

Proceso n.º 35603

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado acta N° 36

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil once (2011)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el acusado VICTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO contra la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010), por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio lo condenó a las penas de treinta y seis (36) meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual término, multa de ciento cincuenta mil pesos m/cte (\$ 150.000.00) y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por hallarlo penalmente responsable del delito de peculado por apropiación (artículo 397 de la ley 599 de 2000).

HECHOS

* Dentro del proceso de sucesión del señor FABIO DE JESÚS ÁLVAREZ, el cual se

adelantaba en el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida (Guainía), se decretó diligencia de secuestro provisional para que se surtiera el día siete (7) de marzo de dos mil tres (2003).

* El día de la diligencia de secuestro se halló una cantidad de monedas de distinta denominación, que sumaban la cantidad de ciento cincuenta mil pesos m/cte. (\$ 150.000), los cuales fueron cambiados por el empleado de una droguería aledaña.

* El dinero representado en billetes quedó en manos del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida (Guainía), esto es, del juez encargado en ese momento doctor VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO y de quien actuaba como secretaria, FLOR ADELIA RODRÍGUEZ CITA.

* En razón a un informe que entregara la mencionada señora RODRÍGUEZ CITA, ahora en calidad de citadora del Juzgado, el día cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003) al doctor LUIS CARLOS GONZÁLEZ ORTEGA, titular del mismo despacho, éste puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la presunta apropiación indebida de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) correspondientes al dinero encontrado en la diligencia de secuestro referida.

* Una vez revisados los cuadernos de títulos judiciales y el expediente correspondiente, se evidenció la ausencia del dinero que se debía consignar, así como el título que debía reposar en el expediente respectivo.

ANTECEDENTES

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio decidió emitir resolución de acusación de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil cinco (2005), la cual fue apelada por el señor MORALES AGUDELO (fls. 326 - 354/1).

Dicha acusación fue confirmada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en resolución de fecha treinta (30) de marzo de dos mil cinco (2005), con la cual se calificó el mérito del sumario por el delito de peculado por apropiación, artículo 397 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal - (fls. 3 - 14/cuaderno 2 segunda instancia fiscalía):

“ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACION. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

(..)

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado”.¹

El día doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio Sala de Decisión Penal, profirió la sentencia condenatoria de primera instancia (fls. 148 - 168/2) en los términos glosados anteriormente.

El acusado en el proceso penal impugnó la decisión en forma oportuna (fls.175-186/2); no se presentaron alegatos de no recurrente.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.462.463 de Bogotá D.C., natural de Villavicencio (Meta), nacido el día 6 de octubre de 1968, hijo de VÍCTOR DANIEL MORALES y ROSAURA AGUDELO, estado civil casado con BLANCA MURILLO ALDANA, padre de FREDDY GIOVANNY y ROSA LIZETH, con educación a nivel profesional en derecho.

Descrito en su injurada como una persona de estatura aproximada a 1.76 mts., de contextura obesa, color de piel trigueña clara, cara redonda, cabello corto lacio negro, cejas semi-pobladas, boca mediana, labio superior delgado inferior grueso, y lampiño.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La condena proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio se fundamentó en el total convencimiento al que llegó la Sala de la responsabilidad penal del procesado MORALES AGUDELO, ya que estaba demostrada su calidad de funcionario público al momento de los hechos, así como la existencia de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) que fueron encontrados al momento de realizar la diligencia de secuestro provisional realizada el 7 de marzo de dos mil tres. Adicionalmente, indica el a-quo, se logró comprobar que el dinero quedó en manos del juez encargado, VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO, quien omitió con pleno conocimiento del caso, su deber de consignar este dinero y referenciar el título judicial correspondiente.

Afirma el fallo de primera instancia que el injusto plasmado en el artículo 397 de la ley 599 de 2000 (Código Penal), se compone de dos elementos normativos esenciales, a saber: i)

que el infractor sea un funcionario público y ii) que el agente que administre o custodie el bien que se le ha confiado por razón de sus funciones se apropie de él en provecho suyo o de terceros.

Frente al primer elemento normativo del tipo penal, afirma la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio que se encuentra plenamente probada la calidad de funcionario público del señor VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO para el momento de los hechos según constancia de tiempo de servicio N° 0025 expedida por la directora Ejecutiva de la Rama Judicial Seccional Villavicencio.²

Por otra parte, indica la cuestionada providencia judicial, quedó con suficiencia verificado por los distintos testimonios recibidos en el periodo investigado, que efectivamente se llevó a cabo la diligencia de secuestro provisional en la sucesión intestada N° 2002 - 00117, los días 31 de enero, 4 y 7 de marzo de 2003. En dicha actuación se embargó y secuestró una suma de dinero equivalente a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00) en monedas de distinta denominación, las cuales fueron cambiadas por un empleado de una droguería aledaña. Estos hechos, constitutivos de otro elemento normativo del delito ya referido, concurren sin reparo alguno y son confirmados por los distintos medios de prueba existentes dentro de la investigación criminal.

Asimismo, la decisión impugnada da total credibilidad a los dichos de la señora FLOR ADELIA RODRÍGUEZ CITA, secretaria encargada para el momento de los hechos, y quien afirma haberle dado el dinero al procesado VÍCTOR ALEJANDRO MORALES, sin que se hubiese entregado por parte de este último, título judicial alguno. Por el contrario, considera el a-quo que las declaraciones del acusado contienen varias inconsistencias, entre las cuales resalta la relación de los procesos del juzgado allegado por MORALES AGUDELO, el cual no tiene la firma de quien lo elaboró, ni de quien lo entregaba o quien lo recibía. Así mismo, indica el doctor LUIS CARLOS GONZALEZ ORTEGA, juez titular que reemplazó al procesado, que éste nunca le entregó debidamente las actas de

inventario, no obstante ser requerido en muchas oportunidades. A lo anterior se añade el inventario de elementos y títulos judiciales de 24 de abril de 2003 en el cual no se acredita la correspondiente suma secuestrada al interior del precitado proceso de sucesión. Estos elementos dan a la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio, el convencimiento absoluto de la responsabilidad penal del sindicado VÍCTOR ALEJANDRO MORALES.

LA IMPUGNACION

En su escrito de impugnación, el procesado MORALES AGUDELO acepta la existencia del dinero objeto de embargo y secuestro en el proceso de sucesión 2002 - 00117. Sin embargo alega que el dinero fue entregado a la secretaria encargada, señora FLOR ADELIA RODRÍGUEZ quien omitió el deber de consignarlo. Se afirma en varios apartes del escrito que su orden como titular del despacho fue que la secretaria depositara el circulante y aportara al proceso el respectivo título judicial, mandato que no fue cumplido. Por este motivo indica que quien se apoderó del dinero fue la referida secretaria y no el juez encargado como lo indicó la sentencia del Tribunal Superior.

Manifiesta el apelante que es “muy curioso” que la denuncia sobre el dinero faltante se hubiese realizado casi 8 meses después de sucedidos los hechos y no inmediatamente. Indica que esto constituye indicio grave en contra de la señora RODRÍGUEZ CITA y de sus testimonios. Insiste en que luego de retirarse del juzgado, se han seguido presentando inconsistencias e irregularidades con la pérdida de documentos y títulos judiciales, razón por la cual afirma que quien se apoderó del dinero objeto de esta investigación aun sigue laborando en el despacho.

Alega la impugnación que si hubiese sido la intención del procesado el apoderarse del dinero, no habría dejado registro del mismo en el acta de la diligencia y se habría apropiado de aquel con mayor facilidad. Por otra parte cuestiona el testimonio del juez titular que

lo reemplazó, Dr. LUIS CARLOS GONZALEZ ORTEGA alegando que sí se realizó un inventario del juzgado, lo cual se demuestra con las declaraciones de la Dra. IVONNE CARMENZA HERNÁNDEZ quien ejercía como secretaria. De allí que asevere que el doctor GONZALEZ ORTEGA miente al afirmar que nunca se hizo revisión o inventario del juzgado correspondiente.

Así las cosas, el apelante acude a los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la valoración y contradicción de la prueba, así como al principio de in dubio pro reo y presunción de inocencia para solicitar se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio y en su lugar se dicte fallo absolutorio.

No se presentó escrito de no recurrentes.

LA CORTE CONSIDERA

1. Competencia

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso de apelación propuesto por el opositor contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 numeral 3° de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal).

2. Problema Jurídico

Entra la Sala a decidir si las pruebas obrantes dentro del expediente de la referencia, son suficientes para desvirtuar el estado de inocencia predicable en cabeza de VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO, y en consecuencia hallarlo penalmente responsable del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN (Artículo 397 de la Ley 599 de 200), en concordancia con la acusación realizada por la Fiscalía General de la Nación.

3. Del Peculado por Apropiación

La Ley 599 de 2000 (Código Penal), incluye en su Título XV, Delitos contra la Administración Pública, el artículo 397 referido al peculado por apropiación:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones (...)”

Del texto antes citado se pueden inferir los elementos normativos del tipo que constituyen el peculado por apropiación, esto es, 1) que se trate de un servidor público; 2) que se haya apropiado de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; 3) que la apropiación haya sido en provecho suyo o de un tercero; y 4) que la administración, tenencia o custodia de los bienes se le haya confiado por razón u ocasión de sus funciones.

Como lo manifiesta la decisión del Tribunal de Villavicencio, la calidad de servidor público del acusado VÍCTOR MORALES AGUDELO ha quedado claramente probada en el expediente y no se ha manifestado oposición alguna.

Ahora bien, en sentir de esta Sala, la apropiación de los bienes del particular, los cuales hacían parte del proceso de sucesión intestada No. 2002.- 00117, fue demostrada cabalmente.

Con los testimonios recopilados en la fase de investigación y el acta de embargo provisional de 7 de marzo de 2003, ha quedado comprobado que el dinero en cuantía de

ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) fue hallado en la bodega donde se realizaba la diligencia. Que dicho dinero, representado en monedas, fue cambiado por el empleado de una droguería vecina quien devolvió billetes, y que el mismo quedó bajo la guarda del respectivo despacho.

Se discute sin embargo, por parte del impugnante, si el dinero quedó en su posesión y no cumplió con la obligación de consignarlo en el Banco Agrario y aportar el respectivo título judicial. En este aspecto resultan opuestas las versiones ofrecidas por la señora ADELIA RODRÍGUEZ, quien se desempeñaba como secretaria encargada y por el procesado. No obstante, y como se detallará más adelante, la narración de MORALES AGUDELO contiene una serie de inconsistencias que comprometen su veracidad y resulta contraria al conjunto probatorio. En contraste, las declaraciones de la señora ADELIA RODRÍGUEZ son coherentes, detalladas, claras y armónicas con el haz probatorio.

Sobre el tema de la apropiación del bien secuestrado, se demostró dentro del expediente⁴, en visita realizada por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Administrativa, que

“(…) el funcionario que solicita la apertura de la cuenta judicial en la oficina del banco Agrario de su localidad es el Juez o Magistrado, es el Juez quien ordena la constitución de depósitos judiciales y únicamente podrá disponerse de los depósitos judiciales en virtud de providencia judicial, comunicada al Banco por medio de oficio suscrito con la firma completa”

Lo anterior permite identificar la responsabilidad que tiene el juez de cada despacho sobre los títulos judiciales que se tramitan en los procesos a su cargo. En ese orden de ideas, resulta claro que el procesado era titular del deber funcional de manejar y controlar los aquellos documentos judiciales y -en consecuencia- hubiera podido advertir, en la hipótesis de que la secretaria del Juzgado se hubiese apropiado de la suma de

dinero, sobre la ausencia del respectivo título, lo cual lo facultaba para promover las acciones penales y disciplinarias correspondientes, situaciones que nunca tuvieron ocurrencia. Por el contrario, fue la empleada quien informó el faltante de este dinero. De allí que pueda inferirse inicialmente, que aquélla no faltó a la verdad cuando afirmó que el ex funcionario judicial quedó en posesión de los ciento cincuenta mil pesos.

Frente al manejo del dinero ha dicho la Sala,

“El punible se ejecuta no sólo por la concurrencia exclusiva de la disponibilidad jurídica y en ese sentido ha diferenciado entre ésta definiéndola como la facultad legal que tiene el servidor público de disponer de los bienes del Estado o de los particulares que tenga, administre o custodie y la material cuando el funcionario tiene o interviene en la custodia del bien y a ella ha llegado por razón de sus funciones ubicándose en situación de ejercer un poder de disposición sobre el mismo por fuera de la vigilancia del titular de un poder jurídico superior, de modo que si lo emplea para apropiarse del bien incurre en el delito de peculado, sin que sea necesario que además posea la disponibilidad jurídica”.⁵

Por tanto, la sola disponibilidad que tenía el juez luego de la diligencia de embargo, es suficiente para tener por estructurado este elemento normativo.

4. Respuesta a los argumentos del Recurrente

4.1. Alega el acusado en su escrito de impugnación que el dinero embargado y secuestrado en la diligencia de siete (7) de marzo de dos mil tres (2003), dentro del proceso de sucesión intestada 2002 - 00117, fue entregado a la secretaria encargada al momento de la diligencia, señora FLOR ADELIA RODRÍGUEZ, quien omitió su deber de consignar en el Banco Agrario el referido dinero y presentar al despacho el título judicial correspondiente. Indica el apelante que su orden escrita y plasmada en el acta, fue la de cambiar las monedas encontradas por billetes y consignar éstos en el

mencionado banco. Adicionalmente expresa que quien debía cumplir con las determinaciones adoptadas por el Despacho era la Secretaria y por este motivo fue ella quien finalmente quedó con el dinero encontrado.

Para efectos de analizar el material probatorio y especialmente las declaraciones otorgadas por los distintos intervinientes y el interrogatorio del sindicado, esta Sala se acogerá a los criterios que en varias oportunidades ha expuesto para el estudio y valoración del testimonio. Aduce la Corte que,

“Al contemplar el testimonio el operador judicial debe examinar aspectos relacionados con la memoria, la naturaleza del objeto percibido, la sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, el proceso de rememoración y la personalidad del testigo.⁶

Así mismo que,

“Según lo preceptuado en el artículo 277 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) el funcionario judicial debe sopesar diversos factores referentes a la naturaleza del objeto percibido, el sentido a través del cual el sujeto aprehendió el hecho, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a la percepción, así como la personalidad del atestante, la forma como vierte su narración, las palabras que utiliza y aún sus expresiones corporales o demás singularidades que se adviertan”.⁷

En resumen se puede afirmar que,

“Considera la Sala que por regla general la fiabilidad del testigo se soporta en múltiples variables que confluyen para dar crédito a la narración, entre ellas está la ausencia del interés en mentir, sus condiciones subjetivas, intención en la comparecencia procesal, coherencia de su discurso y sobre todo la correspondencia con datos objetivos comprobables. El proceso mediante el cual la realidad se transforma en conocimiento y

como éste se plasma para hacer parte del trámite judicial, demanda un análisis minucioso por parte del funcionario judicial: la forma como el testigo aprehende el hecho del mundo exterior a través del estímulo sensorial y lleva a la percepción, ora por los sentidos superiores (Visu et auditu) así como también puede ser táctil, olfativa o degustativa. Posteriormente, la manera como una vez retenido el hecho en la memoria, mediante su evocación lo describe y detalla, de ahí que en la valoración de la prueba testifical, según el sistema de apreciación racional y en las voces del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), se deba sopesar tópicos relacionados con la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido que intervino para la percepción, las circunstancias espaciales, modales y temporales en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma de expresión y lenguaje empleados en la narración y demás singularidades que permitan dar crédito a la misma”.⁸

Bajo esta premisa, considera esta Sala que las declaraciones del procesado contienen una serie de inconsistencias que comprometen seriamente su credibilidad. En efecto, en el acta de siete (7) de marzo de dos mil tres (2003) se relacionan los bienes embargados, entre ellos

“la suma de ciento cincuenta mil pesos en monedas de distintas denominaciones cambiadas al señor FRANK RIAÑO, identificado con la C.C. No. 80.236.695 de Bogotá D.C., quien labora en la droguería Enrique, dinero que queda en efectivo, y será consignado en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado en el Banco Agrario de esta ciudad y a favor del proceso SUCESIÓN INTESTADA”⁹

Ahora bien, en la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el apelante de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil cuatro (2004), se pueden avizorar las primeras falencias. Indica el inculcado que:

“esas monedas, que por cierto no eran de circulación porque eran de cincuenta, veinte

pesos algo así, se dejaron dentro del expediente y a cargo de la señora secretaria” (...). “respecto si fue cambiado (el dinero encontrado) lo desconozco porque eso lo tenía en sus manos la secretaria. El destino de las monedas el expediente porque no se constituyó título porque yo salí de vacaciones”. 10

Frente a esta declaración es claro para la Sala que no existe concordancia entre lo consignado en el acta de embargo y lo manifestado por el sindicado. Se alega que las monedas no eran de circulación, afirmación tal que contraría la lógica común toda vez que si el empleado de la droguería cambió el dinero era porque las monedas le servían para el comercio diario. Así mismo indica que no sabe si efectivamente se produjo el cambio, afirmación que es contraria a lo dispuesto en el acta de embargo y a lo manifestado por el mismo MORALES AGUDELO en escritos posteriores. Finalmente acepta que no se constituyó título judicial alguno ya que él salió a vacaciones. Más adelante el reseñado exfuncionario en diligencia de indagatoria realizada el veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2004) cambia nuevamente su versión y manifiesta que,

“dichas monedas fueron cambiadas a un señor de Puerto Inírida (...) como eran billetes se dejaron dentro del proceso para consignarlos, luego ocurrió lo de mis vacaciones y eso quedó así, el dinero quedó dentro del proceso, no se consignó (...)”.¹¹

Se debe concluir a partir de este segundo relato y de lo que señala la prueba, que sí se realizó el cambio del dinero y que el mismo nunca fue consignado sino que se anexó al expediente.

La incoherencia prevalece en las versiones ofrecidas por el acusado, lo cual -reitera la Sala- afecta la credibilidad de las mismas. Se recapitula: en un primer momento afirma no recordar si el dinero fue cambiado o no, elemento que luego es aceptado sin cuestionamiento. Así mismo sostiene inicialmente que las monedas fueron entregadas

a la secretaria encargada, postura que luego es modificada indicando que sí se cambió el dinero y que este mismo pasó a ser parte del expediente. Finalmente, en el escrito de impugnación asegura que el dinero fue entregado a la secretaria sin conocer lo que sucedió con dichos recursos.

Por el contrario, las declaraciones de la secretaria FLOR ADELIA RODRÍGUEZ y del juez sustituto LUIS CARLOS GONZALEZ, son perfectamente concordantes a través de todo el proceso. Cumplen a cabalidad con los criterios expuestos por la Sala para que se les otorgue total credibilidad y aceptación. En efecto, en ambos casos, los testimonios se reciben de personas que adquirieron el conocimiento de primera mano, en los cuales no se nota intención alguna de mentir, con una narración coherente y consistente con el resto de material probatorio (acta de embargo, actas del Consejo Seccional de la Judicatura, informe de entrega del juzgado, entre otras). Las declaraciones de la señora ADELIA RODRÍGUEZ, principal testigo de los hechos materia de juicio, son ratificados por las exposiciones ofrecidas por el secuestre, el empleado de la droguería e incluso otros funcionarios del despacho. La articulación global de estos materiales probatorios permiten otorgar total credibilidad a los relatos de la señora RODRÍGUEZ, de quien tampoco se advierte circunstancia alguna que afecte su imparcialidad y objetividad.

La deponente en sus numerosas apariciones procesales, ofreció un relato minucioso de los hechos investigados, observando una actitud lógica y consecuente con sus presentaciones anteriores, lo que permite explicar que gracias a su información suministrada al nuevo titular del despacho, se hubiese podido conocer la apropiación indebida del dinero secuestrado.

4.2. Una segunda censura del acusado MORALES AGUDELO es el tiempo transcurrido entre los hechos materia de investigación y las denuncias de la señora FLOR ADELIA RODRÍGUEZ.

La demora en la denuncia de la conducta investigada es explicada satisfactoriamente por el Dr. LUIS CARLOS GONZALEZ quien asegura que el aquí procesado nunca hizo entrega formal del despacho y mucho menos un inventario detallado de cada proceso y de los títulos judiciales, afirmación acreditada fehacientemente en el conjunto probatorio, toda vez que brilla por su ausencia un documento público que contenga la información relacionada y esté suscrita por los funcionarios entrante y saliente, a pesar de los numerosos requerimientos que el nuevo funcionario Judicial hiciera al encausado sobre el particular. Así las cosas, sólo hasta cuando logra hacer el inventario específico y se informa sobre el faltante del dinero (septiembre de 2003), se puede formalizar la denuncia respectiva e iniciar con el proceso criminal correspondiente.

De igual forma no exime de responsabilidad penal el que los intervinientes en el proceso de sucesión, o los empleados del juzgado en cuestión no se hayan percatado del título faltante, más aun cuando en el acta de embargo y secuestro provisional y el consecuente inventario había quedado clara la existencia de un dinero en cuantía de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00).

4.3. Alega el inculpatado que luego de su retiro del despacho en Puerto Inírida, se siguieron presentando inconvenientes e irregularidades con documentos y títulos de los expedientes allí tramitados. Eso, en palabras del recurrente, significaría que el culpable por la pérdida de los ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) continuaba laborando en el juzgado.

Las eventuales anomalías mencionadas por el impugnante y que nunca fueron individualizadas no tienen capacidad argumentativa y probatoria alguna para desvirtuar el acierto de la decisión impugnada. Es más, de aceptarse en gracia de discusión, las insinuaciones que entrañan, debe tenerse en cuenta que aquél continuó laborando en el Juzgado de Puerto Inírida como secretario.

La alusión a abstractas irregularidades acaecidas con posterioridad a los hechos investigados, no constituyen ataque alguno a las premisas de la sentencia de primer grado, esto es, su calidad de funcionario público, la posesión del dinero en cuestión o su indebida apropiación. El alegar que se siguen presentando irregularidades no desmiente su participación en el hecho inicial materia de este juicio penal.

4.4. Señala el apelante que su correcta actuación se demuestra en la constancia que se dejó en el acta, donde se indica la existencia del dinero referido y la orden de consignarlo a favor del proceso de sucesión intestada. Asegura el denunciado que si su intención real hubiese sido apropiarse de ese circulante, así no lo habría dejado plasmado en el acta respectiva.

Considera la Sala que este argumento no demuestra una ausencia de responsabilidad penal en cabeza del acusado MORALES AGUDELO toda vez que era su deber y obligación como operador jurídico el dejar constancia de todo lo sucedido en el trámite del embargo provisional. En este mismo sentido, tanto la secretaria como el secuestre eran conscientes de esta obligación y así lo hicieron notar durante la diligencia respectiva. No se puede admitir el argumento según el cual el cumplimiento de un deber u obligación legal demuestra su inocencia en un hecho posterior y diferente. Adicionalmente, como ya se indicó en un aparte anterior, el dinero que fue encontrado y las condiciones de modo, tiempo y lugar en el que esto sucedió no han sido cuestionadas por las partes intervinientes en el proceso penal.

Situación diferente es lo sucedido con posterioridad al secuestro del dinerario, que sustancialmente puede sintetizarse en la omisión de su consignación en la entidad bancaria correspondiente y en su apoderamiento ilícito, conductas que la ex secretaria del Juzgado atribuye al acusado, apuntaladas a través de plurales testimonios cuya veracidad fue analizada por el a quo.

4.5. En su escrito de impugnación, MORALES AGUDELO insiste en desvirtuar el testimonio del juez que lo reemplazó, doctor LUIS CARLOS GONZALEZ, quien a su vez impulsó el inicio del proceso penal por medio de denuncia. Alega el apelante que sí entregó el despacho con el respectivo balance e inventario de cada proceso judicial así como el libro de títulos judiciales. Por tanto, precisa la impugnación, la afirmación del doctor GONZALEZ según la cual nunca se le dio el informe o inventario, es totalmente falsa.

El argumento esgrimido por el exjuez acusado, no sólo encuentra oposición en las declaraciones de la señora ADELIA RODRÍGUEZ y del doctor LUIS CARLOS GONZALEZ sino también en el informe presentado por el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta - Sala Administrativa¹², fechado 3 de noviembre de 2004 en el cual se dice

“3. Efectivamente, en la visita general se determinó que el Juzgado Promiscuo de Familia de Inírida (Guainía), no había presentado informes trimestrales relacionados con el manejo de títulos judiciales, con base en los extractos bancarios”.

De igual forma, y para contrarrestar lo dicho por el abogado LUIS CARLOS GONZALEZ se allegaron a la actuación documentos en los que se relacionaban los procesos existentes y se indica la falta de ciento cincuenta mil pesos en el que es materia de este juicio.

Tales relaciones, según el inculpatado demostraban su conocimiento de la situación actual, su interés por la recta administración de justicia y el inventario entregado al doctor GONZALEZ. No obstante, estos escritos no contienen la firma de quién elaboró el informe, ni de quién lo entrega o recibe. Sin estas firmas ni fecha de entrega, carece de toda relevancia probatoria el documento referido.

Sólo la existencia del apoderamiento de la insignificante suma de dinero permite explicar la actitud omisiva del acusado, consistente en negarse a entregar el inventario de procesos y títulos judiciales a pesar de las numerosas peticiones del nuevo titular del

despacho, tal como se analizó en la sentencia de primera instancia.

5. Conclusión

Las críticas del impugnante a la sentencia de primer grado, no logran desvirtuar su acierto y legalidad. Por la acreditación de la existencia de la conducta punible y la demostración plena de la responsabilidad penal del recurrente a partir de lo indicado en la parte motiva de esta sentencia y de las respuestas dadas por esta Sala a los alegatos del apelante señor VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO, se confirmará –por compartirse- la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y que fue materia de este recurso de apelación, con la modificación o corrección de un error aritmético que se presentó al momento de establecer la dosificación punitiva respectiva.

6. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

6.1 Pena de prisión

Si bien en la presente decisión se confirmará la sentencia condenatoria impuesta por el Tribunal Superior de Villavicencio, se debe rectificar un error aritmético en el que incurrió el a-quo al momento de definir la dosificación de la sanción.

Los límites punitivos previstos en el inciso 3° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) para el punible de peculado por apropiación –por favorabilidad- se establecen entre cuatro (4) y diez (10) años, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Así mismo es aplicable en este caso el artículo 401 inciso 2° del mismo estatuto penal que indica que “si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte”. Como consta en el expediente, el

acusado reintegró la suma apropiada en el momento oportuno, lo cual le otorga el derecho a la rebaja contemplada en el artículo citado.

Toda vez que el a quo decidió imponer la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, el descuento legal correspondiente equivale a diez y seis (16) meses y no a doce (12) como se determinó por error aritmético en la sentencia impugnada. En consecuencia, la pena definitiva es de treinta y dos (32) meses de prisión. Este mismo término se aplicará para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

6.2 Pena de Multa

En cuanto a la pena de multa se debe aplicar el artículo 401° inciso 2° del Código Penal aludido y en consecuencia aplicar el beneficio de reducción de una tercera parte de la pena. Indica el inciso 3 artículo 397° del mismo estatuto penal que la multa será equivalente al valor de lo apropiado.

Toda vez que lo apropiado en los hechos materia de juicio fue equivalente a ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00), la pena de multa a imponer será de cien mil pesos (\$ 100.000.00).

6.3 Mecanismo Sustitutivo de la Pena

Es necesario que la Sala se pronuncie sobre la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena que fue concedida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, habida cuenta del desacierto que entraña tal determinación.

Efectivamente, la decisión judicial impugnada, concedió al procesado MORALES AGUDELO el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 63 del Código Penal. Sin embargo, estima esta Sala que incurre en un

error el Tribunal Superior al tomar en consideración únicamente los requisitos objetivos del beneficio, olvidando la importancia de los elementos subjetivos del mismo cuya evaluación omitió por completo, a pesar de contar con la información probatoria para hacerlo. Al respecto ha manifestado ésta Corporación que,

“La viabilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la impuesta al procesado permite acceder a ese subrogado, no sólo puede tener como referente la gravedad del delito, o las circunstancias en las cuales este se cometió, sino también y con mayor énfasis la buena conducta anterior del procesado, las actitudes posteriores al hecho delictivo que tiendan a detener sus efectos perjudiciales, la indemnización y la presentación voluntarias, como elementos expresivos de una personalidad positiva del acusado”.¹³

Como se concluye de lo sostenido por esta Sala, el otorgamiento del subrogado no se debe limitar a cumplir los requisitos objetivos del mismo, esto es, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años y que se cumpla con el pago total de la multa. También debe hacerse un análisis detallado de las circunstancias subjetivas que rodearon la comisión del punible y el proceso de juzgamiento, es decir, 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. Tratándose de servidores públicos que incurren en delitos contra la administración pública, ha sostenido la Corte,

“Atinente a la gravedad de las conductas punibles contra la administración pública y sus efectos respecto de institutos tales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, ha sostenido la Corte que la gravedad de la conducta indica que la ejecución de la pena es necesaria. En efecto, el desvalor de acto y su lesividad no sugieren una simple inobservancia de los valores que los servidores públicos están en el deber de acatar al desempeñar la función pública. Al contrario, lo que se

destaca es la ruptura con esos fines (...) Ahora, lo dicho no se constituye en un análisis de la conducta desde la perspectiva ética, como no puede ser, sino que muestra su desvalor y su capacidad para interferir nocivamente el bien jurídico, entendido como un proceso de interacción social y material que preexiste a la norma y que esta valora, recoge y protege... (...) La gravedad de la conducta es superlativa, traduce un mayor grado de injusto y hace necesaria la ejecución de la pena como respuesta proporcional a la agresión, de modo que la suspensión condicional de la pena es inviable”.¹⁴

Queda claro, en consecuencia, que las faltas cometidas por los servidores contra la administración pública connotan tal gravedad y afrenta contra el bien jurídico tutelado que hacen -en principio- inviable la aplicación y concesión del subrogado. La actuación generada por un servidor público que traiciona la confianza que han depositado los ciudadanos en su labor, no puede ser subvalorada al punto de conceder el beneficio aquí cuestionado.

Sobre la necesidad de cumplir con la totalidad de requisitos subjetivos al momento de admitir el subrogado penal, se ha pronunciado esta Corte:

“El otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena depende de los siguientes requisitos, los cuales deben satisfacerse en forma simultánea, pues la ausencia de uno cualquiera de ellos es determinante de su negación: a) que la pena imponible no exceda de treinta y seis meses (tres años) de prisión; b) que los antecedentes personales, sociales, y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible indiquen que no es necesario ejecutar la pena; y c) que el sentenciado pague en forma total la pena de multa, en los casos en que ésta concurra.

El primero y el último requisito, señalados en el párrafo que antecede, son de carácter objetivo, como que basta con observar si la pena impuesta no superó el límite consagrado en la ley, y verificar la satisfacción de la sanción pecuniaria cuando la misma

sea concurrente, a efectos de concluir su acreditación. El segundo presupuesto, en cambio, es de carácter subjetivo, pues su acreditación depende del juicio ponderativo que haga el funcionario de (1) la personalidad del sentenciado, revelada a través de sus antecedentes personales, sociales y familiares, y (2) la modalidad y gravedad del delito, manifiesta en la concretas circunstancias de ejecución de la conducta punible, en orden a concluir si el sentenciado requiere o no de que se le haga efectiva la pena impuesta.

Es decir que el cumplimiento del requisito subjetivo del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, depende de que la estimación de esos dos aspectos sea positiva, de suerte que si esa valoración es fallida o adversa para alguno de esos aspectos, dado que ambos deben concurrir en forma simultánea con igual signo positivo, no se tendrá por acreditado éste presupuesto, deviniendo como consecuencia ineludible la negación del instituto en comento”.¹⁵ (Resaltado añadido).

Una vez han quedado establecidos los presupuestos para el otorgamiento de la suspensión condicional, se concluye con facilidad que la misma no era aplicable al condenado en mención.

En efecto, MORALES AGUDELO cuenta con antecedentes de carácter penal por delitos contra la administración pública cometidos en similares circunstancias. Por último se debe añadir que su afrenta como funcionario a la recta administración pública entraña un detrimento importante del bien jurídico tutelado. Todo lo anterior lleva a la conclusión que el Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio Sala Penal debió negar la aplicación de la reseñada suspensión de la pena en lugar de haberla concedido sin efectuar análisis alguno sobre los requisitos subjetivos del subrogado.

Sin embargo y en aras de respetar los derechos fundamentales y constitucionales del implicado señor MORALES AGUDELO, en especial el principio de no reformatio in pejus, se

mantendrá intacta la decisión del a quo en cuanto a otorgar el subrogado penal.

En mérito de lo expuesto en esta parte motiva, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria del doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010) emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

SEGUNDO: CORREGIR el error aritmético en que incurrió la sentencia confirmada al imponer la pena de prisión, y en consecuencia CONDENAR a VÍCTOR ALEJANDRO MORALES AGUDELO a las penas principales de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de cien mil pesos (\$ 100.000.00) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

TERCERO: La Secretaría de la Sala REMITIRÁ las copias del fallo a las autoridades a que alude el artículo 472 del C. de P. P., para el consecuente registro de la condena.

En firme esta providencia, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad -Reparto- para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS
GUZMÁN

AUGUSTO IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Texto original de la Ley 599 de 2000; no aplican los incrementos penológicos de la ley 890 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004, porque entró en vigencia a partir del 1o. de enero de 2005

2 Visible a folio 25 Cuaderno original No. 1.

3 Visible a folios 69 y ss., cuaderno original No. 1

4 Folios 259 y 269 cuaderno original No. 1.

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de julio de 2006. M.P. Expediente 25266.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 1 de noviembre de 2007. Expediente 25386.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 16 de mayo de 2007. . Expediente 16967.

8 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de septiembre de 2006. . Expediente 20345

9 Folio 12 y ss. cuaderno original No. 1

10 Folios 38 y ss., cuaderno original No. 1

11 Folios 116 y ss., cuaderno original No. 1

12 Folios 259 y 260 cuaderno original No. 1.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 10 de agosto de 2006. Expediente 22289.

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 25 de julio de 2007. Expediente 27842.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 26 de abril de 2007. Expediente 26928.