

Proceso No 23906

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

.

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 158

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ROBERTO ANTONIO CABRALES RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de octubre de 2004 que, al confirmar la decisión emitida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad, el 25 de septiembre de 2003, lo condenó a las penas principales de 66 meses de prisión, multa de \$12.000 e interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 40 meses como autor de la conducta punible de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo

H E C H O S

La Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal los sintetizó de la siguiente manera:

“En escrito anónimo enviado a la Contraloría General de la Nación el 3 de febrero de 1995 en contra de Roberto Antonio Cabrales Rodríguez, en condición de ex gerente de la Regional Central de la Administración Postal Nacional, la Dirección de Investigaciones y Juicios Fiscales del mencionado organismo de control realizó la averiguación correspondiente, la que concluyó con auto de cierre de investigación fiscal y orden de apertura de juicio fiscal N° 00213, que elevó a faltante de fondos públicos la suma de \$20.229.420.40, bajo la presunta responsabilidad del antes mencionado.

“Con fundamento en dicho pronunciamiento y en las pruebas que lo soportaban se formuló denuncia penal, haciéndose saber que en la inspección Administrativa N° 02 realizada por la Contraloría General a los archivos de ADPOSTAL no se encontraron los comprobantes y facturas que soportaban las cajas menores de los años 1994, 1995 y 1996 relacionadas en el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal en cuantía de \$14.691.834.40. Se indicó además que existían facturas irregulares por valor de \$1.016.000,00, en razón a que la prueba testimonial y grafológica demostraba que los soportes carecían de fechas, algunas registraban elementos de aseo adquiridos en un local de artesanías, otras no correspondían al establecimiento comercial que facturaba, ni a quien figuraba como realizador de la venta.

“Adicionalmente se informó sobre lo irregular del trámite relacionado con la reparación de vehículos en la ciudad de Villavicencio que determinó un detrimento por valor de \$4.594.596.00 no justificado, así como el pago de \$60.000.00 por concepto de parqueadero”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública y Administración de Justicia, el 2 de marzo de 2000, declaró la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria Roberto Antonio Cabrales Rodríguez y recibidos unos

testimonios, la investigación se cerró el 21 de mayo de 2002 y, el 11 de septiembre de 2002, se calificó el mérito del sumario en contra de Roberto Antonio Cabrales Rodríguez con resolución de acusación por el delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá que, luego de celebrar la audiencia pública, el 25 de septiembre de 2003, condenó a Roberto Antonio Cabrales Rodríguez a las penas principales de 66 de meses de prisión, multa de \$12.000.00 e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 40 meses, como autor de la conducta punible de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo.

Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de octubre de 2004, lo confirmó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del acusado, basado en las causales tercera y primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

El defensor de Cabrales Rodríguez, acusa al juzgador de segunda instancia de dictar sentencia en un juicio viciado de nulidad por violación del principio de investigación integral y del derecho de defensa.

Anota que el fallo de instancia carece del correspondiente sustento probatorio, en la medida en que se limitó a calcar la decisión proferida por la Contraloría y que no realizó ninguna actividad tendiente a proteger las garantías del hoy procesado, en tanto que

al diligenciamiento sólo se incorporaron las copias enviadas por la citada entidad, la indagatoria y dos testimonios.

Manifiesta que tal circunstancia produjo la violación de dicho postulado y el de contradicción, toda vez que no se tuvieron en cuenta las explicaciones dadas por Cabrales Rodríguez en la diligencia de indagatoria.

Agrega que la investigación de la Contraloría arrojó una inconsistencia fiscal respecto de la caja menor que debió ser explicada y no atribuible al acusado dentro del entendido que no se encontraron soportes de los gastos.

Además, resalta que la responsabilidad fiscal no necesariamente conlleva a la penal, máxime cuando en el trámite adelantado por el organismo de control no se atribuyó el cargo a título de dolo, en la medida en que se particularizó que había unos gastos que no tenían el correspondiente sustento.

Dice que los \$4.594.596.00 y \$14.691.834.40 de gastos realizados a través de la caja menor fueron elevados a faltantes por ausencia de documentos que los soportaran. Sin embargo, anota que los citados documentos fueron encontrados, analizados y que su cuantía se estableció en \$1.016.000.00, correspondiendo ellos a los dineros apropiados, más no podía predicarse lo mismo de las sumas referidas en presencia por falta de documentación al interior de Adpostal.

Referentes a las irregularidades halladas por concepto de parqueadero en cuantía de \$60.000.00 destaca que se expidieron las copias correspondientes ante la justicia penal y que se descartó la responsabilidad penal por las resmas de papel adquiridas.

Asevera que los puntos primero y tercero del auto de cierre suman un rubro por más de veinte millones de pesos que la Contraloría elevó como faltante. De ahí que correspondía a la Fiscalía establecer si dichas sumas fueron apropiadas de manera ilícita, sin que se

hubiese desplegado actividad probatoria alguna sobre el tema, máxime cuando la Contraloría no quiso revisar la totalidad de la documentación donde reposaban los soportes que inicialmente no fueron encontrados.

Además, dice que la defensa técnica no tuvo una continuidad necesaria, en tanto que no recurrió la providencia que ordenó el cierre de la investigación ni la resolución de acusación y que tampoco solicitó pruebas, máxime cuando desde la audiencia preparatoria se advirtieron las omisiones que afectaron el debido proceso, como, por ejemplo, se vinculó tardíamente al acusado, puesto que se hizo dos años después y el domicilio de éste era distante al lugar donde se llevaba la actuación, y se desconocieron el derecho de defensa y el postulado de investigación integral.

Destaca que al acusado se le indagó por la comisión de la conducta punible de peculado culposo y la imputación fáctica no fue lo suficientemente clara, en la medida en que el interrogatorio se soportó con base en la providencia de la Contraloría.

Agrega que la diligencia de indagatoria se convirtió en un acto formal con el fin de cerrar la investigación, sin que la defensa hubiese solicitado pruebas en la instrucción.

Dice que en la inspección administrativa realizada por la Contraloría, el investigador advirtió que los comprobantes y las facturas se encontraban deterioradas, en desorden y que no se hizo sobre la totalidad de los bultos contentivos de los instrumentos.

Manifiesta que el acusado solicitó a la Fiscalía que se realizara un cotejo sobre todos los documentos y no sólo deprecó los testimonios, tal como lo anotó la segunda instancia.

En cuanto a los testimonios que se recibieron con posterioridad a la indagatoria, asevera que respecto de uno el interrogatorio fue superfluo y sin cuestionar los documentos que la Contraloría no encontró. Y, finalmente, en cuanto al otro, se le escuchó y seguidamente se dispuso el cierre de la investigación.

Destaca que los juzgadores no tuvieron en cuenta los documentos aportados en la indagatoria y respecto de los cuales su defendido pidió que se ampliara la investigación.

Anota que todas las anteriores omisiones afectaron el principio de investigación integral, yerro que condujo a que se atribuyera al acusado la conducta punible de peculado por apropiación y se le condenara, máxime cuando no se verificaron las explicaciones dadas por su procurado.

Así mismo, dice que con el proceder de los distintos funcionarios judiciales se evitó que su defendido hubiese podido justificar los plurimencionados faltantes.

De la misma manera, anota que en este evento se debieron ampliar las declaraciones practicadas, la versión del sindicado y realizar una experticia grafológica para determinar el autor de los documentos, y de dichas probanzas establecer una hipótesis nueva y/o ratificar la existente.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia que clausuró el ciclo investigativo.

Segundo cargo

Finalmente, el defensor de Cabrales Rodríguez, al amparo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, yerro que condujo a la falta de aplicación de los artículos 5° y 21 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal y a la aplicación indebida del artículo 133 del primer estatuto citado.

Dice que el juzgador de instancia distorsionó el contenido de la denuncia formulada por el funcionario de la Contraloría, las conclusiones de la providencia de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, las demás diligencias trasladadas a este trámite y

los testimonios incorporados al proceso.

En lo atinente a la denuncia, asevera que allí se puso de presente unas irregularidades en los gastos de caja menor por las sumas de \$4.594.596.00 \$14.691.834.00, \$1.016.000.00 y \$60.000.00 elevadas como faltantes y con respecto del hoy acusado; que en torno a la cuantía de \$14.691.834.40 no se encontraron comprobantes que legalizaran los gastos y que frente a la suma de \$1.016.000.00 las facturas resultaron irregulares.

Anota que si se revisa el contenido de la denuncia sin adentrarse en el auto de cierre de investigación y la apertura a juicio fiscal, también podrá concluirse que hace referencia a la totalidad de las facturas y al valor elevado como faltante, de acuerdo con las consideraciones del sentenciador, aspecto que no comparte en la medida en que las sumas de \$1.016.000.00 y \$60.000.00 no se podían generalizar con los documentos que fueron encontrados.

En lo que tiene que ver con las conclusiones del juzgador, dice que las mismas están referidas a la suma de \$1.016.000.00 y que la responsabilidad fiscal allí atribuida se soportan en supuestos y fundamentos distintos. Así, insiste, que la responsabilidad fiscal no conlleva necesariamente a la penal.

Complementa que la ausencia de soportes no puede imputársele al procesado y de ahí inferir su responsabilidad, en la medida en que los instrumentos estaban a disposición de la División Financiera que los recibió para su legalización y como presupuesto para girar las sumas por concepto de caja menor.

Luego de referirse a las consideraciones de los juzgadores de instancia, advierte que las únicas irregularidades atribuibles a Cabrera Rodríguez son las relacionadas con las facturas y comprobantes que se hallaron durante la visita administrativa efectuada por la Contraloría y que sumaban \$1.016.000.00.

Dice que la apreciación subjetiva de los documentos condujo al sentenciador a predicar el concurso de las conductas punibles, situación que no comparte por lo anteriormente expuesto.

De la misma manera, anota que con esa conclusión el juzgador también incurrió en una contradicción como fue la de negar la atipicidad reclamada y, de otro lado, aceptar que la apropiación no era por la suma inicialmente considerada. Prosigue diciendo que hay equivocación cuando se afirma que la suma de \$11.464.322.00 corresponde al faltante de fondos que no lograron ser legalizados, máxime cuando la Contraloría no mencionó en los numerales uno y tres de la decisión tal aspecto, tan solo echó de menos los soportes de legalización que debían reposar en Adpostal y en el entendido de que no estaban bajo custodia del acusado.

Asevera que es una decisión desatinada del juzgador que hubiese concluido que la responsabilidad se fundaba en la falta de legalización de la caja menor, cuando el problema era que no se hallaban los soportes que en su momento, a juicio del censor, fueron legalizados.

Finalmente, refiere que el juzgador parceló los testimonios de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano Albarracín, en tanto que nunca calificaron como ilícitos el proceder del gerente y que las conductas intransigentes que le atribuyeron son ajenas a la acusación, razón por la cual no podía concluirse en la responsabilidad penal.

Además, dice que la prueba pericial fue precaria en tanto que no se determinó si las grafías correspondían al procesado ni se hizo comparación con quienes tuvieron el manejo de la documentación, del dinero y la preparación de las cuentas para su legalización.

Por lo expuesto, añade que la distorsión de la prueba condujo a que se afectara la legalidad del fallo que en lo punitivo podía ser más favorable al acusado. Y que en la

acusación fiscal se dudó sobre el monto de lo apropiado, situación que cobró mayor notoriedad cuando el sentenciador disminuyó la suma de dinero presuntamente apropiada. De ahí que lo atinente a los gastos era aplicar el principio de in dubio pro reo por ausencia de soportes.

Así, depreca a la Corte casar la sentencia y, en su reemplazo, absolver al acusado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Primer cargo

Luego de realizar un recuento de la actividad probatoria allegada al trámite, en donde hace énfasis a la prueba trasladada, la que, a su juicio, cumplió con todos los ritos para su aducción, dice que efectivamente el acusado en la diligencia de indagatoria pidió a la Fiscalía que practicara inspección a los archivos de Adpostal para obtener los documentos que la visita de la Contraloría señaló como no ubicados. Sin embargo, el instructor no dispuso nada al respecto cuando se sabía que faltaban 7 bultos por verificar la documentación allí contenida.

Dice que calificado el mérito del sumario el juicio de responsabilidad se fundó sobre la prueba trasladada, la indagatoria y en las declaraciones que obraban en el informativo.

No obstante, anota que la resolución de acusación es ambigua en torno a la cuantía del peculado, puesto que no se precisó el monto que presuntamente fue objeto de apropiación. Dice que en las providencias de primera y segunda instancia se anotó que la apertura de juicio fiscal fue por la suma \$20.229.420.40 a cargo del acusado y se reiteró que la no revisión de la totalidad de la documentación no enervaba el

delito imputado ni atentaba contra el principio de investigación integral, como quiera que los documentos dejados de examinar no explicaban las irregularidades de las facturas.

Recuerda que el juez de primera instancia no ordenó ni practicó pruebas durante la etapa del juicio, pero en el acto de la audiencia pública admitió como medios de convicción los allegados por el acusado, entre los que se hallaban los comprobantes de egresos de 1995 y 1996, las resoluciones de 1995, la orden de pago del 10 de mayo de ese año, el listado devolutivo por centro de costos fechada el 4 de junio de 1996, el certificado del 14 de abril anterior proferida por el Jefe Financiero de la Regional Central informando sobre el trámite para el reembolso de caja menor, y el informe de la comisión para el envío de los documentos a la Contraloría por Adpostal.

Como consecuencia de tal medida, el fallador de primer grado disminuyó a la suma de \$20 229.420.40, guarismo que según la Contraloría constituía el faltante, los montos de \$6.747.619.00.00 y \$2.017.479.00 que resultaba de la legalización de varias facturas de los años 1995 y 1996 y de otros comprobantes, “significando que el acusado en definitiva debía responder por el monto de \$11.464.322.00 y que representa los faltantes de fondos que no lograron ser legalizados, así como los gastos por la adquisición de elementos innecesarios y otros que aunque existían fueron adquiridos”.

No obstante, estima la Delegada que las pruebas indican, en grado de certeza, que el valor de lo apropiado fue de \$1.016.000.00 que “corresponde a la legalización de cajas menores con documentos espurios y de la suma de \$60.000.00 por el pago de parqueaderos que según comprobantes de caja menor y facturas números 033 del 2 de febrero de 1995 y 044 del 7 del mismo mes y año, resultó irregular porque para la fecha se dijo cancelar \$72.000.00”.

En esas condiciones, asevera que el valor de lo apropiado arroja un total de \$1.076.000.00.

Empero, estima que el yerro denunciado se puede enmendar sin declarar la nulidad de lo actuado, en virtud de que, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad que rige nuestro sistema penal, dicho yerro se subsana redosificando la pena. Por manera que concluye que se debe aplicar lo preceptuado, en cuanto a la pena de prisión, lo reglado por el inciso segundo de la Ley 190 de 1995, como quiera que el valor de lo apropiado no supera los 50 salarios mínimos legales mensuales; y en lo atinente a la pena de multa e interdicción de derecho y funciones públicas se debe imponer lo consagrado por el artículo 133 del Decreto 100 de 1980.

Respecto de los demás reparos que el censor formula a la sentencia con base en la causal tercera de casación, anota que en lo atinente a los testimonios a que hizo referencia el indagado, esto es, el de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano Albarracín se observa que fueron incorporados a la investigación, salvo el de Laura Bejarano quien se excusó de comparecer.

En cuanto a que no se practicó diligencia de inspección judicial con miras a localizar los soportes de caja menor, manifiesta que el mismo queda contestado con lo expuesto anteriormente cuando se conceptuó lo referente a la vulneración del postulado de investigación integral.

De la misma manera, sostiene que no resultan atendibles los comentarios que hace el censor en torno a la manera como han debido cumplirse los actos de instrucción, en tanto que se quedó en simple afirmaciones, sin que hubiese precisado su trascendencia frente a la legalidad de la actuación.

Y en lo que atañe a los recibos del parqueadero, dice que el administrador expuso la manera como se prestaba dicho servicio en la sede residencial y el

valor del mismo, “que dista considerablemente del aportado como pagado por la Administración Postal, lo que hacía innecesario ahondar en otros pormenores”.

De otro lado, frente al reparo que hace el censor por violación del derecho de defensa, manifiesta la Delegada que no se advierte la irregularidad invocada, en la medida en que el profesional del derecho que lo defendió en la instrucción estuvo atento al trámite, al punto que interpuso recurso de apelación contra la resolución de acusación.

Si bien es cierto que hubo una vinculación tardía del imputado, dice que la misma no resultó trascendente, toda vez que la actividad probatoria desplegada en dicho interregno no afectó el derecho de defensa ni el debido proceso, tal como concluyó el Tribunal.

Y respecto de la posible trasgresión del derecho de defensa material, opina que se remite a los argumentos expuestos anteriormente y referidos al postulado de investigación integral.

Así mismo, que al acusado no se le interrogó sobre un peculado por apropiación sino por uno culposos, anota que tal situación no comporta irregularidad que socave las bases de la instrucción o del juzgamiento. Empero, añade que el interrogatorio se apoyó sobre los cargos fiscales realizados por la Contraloría y que hicieron parte de la prueba trasladada que dio lugar a la vinculación del hoy sentenciado.

Asevera que el inciso segundo del artículo 338 del Código de Procedimiento Penal establece como formalidad de la indagatoria, que al procesado se le haga la imputación fáctica y la jurídica provisional de los cargos.

Recuerda que la calificación jurídica es provisional y, por lo mismo, no incide sobre la

decisión calificatoria, puesto que en la pieza acusatoria es donde se debe concretar la denominación jurídica de los hechos por los cuales el procesado debe responder.

De otro lado, dice que apoyada en el principio de instrumentalidad que rige la declaratoria de nulidades, se advierte que el acto tildado de ilegal cumplió con la finalidad para el cual estaba destinado, que en este evento fue "...vincular al imputado al proceso, brindarle la oportunidad de explicar ante la justicia su comportamiento y, por ende, de ejercer su derecho de defensa frente al delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo, independientemente del lapsus normativo en el que se incurrió".

Por lo expuesto, conceptúa que el anterior yerro carece de la trascendencia requerida.

Segundo cargo

Después de reseñar los aspectos técnicos que se deben respetar para la construcción del cargo por el sendero de la violación indirecta de la ley sustancial, dice que, teniendo en cuenta los hechos puestos en conocimiento de la autoridad en la denuncia, el censor confunde el acontecer fáctico que fue "motivo de traslado a la Unidad de Intervención Judicial de la Contraloría General de la República, -mal uso de dineros destinados a caja menor- con los que pusieron en conocimiento de la justicia penal por la mencionada Unidad que dio a conocer los acontecimientos que constituyeron el antecedente de intervención de ese ente fiscalizador, que se reseñaron en precedencia y que dieron lugar a elevar a faltante una suma superior a los veinte millones de pesos".

De todos modos, señala que los hechos que constituyeron el faltante fiscal fueron tenidos en cuenta sin centrarse la investigación en indagar por el mal uso de los dineros de caja menor que el ente fiscal consideró que se le había dado un manejo irregular. Por

manera que considera que la justicia debía verificar todos los hechos puestos en conocimiento por la Contraloría, tal como se hizo en este evento.

Respecto de la presunta distorsión de los testimonios de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano Albarracín, advierte que la inconformidad del censor está en el grado de valoración que los juzgadores le otorgaron a los citados medios de convicción, puesto que para éstos fue claro que el acusado era la única persona que autorizaba los gastos y que, inclusive, personalmente se encargaba de efectuar compras y, por eso, no tiene cabida la invocada tergiversación.

Del mismo modo, para el juzgador fue evidente que las facturas estaban alteradas y que para el asunto bajo examen, no resultaba indispensable establecer su autor, máxime cuando las instancias dispusieron la expedición de copias para que la falsedad se investigara.

En esas condiciones, depreca a la Corte no casar la sentencia impugnada.

En el acápite que llamó casación oficiosa, pide a la Corte que case la sentencia de oficio por trasgresión del principio de consonancia, en la medida en que en el proceso de determinación de la sanción, al acusado se le atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad que no le fueron imputadas en la resolución de acusación, yerro que incidió en la dosificación de la sanción privativa de la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo

1. El defensor de Roberto Antonio Cbrales Rodríguez, al amparo de la causal tercera de casación, acusa al Tribunal de haber dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por

violación del principio de investigación integral y del derecho de defensa.

En cuanto a la trasgresión del principio de investigación integral, destaca que el instructor no tuvo en cuenta las explicaciones dadas por el acusado en la indagatoria, en la medida en que no se ordenó la práctica de una inspección judicial con el fin de establecer si en las siete tulas que no fueron objeto de verificación estaban los documentos que habrían legalizado el faltante de dinero atribuido al acusado por la Contraloría en el juicio fiscal y origen del presente proceso.

Respecto del derecho de defensa, anota que el hoy sentenciado no tuvo una defensa técnica adecuada en la etapa de instrucción, en tanto que el profesional del derecho que lo asistía no recurrió las providencias que ordenaron el cierre de la investigación y la que calificó el mérito del sumario. De la misma manera, no solicitó la práctica de pruebas.

Así mismo, anota que a Cabrales Rodríguez se le indagó por la comisión del delito de peculado culposo, de acuerdo con la imputación jurídica provisional que se le hizo en dicha diligencia y se le acusó por la conducta punible de peculado por apropiación.

Estima que los testimonios solicitados por el procesado en la diligencia de indagatoria no cumplieron con lo que se pretendía probar, puesto que el interrogatorio fue superfluo. Del mismo modo, manifiesta que los juzgadores no tuvieron en cuenta los documentos aportados por el procesado y que tampoco se realizó una experticia grafológica para determinar el autor de los documentos tildados como espurios.

Y, finalmente, que Cabrales Rodríguez fue vinculado tardíamente a la investigación.

2. Como lo destaca la Procuradora Delegada, es verdad que el censor al amparo de un único cargo postula varios reparos contra la sentencia de Tribunal, todos en procura de que se proteja el debido proceso y el derecho de defensa.

En lo atinente a la violación del postulado de investigación integral, por cuanto que no se realizó diligencia de inspección judicial a unas tulas contentivas de unos documentos que, a juicio del censor, permitían legalizar los presuntos faltantes atribuidos por la Contraloría en el auto de apertura del juicio fiscal, advierte la Corte que razón le asiste al casacionista.

Es bien cierto que Cabrales Rodríguez en la diligencia de indagatoria solicitó al instructor que realizara la citada inspección judicial con el fin de que se revisara la documentación contenida en las siete tulas, cuyos documentos no fueron tenidos en cuenta por la Contraloría para ordenar la apertura del juicio fiscal y, por lo mismo, por los juzgadores de instancia para efecto de calificar su responsabilidad penal.

Como lo destaca la Procuradora Delegada, la investigación penal se inició con base en la denuncia instaurada por un funcionario de la Contraloría General de la República, en la que informó que la citada entidad basada en un anónimo indagó sobre dichos hechos y una vez culminado el averiguatorio, se concluyó con auto de cierre y apertura de juicio fiscal, fechado el 1° de marzo de 1999, en tanto que se advirtió, en especial con la inspección administrativa N° 2, que gastos por valor de \$14.691.834.40 no tenían el sustento instrumental (comprobantes y facturas), los que se realizaron a través de la caja menor de la siguiente manera:

Para la vigencia fiscal de 1994 la suma de \$2.505.404.00. Respecto del año 1995 se encontró un faltante no justificado por \$9.931.907.00. Y en lo que atañe a 1996 por un valor de \$2.254.523.00.

De la misma manera, se consignó que se hallaron facturas “irregulares” que sumaban un valor de \$1.016.000.00 e irregularidades en el pago de trabajos mecánicos realizados por \$4.594.596.00 y por la cancelación de parqueadero en cuantía de \$60.000.00.

Por manera que el funcionario instructor con base en la denuncia y en las copias de la providencia que ordenó el cierre y la apertura de juicio fiscal, dispuso abrir la instrucción y tener como prueba trasladada dichos documentos.

De la misma manera, el funcionario instructor solicitó al Jefe de Personal de la Administración Postal Nacional remitir la hoja de vida de Cabrales Rodríguez, así como también que informara la actual dirección de éste.

Ahora bien, en la diligencia de indagatoria el acusado aportó fotocopia del acta de inspección administrativa N° 4, realizada el 9 de febrero de 1999 por la Contraloría, en la que textualmente se dice: “Pese a la dificultad por el deterioro y desorden que allí existe, procedimos a revisar los bultos cuyo membrete decía ‘Regional Central...En total se ubicaron 32”.

Así mismo, anexó fotocopia del oficio que lleva fecha del 2 de septiembre de 1998, mediante el cual el Jefe de la Sección Financiera R. C. remitió al Grupo, Planta Central de la Administración Postal, Archivo General de Cuentas de la Financiera Regional Central, correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995 en la que se incluyen 39 sacos que contienen las cuentas mensuales de todas las oficinas dependientes de la Regional Central, originales cuentas Contraloría, planilla cuenta corriente, legalización caja menor, delegaciones y nóminas de pago.

Finalmente se escuchó en testimonio a Henry Humberto Tovar y a Mercedes Molano.

No sobra recalcar que en la indagatoria Cabrales Rodríguez deprecó la práctica de inspección judicial con el fin de obtener los instrumentos que la Contraloría no encontró, situación que condujo a que se declarara la apertura de juicio fiscal, máxime cuando había una diferencia de siete tulas por verificar de acuerdo con los documentos en precedencia citados.

Calificado el mérito del sumario y en la etapa del juicio, el juzgador de primer grado, admitió, en el acto de la audiencia pública, como elementos de juicio, la documentación aportada por el procesado, entre las que se hallaban los derechos de petición que Cabrales Rodríguez había elevado ante la Administración Postal Nacional y sus respuestas, los comprobantes de egresos de 1995 y 1996, la resoluciones de 1995, la orden de pago del 10 de mayo de 1995, el listado devolutivo por el centro de costos del 4 de junio de 1996, el certificado del 14 de abril expedido por el Jefe Financiero de la Regional Central informando el trámite seguido para el reembolso de caja menor y el informe de la comisión para el envío de documentos a la Contraloría por Adpostal.

En esas condiciones, resulta fácil advertir que el acusado allegó sendos documentos que permitían concluir que algunas de las sumas de dinero atribuidas como ilícitamente apropiadas tenían el correspondiente soporte documental para su legalización y, por lo mismo, debían descontarse del monto final de la suma imputada como apropiada.

Frente a este punto es bueno destacar que no le asiste razón a la Delegada cuando califica que la acusación es ambigua respecto de la suma ilícitamente apropiada, en la medida en que revisada dicha providencia se concluye que al procesado se le acusó por la comisión de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo, por valor de \$20.229.420.40, de acuerdo con lo concluido por la Contraloría en su correspondiente averiguatorio, cuyas diligencias sirvieron de soporte para predicar dicho guarismo.

Ahora bien, siguiendo con el tema a tratar, esto es, con la trasgresión del principio de investigación integral por no haberse realizado la diligencia de inspección judicial con el fin de verificar la existencia de los documentos que permitían concluir, a juicio del censor, que aquellos montos calificados como indebidamente apropiados tenían el correspondiente soporte documental para su legalización, se advierte que algunos de

dichos instrumentos fueron aportados por el procesado en la etapa del juicio y objeto de apreciación, al punto que tuvieron incidencia en la cuantía del peculado, tal como se advierte en las conclusiones adoptadas en el fallo impugnado.

En efecto, el juzgador de primer grado apreció los citados documentos y le sirvieron de soporte para disminuir la cifra del valor de lo apropiado. Textualmente anotó:

“Respecto al cuestionamiento que hace el acusado acerca de la irresponsabilidad en la diligencia de inspección administrativa que reposa en este encuadernamiento -folio 150 y ss c.o.- ha de señalarse que sin entrar a restarle mérito probatorio a la mentada diligencia que dio lugar a que para entonces el caos que presentaban los archivos dieran lugar a la carencia de soportes de las legalizaciones para el periodo comprendido entre 1994 y 1996 discriminándose con claridad los únicos soportes hallados, no es menos cierto que hoy ante la certeza requerida para entrar a consolidar la responsabilidad penal de los dineros que en efecto fueron los apropiados por el acusado, es menester analizar con cuidado, la situación surgida dentro de la audiencia pública, cuando escuchado nuevamente el procesado advierte sobre la existencia de las legalizaciones de las cajas menores correspondientes a los años 1995 y 1996 con sus respectivos soportes, más no así lo pertinente al año 1994, sobre el cual si debe hacerse los cargos”.

De esa manera, en virtud de lo expuesto, el sentenciador de primer grado, a la suma de \$20.229.420.40 descontó \$6.747.619.00 y \$2.017.479.00 correspondientes a los años 1995 y 1996, respectivamente, en tanto que consideró que dichos guarismos tenían el correspondiente soporte legal. Por manera que concluyó que el acusado debía responder por el monto de \$11.464.322.00 que representaba los faltantes de fondos que no lograron ser legalizados y los gastos de adquisición de otros elementos que se encontraban en las mismas condiciones.

Por su parte, el Tribunal avaló aquella deducción de la siguiente manera:

“Quedan así contestadas las inquietudes del señor defensor contenidas en su escrito de sustentación, además, en el auto de cierre de investigación fiscal y la orden de apertura de juicio oral Número 00213 del 1 de marzo de 1999, se relacionaron todos y cada uno de los comprobantes y facturas que no fueron hallados al examinar los libros contables y los archivos correspondientes a los años 1994, 1995 y parte de 1996, calendadas en las que el acusado estuvo a cargo del manejo de los dineros de la caja menor de ADPOSTAL en su condición de Gerente de la Regional Central de la entidad y que, según los testimonios rendidos por dos de las personas que él mismo mencionó en su indagatoria, él era el único que autorizaba los gastos e inclusive personalmente se encargaba de efectuar compras de diverso orden.

“A tal punto llegaron las anomalías en el manejo del dinero de la caja menor que una de las ex secretarias del implicado dijo en su testimonio que ella ‘sentía temor’ cuando veía llegar a Roberto Antonio con elementos suntuarios y otra serie de actitudes respecto a los gastos que ordenaba.

“Finalmente, la deducción que hizo el a quo frente al monto inicialmente reportado como faltante -\$20.229.420.40-, para dejarlo en definitiva en la suma de \$11.464.322.00, aún cuando está soportada en pruebas aportadas a última hora por el procesado sin haber sido ordenadas por el Juez de la causa, ha de ser confirmada en tanto que constituirá una reforma en peor para el procesado, apelante único”.

En tales condiciones, resulta diáfano sostener que el juzgador de primera instancia, con base en la documentación que el acusado allegó en el acto de audiencia pública, concluyó en la legalización de algunas de las sumas que la Contraloría estimó que constituía como faltante y que formaba parte del monto de los peculados atribuidos a Cabrales Rodríguez.

Ahora bien, es cierto que en el averiguatorio que cursó en la Contraloría y génesis del proceso penal obra la inspección administrativa N° 2, en la que constaba que no fueron encontrados algunos de los soportes documentales de caja menor de varios meses y respecto de las vigencias fiscales correspondientes a los años 1994, 1995 y 1996. De la misma manera, también resulta claro que dada la labor investigativa del aquí sentenciado y ante los múltiples requerimientos por él elevados, la Administración Postal, en el año 2003, ubicó varios de los soportes de algunos de los dineros considerados como faltantes en el juicio fiscal y cuantía del objeto del proceso penal, aspecto que permitió a los juzgadores concluir que el valor de lo ilícitamente apropiado no correspondía a la cifra de los \$20.229.420.40, atribuida en la acusación y de acuerdo con las pesquisas que adelantó la Contraloría e incorporada al trámite como prueba trasladada, sino a \$11.464.322.00.

Por manera que de acuerdo con la actividad probatoria desplegada en la instrucción, teniendo en cuenta los postulados de pertinencia, conducencia y utilidad, claro es que al interior del proceso penal se hacía indispensable la práctica de la citada diligencia de inspección judicial que fue deprecada por el procesado en el acto de la indagatoria, en la medida en que se hacía indispensable verificar si los desembolsos de los dineros tenían o no el correspondiente soporte y, establecer, de manera certera y concreta, el valor de lo ilícitamente apropiado.

Dicho de otra forma, de acuerdo con el principio de investigación integral, que impone al funcionario judicial investigar lo favorable y lo desfavorable al acusado, se hacía necesario que se practicara la inspección judicial a las instalaciones de la Administración Postal con el fin de establecer si los dineros que se dicen que fueron objeto de apropiación ilícita por parte del procesado tenían o no el correspondiente soporte, diligencia que fue solicitada por éste y que no mereció ningún tipo de pronunciamiento por parte del instructor, máxime que con dicho elemento de juicio se habría definido si en verdad algunas de las cuentas pagadas contaban con el correspondiente soporte.

En esas condiciones, de común acuerdo con la Procuraduría, el citado yerro resulta trascendente, en la medida en que, como se indicó, con dicho acto de prueba necesariamente se habría establecido el monto real de lo imputado como ilícitamente apropiado, situación que igualmente tendría incidencia en el proceso de determinación de la pena, máxime cuando se sabía que siete de las tulas contentivas de los documentos no habían sido objeto de inspección y, además, reinaba el desorden frente al archivo de tal documentación.

Recuérdese que dentro de la concepción del proceso penal y de acuerdo con el postulado de presunción de inocencia, al Estado es a quien le corresponde desvirtuarla, garantía de que goza toda persona contra la cual se le hace una imputación.

Frente a este punto vale también destacar que el concepto de carga de la prueba se debe entender desde una doble perspectiva, a saber: la formal, según la cual, a las partes les corresponde probar sus afirmaciones o negaciones hechas al interior del proceso y, la material, referida a las consecuencias jurídicas que se derivan para el sujeto procesal el no demostrar un determinado hecho que estaba obligado a hacerlo.

Sin embargo, tales conceptos sólo encuentran sustento en aquellos procesos que la doctrina denomina de aportación de partes o dispositivos, en el que corresponde a los sujetos procesales demostrar los supuestos de hecho de la norma, sin que al funcionario judicial le sea permitido suplir dicha falencia, razón por la cual, tales acepciones no encuentran correspondencia con el proceso penal, en la medida en que éste se apoya, por regla general, en los postulados de oficiosidad dado el interés público que lo rige.

Empero, lo anterior no quiere decir que en los procesos penales que requieren, entre otros, de querella de parte rige el principio formal de carga de la prueba, toda vez que, se insiste, en los trámites penales la presunción de inocencia se erige en una garantía de toda persona a no ser considerada culpable mientras no se le declare judicialmente

como tal a través de sentencia definitiva, la cual se debe apoyar en una investigación que haya satisfecho el principio de investigación integral.

Así, en el proceso penal sólo es predicable el concepto negativo de carga de la prueba, en tanto que al acusado no le corresponde probar su propia inocencia que, por otra parte, se presume mientras no exista actividad probatoria suficiente de la que puede desprenderse lo contrario y lograr desvirtuar esa verdad interina que lo protege, con mayor ahínco durante el proceso, sino que dicha carga se desplaza hacia la parte acusadora quien debe probar los elementos constitutivos de la pretensión penal y desvirtuar la pluricitada presunción de inocencia.

Por manera que en el acto de apreciación de la prueba, dentro de la obligación del funcionario judicial de motivar su decisión, de acuerdo con los postulados de la sana crítica, se exige necesariamente que el trámite cuente con los correspondientes medios de convicción que permitan al funcionario, dentro de los grados de conocimiento reglados por el legislador, que en este caso sería la certeza por tratarse de la sentencia, concluir en la existencia del hecho y en la responsabilidad del acusado y, por ende, permita desvirtuar o no la presunción de inocencia.

Finalmente, no sobra recordar que la presunción de inocencia constituye una garantía integradora del debido proceso, al consagrarse como tal en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que prevalecen en el orden interno de acuerdo con el artículo 93 de la [Constitución Política](#).

En síntesis, como se anunció, el reparo formulado por el censor por la trasgresión del principio de investigación integral está llamado a prosperar, en la medida en que la inspección judicial, además de ser viable por los principios de pertinencia, conducencia y

utilidad, era indispensable para concluir en el monto de lo ilícitamente apropiado,

No obstante, contrario a lo advertido por la Procuraduría, la Sala declarará la invalidez parcial de lo actuado, a partir del acto de la audiencia preparatoria, fechada el 15 de julio de 2003, con el objeto de que el sentenciador de primera instancia ordene la practica de la citada diligencia de inspección judicial y, de esta manera, se concluya si efectivamente el hoy sentenciado se apropió de la suma \$10.388.322.00, que sería el guarismo restante de lo declarado como ilícitamente apropiado por el acusado Cabrales Rodríguez.

En esas condiciones, la Corte, basada en la prueba que obra en el trámite, en especial la documental, estima que no existen elementos de juicio que indiquen que Cabrales Rodríguez se apropió de la totalidad de la suma de \$11.464.322.00, tal como lo dedujeron los juzgadores de instancia, puesto que los funcionarios del ente de control y los que conocieron de la instrucción y del juzgamiento en el proceso penal no verificaron si en realidad la totalidad del monto que se señaló como faltante en el auto de apertura de juicio fiscal tenía o no el correspondiente soporte documental.

Recuérdese que en el acta de inspección administrativa No. 2 se advierte que los funcionarios de la Contraloría no revisaron la totalidad de las tulas que contenía la documentación en aras de cumplir con dicho cometido. De la misma manera, los distintos funcionarios judiciales que conocieron del asunto en virtud del proceso penal se conformaron con el monto suministrado por aquella entidad de control y no desplegaron ninguna actividad probatoria tendiente a verificar el valor de lo ilícitamente apropiado.

Así las cosas, el expediente sólo demuestra, en grado de certeza, que el acusado se apropió de la suma de \$1.076.000.00, hecho que se cumplió de la siguiente manera: Para el año de 1994 por valor de \$316.000. Respecto del año de 1995 la suma de \$ 460.000 (en ésta se encuentran incluidos los \$60.000 referidos como pago de parqueaderos). Y, para el

años de 1996, la cuantía de \$300.000.

Por manera que como lo recuerda la Procuradora Delegada, la Secretaria del ex Gerente y hoy procesado anotó que la documentación que soportaba el gasto de los dineros girados a través de la caja menor fue aportada y que los propios funcionarios de la Administración Postal Nacional fueron los que informaron de la dificultad de ubicar los citados instrumentos en los archivos, lo que impide afirmar o desvirtuar la existencia o no de los soportes.

De esa manera, la apropiación ilícita de los dineros públicos sólo se puede predicar de los montos plasmados en las facturas que soportaban la legalización de los gastos y que se evidenciaron que no eran verdaderos, en tanto que los emolumentos no fueron entregados a los proveedores que se hacía constar, ni que sus firmas correspondían a las allí rubricadas y que no tenían como objeto la venta que registraba, instrumentos que arroja como cifra la de \$1.016.000.00.

Así mismo, se estableció que la suma de \$60.000.00 girados para el pago de parqueaderos tampoco correspondía a la verdad, razón por la cual, el valor de lo indebidamente apropiado arroja como cuantía definitiva la de \$1.076.000.00.

Por manera que la Corte, como se anunció, casará parcialmente la sentencia impugnada, declarando la invalidez parcial de lo actuado, a partir de la audiencia preparatoria, fechada el 15 de julio de 2003, con el objeto de que en la etapa probatoria del juicio se ordene y se practique diligencia de inspección judicial con el fin de establecer si efectivamente Roberto Cabrales Rodríguez se apropió del restante monto del dinero, esto es, de \$10.388.322.00.

Como consecuencia de lo anterior y frente a este reparo, se procederá a determinar nuevamente la sanción teniendo como soporte la suma de \$.1.076.000.

De otro lado, respecto de la también presunta trasgresión del principio de investigación integral que postula el casacionista, por cuanto al trámite no se allegaron los tres testimonios que fueron solicitados por el propio acusado en el acto de la indagatoria, la Corte estima que no le asiste la razón, en tanto que dos ellos fueron allegados al proceso.

En efecto, revisado el expediente se observa que el instructor mediante resolución del 18 de abril de 2002, dispuso escuchar en testimonio a Mercedes Molano, Henry Luna y Laura Bejarano, para lo cual fijó el día y la hora para la práctica de las diligencias, citación a la que comparecieron los dos primeros, por cuanto la última no pudo asistir dado el estado de gravidez en que se encontraba.

Dentro de tales condiciones, en este evento no se avizora la trasgresión del postulado de investigación integral, puesto que los testimonios de Mercedes Molano y Henry Luna cumplieron con los objetivos que el acusado pretendía acreditar.

Así, por ejemplo, en cuanto al testimonio de Luna Tovar, dicho ciudadano ya había comparecido a dar su conocimiento sobre los hechos materia de investigación. Es así como en la diligencia de inspección administrativa anotó:

“ La Contraloría si adelantó una investigación y yo estuve buscando las facturas y comprobantes que no aparecían con personal de la Contraloría, ellos estuvieron presentes en la búsqueda que se hizo, pero no se encontró nada, sin embargo le digo que para pasar las cuentas a la sección financiera tenían que llevar todos los comprobantes anexos. Yo duré como dos días en los archivos y una doctora y un doctor de la Contraloría y no se encontró nada, es que ese estaba en un desorden muy espantoso”.

De la misma manera, la Sala no advierte que el interrogatorio hecho a los testigos hubiese sido “superfluo”, toda vez que el mismo se centró sobre hechos aducidos por el

indagado y de acuerdo con el conocimiento que se tenía. En tales condiciones, la señora Mercedes Molano hizo saber a la justicia que se desempeñó como Secretaria de Cabrales Rodríguez y que en el tiempo que manejó la caja menor sólo una vez se le hizo auditoría y que nunca tuvo “descuadre” en las cuentas; que no verificaba si lo comprado coincidía con lo facturado, puesto que el acusado “tampoco lo permitía, él me decía mira aquí está el recibo de lo que se compró y él se encargaba de distribuir las compras para donde se requerían”.

Sin embargo, puntualizó:

“... a mi me daba miedo manejar esa caja porque él de pronto llegaba con cuadros, él decía que había comprado esos cuadros, que había comprado unos adornos, porcelanas, ceniceros, eso era lo que yo así más como miedo me daba. Todas esas cosas que yo se que no eran gastos de caja menor, pero a él quien le decía que no, después de que supe que a él lo habían sacado de la empresa, por comentarios de la gente me enteré que él se había llevado todo lo que había en la oficina aduciendo que eso lo había comprado con la plata de él, eso si dejó la oficina pelada, se llevó todo betamax, televisor todo lo que había en la oficina, yo ni más he vuelto a esa regional...”.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, no comparte la Sala la apreciación del casacionista en el sentido de que al procesado se le vulneró el postulado de investigación integral, en la medida en que los testimonios fueron ordenados y dos de ellos se recibieron.

Ahora bien, es cierto que en el trámite no se recibió el testimonio de Laura Cristina Bejarano no obstante haber sido ordenado, empero tal hecho no lleva a predicar la trasgresión del postulado de investigación integral, en tanto que su no comparecencia no es atribuible a negligencia de la justicia, sino que fue por su estado de embarazo, tal como lo hizo saber en un escrito y que, por dicho motivo, debía “guardar reposo ya que

estoy próxima a dar a luz y por recomendación del médico debo guardar reposo”.

Además, la causal de nulidad invocada por el casacionista fue objeto de discusión en las instancias, concluyéndose que el testimonio de Laura Cristina Bejarano no resultaba útil para el objeto probatorio. Así, el juzgador de segundo grado, consideró:

“Pasando a otro motivo de inconformismo, referido este a la recepción únicamente de dos de las tres declaraciones pedidas por el reo, para la Sala este argumento resulta igualmente inaceptable en cuanto no acierta el defensor a indicar de qué manera la ausencia de ese testimonio afecta la situación de su representado, simplemente se limita alegar que no hubo una investigación integral por ese acaecer, empero, al igual que en sus argumentos que preceden olvidó el litigante resaltar la importancia del testimonio de la ex – secretaria del acusado, señora Laura Bejarano, que fue el que se dejó de recibir...

“Leídas y confrontadas las declaraciones de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano Albarracín, se encuentra innecesaria la incorporación del de Luna Bejarano, pues los mencionados testigos sobre el punto objeto de controversia, aseguran que aún cuando ellos en algunos periodos estuvieron a ‘cargo’ de la caja menor, por encargo de Roberto Antonio Cabrales Rodríguez, lo cierto es que éste era el único que autorizaba los gastos.

“...

“Dichos testimonios son coincidentes en cuanto a que la caja menor aún cuando en algunas oportunidades quedaba ‘a cargo’ de los empleados más cercanos de la gerencia, lo único cierto es que quien disponía los gastos e inclusive hacía las compras de manera directa era Roberto Antonio Cabrales Rodríguez, de modo que resultaba inoficioso escuchar otro declarante en ese sentido y, por lo mismo, no se vulneró el principio de investigación integral, más, si se tiene en cuenta que el sistema penal

colombiano no se rige por la tarifa legal de la prueba sino que desde hace tiempo se adoptó el de la libre apreciación de la prueba bajo el método de la sana crítica...

“En otras palabras, el procedimiento penal colombiano se aviene al sistema de valoración de la prueba denominado sana crítica o de libre convicción, en el cual lo verdaderamente relevante es el poder persuasivo de cada medio de prueba y de todos en conjunto, y no la cantidad de los medios de prueba que pudieren incorporar”.

En igual sentido debe la Corte pronunciarse sobre el reparo fundado en que la investigación debió desarrollarse de otra forma, en la medida en que el casacionista no señala cuál era el método investigativo para dar por demostrado la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado.

Si bien dentro de tal hipótesis deja entrever la pertinencia de una prueba grafológica para determinar la persona que adulteró las facturas, de todos modos pasa por alto el censor que en el trámite obra dicha experticia en donde se concluyó en la falsificación de la facturas con las cuales se pretendía legalizar unos gastos de caja menor de la entidad.

Que el procesado no hubiese sido el autor material de la falsedad ello en nada enerva su compromiso penal frente a los hechos, en la medida en que la investigación arrojó como resultado que Cabrales Rodríguez era la persona que disponía de dichos recursos y el encargado de adjuntar los correspondientes documentos.

Además, recuérdese que en el proceso se dispuso expedir las correspondientes copias con el fin de establecer la autoría de la persona que elaboró los citados instrumentos.

Finalmente, tampoco se vislumbra irregularidad que afecte la legalidad del proceso, por cuanto que no se recibió la versión del administrador, habida cuenta que en el proceso obra su testimonio, el cual permitió a los juzgadores conocer la forma en que se prestó dicho servicio y el precio pactado, que se opone abiertamente con lo reportado

como pagado por la Administración Postal.

En cuanto a la violación del derecho de defensa que al actor hace consistir en que el acusado no contó con una defensa técnica diligente, que a éste se le vinculó tardíamente a la investigación y que en el interrogatorio que se le formuló en el acto de la indagatoria se le preguntó por la comisión de la conducta punible de peculado culposo y se le acusó por uno de la misma naturaleza pero doloso, tampoco tiene vocación de éxito por los siguientes motivos:

En primer lugar y en lo atinente a que Cabrales Rodríguez no contó con una defensa material diligente, como lo ha dicho la Corte en múltiples pronunciamientos, para que el reproche tenga prosperidad no basta con señalar las actuaciones que el censor hubiese desplegado al interior del proceso en el evento en que se desempeñara como defensor del acusado, sino que teniendo en cuenta la realidad procesal se debe demostrar que el profesional del derecho no desplegó ninguna actuación a favor de los intereses del acusado, y cuyo silencio no se puede catalogar como estrategia defensiva, en tanto que el incumplimiento de la labor encomendada se erige en un acto de desidia que impone la casación de la sentencia.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, se advierte que Cabrales Rodríguez estuvo asistido por dos apoderados de confianza, profesionales del derecho que estuvieron atentos al desarrollo procesal en pro de los intereses de su representado. Veamos:

Recuérdese que el instructor, con base en la documentación del trámite fiscal adelantado por la Contraloría, dispuso por resolución del 2 de marzo de 2000, abrir la correspondiente instrucción y escuchar en diligencia de indagatoria al acusado.

Como quiera que el lugar de la residencia del procesado sólo se obtuvo el 4 de mayo del citado año, se fijó el 11 de julio siguiente para oír en indagatoria a Cabrales

Rodríguez, diligencia que no se pudo recibir en virtud a que éste se excusó de asistir a la citación de la justicia por cuanto residía en la ciudad de Montería.

De acuerdo con la petición que elevó el acusado, el 27 de julio de 2000, para que se le escuchara en indagatoria, el funcionario investigador, el 9 de enero de 2002, envió despacho comisorio a la citada ciudad y el 11 de marzo del mismo año se vinculó a la investigación mediante indagatoria, acto en el cual aquel designó apoderado de confianza.

Con base en las peticiones hechas por el imputado en la diligencia de indagatoria, el instructor, el 18 de abril de 2002, ordenó recibir los testimonios de Mercedes Molano, Henry Luna y Laura Bejarano con los resultados ya conocidos.

Por resolución del 21 de mayo de 2002, se cerró la investigación, providencia que se notificó personalmente al acusado y a su defensor.

El mérito del sumario se calificó el 11 de septiembre de 2002 con resolución de acusación en contra de Cabrales Rodríguez como posible autor de la conducta punible de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo, providencia contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico.

Vencido el término de traslado que ordena el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el 9 de julio de 2003, el procesado otorgó poder a un nuevo defensor que fue reconocido como tal al día siguiente.

El 14 de julio siguiente, el citado profesional del derecho solicitó la nulidad de todo lo actuado por vulneración del principio de publicidad y del debido proceso.

En el trámite de la audiencia preparatoria el juzgador negó la anterior petición, en la

medida en que fue presentada extemporáneamente y estimó, además, que no la estudiaba de oficio por cuanto que, en su criterio, no se estructuraban las citadas causales de nulidad, providencia contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la decisión por el Tribunal.

Celebrada la audiencia de juzgamiento y dictada la sentencia de primera instancia, el 25 de septiembre de 2003, el defensor interpuso recurso de apelación, decisión que, como se sabe, fue confirmada por el Tribunal.

De acuerdo con el anterior recuento procesal, la Sala advierte que la defensa técnica, conforme a la personal estrategia planteada, estuvo activa durante el trámite del proceso, en la medida en que se notificó de la providencia que cerró el ciclo investigativo y calificó el mérito del sumario, recurrió varias providencias y pidió la declaratoria de invalidez de actuado por trasgresión del debido proceso y del principio de publicidad.

Es verdad que el apoderado de confianza no participó en la práctica de los dos testimonios recaudados en la etapa de instrucción; sin embargo, tal acto, per se, no comporta la transgresión del principio de contradicción que rige la actividad probatoria, puesto que, como lo tiene dicho la Corte, en los procesos tramitados bajo la tutela de la Ley 600 de 2000 no era indispensable que el defensor participara en los actos de producción y aducción de las probanzas para salvaguardar dicho postulado, en la medida en que la contradicción también se puede ejercitar criticando la prueba en sí misma considerada y confrontada con los demás medios de convicción allegados al proceso.

En cuanto al reparo formulado por el censor, según el cual, hubo una vinculación tardía del acusado a la investigación, como lo destaca la Procuraduría, si bien la irregularidad se presentó, de todos modos la misma no tiene la trascendencia que imponga la casación de la sentencia.

En efecto, de acuerdo con el anterior recuento procesal, resulta cierto que entre el 27 de

julio de 2000, fecha en la cual el propio Cabrales Rodríguez solicitó que se le escuchara en indagatoria, y el 9 de enero de 2002, día en que se libró el despacho comisorio, transcurrió más de año medio sin que se hubiese vinculado a la instrucción; no obstante, de tal inactividad no se desprende necesariamente que el reparo esté llamado prosperar, máxime cuando en dicho interregno sólo se adjuntó al trámite la certificación de antecedentes remitida por el DAS, el 29 de junio de 2000, y la tarjeta alfabética del hoy sentenciado enviada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Ahora bien, de acuerdo con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, se encuentra el de trascendencia, según el cual, quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.

Por manera que en este evento no se puede concluir que la vinculación tardía del acusado condujo a que se le vulnerara garantías procesales y/o que se hubiese resquebrajado las bases de la instrucción o del juzgamiento. El proceso evidencia que entre el interregno en que el acusado deprecó que se le escuchara en indagatoria y el día en que se libró el correspondiente despacho comisorio para tal efecto, no hubo actividad probatoria.

Los medios de convicción que sirvieron de sustento al instructor para ordenar la vinculación de Cabrales Rodríguez al trámite penal fueron los que incorporó la Contraloría al averiguatorio que adelantó y que él ya conocía en virtud de que se le había abierto juicio fiscal, motivo por el cual, en este evento no es dable deducir algún tipo de perjuicio en contra del procesado por su vinculación tardía al diligenciamiento.

Finalmente, tampoco la asiste razón al casacionista, al fundar el reparo sobre el supuesto de que el proceso se encuentra viciado de nulidad, en tanto que la imputación jurídica hecha en la diligencia de indagatoria fue por la comisión de la conducta punible de peculado culposo y, no obstante, se le profirió resolución de acusación por el delito de

peculado por apropiación.

En efecto, recuérdese que el artículo 338 de la Ley 600 de 2000, contempla que constituye un acto formal de la indagatoria que el interrogatorio verse sobre los hechos que originaron su vinculación y que se le ponga de presente la imputación jurídica provisional.

Dicho de otra manera, forma parte del debido proceso que dentro del interrogatorio formulado al procesado en el acto de la indagatoria se imponga de presente la imputación jurídica provisional, de acuerdo con los hechos y las pruebas allegadas a ese momento procesal.

Como lo destaca la Procuradora Delegada, la inteligencia de la norma no lleva fatalmente a predicar que la imputación hecha en la indagatoria ata al instructor de tal manera que en el acto de la calificación del mérito del sumario deba mantener dicha calificación jurídica, máxime cuando en los dos momentos procesales la misma tiene el carácter provisional.

Por manera que en este particular evento la variación del tipo de peculado, esto es, de culposos a dolosos, no contrarió el ordenamiento jurídico. Además, no puede perderse de vista que la resolución de acusación se erige en la pieza procesal en donde el instructor debe plasmar todos los supuestos de hecho y de derecho, en la manera en que constituye los límites en los que se desarrollará el juicio.

Ahora bien, de acuerdo con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, en especial el de instrumentalidad, según el cual, no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa, tampoco resulta procedente la declaratoria de invalidez de lo actuado, en tanto que la indagatoria cumplió con la finalidad de vincular al imputado al trámite penal, diligencia en la que Cabrales Rodríguez, enterado del acontecer fáctico

por el cual era investigado, explicó a la justicia su comportamiento y, por lo mismo, ejerció el derecho de defensa.

Además, en el acto calificadorio, el instructor se refirió a la imprecisión de la imputación jurídica hecha en la indagatoria de la siguiente manera:

“En virtud del principio de favorabilidad, la normatividad aplicable es la vigente para la época de los hechos ocurridos en 1994, 1995 y 1996, lo que tiene la adecuación típica provisional en el Código Penal anterior en el Libro Segundo, Título III, Capítulo Primero, PECULADO POR APROPIACIÓN. No se atenta contra el debido proceso ni el derecho de defensa, al adoptar la adecuación típica anteriormente mencionada, se incurrió al momento de la indagatoria con la formulación del cargo diferente, en irregularidad meramente de denominación del delito, pero sin salirse del mismo capítulo, no generadora de nulidad, pues puede hacerse tal modificación toda vez que conserva la imputación fáctica esencial indagada en el curso de la diligencia de descargos”.

De esa manera, en este particular evento, no se puede decir que la imprecisión del instructor al momento de formular la imputación jurídica en el acto de la indagatoria, trajo consigo la vulneración de derechos y garantías judiciales al hoy sentenciado.

En consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar. No obstante, se casará en cuanto al reparo referido a la violación del principio de investigación integral.

Segundo cargo

1. Finalmente, el defensor de Cabrales Rodríguez, al amparo de la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad cometido sobre la denuncia, la providencia de

cierre de investigación y apertura de juicio fiscal y los testimonios incorporados al proceso, yerro de apreciación que condujo a excluir los artículos 5° y 21 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal y aplicación indebida del artículo 133 del primer estatuto citado.

2. La Sala observa que el cargo no está llamado a prosperar, en la medida en que los citados yerros de apreciación no tienen la trascendencia que impongan la casación de la sentencia.

En lo atinente a la denuncia, se avizora fácilmente que la misma se apoyó sobre la providencia que dispuso la apertura de juicio fiscal y puso en conocimiento de las autoridades judiciales los siguientes hechos:

a) Que los trabajos mecánicos hechos a los rodantes asignados a la Regional Central de Adpostal realizados en la ciudad de Villavicencio por valor de \$4.594.596.00 no contienen los correspondientes soportes, en la medida en que no se pudieron ubicar.

b) Que se hizo mal uso de los dineros de la caja menor en los años 1994, 1995 y 1996, tal como se desprende de la inspección administrativa Número 2, en la que se relacionaron facturas por valor de \$14.691.834.40 que no tenían el correspondiente soporte para su legalización

c) Que algunas facturas presentaban irregularidades, en tanto que aparecían como adquiridos productos que los establecimientos comerciales no vendían por un monto de \$1.016.000.00. Así como también en la contratación del parqueadero por el monto de \$60.000.00.

d) Finalmente, se puso en conocimiento irregularidades cometidas en compra de resmas de papel para fotocopidora.

Por lo anterior, la Contraloría estimó que había un faltante por la suma de \$20.229.420.00 y, por lo mismo, ordenó apertura de juicio fiscal, remitiendo a la justicia todas las facturas encontradas con las citadas irregularidades.

Ahora bien, de acuerdo con las constancias procesales en el trámite penal, el funcionario instructor tuvo en cuenta todas las anteriores hipótesis fácticas, al punto que se concluyó que el valor de lo ilícitamente apropiado era la suma a que hizo referencia la Contraloría, guarismo que posteriormente fue reducido, en tanto que el acusado en el acto de la audiencia pública incorporó algunos de los soportes que el ente fiscalizador echaba de menos.

De otro lado, es cierto que el juzgador de primera instancia hizo en el fallo referencia a que el monto de la suma apropiada se derivaba de la falta de legalización de los dineros y de la adquisición de elementos inoficiosos e innecesarios, aspecto que no es totalmente cierto, en tanto que lo que se advirtió por la Contraloría fue que en la investigación por ellos adelantada no se encontró el correspondiente soporte documental de algunos gastos hechos por el acusado a través de la caja menor y del pago de parqueadero.

Del mismo modo, la citada irregularidad no conduce a la casación del fallo, en la medida en que la falencia se encuentra corregida con la casación por prosperar el primer reparo que se hace en el primer cargo, esto es, por violación del principio de investigación integral.

En efecto, hay una equivocación del sentenciador de primer grado, consideraciones que fueron avaladas por el Tribunal, cuando sostiene que el peculado tuvo, entre otras génesis, la adquisición de elementos inoficiosos o innecesarios, puesto que dicha hipótesis no fue objeto de apertura a juicio fiscal por parte de la Contraloría, máxime cuando no hay certeza que las facturas allegadas presenten irregularidades

que permitan concluir en la ilícita apropiación de los dineros públicos; y, además, el ente fiscalizador también aclaró que tal aspecto no era posible considerarlo como faltante.

El expediente sólo arroja que el acusado se apropió de la suma de \$1.076.000.00 derivada de las facturas irregulares y del pago de parqueadero.

Ahora bien, en lo que atañe al presunto error de hecho por falso juicio de identidad presuntamente cometido sobre los testimonios de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano, la Sala advierte que la inconformidad del casacionista está en la disparidad de criterios en cuanto a su mérito, puesto que revisados los textos de las actas de las versiones se advierte que fueron apreciados en su estricto tenor literal, esto es, la manera irregular como el acusado manejaba los dineros de la caja menor de la entidad, al punto que era él quien autorizaba los gastos y, que, en algunas ocasiones, realizaba personalmente las compras.

Frente al punto en discusión, el Tribunal textualmente anotó:

“Leídas y confrontadas las declaraciones de Henry Humberto Luna Tovar y Mercedes Molano Albarracín, se encuentra innecesaria la incorporación de

Laura Bejarano, pues los mencionados testigos, sobre el punto objeto de controversia, aseguran que aún cuando ellos en algunos periodos estuvieron a cargo de la caja menor, por encargo de Roberto Antonio Cabrales Rodríguez, lo cierto es que éste era el único que autorizaba los gastos.

“Así, el señor Henry Humberto Luna Tovar asegura que, aún cuando el cargo que desempeñaba en ADPOSTAL era el de operario calificado grado 6-07, el Gerente de la Regional Central en alguna oportunidad le dio manejo de la caja menor - que no estaba dentro de sus funciones- resaltando que su única actividad en este aspecto era ‘tener los dineros para lo que la gerencia ordenara’, es

decir, que 'si se necesitaba un repuesto entonces iba la persona que lo necesitaba con orden del doctor que se le diera determinada cantidad de plata para que lo comprara'. Más adelante afirma que Cabrales Rodríguez directamente realizaba algunas compras, 'elementos de aseo, cosas para la oficina, papelería, esferos, vidrios que se rompían... El llevaba la plata para comprar y traía recibos con las facturas y todo, todo legalizado.

"De igual manera, la señora Mercedes Molano Albarracín dice que se desempeñó como secretaria de Roberto Antonio Cabrales Rodríguez entre 1992 y 1995 y que dentro de sus funciones estaba la de manejar la caja menor, pero que esto lo hacía bajo la supervisión del Gerente: 'él me daba la orden del cual era el manejo de la caja, él daba el visto bueno a los gastos que se presentaran, igualmente el señor CABRALES me pedía plata y él mismo iba y hacía sus compras y me traía los recibos, los elementos que se compraban con la plata de la caja menor eran implementos de aseo, repuestos para la camioneta que tenía a su cargo, implementos para arreglos de las oficinas como bombillos, balastros, todo lo relacionado con eso. Mensualmente yo cuadraba caja menor le presentaba todos los recibos al señor CABRALES con sus soportes, él les daba el visto bueno...

"Más adelante esta declarante dice que ella 'veía gastos inoficiosos, pero como él era el que hacía directamente las compras y llegaba con los paquetes allá a la oficina, yo nunca le preguntaba qué traía ni para qué era ni donde los despachaba, él llegaba con sus paquetes y se metía a su despacho...

"Dichos testimonios son coincidentes en cuanto a que la caja menor, aún cuando en algunas oportunidades quedaba á cargo' de los empleados más cercanos a la gerencia, lo único cierto es que quien disponía los gastos e inclusive hacía las compras de manera directa era Roberto Antonio Cabrales Rodríguez, de modo que resultaba inoficioso escuchar otro declarante en ese sentido y, por lo mismo, no se vulneró el principio de

investigación integral, más, si se tiene en cuenta que el sistema penal colombiano no se rige por la tarifa legal de la prueba sino que desde hace tiempo se adoptó el de la libre apreciación de la prueba bajo el método de la sana crítica”

Como se anotó al responderse el cargo anterior, en lo atinente al presunto yerro por no haberse determinado si las grafías de la documentación correspondían al sindicado o a otras personas, la omisión de dicha probanza en manera alguna conduce a predicar la ilegalidad del fallo, toda vez que tal circunstancia no desvirtúa la responsabilidad de Cabrales Rodríguez en la comisión de la conducta punible de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo, por las circunstancias anotadas en precedencia.

En estas condiciones, el cargo no está llamado a prosperar.

CASACIÓN OFICIOSA Y DETERMINACIÓN DE LA PENA

1. En primer lugar, advierte la Corte que en este asunto se trasgredió el principio de congruencia, en la medida en que en el proceso de determinación de la pena se tuvieron en cuenta circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 4° y 11 del artículo 66 del Decreto 100 de 1980, referidas a la preparación ponderada del hecho punible y la posición distinguida que ocupaba el acusado, que no fueron atribuidas en la resolución de acusación.

Por manera que la Corte, en virtud de lo previsto por el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, casará de oficio y parcialmente la sentencia y, procederá, nuevamente a redosificar la pena.

2. De la misma manera, como consecuencia de la casación del primer cargo, en la que se modificó el monto del dinero indebidamente apropiado, también se hace imperioso determinar nuevamente la pena, pues tal aspecto incide en la fijación de los extremos de la punibilidad, respetando el principio de la no reforma en peor consagrada

por el artículo 31 de la Constitución Política, máxime cuando el acusado es el único recurrente en esta sede.

Así, recuérdese que el instructor, mediante providencia del 11 de septiembre de 2002, profirió resolución de acusación contra Roberto Antonio Cabrales Rodríguez como presunto autor de la conducta punible de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo, de acuerdo con lo reglado por el artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, respectivamente.

De acuerdo con la casación se sabe que para el año de 1994 el valor de lo apropiado no supera la suma de \$500.000 (\$316.000), motivo por el cual, como se predicó en el pliego de cargos respecto de los peculados cometidos en dicha anualidad, se debe aplicar lo contentivo por el inciso 1° del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, que textualmente rezaba:

“Peculado por apropiación. El empleado oficial que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de Instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración o custodia se le haya confiada por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años”.

Respecto del año de 1995, de acuerdo con la imputación jurídica plasmada en la resolución de acusación y con lo reconocido en este fallo como monto de lo indebidamente apropiado, se debe tener en cuenta lo que preceptuaba el inciso 2° del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, sabiendo que el valor del salario mínimo para dicha época, esto es, \$118.933.50, y la cuantía de lo apropiado \$ 460.000, (guarismo en el que se encuentran incluidos los \$60.000 referidos como pago de parqueaderos). Textualmente rezaba dicha norma, así:

“Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena (6 años –el mínimo- y 15 años –el máximo-) se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes”.

En tales condiciones, los extremos de la punibilidad quedan entre 18 meses –el mínimo- y 90 meses –el máximo- de prisión.

Finalmente, en lo que respecta al año de 1996, sabiendo que el monto de lo apropiado ilícitamente fue por \$300.000 y que el valor del salario mínimo legal era de \$142.125.00, claro es que también se debe tener en cuenta lo que contemplaba el inciso 2° del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

No sobra recordar que respecto a la multa y a la interdicción de derechos y funciones públicas, regladas como penas principales, dicha norma contemplaba que la primera era equivalente al valor de lo apropiado y, que la segunda, también se le debía disminuir en la misma proporción de la pena privativa de la libertad, es decir, de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Por manera que los extremos de la punibilidad, referidos a los años de 1995 y 1996, quedan así: el mínimo se fija en dieciocho (18) meses y el máximo en noventa (90) meses de prisión.

Como quiera que en el proceso de determinación de la pena que consagra la Ley 599 de 2000 resulta más favorable para el procesado, en la medida en que no se le atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad y concurre en él una circunstancia de menor punibilidad como es la carencia de antecedentes penales, necesario es concluir que sólo el juzgador puede moverse dentro del primer ámbito de movilidad, según lo

previsto por el artículo 61 de la citada Ley 599, la Corte se apoyará en dicha normatividad para ese efecto.

Aclarado lo anterior, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 (antes artículo 26 del Decreto 100 de 1980), por tratarse de concurso de conductas punibles de peculado por apropiación, se hace necesario establecer la pena más grave según su naturaleza.

Frente a dicho cometido, también surge diáfano que la pena más grave es la consagrada para las conductas punibles desarrolladas en el año de 1994, en tanto que, como quedó visto, comporta pena privativa de la libertad entre 2 y 10 años de prisión, mientras que para los años de 1995 y 1996 es de 18 meses y 90 meses de prisión.

Así, establecidos los extremos de la punibilidad de la pena más grave, de acuerdo con el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, el ámbito de movilidad queda de la siguiente manera: el primer cuarto de veinticuatro (24) meses a cuarenta y ocho (48) meses, el primer cuarto medio de cuarenta y ocho (48) meses y un (1) día a setenta y dos (72) meses, el segundo cuarto medio de setenta y dos (72) meses y un (1) día a noventa y seis (96) meses y el último cuarto de noventa y seis (96) meses y un (1) día a ciento veinte (120) meses.

Habida cuenta que al acusado no se le atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad, como se anunció, al sentenciador sólo le es dable moverse dentro del primer cuarto del ámbito de movilidad, esto es, de veinticuatro (24) meses a cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

De la misma manera, establecida la pena más grave según su naturaleza, corresponde aumentarla hasta en otro tanto. Sin embargo, en acatamiento al principio de no reforma en peor, dicho incremento se hará de acuerdo con el monto proporcional realizado por las instancias.

Como quiera que el juzgador de primera instancia incrementó doce (12) meses por razón del concurso de conductas punibles (peculados por apropiación) sobre un básico de cincuenta y cuatro (54) meses y por una cuantía de \$11.464.322.00, necesario es concluir que a los veinticuatro (24) meses se le deben aumentar una proporción teniendo en cuenta las anteriores cifras. Así, la Corte aumentará una suma equivalente al 22.22%, esto es, cinco (5) meses y diez (10) días.

Por manera que la pena privativa de la libertad queda en veintinueve (29) meses y diez (10) días de prisión.

En lo que respecta a las demás penas principales, esto es, la multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la primera, se fija en doce mil pesos (\$12.000.00) y, la segunda, en veintinueve (29) meses y diez (10) días, de acuerdo con lo que reglaba el artículo 133, inciso 1°, del Decreto 100 de 1980 y teniendo en cuenta la manera como fueron determinadas en las instancias.

En síntesis, se condenará a ROBERTO ANTONIO CABRALES RODRÍGUEZ a las penas principales de veintinueve (29) meses y diez (10) días de prisión, multa de doce mil pesos (\$12.000.00) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veintinueve (29) meses y diez (10) días, como autor de las conductas punibles de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo.

En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal (artículo 68 del Decreto 100 de 1980) señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o

a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

“2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

“La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Conforme a dicha preceptiva, advierte la Corte las exigencias en precedencia transcritas se reúnen en este caso.

En efecto, no hay duda que la primera exigencia se cumple, toda vez que la pena privativa de la libertad impuesta al sentenciado no supera los tres años de prisión.

En lo atinente a los presupuestos subjetivos, debe indicarse que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible, permiten a la Corte inferir que en este caso no se hace necesario la ejecución material de la pena privativa de la libertad, ya que al acusado no se le conoce tacha acerca de su comportamiento social y familiar con anterioridad a la comisión del delito, ni obra constancia sobre la existencia de antecedentes penales, como tampoco la manera como se desarrolló la conducta punible exterioriza un alto grado de gravedad.

Por consiguiente, se otorgará al procesado Roberto Antonio Cabrales Rodríguez el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por el lapso de tres (3) años, para lo cual deberá suscribir diligencia de compromiso, de acuerdo con el artículo 65 de la Ley 599 de 2000. Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que debe suscribir, el sentenciado deberá prestar caución por valor

equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$433.700,°°), suma que consignará a disposición del Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá.

Al haberse otorgado el anterior sustituto penal, por sustracción de materia, la prisión domiciliaria concedida queda sin vigencia.

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,

R E S U E L V E

1. Casar parcialmente la sentencia impugnada por prosperar un reparo planteado en el cargo primero presentado en la demanda.
2. Casar parcialmente y de manera oficiosa la sentencia impugnada. En consecuencia, declarar la nulidad parcial de todo lo actuado a partir de la audiencia preparatoria fechada el 15 de julio de 2003, con el fin de que se verifique, a través de diligencia de inspección judicial, si el acusado ROBERTO CABRALES RODRÍGUEZ se apropió de la suma de \$10.388.322.00, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, pronunciamiento que conlleva al rompimiento de la unidad procesal.
3. Como consecuencia de la casación parcial de la sentencia, se condena a ROBERTO ANTONIO CABRALES RODRÍGUEZ a las penas principales de veintinueve (29) meses y diez (10) días de prisión, multa de doce mil pesos (\$12.000.00) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad, como autor de las conductas punibles de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
4. CONCEDER a ROBERTO ANTONIO CABRALES RODRÍGUEZ la suspensión

condicional de la pena privativa de la libertad, conforme con lo consignado en este fallo. El sentenciado debe suscribir diligencia de compromiso en los términos indicados en precedencia, para lo cual prestará caución por valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$433.700,°°), suma que consignará a disposición del Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá.

5. En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

6. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Comisión de servicio

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria