

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP11344-2016

Radicación n° 45872

(Aprobado Acta No. 256)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

La Corte estudia de fondo la demanda de revisión presentada en causa propia por el abogado ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA.

ANTECEDENTES:

1. El 16 de julio de 1999, en calidad de Secretario de Hacienda de Sabanalarga (Atlántico), ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA celebró un contrato con Esther Sofía Marín, cuyo objeto consistía en el suministro de implementos de oficina por un valor total de \$6'130.120, de los cuales \$4'000.000 fueron supuestamente pagados como anticipo. Sin embargo, el municipio nunca recibió esos elementos.

Así mismo, fueron encontrados unos memoriales suscritos por el procesado y por Efraín Sarmiento Albor (Secretario Privado de la Alcaldía), mediante los cuales

simularon regresar aquellos artículos a la vendedora por no cumplir las características requeridas. Por su parte, la señora Esther Sofía Marín aseguró que en ningún momento recibió el abono de \$ 4'000.000, tampoco se materializó el retorno de la mercancía y no es suya la firma que figura a manera de constancia de su recepción.

2. La Fiscalía dispuso la correspondiente apertura de investigación previa y luego de practicar algunas diligencias declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA.

Clausurada la etapa investigativa, el 18 de noviembre de 2003 profirió resolución de acusación contra dicho ciudadano, como autor de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 SMLMV. La decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia el 30 de marzo de 2006.

3. El 19 de octubre de 2012 el Juzgado 6º Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla condenó al procesado a 36 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante el mismo término, como autor del delito señalado en la resolución de acusación. Ordenó su captura para que descontara la pena privativa de la libertad en un establecimiento de reclusión.

4. Al desatar la alzada promovida en nombre propio por el procesado, la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla confirmó el fallo, mediante sentencia del 22 de agosto de 2013 que cobró ejecutoria el 9 de septiembre del mismo año.

5. ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA presentó en nombre propio demanda de revisión contra el fallo de segunda instancia. Una vez admitida, se ordenó allegar el expediente y se surtió el trámite dispuesto en los artículos 223 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la 2ª causal de las descritas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, el demandante solicitó la revisión del fallo de segunda instancia.

Señaló que la acusación quedó en firme el 20 de abril de 2006, una vez fue comunicada la respectiva resolución de segunda instancia emitida el 30 de marzo de la misma anualidad. Por tanto, el término de prescripción de 6 años y 8 meses -en atención a la calidad de funcionario público que ostentaba el condenado- se cumplió el 20 de diciembre de 2012, es decir, antes de la emisión de la sentencia del Tribunal (22 de agosto de 2013) y de su ejecutoria (9 de septiembre siguiente). En consecuencia, resultaba imperativo decretar la cesación del procedimiento.

El accionante aportó copia de las resoluciones de acusación, los fallos de primera y segunda instancia, el recurso interpuesto contra la primera de aquellas providencias y la constancia de ejecutoria de esas decisiones.

Con base en lo anotado, solicitó dejar sin efecto el fallo del Tribunal, ordenar su libertad inmediata y la cancelación de los registros pertinentes.

ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el curso del traslado establecido en la ley para que las partes formulen sus alegaciones, solamente se pronunció el actor, quien transcribió parcialmente el texto de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Acorde con el artículo 75-2 de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para resolver la presente acción de revisión, dado que la sentencia censurada fue proferida por un

tribunal superior.

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

ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA fue acusado y condenado como autor de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 SMLMV, delito que para la época de los hechos estaba sancionado con prisión de 18 a 90 meses (2º Inc. del Art. 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el 19 de la Ley 190 de 1995).

Contrario a lo indicado por el demandante, la resolución de acusación de segunda instancia no quedó en firme el 20 de abril de 2006, fecha de la última comunicación a las partes, sino el 30 de marzo de 2006, cuando fue emitida. Así lo tiene definido la jurisprudencia (Cfr. CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45329).

Desde ese momento se interrumpió la prescripción de la acción penal y empezó nuevamente a correr por la mitad de su término, es decir, 45 meses. Sin embargo, como este lapso es inferior al mínimo legal, el que debe tenerse en cuenta es este último, que corresponde a 80 meses -o 6 años y 8 meses- dado que el procesado era servidor público y en tal calidad cometió el peculado por apropiación (Art. 80 y siguientes del Decreto 100 de 1980). Por tanto, tras la interrupción de 80 meses, la acción penal prescribió el 30 de noviembre de 2012.

Así las cosas, le asiste razón al demandante, pues la sentencia de segunda instancia fue dictada el 22 de agosto de 2013 y quedó ejecutoriada el 9 de septiembre del mismo año, esto es, después de la materialización de la prescripción de la acción penal.

Por tanto, tal como se anunció, la Corte declarará fundada la causal de revisión invocada y, en consecuencia, dejará sin efecto la condena dictada contra el actor. En su lugar,

declarará prescrita la acción penal. Así mismo, dispondrá la cancelación de la orden de captura proferida contra el procesado, la cual será expedida inmediatamente por la Secretaría de la Sala.

Finalmente, se ordenará también la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud de los fallos aquí invalidados, así como de los compromisos que haya adquirido en razón de este diligenciamiento, todo lo cual queda a cargo del Juzgado de primera instancia.

En 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,

RESUELVE:

1. DECLARAR fundada la causal 2ª de revisión invocada en nombre propio por ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA.
2. DEJAR SIN EFECTO la condena proferida en su contra mediante fallos del 19 de octubre de 2012 y 22 de agosto de 2013, dictados por el Juzgado 6º Penal del Circuito Adjunto y el Tribunal Superior de Barranquilla, respectivamente.
3. DECLARAR prescrita la acción penal respecto del delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a 50 SMLMV atribuido a ROBERTO RAFAEL CERVANTES BARRAZA.
4. ORDENAR la cancelación de la orden de captura proferida en su contra, la cual se expedirá inmediatamente por la Secretaría de la Sala.
5. ORDENAR la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud de los fallos aquí invalidados, así como de los

compromisos que haya adquirido en razón de este diligenciamiento, todo lo cual queda a cargo del Juzgado de primera instancia.

Contra esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria