

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP2011-2018

Radicación N° 50950

(Aprobado Acta No. 171)

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el Representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual absolvió a ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO del cargo de autor del delito de Peculado por apropiación en favor de terceros.

HECHOS:

El 11 de noviembre de 2003, el doctor ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, en su condición de Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó el pago del título judicial No. 400100000618354 por valor de \$43.538.876.25, constituido dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra Edmundo Castro Escamilla y Luz Piedad Gómez de Castro por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda COLMENA.

Conforme la acusación, el funcionario judicial, sin que mediara soporte del pago o auto que así lo dispusiera, suscribió la orden de pago del referido título judicial a favor de José

Liévano Olarte, quien no era parte del proceso, título que fue cobrado al día siguiente por el mencionado ciudadano en el Banco Agrario.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con resolución del 11 de marzo de 2013, la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá abrió instrucción y vinculó a ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO mediante indagatoria surtida el 9 de abril de 2013.

El 19 de agosto de 2014 se declaró cerrada la investigación y el 13 de noviembre siguiente, la Fiscalía 17 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá profirió resolución de acusación por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros (cuantía superior a 50 SMLMV e inferior a 200 SMLMV), a la vez que precluyó la investigación por el punible de falsedad ideológica en documento público. Apelada ésta, fue confirmada el 22 de enero de 2015 por la Fiscalía 9 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

La etapa de juicio correspondió a una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Culminada la etapa probatoria, la ponencia fue derrotada y en su lugar la Sala mayoritaria, en auto del 9 de junio de 2016, decretó la nulidad de lo actuado desde el cierre de la investigación. Apelada esta última decisión, esta Corte la revocó en decisión AP6801-2016 del 5 de octubre siguiente.

Devueltas las diligencias al Tribunal de origen, el 18 de mayo de 2017, tras nueva derrota de la ponencia original, la Sala mayoritaria absolvió al doctor ABREO TRIVIÑO del cargo imputado.

SENTENCIA RECURRIDA:

1. La Sala mayoritaria del Tribunal, tras dar por acreditada la tipicidad objetiva de la conducta y su antijuridicidad material, concluyó que no media prueba que permita inferir, en

el grado de certeza requerido, la responsabilidad del procesado.

Así, estimó que para verificar la autoría en un caso fácticamente complejo como el investigado, era necesario establecer cuál era el procedimiento mínimo y usual que debía cumplirse en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá para la entrega de títulos judiciales, con miras a identificar los pasos que se incumplieron y si en ellos intervino el procesado.

Por ello, insistió en que la labor investigativa fue insuficiente, ya que no obran en la actuación elementos esenciales para sustentar la acusación, tales como la autorización del legitimado para pedir el pago del título, la solicitud del autorizado para ello, el oficio del Juzgado 5° Civil Municipal comunicando el desembargo de remanentes, la constancia de notificación del auto que ordenó el pago del título. La Fiscalía tampoco aportó copia de los registros de entrada y salida de la petición de pago, la solicitud de conversión y la orden de pago del título judicial, ni copia de la notificación por estado.

Pese a tales vacíos, censuró que la Fiscalía haya formulado acusación, aceptando para ello la información de que no existían archivos en el juzgado, cuando la trascendencia del asunto ameritaba una pesquisa seria, cuyo fracaso no puede imputársele al acusado.

A la par, advirtió la fallida construcción de indicios en que fundó la Fiscalía la prueba del dolo. En este sentido, estimó que no puede tenerse como hecho indicador que ABREO TRIVIÑO hubiera solicitado la conversión del título mediante un oficio suscrito por él, pues en los asuntos relacionados con títulos suele exigirse la firma del juez o magistrado. Tampoco consideró como hechos indicadores la celeridad que se le imprimió al trámite o que el título fuera entregado dos días antes de que el procesado entrara a disfrutar licencia no remunerada, siendo por el contrario deseable que si el funcionario judicial se retira del servicio, deje al máximo los asuntos al despacho resueltos en beneficio de los usuarios.

Por las mismas razones, tampoco admitió el argumento según el cual la orden de pago era improcedente, pues conforme se desprende del estudio del proceso ejecutivo, ya había una

liquidación del crédito, en virtud de la cual se constituyó el título judicial por la parte demandada y no había circunstancia que impidiera la entrega del título, pues el embargo de remanentes ordenado por el Juzgado 5º Civil Municipal ya se había levantado, siendo precisamente el oficio mediante el cual se comunicó el desembargo uno de los elementos de prueba que echa de menos el Tribunal.

De otro lado, desestimó el argumento según el cual, el Juez se inventó la existencia de una solicitud de entrega del título y tramitó su pago omitiendo proferir el auto que así lo ordenaba, obligando de paso a su malqueriente Secretario a firmar la orden. Antes bien, consideró que si tanto Juez como Secretario realizaron trámites para el pago del título, necesariamente existieron las actuaciones anteriores que le sirvieron de sustento, las que no aparecen en el expediente muy posiblemente porque quien fraguó el ilícito las desapareció, para no dejar huellas de su intervención en el expediente.

A propósito del indicio de oportunidad, deducido del hecho de que en su condición de Juez era el encargado del manejo de los títulos judiciales, reprochó el Tribunal que la Fiscalía presuma el dolo del procesado con fundamento exclusivamente en la relación funcional de aquél con el objeto material del delito. En cuanto al indicio de mala justificación, sustentado en que inicialmente ABREO TRIVIÑO indicó la posible falsificación de su firma, concluyó que se trató de una reacción natural y esperable, una primera hipótesis de lo que pudo haber ocurrido y que no sirve como hecho indicador de su responsabilidad, así posteriormente fuera desvirtuada por la comprobación de que las firmas tanto de Juez como de Secretario eran auténticas.

Para el Tribunal, la investigación en contra de los empleados del despacho se precluyó apresuradamente, pese a que el pago irregular del título valor requirió necesariamente de la intervención de al menos uno de aquellos. Igualmente, criticó que se hubiera dado total crédito al Secretario, pues la experiencia enseña que cuando existe animadversión con el Juez, se revisa con mayor diligencia y cuidado los documentos que se suscriben.

Con todo, afirmó que habiéndose absuelto a éste, de quien no se dedujo conducta ilícita ni siquiera a título de culpa, debe entenderse que revisó acuciosamente los soportes de la solicitud de pago y el expediente, pues solo así se explica que hubiera suscrito junto con el Juez la orden respectiva.

Finalmente, concluyó que no hay medio de prueba alguno que señale una conducta positiva u omisiva del acusado que permita inferir siquiera su intervención en la preparación, ejecución o encubrimiento del ilícito, ni obran indicios graves de su responsabilidad.

2. Mediante salvamento de voto, el Magistrado disidente advirtió la imposibilidad de absolver al procesado, indicando que, por disposición legal, a éste le correspondía el cuidado, control y manejo de los títulos judiciales, función que el acusado asumía personalmente y con celo en el Juzgado, según afirman sus empleados Juan Antonio Araque y Javier Chavarro Martínez.

Advirtió, como circunstancias que acreditan la responsabilidad del acusado, que el título judicial no podía ser entregado, ni siquiera a las partes del proceso civil, por mediar una orden de embargo sobre el remanente emitida por el Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá. Incluso de admitirse que ya había liquidación, existía controversia frente al monto. Adicionalmente, el pago del título judicial fue autorizado sin que el juzgado 18 Civil del Circuito, a donde fue consignado por error, hubiese ordenado su conversión.

Subrayó que es inadmisibles que se autorizara el pago a un tercero sin relación alguna con el ejecutivo hipotecario, a pesar del riguroso manejo que se adujo daba el juzgado a tales depósitos, a la atención que generó el proceso civil hipotecario, debido a que los demandados ejercieron todo tipo de acciones al interior del mismo -incluyendo una acción de tutela-, y al significativo monto de la consignación.

Adicionalmente, llamó la atención en la celeridad inusual con que el procesado entregó el título, sin que estuviera a disposición del Juzgado, a través de un oficio que elaboró

directamente, sin que funcionalmente le correspondiera hacerlo, para obviar el procedimiento de notificación por estado propio de ese trámite procesal.

Resaltó que el presunto auto emitido por el procesado fue determinante para impartir la orden de pago que materializó la apropiación indebida de recursos públicos, deduciéndose que realizó un comportamiento típico y objetivamente imputable, que desencadenó en un resultado lesivo y penalmente relevante, por tanto se debe condenar.

IMPUGNACIONES:

1. La Fiscal delegada solicitó la revocatoria del fallo, al estimar que concurren los presupuestos para condenar. Con dicho fin señaló que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, para la época en que ocurrieron los hechos no existían títulos virtuales, sino que estaban materializados. Por ello aseguró, se trataba de un título físico, del cual lo único que se encontró fue la conversión que ordenó ABREO TRIVIÑO al juzgado 18 Civil del Circuito, donde fue consignado erróneamente, y su remisión de forma física, no virtual.

Afirmó que es cierto y está acreditado que en el juzgado 19 Civil del Circuito era directamente ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO quien se encargaba de la guarda y verificación de la entrega de los títulos judiciales, pues así lo afirmaron el propio procesado, su secretario y los empleados que declararon en la actuación.

Si bien es deber ser de todo despacho judicial que exista registro de las actuaciones en el libro de minuta y copia de las providencias, aseguró que en la inspección judicial practicada al juzgado no se encontró evidencia de la existencia de libros de diario, copiadores o de títulos judiciales, ni se halló evidencia de su remisión al archivo.

Señaló que, por el contrario, según los empleados del despacho las actuaciones se registraban en el sistema, pues no existía un libro físico donde se relacionaran los títulos judiciales. Aunado a ello, el entonces escribiente del despacho aseguró en su declaración

que él consultó el sistema de gestión por internet y no encontró novedad relacionada con ese pago, pese a que debían registrarse inmediatamente por la persona encargada de diligenciar el formato y entregarlo.

De ahí que, concluye, en el juzgado 19 Civil del Circuito no se llevaban los libros que echa de menos el Tribunal, pues el registro de actuaciones estaba sistematizado. Pese a ello, en el sistema tampoco se registró el trámite del pago del título y por tanto, no se encontró explicación plausible de la entrega del título a una persona ajena al proceso, siendo lo único cierto que el procesado ordenó su pago y estampó su firma y huella en la orden y su confirmación. La firma del secretario simplemente se limitó a avalar la orden del juez.

Precisó que a diferencia de lo manifestado en el fallo, en el que se presume el cumplimiento de todo un protocolo para la entrega del título a partir de una supuesta solicitud de pago suscrita por José Liévano, lo único que reposa en el Juzgado 19 Civil del Circuito es la solicitud de conversión del título a su homólogo Juzgado 18 y la orden de pago a favor de quien no era parte en el proceso ejecutivo hipotecario, ni tampoco beneficiario.

Así, concluyó la Fiscalía que no existieron falencias en la investigación, aclarando que en la inspección judicial realizada en el Juzgado 19 Civil del Circuito se constató que ese despacho envió a un empleado al archivo, pero no encontró nada relacionado con el año 2003. Tampoco obra actuación relacionada con la solicitud y entrega del depósito judicial a Liévano, por parte de los demandados, ni el auto que ordenó su conversión.

Reiteró que la entrega irregular del título configura un indicio de autoría, al no reposar ningún documento que justifique tal determinación. Y otro hecho indicador, la rapidez con que ABREO TRIVIÑO ordenó el pago del depósito judicial, elaborando de manera inusual un oficio con ese propósito, antes de efectivizarse su conversión, a sabiendas de que se encontraba afectado con una medida cautelar ordenada por el Juzgado 5º Civil Municipal.

Lo anterior, según la impugnante, con el fin de posibilitar que el pago del título se efectuara

antes del 14 de noviembre de 2003, fecha en la cual se posesionaría como magistrado auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura.

Estimó que la intervención del procesado en el pago del título judicial fue necesaria, no quedando duda de que actuó con consciencia y voluntad, máxime cuando su investidura de juez le posibilitaba avizorar que su actuación contrariaba la ley, razones por las cuales procede su condena.

2. El Representante del Ministerio Público sostuvo que el razonamiento del Tribunal para absolver partió de una valoración probatoria inadecuada, pues aunque la investigación de la Fiscalía no fue óptima, posibilita derruir la presunción de inocencia del procesado.

Resaltó que las obligaciones de los jueces están determinadas en la Constitución y la Ley, por consiguiente no necesitan acudir a manuales para desempeñar de manera eficiente sus funciones. Tampoco pueden eludir su responsabilidad en las acciones u omisiones indebidas de sus empleados; por el contrario, deben estar atentos a impedir que solicitudes fraudulentas prosperen.

Señaló que el Decreto 1798 de 1963, impone a los funcionarios deberes específicos en materia de manejo de títulos judiciales. Adicionalmente, la ley estatutaria les exige realizar personalmente las tareas encomendadas y responder por la autoridad que ostentan, sin que queden exentos por lo que le corresponda asumir a sus subalternos.

Adujo que las pruebas practicadas llevan a colegir que en el Juzgado 19 Civil del Circuito, el manejo y entrega de los títulos judiciales estaba a cargo del procesado, conforme lo expusieron Juan Antonio Araque Jaimes y Javier Chavarro Martínez.

Precisó que el testimonio de Araque se intentó desvirtuar porque su relación con ABREO TRIVIÑO no era buena debido a procesos disciplinarios que éste adelantó en su contra, a lo que se suma, haber firmado la orden de entrega del título judicial, lo que según el

procesado, debió llevar a endilgarle responsabilidad; objeciones que, en sentir del procurador, fueron superadas, al manifestar Araque, que los problemas con el juez llevaron a que su labor como secretario se limitara a firmar dichos instrumentos, sin efectuar revisión adicional.

Para el funcionario, el hecho de que el procesado delegara en algunos empleados la entrega de oficios, no lo exonera de responsabilidad, al tener la disponibilidad jurídica sobre los títulos de depósito judicial, presupuesto exigible para establecer la materialidad y la responsabilidad penal.

Indicó que si bien la inspección judicial tuvo algunas falencias, se pudo establecer que en el Juzgado 19 Civil del Circuito no se encontraron registros de decisiones importantes ni de títulos judiciales, ni archivo documental. Por consiguiente, la Fiscalía no podía aportarlos.

Advirtió que no es el artículo 521, sino el 537 C.P.C., el aplicable en el caso examinado, al regular la terminación del proceso por pago. No obstante, indistintamente de la norma que se aplique, ambas exigen que la liquidación del crédito se encuentre en firme, previamente al desembolso, lo que en este caso ocurrió hasta el 19 de septiembre de 2005. Tampoco era procedente el pago, al existir una orden de embargo del remanente de los bienes del demandado, emitida por el Juzgado 5º Civil Municipal en el mismo proceso.

Por las razones expresadas, estimó que el actuar del procesado revela inequívocamente la intención de favorecer a un tercero con la apropiación del dinero representado en el título judicial, amén de haber gestionado personalmente la conversión del título judicial, abrogándose, con la firma del oficio, una función propia del secretario.

En ese orden, solicita que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se condene al procesado, al estimar que las pruebas allegadas arrojan en el grado de certeza, los requisitos exigidos en la ley para condenar.

NO RECURRENTE:

El defensor reiteró sus alegatos previos al proferimiento de la sentencia, los cuales se ciñen a que la Fiscalía demostró que su representado ordenó el pago del título judicial a favor de un tercero no legitimado para ello, más no su responsabilidad penal.

Consideró que la Fiscalía estructuró el indicio de oportunidad para delinquir en que el procesado emitió la orden de pago, sin demostrar que actuó con dolo. Y el indicio de mala justificación, en haber negado tal proceder, reacción que el defensor justifica en la sorpresa que le causó lo sucedido.

Así mismo, reprochó que la Fiscalía sustentó un “indicio necesario”, en que “la apropiación de los dineros públicos a favor de terceros, no puede tener sino como causa única la orden de pago arbitraria, que se hiciera a JOSÉ LIÉVANO...”, es decir, fundamentó la responsabilidad penal a partir de la demostración del acontecer fáctico, omitiendo que el Código Penal proscribe la responsabilidad objetiva.

Para la defensa, la orden de pago era procedente, porque el crédito estaba liquidado y solamente se discutía un aspecto de su cuantía que arrojaba un saldo en contra de los demandados, confirmando lo expuesto por Juan Antonio Araque, al indicar que firmó la orden de pago del título judicial tras verificar que existía auto de entrega ejecutoriado, testigo que para el defensor merece credibilidad, bajo el criterio de que no iba a firmar una orden sin autorización del titular, más cuando la relación entre ellos no era óptima.

Exaltó el defensor la trayectoria y formación jurídica de su representado, deduciendo que si ordenó la entrega del depósito judicial, era porque obraba en el expediente la petición de la persona legitimada para el cobro y una providencia en ese sentido. Por el contrario, de haber participado en la apropiación de ese dinero, la manera más fácil de justificarse era adjuntando los soportes documentales que sirvieran de sustento a su actuación.

Enfatizó en que las argumentaciones de la Fiscalía y el Magistrado disidente se contraponen, al señalar la primera que el procesado desapareció los documentos soportes de la petición del título judicial y los autos que ordenaron su conversión y pago, para no verse descubierto, mientras que el funcionario partió de que la petición de pago y el auto que ordenó su entrega jamás existieron, pues de lo contrario, los demandados hubiesen advertido su existencia, al haber participado activamente en el proceso.

Inferencia que, en criterio del defensor, carece de fundamento, ante la existencia en el proceso hipotecario de periodos de intensa actividad procesal por parte de los demandados, frente a otros en los que guardaron silencio, como los transcurridos entre el 22 de junio de 2001 y 21 de enero de 2003, y entre el 19 de septiembre de 2003 y el 30 de enero de 2004, lapso último durante el cual se tramitó la entrega del título judicial.

Censuró que el mencionado funcionario no reseñó el desempeño de ABREO en contexto, sino que refirió algunas fechas y actuaciones para hacer creer que fue diligente únicamente al momento de emitir la orden de pago del título judicial.

Alegó que el Magistrado disidente ubicó a los demandados como “vigías del título judicial”, sin asistirles ningún interés, al ser el demandante su real destinatario. Incluso, planteó la posibilidad de que hubiesen participado en el cobro ilegal del título judicial, al haber guardado silencio cuando desaparecieron los documentos que soportaban su entrega.

Recalcó que Araque Jaimes, en sus distintas intervenciones, coincidió en que su actividad como secretario se limitó a corroborar con su firma la actuación efectuada por el procesado, desmintiendo a Jackeline Mejía, quien de forma “malintencionada y si se quiere, interesada”, sostuvo que aquel firmaba la orden, sin revisarla.

A su turno, censuró que para la Fiscalía el secretario hubiese actuado correctamente y el juez no. Igualmente, que sustentara un indicio de responsabilidad contra el procesado por haber firmado el oficio de conversión del título, sin ponderar que la entidad bancaria exige

la firma del funcionario judicial en asuntos relacionados con títulos valores.

Argumentó que el Banco Agrario certificó que el título judicial apropiado era virtual, sin embargo la Fiscalía afirmó lo contrario. En esa medida, el indicio de responsabilidad forjado en que el procesado tenía la custodia de tales instrumentos, pierde su razón de ser al no existir documento físico, tornándose intrascendente el control de los mismos por cuenta de su representado.

Estimó carente de fundamento la inferencia del Magistrado disidente, relacionada con que ABREO TRIVIÑO le dio un trámite sospechosamente rápido a la solicitud de pago. Al respecto, aseguró que si bien en el trámite se aprecia cierta celeridad, ello se debió a que el procesado estaba próximo a retirarse del cargo de Juez para desempeñar el de Magistrado en el Consejo Superior de la Judicatura, por ende su compromiso institucional lo obligaba a finiquitar dicho asunto, pues de no hacerlo, el trámite se demoraría hasta tanto el nuevo juez registrara su firma en el banco.

Insistió en que el trámite del pago del título judicial, por su naturaleza, es rápido y sencillo, y que el estado del proceso lo permitía, al existir liquidación aprobada del crédito desde el año 1992, aclarando que las discrepancias surgidas a partir de la Ley 546 de 1999 no constituían impedimento para entregar las sumas ya acordadas. Tampoco la orden de embargo de los remanentes, pues éste ya no existía cuando ocurrió la defraudación.

Finalmente, adujo que la consignación del título judicial en otro Juzgado no impedía la orden de pago, al ostentar el procesado la disponibilidad jurídica del mismo, por haberse constituido en un proceso bajo su conocimiento.

Por las razones anteriores, solicitó que se confirmara el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 74 de la Ley 600 de 2000, esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el Agente del Ministerio Público, contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Para ello, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. En los términos del inciso 2º del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, para condenar se requiere que de la valoración conjunta de las pruebas sea posible arribar a la certeza racional sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

En el presente asunto, el primero de tales presupuestos está suficientemente acreditado, al punto que no fue debatido en el fallo impugnado ni controvertido por las partes. En efecto, está probado en el grado de conocimiento exigido, que el 11 de noviembre de 2003 el entonces Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá, ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, autorizó el pago de un título judicial por valor de \$43.538.876,25 a favor de José Liévano Olarte, quien no era parte del proceso ejecutivo hipotecario en el que fue constituido. En este orden, la discusión versará exclusivamente en torno a la responsabilidad atribuible al procesado, conforme la modalidad en que le fuera imputada la conducta.

3. La prueba del dolo, como categoría jurídica que califica objetivamente un fenómeno eminentemente interno, la voluntad de cometer una conducta contraria a derecho con pleno conocimiento de su carácter delictivo, difícilmente encuentra acreditación a través de medios de prueba directos, por manera que en no pocas oportunidades debe sustentarse en la valoración de los actos externos a través de los cuales esa voluntad y querer de trasgredir la norma se materializan y que permiten, a la luz de los postulados de la sana crítica, arribar a la certeza racional sobre un asunto que de otra manera permanecería en su fuero íntimo.

Ese proceso valorativo comporta un ejercicio mental mediante el cual se infiere la responsabilidad del sujeto agente en la comisión de la conducta punible, a partir de hechos indicadores que evidencien ese compromiso criminal.

Así pues, se trata de un proceso lógico, que responde a las reglas del razonamiento deductivo y cuyo poder de convicción depende de la solidez del argumento mismo¹. Por lo tanto exige, de un lado, que cada uno de los hechos indicadores esté debidamente probado y, por el otro, que la premisa que sirve de vínculo entre aquellos y la conclusión responda a un enunciado general, abstracto y uniforme sobre determinado fenómeno, a modo de máxima de la experiencia o regla técnico- científica.

4. Más allá de las falencias advertidas en la resolución de acusación, en cuya imputación fáctica se consignaron indistintamente antecedentes procesales, hechos jurídicamente relevantes y apreciaciones personales del funcionario instructor, es posible predicar que en el presente asunto la acusación de la Fiscalía General de la Nación contra ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO² se concretó en el hecho de haber autorizado, “sin emitir el auto que así lo ordenara”, el pago del depósito judicial número 4001000000618354, por la suma de \$43.538.876,25, a favor de José Liévano Olarte, quien no era beneficiario del título ni estaba autorizado para recibir su importe.

Proscrita como se encuentra la responsabilidad objetiva, era deber de la Fiscalía allegar prueba conducente a la certeza no solo de la ocurrencia de este hecho, sino de que el mismo es atribuible a ABREO TRIVIÑO como resultado de su intención de agotar la conducta descrita en el tipo de peculado por apropiación, propósito que para la Sala no fue alcanzado, pues, consultados los argumentos expuestos por el ente acusador para acreditar el aspecto subjetivo de la conducta, se aprecian evidentes errores de raciocinio lógico que dan al traste con su pretensión condenatoria.

En primer lugar, parte la Fiscalía de una premisa equivocada: que dada su preparación

jurídica y experiencia como funcionario judicial, ABREO TRIVIÑO obró con dolo. Tales aspectos, si bien susceptibles de valoración en punibles como el prevaricato, en el que permiten desvirtuar, conjuntamente con otras circunstancias, la ajenidad del servidor público en el resultado lesivo, son inadecuados para fundamentar los elementos cognitivo y volitivo exigidos por dicha modalidad de comportamiento para el peculado por apropiación, en tanto no excluyen la posibilidad de que el funcionario judicial incurra en error o sea inducido a este.

En el mismo sentido, la disponibilidad jurídica y material de los títulos judiciales por sí sola no acredita que el procesado se representó que materializaba con su conducta la infracción penal y pese a ello, quiso su realización, siendo tal circunstancia apenas un presupuesto de la descripción típica, en la medida en que solo se apropia de algo quien detenta su disponibilidad.

A partir de dichos enunciados, descartó de plano la Fiscalía que ABREO TRIVIÑO desconociera que consumaba injustamente la defraudación en favor de un tercero, en tanto “él era el que manejaba los títulos de depósito y él fue el que con la firma autorizó el pago”³, incurriendo en evidente yerro de lógica argumentativa, pues ninguno de los enunciados anteriormente descritos permite concluir que actuó dolosamente.

De hecho, si bien está probado con los testimonios de sus empleados que el acusado se encargaba directamente de la guarda de los títulos judiciales, los que conservaba bajo llave en su oficina y en cuyo manejo era cuidadoso y prolijo, en el caso particular tal circunstancia no emerge como indicio de responsabilidad en su contra, en tanto el título judicial en cuestión no estuvo físicamente bajo su custodia.

Conforme las pruebas recaudadas, el depósito –a pesar de haberse consignado por los demandantes en la cuenta del Juzgado 19 Civil del Circuito, código 110012031019, según se advierte de la copia de la consignación obrante en el expediente del proceso ejecutivo

hipotecario⁴-, inexplicablemente dio lugar a la expedición del título No. 01295551 a órdenes del Juzgado 18 Civil del Circuito.

De este hecho, acreditado con copia del título original⁵ y el formato de orden de conversión de depósitos⁶, se desprende que desde su constitución hasta su conversión, el título estuvo bajo la custodia material de un funcionario judicial distinto al aquí procesado, a cuyo despacho fue remitido directamente por la entidad bancaria, según se corrobora con la constancia secretarial visible al anverso del folio 311 del cuaderno de anexos No. 6, suscrita por la entonces secretaria del Juzgado 18 Civil del Circuito.

Ahora, resulta indiscutible que se trató inicialmente de un título materializado⁷. No obstante, al solicitar su conversión para efectos de disponer su entrega tal condición desapareció, conforme lo certificó el Banco Agrario mediante oficio GGA 04-358 del 27 de mayo de 2008⁸. Lo anterior, por cuanto para la fecha de conversión esta clase de depósitos ya no generaba la expedición de un título físico, según lo dispuesto en el Acuerdo 1676 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura⁹.

Bajo este panorama, resulta intrascendente que ABREO TRIVIÑO tuviera bajo su custodia exclusiva los títulos de depósito judicial constituidos a órdenes de su despacho pues, como se vio, en este caso se consignó a la cuenta de otro juzgado y una vez convertido, pasó a ser un depósito sin representación material en instrumento alguno. Pese a ello, tozudamente se insiste por la Fiscalía que el depósito judicial estaba representado en un documento físico, con el único fin de derivar de tal situación un hecho indicador de su compromiso criminal en razón a ser quien tenía bajo su custodia el título, contrariando lo acreditado en el proceso.

En cuanto tiene que ver con la conversión del depósito, para la Fiscalía constituye indicio de responsabilidad el que, aparentemente sin mediar petición, ABREO TRIVIÑO hubiera solicitado dicha modificación suscribiendo personalmente el oficio mediante el cual requirió

con dicho fin al Juzgado 18 Civil del Circuito. Sin embargo, la prueba indiciaria así construida carece de la solidez para ser considerada un elemento válido de convicción.

En primer lugar, por cuanto el hecho de que el oficio lleve la rúbrica del procesado no resulta para nada extraño o ajeno a la práctica judicial, como parece entenderlo la parte impugnante. Contrario a ello, para ciertos trámites se exige la firma del Juez, como sucede precisamente en aquellos asuntos relacionados con el pago, conversión, fraccionamiento o cancelación de depósitos judiciales. A la par, no existe un mandato reglamentario o legal que imponga que solo el Secretario está autorizado para emitir oficios y si bien ello suele ser así, tal circunstancia no puede considerarse una regla de la experiencia, pues en no pocas ocasiones los jueces plasman su firma en diversa clase de oficios, por razones de conveniencia o celeridad.

Tampoco puede tenerse la ausencia de petición como indicio de responsabilidad, en tanto tal inferencia se sustenta en un hecho no probado. Así, que en el expediente del proceso ejecutivo hipotecario no hubiera quedado constancia de petición alguna para el pago del título valor en favor de quien finalmente se benefició de éste -o de las demás actuaciones relacionadas con dicho trámite-, no comporta indefectiblemente que aquellas no existieron, pues emerge como hipótesis igualmente factible que quien fraguó la defraudación extrajo todo documento soporte de la misma, con el propósito de borrar cualquier evidencia de su participación.

Esta posibilidad, que descartó el instructor sin mayor análisis afirmando escuetamente su falta de “asidero probatorio o jurídico”¹⁰, comporta una explicación plausible y alternativa del hecho que merecía, en virtud del principio de indagación integral, algún tipo de actividad investigativa o al menos valorativa, con miras a descartarla. Con tal propósito, se limitó la Fiscalía a afirmar su improcedencia dada la intervención reiterativa del implicado en el pago del depósito, pasando por alto que la sola afirmación de su intervención causal en la entrega irregular del título nada dice sobre la tipicidad subjetiva.

Lo propio sucede con el indicio de oportunidad para delinquir, afincado en la posibilidad del acusado de disponer del depósito judicial, por haberse constituido dentro de un proceso ejecutivo a su cargo. Esta circunstancia, como se dijera en precedencia, da cuenta de un elemento objetivo del tipo, no otro distinto a la disponibilidad jurídica del bien apropiado, pero de manera alguna puede hacerse extensiva a la verificación de su aspecto subjetivo.

Tampoco puede utilizarse, con el mismo propósito, el llamado indicio de mala justificación. En primer lugar, porque tratándose de prueba indiciaria, la inferencia lógica que permite arribar al convencimiento de la existencia un determinado hecho, debe partir de pluralidad de circunstancias indicativas de éste, que le sirven de supuesto necesario o altamente probable.

En este orden, si se pretendía derivar efectos negativos para el procesado a consecuencia de las explicaciones ofrecidas para excluir su responsabilidad, se requería forzosamente acreditar que mintió a la administración de justicia con el propósito de desviar la investigación, lo cual no sucedió, pues lo que se aprecia desprevenidamente de las explicaciones surtidas por ABREO TRIVIÑO en sus diversas intervenciones procesales, es que, en todo caso, intentó explicar cómo pudo materializarse la defraudación, con sustento en las distintas modalidades de fraude utilizadas para apropiarse de títulos judiciales en los juzgados civiles de este distrito judicial, por demás de común ocurrencia para la época y de público conocimiento.

A lo anterior se suma, que no media ese nexo causal, a manera de máxima de la experiencia o regla técnico científica, que permita atribuir responsabilidad al procesado solo porque intenta hipótesis alternativas para explicar el hecho objeto de juzgamiento.

Ahora, que el título se pagara a un tercero ajeno a la actuación tampoco sustenta por sí solo el juicio de responsabilidad, pues los depósitos judiciales pueden pagarse a un tercero siempre que así lo autorice el beneficiario, mediante poder legalmente conferido, situación

que bien pudo o no ocurrir en el presente asunto. En este orden, lejos de configurar un indicio grave de compromiso criminal, tal circunstancia si acaso puede tenerse como indicio contingente, de suyo inocuo para acreditar el dolo.

Por otra parte, se ha pretendido derivar responsabilidad de la rapidez con que el procesado ordenó el pago, con el supuesto propósito de posibilitar la defraudación antes del 14 de noviembre de 2003, fecha en la cual inició la licencia no remunerada otorgada a ABREO TRIVIÑO para ocupar otro cargo en la rama judicial, análisis cuya precariedad impide otorgarle el mérito al cual aspira la Fiscalía.

En primer término, porque la pretendida celeridad para ordenar el pago no cuenta con un solo elemento de convicción que la sustente. Si bien se ha intentado sustentarla en el incumplimiento de los términos procesales que, en general, se advierte a lo largo del proceso ejecutivo hipotecario, estima la Sala, ese rasero es insuficiente, por cuanto en todo trámite procesal deben decidirse asuntos de diversa naturaleza y complejidad que requieren de tiempos disímiles para su resolución.

En este orden, no puede equipararse el tiempo que toma resolver, por ejemplo, una excepción de fondo, una nulidad, la objeción a un dictamen, al que se ocupa en una actuación de impulso, como la entrega de un depósito judicial, que no exige mayor argumentación o valoración probatoria. Así las cosas, mal puede tenerse como hecho indicativo de la responsabilidad atribuible a ABREO TRIVIÑO que hubiera evacuado diligentemente la solicitud a su cargo, cuando no se acreditó el tiempo que de ordinario solía tomar esa clase de trámite en el Juzgado 19 Civil del Circuito.

Aunado a lo anterior, es claro que apartarse temporalmente del cargo no extingue la responsabilidad, de manera que el límite temporal invocado por el ente acusador como indicativo de aquella resulta intrascendente frente al reproche penal, situación de la que debía estar al tanto el procesado debido a su formación jurídica. Con todo, no se aprecia

descabellado, ni contradice la experiencia, la exculpación ofrecida por ABREO TRIVIÑO sobre este específico tópico, en el sentido de que ante la inminencia del disfrute de su licencia, procuró dejar finiquitados en la medida de lo posible los asuntos a su despacho.

5. De otro lado, se ha pretendido derivar indicio de responsabilidad bajo el supuesto de la imposibilidad jurídica de entrega del depósito judicial, situación que se aleja de la realidad que refleja el trámite ejecutivo hipotecario.

Así, se ha insistido en que el título judicial estaba embargado con ocasión de una medida cautelar ordenada por el Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá, situación que impedía su disposición a favor de un tercero. No obstante, revisada la actuación se advierte que la medida cautelar ordenada por este último despacho judicial recayó sobre los “remanentes o bienes que se llegaren a desembargar dentro del PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO instaurado por CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA en contra de EDMUNDO CASTRO ESCAMILLA”¹¹.

Ahora bien, según consta en auto del 8 de junio de 1987¹², el entonces Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda ejecutiva y ordenó el embargo y secuestro de los inmuebles distinguidos con matrícula inmobiliaria 050-0615359; 050-0615435; 050-0615436, correspondientes a un apartamento y dos garajes, únicos bienes del demandado cobijados con la citada medida cautelar.

En contraste, el depósito judicial no tenía como beneficiario al deudor Castro Escamilla, sino a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, a cuyo favor se constituyó por los deudores con el propósito de dar por terminado el proceso por pago de la obligación, pretensión que no se consolidó pues, con posterioridad a los hechos que se investigan, se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo hipotecario.

Bajo este panorama, es claro que el embargo de remanentes no cobijaba el importe del título, en tanto este le pertenecía al allí acreedor e incluso, de haberse permitido que la

medida cautelar emitida por el Juzgado 5º Civil Municipal afectara el depósito, se habrían vulnerado flagrantemente los derechos de la entidad ejecutante, titular del depósito judicial.

Cosa distinta es que, con ocasión de la nulidad declarada por el Juez que sustituyó a ABREO TRIVIÑO en el Juzgado 19 Civil del Circuito y como consecuencia lógica de retrotraer la actuación hasta el momento adelantada, para el año 2007 se hubiera dispuesto la devolución del depósito a quien lo constituyó, en este caso al deudor Castro Escamilla.

Pero aun admitiendo en gracia de discusión que la medida cautelar de embargo de remanentes cobijaba el depósito judicial, lo cierto es que para cuando ABREO TRIVIÑO autorizó el pago de su importe a José Liévano Olarte, el Juzgado 5º Civil Municipal ya había ordenado, en auto del 22 de marzo de 2002, el desembargo de remanentes, luego nada impedía su pago y por lo mismo, no puede tenerse como indicio de responsabilidad en su contra.

6. Comparte la Sala la crítica del juez colegiado a la Fiscalía. De haberse indagado con mayor diligencia se habría podido superar el estado de duda evidenciado en el fallo impugnado pues, más allá de la dificultad probatoria cimentada en el descubrimiento tardío de la defraudación y la mora en el inicio de la indagación¹³, existían actos de investigación posibles e idóneos para afirmar o desmentir la hipótesis de la intervención exclusiva de ABREO TRIVIÑO en la entrega irregular del depósito judicial.

Ahora, no se trata de exigir al funcionario instructor la consecución de pruebas materialmente imposibles de recaudar, sino un mínimo de diligencia a efectos de lograr esclarecer aspectos fundamentales de la conducta investigada.

Ejemplo de lo anterior es, precisamente, la supuesta falta de soportes del pago (solicitud, autorización a favor de Liévano Olarte, auto ordenando pago, notificaciones, oficio al Banco Agrario). Frente a este hecho el funcionario instructor se conformó con la información

aportada por los empleados del juzgado, en el sentido de que en el sistema de gestión no obraba registro alguno del trámite seguido con ocasión del pago del depósito. Nada hizo para corroborar ese aserto. Su búsqueda se limitó a realizar inspección judicial en la sede del juzgado, en la cual se le informó por quien en su momento atendió la diligencia que no se encontró en los archivos del juzgado copiadoreos correspondientes al año 2003.

Entonces, se pregunta la Sala, por qué razón no se ordenó un experticio técnico al sistema de gestión judicial si, como lo reportaron los empleados del juzgado y se confirmó por el acusado, ese juzgado hacía parte del programa piloto para la sistematización de despachos judiciales y, por ello, toda actuación debía registrarse en dicha base de datos.

Así, podría haberse determinado a través de prueba técnica si las actuaciones en el proceso ejecutivo hipotecario habían sido borradas, modificadas o alteradas y de ser así, qué servidores judiciales habrían manipulado su registro, sin que sea admisible su omisión con el argumento baladí de que no se iba a encontrar registro alguno sencillamente porque no existía. En contraste, estima la Sala, que por tratarse de una información que en principio debía registrarse en una base de datos informática, su recuperación técnica no solo era posible sino altamente probable y, en caso de encontrarse inalterada, habría permitido confirmar que tal petición nunca ingresó por los cauces legales al proceso ejecutivo hipotecario.

Tampoco se indagó por el módulo de depósitos judiciales¹⁴, en qué terminales o computadores estaba instalado, qué empleados tenían acceso a éste y quién registró el pago del depósito en el sistema y en qué fecha. Lo anterior, pese a estar acreditado que ese soporte tecnológico estaba disponible en el juzgado para la época de los hechos y que el depósito número 400100000618354 -originado con ocasión de la conversión del título original-, fue registrado en el sistema y obra con orden de pago del 5 de noviembre de 2003¹⁵.

El instructor también tuvo acceso al extracto de la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado 19 Civil del Circuito del mes de noviembre de 2003¹⁶, en el que se advierte que el 12 del mismo mes y año se debitaron un total de 5 transacciones de pago de depósitos judiciales, entre ellas, la que aquí nos ocupa. Pese a tal información, nada se investigó sobre estos pagos, cuyo rastreo muy seguramente habría permitido determinar quién tramitó las coetáneas órdenes de pago y si fue a través de la alteración de alguno de estos documentos que se logró obtener la firma y huella de juez y secretario en la orden de pago.

Es que ni siquiera existe certeza sobre qué empleado ejercía la labor de elaboración de oficios para el pago de depósitos en el Juzgado en cuestión, pues pese a que éstos consistían en un formato (DJ04) en archivo Excel que, según admitió Jacqueline Mejía Sánchez¹⁷ se encontraba en el computador a ella asignado, lo cierto es que para noviembre de 2003 ésta ya no laboraba en el despacho y quienes ejercían el cargo de escribiente para ese momento, Javier Chavarro Martínez y Doris Leonor Mora Lozano, afirmaron ser ajenos a los trámites relacionados con títulos judiciales.

Así, pese a lo pueril de la explicación ofrecida por los escribientes del juzgado, que implica que para noviembre de 2003 ninguno de los empleados de la secretaria tramitaba operaciones relacionadas con depósitos judiciales pese a la evidencia de que en dicho mes se elaboraron por lo menos 16 órdenes de pago según se advierte del extracto bancario¹⁸, no se indagó a más profundidad el asunto y simplemente se afirmó la participación exclusiva de ABREO TRIVIÑO en el trámite irregular.

Tampoco se verificó qué empleado manejaba para la época los extractos diarios y mensuales de la cuenta de depósitos judiciales, o quién se encargaba de la conciliación de la misma, función que ubicaba a su encargado en la privilegiada posición de ocultar cualquier inconsistencia advertida en el balance de la cuenta.

De otro lado, ninguna perspicacia generó el hecho, advertido por esta Sala, de que en la

consignación realizada por Edmundo Castro Escamilla para constituir el título judicial se advierte claramente que el depósito se hacía a órdenes del Juzgado 19 Civil del Circuito, código 110012031019, pese a lo cual el título –sin explicación alguna– se emitió a órdenes del Juzgado 18 de igual especialidad.

Sobre esta misma circunstancia, cabría preguntarse además, cómo tuvo conocimiento ABREO TRIVIÑO de que erróneamente el importe se había acreditado a la cuenta de otro despacho judicial, si el documento allegado por el demandante al expediente ejecutivo no tenía indicación alguna de que ello hubiera ocurrido, lo que en principio impedía que aquél conociera su ubicación, salvo que así se lo hubiera informado quien solicitó irregularmente su pago.

Lo anterior, además, porque no existe elemento de convicción que acredite que al procesado le asistía algún interés particular en el proceso ejecutivo a su cargo, que lo llevara a realizar seguimiento especial a su trámite, o que indique siquiera por qué de los varios títulos a su disposición jurídica y material, y por sumas mucho más significativas, optó por apropiarse de este.

Es cierto, como afirmó en su salvamento de voto el magistrado disidente, que el proceso ejecutivo hipotecario se caracterizó por la profusa actividad procesal de las partes y que ello permite inferir que el expediente no le era desconocido al acusado. Pero ello no puede llevar al desafuero de concluir que actuó con pleno conocimiento de la ilicitud de su comportamiento. Tal premisa no lleva indefectiblemente a esa conclusión. Un funcionario judicial puede tener presente uno de los muchos procesos a su cargo en razón de la complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes o las decisiones que se hayan adoptado por el superior en segunda instancia e incluso, por vía de tutela, sin que ello indique inequívocamente el ánimo de torpedear la actuación, resolver contra derecho o afectar los intereses de alguna de las partes. Se trata, en consecuencia, de un indicio contingente, que requería de una mayor actividad probatoria para desvirtuar la presunción

de inocencia que cobija al acusado.

Tampoco existe, dentro de las pruebas recaudadas en la actuación, elemento de convicción que acredite algún vínculo entre ABREO TRIVIÑO y quien se benefició de la defraudación, José Liévano Olarte, pese a que la prueba del dolo estaba atada inescindiblemente a la acreditación de tal asociación.

Recuérdese, la conducta aquí investigada exige la demostración del acto de apropiación, esto es, que la disposición de los recursos bajo custodia del funcionario es producto de su actuar ilícito, consciente y voluntario en favor de otro, que se ve beneficiado con la defraudación del patrimonio público. En consecuencia, era necesario esclarecer la relación entre el tercero beneficiado y el procesado, bajo el entendido que la disposición arbitraria del patrimonio del Estado a favor del particular debió tener una motivación, pues nadie compromete su responsabilidad para favorecer a otro sin razón alguna.

Por ello, considera la Sala, debió la Fiscalía adelantar alguna pesquisa dirigida a acreditar esa específica circunstancia, exigencia que no se suple con la insular afirmación de que Liévano Olarte y el acusado son originarios del mismo municipio, pues tal situación era igualmente predicable de al menos otro servidor judicial del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá¹⁹.

7. Que la parte demandada no advirtiera la entrega del depósito judicial pese a la profusa actividad que la caracterizó no sirve de hecho indicador de la inexistencia de la solicitud y el auto que respaldó el trámite de su entrega, si se tiene en cuenta el estado del proceso al momento de presentarse la actuación irregular.

Así, conforme se verifica en el expediente ejecutivo, el 21 de enero de 2003 se requirió por ABREO TRIVIÑO a la parte demandante para que allegara liquidación actualizada del crédito. El 17 de marzo siguiente, se le corrió traslado a la misma parte de la liquidación presentada por los demandados. El 3 de abril la demandante allegó liquidación actualizada,

que fue objetada por los demandados, razón por la cual el 12 de septiembre del mismo año se dispuso por el despacho el nombramiento de perito, decisión contra la cual el 19 de septiembre se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, obrando como última actuación previa a la defraudación la emisión del auto que denegó los recursos interpuestos, el cual data del 1 de octubre de 2003.

Según se logró acreditar, el 28 de octubre de 2003 el entonces Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá solicitó a su homólogo 18 la conversión del título. Este último autorizó la conversión mediante auto del 4 de noviembre, suscribió los formatos de conversión al día siguiente y los remitió al Banco Agrario el 7 del mismo mes. El Banco Agrario, por su parte, emitió nuevo depósito judicial, cuyo importe se ordenó pagar a favor de Liévano Olarte el 11 de noviembre, confirmado por el Banco Agrario en la misma fecha y cancelado en efectivo el 12 de noviembre siguiente.

Como fácilmente puede advertirse, todas estas actuaciones, adelantadas entre el 28 de octubre y el 12 de noviembre de 2003, se surtieron de forma consecutiva y en un lapso caracterizado por la nula intervención de las partes, quienes retomaron la actividad procesal hasta el 30 de enero de 2004, fecha en la cual radicaron solicitudes de aclaración de dictamen y objeción por error grave del mismo.

En este orden, no puede concluirse que de haber existido la solicitud y el auto autorizando el pago del depósito judicial, habrían sido advertidos por los demandados pues, sin desconocer la permanente y prolija actitud defensiva asumida por los ejecutados, lo que objetivamente se advierte del recuento procesal previamente aludido, es que durante el período en el cual ocurrió la defraudación no hubo actividad procesal que ameritara el estudio del expediente por las partes, lo que sin duda facilitó la consumación del ilícito y el ocultamiento de cualquier rastro de sus responsables.

8. Aun pasando por alto la falta de prueba de la inexistencia de soportes del pago, lo

cierto es que dadas las particularidades del caso, la hipótesis que más se acompasa con los hechos efectivamente probados es que, en su momento, obraron en el expediente los soportes que permitían el pago del depósito. De ninguna otra forma se explica que, además de la firma y huella del Juez, obrara la rúbrica y huella del entonces secretario, requisito ineludible para la validez de la orden.

En efecto, cuando de títulos judiciales se trata, para su pago, conversión o reposición se exige orden suscrita por el Juez y Secretario del juzgado. Así las cosas, la responsabilidad sobre la disposición del pago recaía no solo en cabeza de ABREO TRIVIÑO –como erradamente afirma el Ministerio Público–, sino de Juan Antonio Araque Jaimes, quien tenía el deber funcional de verificar la existencia de la solicitud de pago, la identidad del beneficiario, la emisión del auto que ordenara el pago, su debida notificación y ejecutoria.

Si bien Araque Jaimes aseguró que –a petición suya– desde un principio se le relevó del manejo de los títulos judiciales, indicó que “después de que el doctor ABREO efectuaba la revisión minuciosa no solo del proceso, sino del auto o decisión por medio de la cual se ordenaba la entrega de determinado título, y lo que es más, la identificación de la persona beneficiaria del mismo, la función mía era muy simple, es decir, revisar el auto, que se encontrara en firme y que el personaje fuera el correcto de acuerdo al auto y que el título estuviera acorde con la decisión judicial de su entrega y así procedía a firmarlo”²⁰.

Esta versión inicial fue mutando a lo largo del proceso, al punto que ya para la audiencia pública manifestó que nunca se puso en el plan de verificar en el expediente, pues sabía de la trayectoria del juez ABREO y de sus conocimientos, por ello “no dudaba en firmar la entrega de títulos una vez el juez los firmaba”. Al ser confrontado por la evidente contradicción en su dicho, adujo sin más no recordar lo afirmado inicialmente.

Pese a ello, pretenden los impugnantes se otorgue pleno mérito a su versión en contravía de las reglas de la sana crítica que aconsejan, en casos como el objeto de estudio, extremar

el cuidado en la valoración del testimonio, habida cuenta no solo de la admitida animadversión del testigo hacia ABREO TRIVIÑO, sino por su necesaria intervención en los hechos que determinaron la defraudación patrimonial aquí investigada, pues, al igual que el procesado, avaló con su firma y huella la orden de pago y su confirmación en los formatos del Banco Agrario.

Así, para la Corte resulta poco plausible que al secretario se le hubiere hecho incurrir no una, sino dos veces en error, con el fin de que avalara tanto la orden de pago como su confirmación, procedimiento que vale la pena agregar, se realizaba para la época en presencia de un empleado del Banco Agrario que comparecía al juzgado a recolectar directamente las firmas y huellas autorizadas.

Si ello fue así, cómo podría surtirse satisfactoriamente el pago anómalo del depósito y su posterior confirmación, si no fuera porque en el expediente obraban los documentos que soportaban dicho trámite y que permitían a los servidores judiciales involucrados en el pago actuar con el convencimiento de que el trámite era regular.

Lo contrario implicaría admitir como verdadero uno de dos postulados: o el Secretario firmaba sin revisar todo lo que le pasaba el Juez, incluyendo los trámites relacionados con títulos judiciales, o Juez y Secretario concertaron el apoderamiento de la suma de dinero aludida. No obstante, tales posibilidades se descartan, en tanto está acreditado que entre el aquí acusado y su entonces secretario no existía una buena relación laboral o personal, debido a que Araque Jaimes fue objeto de múltiples investigaciones disciplinarias iniciadas por ABREO TRIVIÑO, según afirmó aquél, con el fin de sacarlo de cualquier manera del juzgado, propósito que se cumplió con su posterior destitución²¹.

Bajo este panorama, riñe con la experiencia que un empleado judicial que aduce haber sido objeto de persecución laboral por parte del titular del despacho, decida sin más avalar con su firma las transacciones relacionadas con títulos judiciales, a sabiendas que con ello

comprometía su propia responsabilidad penal y disciplinaria.

De ahí que la Sala le otorgue mayor mérito a la inicial declaración del Secretario, en el sentido de que una vez suscrita por ABREO TRIVIÑO la orden de pago, él revisaba que el auto estuviera notificado y ejecutoriado y que la identidad de quien se presentaba a cobrarlo coincidiera con el beneficiario establecido en el correspondiente auto, procedimiento que debió igualmente cumplirse en el trámite que nos ocupa, lo que permite presumir que los soportes para dicha transacción se encontraban dispuestos en el expediente y, una vez logrado el propósito criminal, fueron sustraídos del mismo.

Consecuente con lo anterior, no se encuentra argumento válido alguno para que se otorgue plena credibilidad al testimonio del Secretario, en el sentido de haber sido inducido en error para avalar con su firma y huella el pago del depósito judicial, mientras que se excluye la misma posibilidad respecto de ABREO TRIVIÑO, pues, como se vio en los acápites precedentes, la intervención de ambos funcionarios era necesaria para alcanzar el cometido criminal y la prueba indiciaria construida por la Fiscalía para acreditar la responsabilidad exclusiva del acusado, impide a la Sala arribar a la certeza racional requerida para condenar.

En suma, pese al esfuerzo argumentativo desplegado por la Fiscalía con el fin de solventar la precariedad probatoria advertida, las diversas circunstancias invocadas como sustento del juicio negativo de la conducta atribuida al procesado emergen insuficientes para arribar al grado de conocimiento exigido, por manera que subsiste la duda en torno a aspectos sustanciales de la conducta que no encuentran demostración y que llevan a concluir, indefectiblemente, que en el presente asunto no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al procesado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017, mediante la cual, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió a ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO del cargo de autor del punible de peculado por apropiación en favor de un tercero.

2º.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 En lógica, la solidez de un argumento deductivo está dada por la corrección de su forma lógica (validez) y la verdad de sus premisas.
- 2 Resolución del 13 de noviembre de 2014, folio 105 del C.O.4.
- 3 Resolución de acusación, folio 145, cuaderno No. 4
- 4 Visible a folio 204 del C. anexo No. 1.
- 5 Depósito judicial No. 1295551 del 28 de mayo de 1998, visible a folio 27 del C.O.1.
- 6 Formato de orden de conversión del 5 de noviembre de 2003.
- 7 Depósito judicial cuyo importe consta en un documento físico.
- 8 Folio 33, cuaderno 1.
- 9 Mediante el cual se modificó el Acuerdo 413 de 1998. En este se dispuso la expedición de títulos físicos únicamente para depósitos relacionados con posturas en diligencias de remate, cauciones para excarcelaciones y pagos por consignación de acreencias laborales.
- 10 Resolución de acusación, folio 145, C.O.4.
- 11 Así se consignó en el oficio 2001-055 del 18 de enero de 2001 proveniente del Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá, visible a folio 22 del cuaderno anexo 2A.
- 12 Folio 102 Anverso, cuaderno anexo 2.
- 13 Según se acreditó en la actuación, hasta noviembre de 2007 se

descubrió que el título había sido pagado a un tercero en noviembre de 2003. La denuncia de los hechos acaeció en 2009 y hasta 2013 de dio apertura formal a la instrucción.

14 Módulo adoptado mediante Acuerdo 1857 del 11 de junio de 2003. Hace parte del Sistema de Gestión Justicia XXI, pero a él se ingresa de forma independiente (acceso directo), mediante la digitación de clave personal. Por seguridad suele instalarse en uno solo de los computadores del juzgado, generalmente del empleado de confianza autorizado para el manejo de los títulos en el despacho.

15 Así se consignó en el informe suscrito por el escribiente del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual dejó constancia de la imposibilidad de hacer efectiva la orden legítima de pago del depósito. Folio 248, cuaderno de anexos No. 6.

16 Folio 249, cuaderno anexo No. 6

17 Declaración de Jacqueline Mejía Sánchez dentro del disciplinario 2009-0192, seguido en el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá contra Juan Antonio Araque Jaimes, la cual obra como prueba trasladada en el folio 205 y s.s. del cuaderno anexo No. 3.

18 El reporte aparece incompleto, solo se adjuntó al expediente el primer folio de un total de dos, por manera que se ignoran las transacciones del 13 de noviembre en adelante.

19 Javier Chavarro Martínez, para la época de los hechos escribiente grado 7 del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, es natural de Guaduas, al igual que el acusado y Liévano Olarte.

20 Folio 174, C.O.1. Énfasis fuera de texto.

21 Folio 178, cuaderno 1.

16