

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP3734-2019

Radicación n° 48.773

(Aprobado Acta No. 233)

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto AP2374-2019, que inadmitió la demanda de casación presentada por la defensa de José Félix Ocoró Minotta, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente la sentencia proferida el 3 de junio de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con modificaciones¹, la impartida el 4 de agosto de 2015 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, mediante la cual lo condenó por los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros agravado e interés indebido en la celebración de contratos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el a quo en los siguientes términos:

Para el 1º de octubre de 2008, el acusado JOSÉ FÉLIX OCORÓ MINOTTA, en calidad de Alcalde del municipio de Buenaventura -Valle, suscribió escritura pública No. 527, ante la Notaría 3ª del c[í]rculo de esa ciudad, con la empresa ECOFERTIL S.A. representada por

Camilo Suárez Casas, celebrando contrato de PERMUTA, consistente en la entrega por parte del municipio de Buenaventura, de un lote de terreno, ubicado en la carrera 7 C No. 17 A. 51 en el barrio El Tabor a ECOFERTIL S.A., por la suma de \$3.300.000.000.00, a cambio que la mencionada empresa entregara al municipio otro lote de terreno, ubicado en la Calle 4 A No. 17 D-51 en el barrio El Jorge, por valor de \$500.000.000.00, más \$1.600.000.000.00 que entregaría en cheque al municipio, y la suma de \$1.200.000.000.00, representada en la futura construcción de las instalaciones de la Secretar[í]a de Infraestructura Vial para el municipio de Buenaventura.

Frente a esa construcción ofrecida como parte de pago por la empresa ECOFERTIL S.A., se tiene que dicha obra se construyó posteriormente con ocasión a esta negociación, es decir que, al momento de adquirir el municipio el bien inmueble, en este no existía edificación alguna.

De acuerdo a lo referido, observado el interés desmedido por parte del señor JOSÉ FÉLIX OCORÓ MINOTTA en favorecer a la empresa ECOFERTIL S.A., el municipio de Buenaventura al realizar una negociación con dicha empresa, pagó un sobrecosto por el lote de terreno que recibió de ECOFERTIL S.A. [\$347.485.699.48], más un sobrecosto por la construcción de las oficinas y el hangar de la Secretar[í]a de Infraestructura Vial [\$148.288.577, para un total de \$495.774.277.48]. Así mismo, el señor OCORÓ MINOTTA suscribió contrato bajo la figura de la permuta, cuando en realidad debía haberse efectuado un contrato de compraventa mediante la contratación directa y observando las normas de contratación estatal vigentes.

Celebrado el contrato de permuta, se efectuó una obra de construcción de locaciones públicas, la cual también debió haber observado la norma para contratación estatal en modalidad de licitación pública, lo que no se hizo en el presente caso.²

2. Previa orden de captura librada el 13 de octubre de 2011 contra José Félix Ocoró Minotta

por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con función de control de garantías de Buenaventura³, el 18 de ese mes, su homólogo Tercero, a petición del Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal, le impartió legalidad a la captura y a la imputación, por los delitos de peculado por apropiación agravado –con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58.10 del Código Penal-, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales –este, en concurso homogéneo-, fraude procesal y falsedad ideológica en documento público –los tres primeros a título de coautor, el cuarto de autor y el último de determinador- (cánones 397 inciso 2º, 409, 410, 286 y 453 del Código Penal).

Ahí mismo, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.⁴

3. El 12 de diciembre de ese año, se presentó el escrito de acusación, con la modificación consistente en eliminar los últimos dos punibles reseñados⁵, asunto repartido al Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la citada ciudad.

4. Como quiera que la Fiscal Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá solicitó el cambio de radicación, y la Sala de Casación Penal así lo autorizó mediante auto CSJ AP 26 ene. 2012, rad. 38.2006, disponiendo la remisión de la actuación a los juzgados penales del circuito de la capital, ella pasó al conocimiento del Juzgado Dieciocho, ante quien se formuló la acusación el 15 de marzo de 2011⁷.

5. El 25 de abril y 10 de mayo de 2012 tuvo lugar la audiencia preparatoria⁸ y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones (23 de agosto⁹ y 310, 1411 y 2412 de septiembre del señalado año, 1213, 1914 y 2615 de febrero, 12 de marzo¹⁶, 217 y 1618 de abril, 719 y 1420 de mayo, 18 de junio²¹, 1322 y 2723 de agosto, 424 y 2025 de septiembre, 1º²⁶, 827 y 2228 de octubre, 19 de noviembre²⁹ y 9 de diciembre de 2013³⁰, 1131 de abril y 1632, 2433 y 3034 de julio de 2014 y 6 de mayo³⁵ y 2 de junio de 2015³⁶).

Al final del debate, una nueva juez escuchó los alegatos de cierre y expresó sentido del fallo condenatorio por los delitos de peculado por apropiación agravado –en calidad de coautor- e interés indebido en la celebración de contratos –como autor-, y absolutorio por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la medida que lo declaró subsumido en el anterior.

6. Mediante sentencia del 4 de agosto posterior, la Juez de conocimiento condenó, en los referidos términos, a José Félix Ocoró Minotta, a las penas principales de doscientos veinticinco (225) meses de prisión, cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción aflictiva de la libertad. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria³⁷.

7. El fallo fue apelado por la defensa³⁸ y el 3 de junio de 2016 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó, con las modificaciones consistentes en variar el título de imputación de coautor a autor respecto del reato de peculado por apropiación e imponer la sanción intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política³⁹.

8. El defensor de instancias interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación⁴⁰ y un nuevo apoderado presentó, en tiempo, el libelo correspondiente⁴¹.

9. A través de auto AP2374-2019, la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda correspondiente y dispuso que, en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales⁴².

10. En el acto de notificación de dicha decisión, el procesado manifestó su interés de acudir al mecanismo de insistencia⁴³; no obstante, como quiera que no allegó el escrito correspondiente, el Procurador Segundo para la Casación Penal se abstuvo de activarlo, además que, consideró, ni la sentencia impugnada ni el auto inadmisorio proferido por esta

Corporación se ofrecen violatorios de los derechos y garantías fundamentales del procesado⁴⁴.

CONSIDERACIONES

1. La Corte se centrará, exclusivamente, en el tema enunciado en auto AP2374-2019, esto es, en verificar si se vulneró el principio de legalidad de la pena, en la imposición de la sanción de multa.

2. Para el efecto, se debe partir por recordar que, José Félix Ocoró Minotta fue condenado por los delitos de peculado por apropiación agravado -en calidad de coautor- e interés indebido en la celebración de contratos -como autor-, entre otras penas, a la de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) de multa.

Ahora bien, para llegar a ese resultado, la Juez unipersonal, una vez indicó que el injusto de peculado por apropiación en su modalidad simple tiene prevista multa equivalente al valor de lo apropiado sin que exceda de cincuenta mil (50.000) s.m.l.m.v. y que ella debe aumentarse hasta la mitad si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) s.m.l.m.v., sin que supere los cincuenta mil (50.000) s.m.l.m.v., resolvió imponer esta última cantidad, sin ninguna otra consideración.

Al respecto, es manifiesta la vulneración del principio de legalidad de la pena, habida cuenta que, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, la pena a imponer por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía -superior a doscientos (200) s.m.l.m.v. debía tener un incremento de hasta la mitad del valor apropiado⁴⁵.

En efecto, se tiene que, el monto del punible ascendió a cuatrocientos noventa y cinco millones setecientos setenta y cuatro mil doscientos setenta y siete pesos con cuarenta y ocho centavos (\$495.774.277.48), que traducidos a salarios mínimos legales mensuales

vigentes del año 2008⁴⁶, representan mil setenta y cuatro punto veintiséis (1.074.26) s.m.l.m.v., que aumentados en la mitad (es decir, quinientos treinta y siete punto trece -537.13-), por razón del agravante, arroja mil seiscientos once punto treinta y nueve (1611.39) s.l.m.m.v., cantidad a la que se reduce, entonces, la pena pecuniaria.

En el sentido indicado, la Sala casará parcialmente de oficio la sentencia impugnada. En todo lo demás, permanecerá incólume.

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

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia proferida el 3 de junio de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de fijar la pena de multa impuesta a José Félix Ocoró Minotta en 1661.39 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En torno al título de imputación del punible de peculado por apropiación agravado y la pena intemporal de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

2 Cfr. folios 293-394 de la carpeta original 5.

3 Cfr. folio 4 de la carpeta original 1.

4 Cfr. folios 9-10 del cuaderno de la Corte y Cd contentivo de las audiencias concentradas.

5 Cfr. folios 31-50 de la carpeta original 1.

6 Cfr. folios 80-87 ibidem.

7 Cfr. folios 112-113 ibidem.

8 Cfr. folios 152-159 y 171-200 ibidem.

9 Cfr. folio 288-289 ibidem.

10 Cfr. folios 308-309 ibidem.

- 11 Cfr. folios 316-317 ibidem.
- 12 Cfr. folios 4-5 de la carpeta original 2.
- 13 Cfr. folios 26-27 ibidem.
- 14 Cfr. folios 46-47 ibidem.
- 15 Cfr. folios 26-27 ibidem.
- 16 Cfr. folio 77 ibidem.
- 17 Cfr. folios 78-79 ibidem.
- 18 Cfr. folios 80-81 ibidem.
- 19 Cfr. folio 89 ibidem.
- 20 Cfr. folio 90 ibidem.
- 21 Cfr. folios 95-96 ibidem.
- 22 Cfr. folios 111-112 ibidem.
- 23 Cfr. folios 113-114 ibidem.
- 24 Cfr. folios 115-116 ibidem.
- 25 Cfr. folios 118-119 ibidem.
- 26 Cfr. folios 120-122 ibidem.
- 27 Cfr. folios 124-125 ibidem.

- 28 Cfr. folio 126 ibidem.
- 29 Cfr. folios 131-132 ibidem.
- 30 Cfr. folios 155-156 ibidem.
- 31 Cfr. folios 173-175 ibidem.
- 32 Cfr. folios 211-212 ibidem.
- 33 Cfr. folios 213 ibidem.
- 34 Cfr. folios 214-215 ibidem.
- 35 Cfr. folios 10-11 de la carpeta original 5.
- 36 Cfr. folios 29-30 ibidem.
- 37 Cfr. folios 42-294 ibidem.
- 38 Cfr. folios 2-26 de la carpeta original 4.
- 39 Cfr. folios 18-114 del cuaderno del Tribunal.
- 40 Durante la audiencia de lectura de fallo.
- 41 Cfr. folios 129-154 del cuaderno del Tribunal
- 42 Cfr. folios 13-45 del cuaderno de la Corte.
- 43 Cfr. folio 56 ibidem.
- 44 Cfr. folios 61-69 ibidem.

45 En este punto, es necesario precisar que, si bien la norma en cita señala que el incremento por causa del agravante es de “hasta” la mitad, lo cual de acuerdo con la regla segunda del artículo 60 del Código Penal impone hacer el aumento solamente en el extremo superior de los rangos de movilidad, lo cierto es que se trata de una suma única -el valor de lo apropiado-.

46 El salario mínimo legal mensual vigente del año 2008 fue de \$461.500.