

Proceso: 05001 60 08 784 2018-00017
Delito: Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública
Acusados: Dairo Avelino Marín Palacio y Samuel Darío Mejía Zuluaga
Procedencia: Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Auto que niega preclusión
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto: 009-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro.039

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los defensores contractuales de **DAIRO AVELINO MARÍN PALACIO Y SAMUEL DARÍO MEJÍA ZULUAGA**, contra la decisión del 6 de diciembre de 2023 del Juez 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, que negó la preclusión por prescripción solicitada a favor de los acusados en relación con el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública.

1. HECHOS

Según el escrito de acusación, son los siguientes:

“En Medellín, el 17 de agosto de 2017, entre INDEPORTES con Nit. 811.007.127-0-establecimiento público de orden departamental creada por la ordenanza 8E del 01 de marzo de 1996 como organismo rector del deporte,

la recreación y la educación física en el departamento, cuyos recursos provienen del presupuesto nacional lo que los convierte en dineros públicos- y la Federación de Ligas Deportivas de Antioquia Fedelian con nit 890.985260-4-entidad sin ánimo de lucro con personería jurídica, cuyo objeto es la promoción y desarrollo de procesos deportivos, recreativos, formativos-, suscribieron el convenio 157 de 2017 llamado Convenio de Entrenadores. Luis Felipe Jiménez Oviedo, subgerente de deporte asociado y altos logros, firma el convenio delegado por Hernán Darío Elejalde López, representante legal de INDEPORTES con Pedro Luis Uribe Roldán en calidad de presidente de FEDELIAN mediante resolución no. S-0000052 del 31 de enero de 2017 y S0001129 del 16 de agosto de 2017.

(...)

***Samuel Darío Mejía Zuluaga**, presidente de la liga de softbol desde febrero 11 de 2015 a marzo de 2018.*

En tal calidad en la ciudad de Medellín en marzo 12 de 2018, durante la vigencia del convenio 157 de 2017 se apropió de \$ 765.000.000 lo cual se realizó en 14 transacciones de dineros procedentes de la cuenta del convenio 157 de 2017, sin justificación.

(...)

***Dairo Avelino Marín Palacio**, presidente de la liga de canotaje de Antioquia.*

(...) entre el 16 de noviembre de 2017 y septiembre 17 de 2018 firmó cuentas de cobro dirigidas a FEDELIAN por concepto de costos y gastos de operación convenio 157 (...) y a su cuenta ingresaron dineros procedentes del convenio 157 de 2017 en cantidad de \$75.775.748 sin justificación ya que el convenio era para contratar entrenadores, no destinado a las ligas ni apoyo a gastos administrativos de las ligas. Este dinero fue retirado en su totalidad por el titular.

(...)”

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

2.1 El Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, dio inicio a las audiencias preliminares el 7 de noviembre de 2019, en contra de los procesados, entre otros. La formulación de imputación se efectuó el 8 de noviembre de ese mismo año por los delitos de peculado por apropiación, en calidad de coautor interviniente y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, art. 397 y 434 del C.P.¹.

La audiencia de imposición de medida de aseguramiento se inició el 9 de noviembre de 2019, se suspendió y se retomó el 22 del mismo mes culminándose dos días después, momento en el que se les impuso, a los aquí procesados, detención preventiva en el lugar de su residencia.

2.2 La Fiscalía 40 Seccional radicó el escrito de acusación el 7 de marzo de 2020, correspondiéndole su conocimiento por reparto, al Juzgado 12 Penal del Circuito de esta ciudad. La Formulación oral de los cargos se efectuó en sesiones del 11 y 23 de septiembre de 2020 en donde se les atribuyó, en calidad de intervinientes, las conductas punibles de peculado por apropiación en favor propio y de terceros, en concurso con asociación para la comisión de un delito contra la administración pública artículos 397 y 434 del C.P.

2.3 Luego de múltiples aplazamientos la audiencia preparatoria se llevó a cabo en sesiones del 16 de septiembre y 2 de diciembre de 2021, 24 de enero, 20 de abril, 3, 11 y 27 de mayo, 21 de septiembre de 2022 y 29 de marzo de 2023. Finalmente, el 6 de diciembre de 2023 cuando el despacho se disponía a realizar la audiencia de juicio oral, los defensores de **Dairo Avelino Marín Palacio** y **Samuel Darío Mejía Zuluaga** solicitaron la preclusión respecto del delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, de conformidad con el art. 332 numeral 1º del C. de P.P, esto es, por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, al haber operado la figura de la prescripción.

¹ Audiencia de formulación de imputación 8 de noviembre de 2019. 012AudioAudienciaPreliminarCuatro. Imputación para Dairo Avelino Marín a partir del minuto 3:43:15 y para Samuel Darío Mejía a partir del minuto 4:01:22.

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

2.3.1 Para el efecto, el apoderado de **Dairo Avelino Marín Palacio**, explicó que la formulación de imputación se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2019, momento en que la fiscalía le imputó en calidad de interviniente, los delitos de peculado por apropiación y asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, respecto del cual está solicitando la preclusión, toda vez que el art. 434 del C.P. sanciona esta conducta con una pena que 16 a 54 meses de prisión.

Adujo que el art. 83 ibídem, establece los términos de prescripción y la ubica en el máximo de la pena, con la salvedad que se suspende a partir de la formulación de imputación y comienza a correr nuevamente, pero por la mitad, que para el caso que nos ocupa, corresponde a 27 meses. Sin embargo, como el art. 292 del C. de P. P., establece que el término no podrá ser inferior a 3 años, entonces es por ese término que debe contabilizarse la prescripción, misma que en todo caso ya se configuró, pues éstos se cumplieron el 8 de noviembre de 2022.

Recordó que la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que el trámite posterior a la prescripción es ilegal², además en este caso ya han transcurrido 13 meses desde que prescribió esta delincuencia, por lo tanto, demostrar su responsabilidad en este delito es innecesario.

Así las cosas, solicitó que se decrete a favor de su representado la preclusión por haber operado la prescripción del delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, de conformidad con los art. 331 y 332 numeral 1° del C. de P.P³.

2.3.2 En el mismo sentido se pronunció el apoderado de **Samuel Darío Mejía Zuluaga**, quien agregó que en este caso no opera el término de prescripción para los servidores públicos, toda vez que su representado fue acusado en calidad de

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal SP1767-2018 radicado 52566.

³ Sesión de juicio oral del 6 de diciembre de 2013. 136VideoJuicioOral(Preclusión). Minuto: 11:50

*Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga*

interviniente; por tanto, no se le puede atribuir la calidad de servidor público, máxime cuando éste no tenía vínculo con Indeportes ni con Fedelian, de ahí que sería aplicar una analogía en contra del acusado⁴.

2.4 La delegada de la fiscalía se opuso a la solicitud de los defensores y recordó que el artículo 83 del C.P., señala el término de la prescripción de la acción penal, mismo que para los servidores públicos se aumenta en la mitad, sobre todo cuando los acusados no lo fueron en calidad de intervinientes; por tanto, no ha operado el fenómeno de la prescripción⁵.

2.5 La representación de la víctima coadyuvó la oposición realizada por su antecesora⁶.

2.6 El delegado del Ministerio Público también se opuso a la solicitud y agregó que la Ley 1474 de 2011 que modificó el art. 83 del C.P., aumentó el término de la prescripción para quienes ostentan la calidad de servidores públicos, norma que aplica para los acusados por manejar recursos del Estado, aunque se trate de una tercerización en la que Indeportes contrata con Fedelian y ésta remite el dinero a las ligas. Por consiguiente, esa función pública de administrar bienes del Estado se hizo en este caso de manera transitoria.

Y señaló:

“hay que contabilizar los términos desde esa norma aumentándola en la mitad y al decir que la aumenta en la mitad, sería primero, para el término de prescripción y segundo, para el término que corre después de la interrupción de la prescripción por cuanto ya había ocurrido la imputación, entonces es desde el 8 de noviembre, pero aumentados no solamente en la mitad de la prescripción, sino por otro tanto, porque sería

⁴ Ídem. Minuto: 41:52

⁵ Sesión de juicio oral del 6 de diciembre de 2013. 136VideoJuicioOral(Preclusión). Minuto: 24:39

⁶ Ídem. Minuto: 28:09

el valor que nos daría. La mitad de la pena imponible más la mitad de la mitad”⁷.

3. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El a quo en primer lugar, explicó que, dentro de la fase de juzgamiento, de acuerdo con el art. 332 del C. de P.P., se puede solicitar la preclusión por parte de fiscalía, ministerio público y defensa de acuerdo con los numerales 1º y 3º.

Enseguida recordó que en este asunto los defensores de **Dairo Avelino Marín Palacio** y **Samuel Darío Mejía Zuluaga** solicitaron la preclusión por haberse presentado la prescripción de la acción penal con relación al delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, pues el 8 de noviembre de 2019 se hizo la imputación por varios delitos; de ahí que corresponde verificar si se aplica o no lo dispuesto en el inciso 6 del art. 83 del C.P., que señala *“Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.”*

Indicó que en este caso conviene dilucidar que los procesados no ostentan la calidad de servidores públicos, pues Dairo Avelino actuaba como presidente de la liga de canotaje y Samuel Darío era presidente de la liga de softball de Antioquia, es decir, que estas ligas deportivas afiliadas a Fedelian son organismos de derecho privado que se constituyen como asociaciones o corporaciones por un mínimo de clubes deportivos y están regidas obviamente por el derecho privado, Fedelian como entidad que agrupa a esas ligas deportivas también es una entidad de carácter privado, empero no ocurre lo mismo con el

⁷ Ídem. Minuto: 28:46

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

Inder (Sic), ya que es una entidad de carácter público del orden municipal, por ende, los dineros que allí se manejan son públicos.

Señaló que, en muchas ocasiones, para interpretar normas de carácter penal se utiliza el criterio teleológico, es decir qué quiso el legislador sancionar o prohibir en su libertad de configuración de los dispositivos penales, y lo que observa es que la norma, art. 83 del C.P. inciso 6° está encaminada a que no quede sin sanción ninguna persona que maneja recursos públicos y que haya desbordado los límites o cauces normales en el ejercicio de esa actividad, es decir que el legislador quiso ponerle “*coto a los actos de corrupción*”.

Advirtió que tal y como lo señaló el delegado del Ministerio Público al momento de oponerse a la solicitud de la defensa, el Inder (sic) como entidad pública maneja dineros públicos, entonces por el hecho de que pasen a Fedelian y luego a través de una contratación, a unas ligas para que sean entregados, como parece que sucedió en este evento, a unos entrenadores, no pierde la condición del carácter público de esos dineros, sobre todo cuando existe un marco normativo que es el convenio 157 del 17 de agosto de 2017 que regula qué se va a hacer con esos recursos, cómo deben invertirse, cómo deben gastarse o a quiénes deben pagársele, entonces no porque el dinero haya pasado a Fedelian y luego a los diferentes clubes o ligas deportivas perdió la condición de público.

Concluyó que, quienes de una u otra manera hayan recibido de Indeportes los dineros provenientes del citado convenio están ejerciendo en calidad de particulares funciones públicas de modo provisional o transitorio como lo señala la 2ª parte del numeral 6 del art. 83 del C.P.

Enseguida realizó el cómputo de términos con fundamento en ese inciso 6° del art. 83 del C.P., y recordó que la asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, tiene una pena de prisión máxima de 54 meses, el término de prescripción de la acción es el máximo señalado como pena, y como el art. 83 inciso 6° prescribe un aumento en la mitad del término prescriptivo para

los servidores públicos que delincan en ejercicio de sus funciones, tal tope para el caso, arroja un guarismo de 81 meses, al sumar la mitad de 54 , y que a su vez, dividido dos, serían 40.5 meses, por lo que al 8 de noviembre de 2022 habían transcurrido apenas 3 años; de ahí que el término no se ha “rebasado”, en ese sentido negó la solicitud de preclusión por prescripción realizada por la defensa⁸.

La decisión fue recurrida por los defensores.

4. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

4.1 El defensor contractual de **Dairo Avelino Marín Palacio**, dijo que su reproche radicaba, primero, en que el juez ignoró el contenido de la sentencia C-037 de 2003 donde la Corte Constitucional explicó cómo se manifiesta la función pública, aspecto fundamental para determinar que su representado, como presidente de la liga de canotaje de Antioquia, no tenía la calidad de servidor público y mucho menos prestaba funciones públicas.

El segundo, tienen que ver con una equivocación aritmética. Para el efecto, explicó que el delito de asociación para cometer delitos contra la administración pública, tiene una pena máxima de 54 meses y si se aplica el criterio del juez, que en su sentir es errado, la pena se aumentaría en la mitad, es decir 54 más 27 es igual a 81 meses, de conformidad con el art. 292 del C. de P.P., producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del C. P., quedando dicho término en 40.5 meses.

Recordó que la formulación de imputación se efectuó el 8 de noviembre de 2019, por lo que al 8 de noviembre de 2023 han transcurrido 48 meses, superándose en mucho los 40.5 meses que es el término de la prescripción.

Así las cosas, solicitó revocar la decisión del a quo⁹.

⁸ Sesión de juicio oral del 6 de diciembre de 2023. 138VideoJuicioOral. Minuto: 06:05

⁹ Ídem. Minuto: 39:36

4.2 El defensor de **Samuel Darío Mejía Zuluaga**, dijo recoger los argumentos de su antecesor, y en el mismo sentido dijo que son dos los aspectos que motivan su inconformidad. Uno tiene que ver con un tema de cómputo, ya que la fecha de la decisión es 6 de diciembre de 2023 y la formulación de imputación se realizó el 8 de noviembre de 2019, por lo que, si se considera, aunque no está de acuerdo, que para el caso de su representado aplica la agravante por su condición “*de servidor público*” se partiría de ese término máximo de 81 meses que, contándose desde la mitad, 40.5 meses estaría más que superado.

El otro argumento tiene que ver con que, Samuel Darío Mejía no ostenta la calidad de servidor público y se hizo referencia a esta condición por asimilación cuando hay particulares que ejercen de forma permanente o transitoria funciones públicas a través de actos de “*elongaciones de función pública*”, situación que se ha estudiado jurisprudencialmente para los contratistas del Estado, no para todos.

Recordó que Samuel Darío no fue contratista, ni celebró contrato alguno con Indeportes Antioquia, ni siquiera con ocasión del convenio 157 la liga de softball celebró contrato alguno con Fedelian; por lo tanto, no existía ningún tipo de función pública transitoria, tanto así que la fiscalía lo acusó en calidad de interviniente¹⁰.

5. DE LOS NO RECURRENTES

5.1 La delegada de la fiscalía solicitó que la decisión fuera confirmada, recordó que, si bien a los procesados se les imputó y acusó en calidad de intervinientes, la norma aplicable en este caso es la que consagra el inciso 6° del art. 83 del C.P.

¹⁰ Sesión de juicio oral del 6 de diciembre de 2023. 138VideoJuicioOral. Minuto: 43:26

Agregó que “en cuanto al sistema de cómputos el criterio será el del Tribunal”¹¹.

5.2 La representación de la víctima, solicitó que la decisión fuera confirmada¹².

5.3 Por último, el delegado del Ministerio Público, reiteró que los acusados en efecto, cumplían una función pública de forma transitoria como lo refiere la jurisprudencia, pues estaban manejando dineros públicos, el hecho de que Fedelian le entregue a cada particular un dinero proveniente de Indeportes, no lo convierte en particular, sigue siendo dinero público que por efecto de esa tercerización se realizó, por esa razón concuerda con el análisis realizado por el juez de primera instancia.

Respecto de la contabilización de los términos, señaló que la decisión del juez goza de acierto y legalidad, por tanto, “cuando se habla de la mitad estamos hablando de dos mitades, en ese sentido no ha ocurrido el término de la causal de prescripción por ese aspecto objetivo”, solicitó que se confirme la decisión¹³.

6. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, le asiste competencia a esta Sala de decisión para abordar el tema sometido a estudio a voces del art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los jueces de circuito.

2. Acorde a la sustentación del recurso interpuesto por la defensa de los acusados en contra del auto impugnado, el problema jurídico a desatar por parte de la Sala se contrae a definir si el funcionario de primer grado acertó o no al negar la preclusión invocada en favor de **Dairo Avelino Marín Palacio y Samuel Darío Mejía Zuluaga**, respecto del delito de asociación para la comisión de un

¹¹ Sesión de juicio oral del 6 de diciembre de 2023. 138VideoJuicioOral. Minuto: 48:15

¹² Ídem. Minuto: 55:48

¹³ Ídem. Minuto: 56:09

delito contra la administración pública, por no haber operado la figura de la prescripción de la acción penal.

3. Pues bien, se destaca que el art. 331 del C. de P.P radicó en cabeza de la Fiscalía General la posibilidad de solicitar al Juez de Conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar. A su vez, el artículo 332 de la misma obra, consagra las causales por las que procede tal pedimento. La aplicación de esta institución jurídica, en tanto confluye como una de las formas de terminación del proceso, extingue la persecución penal, con efectos de cosa juzgada.

No obstante haber radicado, privativamente, esta facultad en el ente acusador, el legislador incluyó un parágrafo en el mencionado artículo 332 que permite al Ministerio Público o a la defensa, además del Fiscal, solicitar la preclusión, limitándola a la etapa de juzgamiento y, únicamente, en el evento de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1° y 3°, es decir, **por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal** o por inexistencia del hecho investigado. Su procedencia, desde luego, supone la cabal demostración de la causal que se invoca de modo que no quepa duda respecto de la concurrencia de la situación que se invoca.

De la prescripción de la acción penal

4. Conforme el artículo 83 del C.P., 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, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo”*.

El anterior término prescriptivo se interrumpe con la formulación de imputación, de conformidad con el inciso 1° del artículo 86 de la misma codificación, el cual también dispone que ocurrida la interrupción el término comenzará a correr de

nuevo por un tiempo igual a la mitad del máximo de la pena, sin que el mismo pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10 años.

Sin embargo, en las actuaciones regidas por la sistemática acusatoria, el legislador estableció un término prescriptivo mínimo diferente en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, obviamente atendiendo al principio de celeridad y a la fijación de términos que son mucho más perentorios, aspectos que finalmente se concentran en que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida¹⁴:

“La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”.

Ahora bien, el inciso 6° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 señala *“al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores”.*

Del caso concreto

5. En el *sub examine* los defensores de **Dairo Avelino Marín Palacio y Samuel Darío Mejía Zuluaga**, de un lado, insistieron en la calidad de particulares de los procesados, circunstancia en la cual no les es aplicable el art. 83 del C.P. en su inciso 6°, que impone un incremento de la mitad al término de prescripción de la acción penal; y, de otro, afirmaron que aun aceptando en gracia de discusión que,

¹⁴ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de noviembre de 2011, radicado 36.865.

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

como lo dijo el *a quo*, cumplieran funciones públicas, el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, se encuentra prescrito desde el pasado mes de marzo de 2023, en razón a que el término de prescripción de la acción antes de la formulación de imputación corresponde a la suma entre 54 y 27 meses respectivamente, donde el primer guarismo es el máximo de la pena plasmado en el tipo penal y el segundo la mitad que ha de incrementarse por la condición de servidores públicos de los acusados, para un total de 81 meses, suma que se reduce a la mitad luego de la formulación de imputación para un término final de 40.5 meses, lapso que se cumplió, insisten, hacia finales de marzo del 2023.

6. A efectos de verificar el grado de acierto del reproche debe empezar por recordarse que los procesados **Samuel Darío Mejía Zuluaga y Dairo Avelino Marín Palacio**, fueron acusados por los delitos de peculado por apropiación en favor propio y de terceros, artículo 397 C.P en concurso heterogéneo con asociación para la comisión de un delito contra la administración pública, artículo 434 ibídem, el primero como presidente de la liga de canotaje y el segundo, de softbol y quienes dirigían económica y administrativamente las respectivas ligas durante la vigencia del convenio 157 de 2017. Acerca del grado de autoría o participación que se les endilgó, la intervención del acusador fue del siguiente tenor:

“Esta conducta encuadra dentro de nuestro ordenamiento penal en el art. 397 que establece el delito de peculado por apropiación (lee), en calidad de coautor de peculado por apropiación en provecho suyo y en favor de terceros en calidad de interviniente, conforme al inciso 30 del C.P., prevé una rebaja de ¼ parte de la pena prevista en el tipo penal para el interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización. La condición de interviniente que genera el descuento la ostenta exclusivamente el coautor cuando no reúne la cualidad exigida para el sujeto activo, este interviniente, coautor no calificado se hace acreedor a la pena señalada para el delito disminuida en ¼ parte y la acusación que por peculado por apropiación

*Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga*

se hace en favor propio para el año 2018 es de 765.000.000 y en favor de terceros es por la cuantía establecida en el peritaje de octubre de 2019 que asciende a 5.124.438.949 pesos. Este delito en concurso heterogéneo con asociación para la comisión ..., contenido en el art. 434 del C.P. (lee) se asoció con las personas ya relacionadas en el acápite de coparticipación criminal y papel desempeñado por cada uno de ellos para cometer el delito que atenta contra la administración pública. Esta asociación para la comisión de un delito contra la administración se encuentra demostrada con la actitud demostrada durante la ejecución del convenio que teniendo pleno conocimiento de este convenio se estaba ejecutando mal por parte de fedelian...”

Dairo Avelino Marín Palacio como presidente de la liga de canotaje durante la vigencia del convenio 157/2017 se le acusa en calidad de interviniente de peculado por apropiación en favor propio y de terceros artículo 397 C.P en concurso heterogéneo con asociación para la comisión de un delito contra la administración pública art. 434 del C.P”

Queda evidenciado que la fiscalía hizo mención expresa de que la acusación, respecto del delito de peculado, fue a título de intervinientes conforme al art. 30 del C.P.¹⁵, enfatizando que los acusados no ostentaban la calidad de servidores públicos. Equivocado o no, ese fue el criterio contenido de la acusación. Lo anterior hace necesario recordar que la acusación, en el proceso penal, determina el marco jurídico de discusión para las partes y el juez, en el sentido de que este último en su decisión final no podría condenar tomando en consideración circunstancias que resulten más gravosas a los acusados, en relación con aquellas contenidas en el requerimiento fiscal, so pena de desconocer el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia.

En síntesis de lo hasta aquí discurrido, en el presente asunto no podría condenarse como coautor a quien fue acusado como interviniente, dados los

¹⁵ Audiencia de formulación de acusación del 11 de septiembre de 2020. Audio53. A partir del minuto 2:09:37

efectos punitivos que una tal distinción comporta en desmedro de los intereses de los pasivos de la acción penal.

En relación con el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública el acusador no hizo precisión alguna acerca de si se trataba de coautores o intervinientes. Revisado el tenor del tipo penal, se advierte un matiz especial. Esto enseña la norma:

ARTÍCULO 434. ASOCIACIÓN PARA LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. El servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para realizar un delito contra la administración pública, incurrirá por ésta sola conducta en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la misma no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si intervinere un particular se le impondrá la misma pena.

Se trata de una conducta con sujeto activo indeterminado, pues si bien el inciso primero empieza refiriéndose a servidores públicos, consagra la posibilidad de que la asociación punible sea con particulares y en coherencia con ello, en el segundo inciso expresa con claridad que al particular que intervenga en la conducta se le aplica la misma pena. Así, a pesar de la imprecisión técnica del legislador cuando acude al verbo intervenir, es claro que no hace alusión al instituto aplicado respecto del peculado, pues este merece un tratamiento más benigno que el otorgado al autor, criterio que resulta ajeno al tipo examinado. No cabe duda que el legislador se está refiriendo también a un coautor privado, luego, se está ante una conducta que puede ser ejecutada indistintamente por un servidor público o por un particular.

Esta parece ser la razón de la acusación. La fiscalía entendió que los acusados no actuaron como servidores públicos, por eso los requirió, respecto del peculado como intervinientes, sin realizar la misma referencia en relación con el delito de

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

asociación, pues consideró que podía ser ejecutado por particulares. Estamos ante una interpretación que puede ser equivocada o no, pero resulta coherente.

Considerada la decisión del *a quo*, surge el interrogante acerca de si es o no posible que se juzgue a los acusados, en un claro caso de conexidad de delitos, en uno de ellos, el peculado, como intervinientes bajo el entendido de que carecen de la condición de servidores públicos y en el otro, el de asociación, como servidores públicos. La respuesta lógica parece sugerir que, si en criterio de la fiscalía no detentaban esa condición, este mismo criterio deba ser considerado respecto de los delitos en concurso. Más claro, una eventual condena, para ser congruente con la acusación, tendría que ser proferida en calidad de particulares que se asociaron para cometer delitos contra la administración pública. Es que, si bien la pena para uno u otro tendría los mismos límites, otros aspectos como justamente el cómputo del término de prescripción de la acción resulta más o menos odioso a los intereses de los procesados dependiendo de la intelección por la que se opte, lo cual incide en el concepto de congruencia.

En concordancia con lo acabado de exponer, ha sido pacífica la línea jurisprudencial trazada por la Corporación de cierre, en el sentido de que el término de prescripción de la acción penal está delimitado por la calificación jurídica contenida en la sentencia¹⁶.

Aplicando al caso concreto los insumos acabados de relacionar, se tiene que la pena máxima para el delito de que se trata es de 54 meses, ello significa que formulada la imputación el 8 de noviembre de 2019, el término de prescripción reinició su conteo por la mitad del plazo inicial. No obstante, dado su monto, se amplía al mínimo admisible de 3 años, que se consolidó el 8 de noviembre de 2022.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 17246-2016, del 23 de noviembre de 2016, rad. No. 45.466

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado 050016008784 2018-00017
Dairo Avelino Marín Palacio
Samuel Darío Mejía Zuluaga

Así, la acción penal derivada del delito de Asociación para la comisión de un delito contra la administración pública se encuentra prescrita. El Tribunal procederá de conformidad.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **RESUELVE: REVOCAR** el auto proferido el 6 de diciembre de 2023, por el Juzgado 12 Penal del Circuito de esta ciudad, para en su lugar **DECLARAR** la preclusión de la acción penal por el delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública por haberse configurado el fenómeno de la prescripción a favor de los ciudadanos **Dairo Avelino Marín Palacio y Samuel Darío Mejía Zuluaga**.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a7446c26316392ada89c03270121fa78fb5371f3f3a666080edf752e1077706**

Documento generado en 21/03/2024 03:21:24 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>