

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

Radicación 34047

(Aprobado Acta No. 93)

SP 4161-2014

Bogotá D.C., abril dos (2) de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la apoderada de la parte civil, contra la sentencia a través de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva (Huila) y el Tribunal Superior de la misma ciudad absolvieron del cargo de peculado por apropiación a los procesados ORLANDO TRUJILLO FIERRO y HÉCTOR ORTIZ.

HECHOS:

1. María del Socorro Perdomo, por el trámite del proceso ejecutivo singular, demandó a José Luis Anaya Cabrera y a Martha Yolanda Cabrera García. Estos le habían librado a la primera, el 17 de marzo de 1996, tres letras de cambio por las sumas de \$19.980.882.00, \$27.014.153.00 y \$25.213.209.00, respectivamente, y vencido el plazo pactado no las cancelaron.
2. El Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, al cual le correspondió el asunto, resolvió el 30

de julio de 1996 librar orden de pago en contra de los demandados y al siguiente día, a solicitud de la demandante, decretó el embargo y secuestro, entre otros, de los siguientes bienes:

2.1. De la tercera parte de propiedad de Martha Yolanda Cabrera García en el inmueble rural “La Pista”, ubicado en la vereda Vilú del municipio de Yaguará (Huila), identificado con la matrícula inmobiliaria 200-9235 y con cabida total de 3 hectáreas y 2.043 metros cuadrados.

2.2. De la tercera parte de propiedad de Martha Yolanda Cabrera García en la finca Capellanía, ubicada en la vereda Vilú del municipio de Yaguará (Huila), identificado con la matrícula inmobiliaria 200-12642 y con cabida total de 41 hectáreas.

3. El mismo despacho judicial, mediante auto del 13 de noviembre de 1996, decretó el embargo de la cuota parte de propiedad de Martha Yolanda Cabrera García en el inmueble “El Paraíso”, identificado con la matrícula inmobiliaria 53969 y con cabida total de 41 hectáreas aproximadamente.

4. Los inmuebles Capellanía y La Pista, cultivados de arroz y soca de arroz, fueron secuestrados el 11 de diciembre de 1996 y para su administración se entregaron al auxiliar de la justicia Rómulo Gutiérrez Trujillo.

La demandante y los demandados, fundamentados en la mala gestión del secuestro, le pidieron el 5 de noviembre de 1997 al Juzgado Civil la designación de uno nuevo, sugiriendo a HÉCTOR ORTIZ, “una persona de bien con las calidades morales, honrada, ampliamente conocido en el municipio de Yaguará”, quien en criterio de los solicitantes garantizaría una buena administración de los bienes secuestrados hasta finalizar el proceso. Al siguiente día el despacho judicial acogió la insinuación y el 14 de noviembre siguiente HÉCTOR RUIZ se posesionó en el cargo para el cual fue nombrado.

5. En esa misma fecha el nuevo secuestre celebró un contrato de arrendamiento con ORLANDO TRUJILLO FIERRO, así:

El objeto del arrendamiento fue “el goce de una tercera (1/3) parte (14 has. 7.347 mts cuadrados), de los lotes LA PISTA Y CAPELLANÍA”. El destino de los bienes arrendados era dedicarlos al cultivo de arroz, la duración del contrato 3 años a partir del 1º de enero de 1998 dentro de los cuales se realizarían 6 cosechas y el precio o canon por cosecha se fijó en la suma de \$2.210.205.00, reajutable cada año en un 18%.

Este contrato de arrendamiento fue allegado al proceso civil el 28 de febrero de 1998, en respuesta a la orden de rendición de cuentas que le impuso el Juez 4º Civil del Circuito de Neiva en el auto de febrero 25 de 1998 al secuestre HÉCTOR RUIZ, en concordancia con el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil. En el informe señaló el auxiliar de la justicia que el terreno arrendado “se encuentra en la actualidad sembrado de arroz con una edad aproximada de 15 días”. El 31 de marzo siguiente, al no ser “objetadas” las cuentas, el despacho judicial les impartió aprobación.

6. El 29 de junio de 2001, a solicitud de la parte ejecutada, el Juzgado Civil del Circuito ordenó requerir al secuestre para rendir cuentas de su administración. El 25 de febrero de 2002 el auxiliar de la justicia informó que por concepto de arrendamientos de los predios arrendados había recibido \$10.107.552.20 (\$2.210.205.00 por el año 1998, \$2.409.123.40 por 1999, \$2.625.944.40 por el año 2000 y \$2.862.279.40 por el año 2001). Reportó gastos cancelados por el mismo valor y relacionó obligaciones pendientes por más de 45 millones de pesos.

7. El 4 de abril de 2002, respecto de la cuota parte de propiedad de Martha Yolanda Cabrera García en la finca Paraíso, HÉCTOR RUIZ fue designado secuestre. Al día siguiente este suscribió un nuevo contrato de arrendamiento con ORLANDO TRUJILLO FIERRO. El mismo recayó en las 30 hectáreas secuestradas de propiedad de la demandada Cabrera García en

los inmuebles El Paraíso, Capellanía y La Pista. El término de duración establecido fue el necesario para 10 siembras de arroz, “a medida que haya disponibilidad de agua y las condiciones del tiempo lo permitan”. Se pactó como canon por cultivo o cosecha la suma de \$4.500.000.00.

8. La parte demandada rechazó las cuentas presentadas por el secuestre el 25 de febrero de 2002 y el Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, mediante auto del 5 de abril de 2002, ordenó que las mismas se rindieran en proceso separado, de conformidad con el artículo 539-3 del Código de Procedimiento Civil. El 10 de mayo siguiente el despacho judicial relevó del cargo a HÉCTOR RUIZ y dispuso que a través de Juez comisionado se le comunicara la decisión para que, una vez posesionado el nuevo secuestre, procediera a entregarle los bienes bajo su custodia. Así lo hizo HÉCTOR RUIZ el 4 de diciembre de 2004 a Guillermo Díaz, quien se había posesionado del cargo el 9 de noviembre anterior.

9. Martha Yolanda Cabrera García, por intermedio de abogado, denunció a HÉCTOR RUIZ el 31 de enero de 2003. Señaló que sus derechos de propiedad en los tres predios los arrendó el secuestre a ORLANDO TRUJILLO, esposo de la ejecutante María del Socorro Perdomo García, a un precio muy por debajo del que correspondía, en desarrollo de un acuerdo fraudulento entre los contratantes.

Extrañamente, de otra parte, los gastos reportados por el secuestre en la rendición de cuentas, arrojaron el mismo valor de los ingresos. Incluyó entre ellos \$47.651.35 por concepto de un viaje semanal a las fincas durante los 4 años en las que permanecieron bajo arriendo, para un total de \$2.430.419.00. Igualmente el pago de unos impuestos a la DIAN, de impuesto predial y por la realización de un plano, “cuando a cargo del secuestre no le correspondían esos pagos”.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Al proceso, que se inició mediante resolución del 13 de junio de 2005, fueron vinculados mediante indagatoria HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO. La Fiscalía, tras resolverles situación jurídica con detención preventiva el 29 de marzo de 2007, los acusó el 11 de julio del mismo año como coautores de peculado por apropiación, agravado en virtud del parágrafo del artículo 31 del Código Penal. Al segundo a título de interviniente. Esta determinación fue confirmada en segunda instancia el 5 de septiembre de 2007.

2. Tramitado el juicio, el 24 de marzo de 2009 el Juzgado 4º Penal del Circuito de Neiva absolvió a HÉCTOR ORTIZ y condenó a ORLANDO TRUJILLO FIERRO a 54 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de \$15.057.826.00 y al pago a favor de los perjudicados con el delito de \$2.049.104.00, por concepto de perjuicios materiales.

3. El defensor del condenado, el Agente del Ministerio Público y la apoderada de la parte civil apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Neiva, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 30 de octubre de 2009, decidió absolver a ORLANDO TRUJILLO FIERRO –conforme lo solicitaron su apoderado y el Delegado de la Procuraduría— y confirmó en lo demás la sentencia impugnada.

LA DEMANDA:

En relación con la situación de cada procesado la casacionista planteó un cargo de violación indirecta de la ley sustancial. En el caso de HÉCTOR ORTIZ “por error de derecho” y respecto de ORLANDO TRUJILLO FIERRO “por error de apreciación o falso raciocinio”.

1. No se valoraron “hechos relevantes probados, que implicaban la formulación de premisas que en el marco de las reglas de la sana crítica”, forzosamente conducían a concluir que HÉCTOR ORTIZ es coautor de peculado por apropiación. La equivocación de

la segunda instancia “por no apreciar las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, le impidió edificar el siguiente “argumento”:

1.1. Que HÉCTOR RUIZ, en virtud de haber sido designado secuestre de la cuota parte de la demandada Martha Yolanda Cabrera García en los predios La Pista y Capellanía —de 14 hectáreas—, obró como servidor público.

1.2. En esa calidad le arrendó esos bienes a ORLANDO TRUJILLO FIERRO para 6 cosechas de arroz, cada una por valor de \$2.210.205.00. Es decir, a aproximadamente \$160.000.00 la hectárea, cuando para la época un arriendo así valía entre 250 y 300 mil pesos. Ese buen precio obedeció a la cercanía entre los contratantes. Eran compadres y cuando TRUJILLO FIERRO fue alcalde de Yaguará, vinculó a ORTIZ a la administración municipal. “Estamos entonces frente a una máxima de la experiencia, que en la sentencia recurrida al menos se enunció pero no se derivó ninguna consecuencia de ella el afán desmedido por favorecer a su amigo ORLANDO TRUJILLO FIERRO”.

En la dirección que enseña la experiencia “la amistad y la gratitud por favores recibidos, llevaron al secuestre a obrar contrariamente a los deberes que le atribuía el cargo”.

1.3. El Tribunal “dejó de lado valorar” el testimonio de Myriam Vianey Rojas de Alarcón, cultivadora de arroz en Yaguará de más de 18 años y actual arrendataria de los predios. Afirmó que en 1997 el arrendamiento por hectárea cultivada era de \$250.000.00. Igual manifestación realizó HÉCTOR ORTIZ en su indagatoria.

1.4. Entre las mismas personas se suscribió un segundo contrato de arrendamiento. Esta vez en relación con 30 hectáreas correspondientes a los predios Paraíso, Capellanía y La Pista. El objeto fue la realización de 10 cosechas y se fijó el canon por hectárea en 150 mil pesos, muy por debajo de los 450 mil que se cobraban en ese momento en la zona según la declarante Rojas de Alarcón. De hecho, respecto de la cuota parte en esos mismos inmuebles perteneciente a Fernando Cabrera García, ORLANDO TRUJILLO FIERRO

suscribió un contrato de arrendamiento con Martha Yolanda Cabrera García, a razón de \$466.666.67 “por hectárea cosechada”.

1.5. Rómulo Gutiérrez Trujillo, designado secuestre de los mismos inmuebles antes de HÉCTOR ORTIZ, reportó una utilidad de \$29.589.766.00 entre el 11 de diciembre de 1996 y el 6 de noviembre de 1997. HÉCTOR ORTIZ, en consecuencia, como se determinó en la resolución de acusación, debió producir una utilidad de \$96.358.024.00. Sin embargo, no depositó suma alguna. “Esta inferencia constituye una máxima de la experiencia irrefutable e irrefutable”.

1.6. HÉCTOR RUIZ no estaba autorizado a disponer del dinero correspondiente al arrendamiento de los inmuebles porque el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil le impone a los secuestres consignar las utilidades generadas por los bienes confiados a su administración. “Esta inferencia constituye un postulado lógico”.

1.7. Entre Martha Yolanda Cabrera García y María del Socorro Perdomo García –cónyuge del procesado ORLANDO TRUJILLO FIERRO ya fallecida— nunca se concretó una dación en pago. De haberse presentado, el proceso civil habría finalizado, según se infiere lógicamente. Se suscribió simplemente un documento privado –no público como se señaló en el fallo— denominado “condiciones mínimas para la negociación de un derecho sobre el predio rural conocido como El Paraíso - municipio de Yaguará”.

Ahora bien: si en 1997 se entregaron los bienes de la demandada en dación en pago a María del Socorro Perdomo y cónyuge ORLANDO TRUJILLO FIERRO “¿por qué razón 5 años después, el 5 de abril de 2002, HÉCTOR RUIZ celebra un nuevo contrato con el último sobre los mismos derechos?”. Se sigue de lo precedente que los procesados “eran conscientes que la dación en pago nunca nació a la vida jurídica”.

1.8. HÉCTOR RUIZ, en conclusión, en su condición de secuestre se concertó “con su amigo y compadre” ORLANDO TRUJILLO FIERRO para que éste no le pagara el arriendo

de los bienes bajo su administración, apropiándose de los recursos en provecho del último. Por tanto, incurrió en la conducta de peculado por apropiación.

2. El Tribunal, en relación con ORLANDO TRUJILLO FIERRO, determinó que su conducta no trascendió al derecho penal pues se limitó a la celebración de los contratos de arrendamiento con HÉCTOR ORTIZ. Lo que surgió de allí, inclusive el no pago de los cánones de arrendamiento, era tema de la justicia civil.

Si se pactaron precios en la renta inferiores a los comerciales, agregó la Corporación judicial, ello no constituye argumento para deducir que TRUJILLO cometió un delito, especialmente cuando “ni siquiera en la actuación se logró establecer a cuánto correspondía el valor de la hectárea para el año 1997”. Agregó que TRUJILLO aprovechó una oferta de bajo costo y que eso no es penalmente reprochable. También que la amistad entre los contratantes no es indicio de responsabilidad porque el contrato no exoneraba al arrendatario del pago del canon.

Para la recurrente es evidente que “no se valoraron hechos relevantes probados” y que, conforme a la sana crítica, llevaban forzosamente a la conclusión de que ORLANDO TRUJILLO FIERRO es coautor de peculado por apropiación.

El contrato de arrendamiento lo analizó el Tribunal al margen de los demás hechos demostrados “para concluir” que se trató de una “relación contractual privada y que el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones contraídas debe solucionarse bajo las normas del contrato de arrendamiento”, que la amistad entre ORTIZ y TRUJILLO no es indicio de responsabilidad penal y que los bajos precios del canon no constituyen delito.

No se aludió en la sentencia a los hechos relevantes, ni a las pruebas que los acreditan, ni se dijo el valor otorgado a cada una de ellas.

Cobraría fuerza la decisión de condenar de haberse tenido en cuenta: 1) Que en

consonancia con el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil le era exigible a HÉCTOR ORTIZ, como secuestre, arrendar los bienes a precios normales del mercado; 2) Que probatoriamente se estableció que en 1997 el valor del canon de arrendamiento de una hectárea para cultivo de arroz como la entregada al secuestre oscilaba entre 250 y 300 mil pesos; 3) HÉCTOR ORTIZ, según se infiere, favoreció a su compadre y amigo ORLANDO TRUJILLO al entregarle en arrendamiento los inmuebles que debía administrar sin exigir el pago de las mensualidades respectivas; y 4) Si un secuestre anterior a ORTIZ reportó \$29.585.766.00 de ganancias por la administración de los inmuebles durante un año, HÉCTOR ORTIZ debió entregar \$96.358.024.00 como utilidad, en razón de los contratos de arrendamiento suscritos con ORLANDO TRUJILLO.

Se sigue de lo antes dicho que el acusado TRUJILLO FIERRO debe responder como coautor de peculado pues no se está “frente a un contrato de arrendamiento en el que el arrendatario ha incumplido con el pago de los cánones de arrendamiento como lo señaló la sentencia recurrida, sino a un contrato leonino calculado por HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO, para obtener un beneficio económico ilícito, en perjuicio de los intereses de la señora Martha Yolanda Cabrera García”.

Solicitó la casacionista, en fin, casar la sentencia impugnada, dictar el fallo que en derecho corresponda y disponer que los procesados le paguen a la antes mencionada los perjuicios materiales que la Fiscalía tasó en \$96.358.024.00, más los respectivos intereses, y el pago de los daños morales causados.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA:

Con sustento en las mismas deducciones de la demandante, que hizo suyas, el Delegado concluyó que si HÉCTOR RUIZ, en su condición de secuestre, concertó con su amigo y compadre ORLANDO TRUJILLO FIERRO –demandante en el proceso donde se ordenó la medida cautelar— no cancelar los cánones de arrendamiento, apropiándose

de ellos en provecho del último, incurrió en peculado por apropiación.

Le era exigible al servidor público transitorio arrendar los derechos de la demandada “al menos” “a los precios normales del mercado”. Y si lo hizo a 150 o 160 mil pesos por hectárea, según lo admitió el propio secuestre en su indagatoria, “no podía concluir el Tribunal que no se estableció el valor del canon por hectárea para la época de los hechos y ello aunado a los restantes datos probatorios establecer el monto monetario dejado de percibir para la propietaria de los predios”.

Para el Ministerio Público, por tanto, se debe casar la sentencia impugnada para, en su lugar, condenar a los procesados, como autor uno y como interviniente el otro, por el cargo que se les formuló en la resolución de acusación y de acuerdo a como lo pide la libelista.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Sin duda, desde el punto de vista técnico casacional los errores de hecho planteados en contra de la sentencia del Tribunal presentan falencias. Está fuera de lugar, por ejemplo, afirmar que se incurrió en falso juicio de existencia por omisión en relación con el testimonio de Myriam Vianey Rojas de Alarcón, cuando claramente el Tribunal aludió a ese medio de prueba. De cara al falso raciocinio denunciado, de otro lado, no hay claridad acerca de las reglas de experiencia, las leyes científicas o los principios lógicos vulnerados.

No obstante lo anterior, que entendió perfectamente la Sala en la realización del juicio de admisibilidad de la demanda, por aparecer en la misma varios cuestionamientos serios a la sentencia que no corresponden a una simple contraposición del parecer probatorio del casacionista al alcance dado a los medios de convicción por el fallador, se decidió aceptarla al vislumbrarse la posibilidad de una absolución injusta.

Ahora que la Corte debe pronunciarse acerca de la legalidad de la providencia impugnada, anticipa que por las razones dadas no va a responder consecutivamente cada uno de los reproches planteados en la demanda, cuyos defectos se entienden superados con su admisión. Se referirá a varios argumentos del recurrente, desde luego, pero el lugar de los mismos en el libelo no determinará el orden de la exposición y las conclusiones de la presente sentencia, en la cual se examinará en detalle la apreciación probatoria del fallo impugnado en casación y se verá si es o no conforme a la ley. Estará claro siempre, como es obvio, que el juzgador cuenta con soberanía probatoria y que en esa medida la única posibilidad de dejar sin efecto la condena recurrida extraordinariamente está vinculada al hallazgo de errores de hecho o de derecho trascendentes.

2. Para un claro entendimiento de la decisión que adoptará la Sala, se sintetizan a continuación los fundamentos de las sentencias dictadas por las instancias.

2.1. En la de primer grado se expresaron los siguientes:

2.1.1. El deber legal del secuestre HÉCTOR ORTIZ, además de la conservación del bien, era mantenerlo productivo. Su predecesor en el cargo había obtenido ganancias de \$29.585.766.00 en una administración de menor tiempo.

2.1.2. La existencia actual de un proceso civil de rendición de cuentas no impide la acción penal. La pretensión de Martha Yolanda Cabrera García en el primero es que se le reconozcan las sumas que debió haber recibido si el secuestre hubiera realizado una buena gestión en la administración de sus predios. En el segundo el propósito es establecer si los acusados son responsables penalmente de peculado.

2.1.3. Los cánones de arrendamiento fijados en los contratos suscritos entre HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO “se encontraban muy por debajo de su real valor”. Para el primer año se estableció el precio en \$157.871.78 –con un incremento anual del 18%— cuando, según se demostró, la suma a pagar oscilaba

entre 250 y 300 mil pesos.

2.1.4. HÉCTOR ORTIZ admitió que arrendó los bienes bajo su administración “por debajo de su precio real, debido a que no se encontraba en plenas condiciones la tierra para ser sembrada y porque era a su arbitrio determinar el valor de los cánones de arrendamiento”.

2.1.5. Valoradas las pruebas con apoyo en las reglas de la sana crítica, no hay duda alguna de que HÉCTOR ORTIZ, en su condición de secuestre, “fue utilizado y manipulado, siendo el instrumento humano e institucional del que se aprovechó el señor ORLANDO TRUJILLO FIERRO, hombre letrado y de negocios, para lucrarse de los bienes de la señora Martha Yolanda Cabrera García, por algo más de cuatro años y tres meses, en provecho propio y en detrimento de la administración de justicia”.

Se comprobó la condición de hombre trabajador y honesto de HÉCTOR ORTIZ. Campesino “y quien ha sostenido desde un comienzo que tiene muy buenas relaciones de amistad con ORLANDO TRUJILLO FIERRO, advirtiéndole que cuando este fue alcalde de Yaguará, lo designó como jefe de obra, le dio trabajo durante su administración, y además de ello son compadres”.

2.1.6. TRUJILLO FIERRO, aprovechándose de su amigo y ex subordinado, se lucró fraudulentamente de las tierras pertenecientes a Martha Yolanda Cabrera García. Según los testigos Martha Yolanda Cabrera, Myriam Vianey Rojas de Alarcón, María Nancy Polanía Cortés, Héctor Ortiz Valbuena, Benjamín Perdomo Minú, Célico Guzmán Serrano, Luz Dary Cerquera y Arturo Bernal Rodríguez “el que dirigía, organizaba, disponía y direccionaba toda la administración de los bienes secuestrados era TRUJILLO FIERRO”.

2.1.7. En conclusión: en el caso de HÉCTOR ORTIZ se le debe absolver –concluyó el a quo— por concurrir en su favor la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el

artículo 32-10 del Código Penal. Estimó, con error invencible, que obraba legalmente, asesorado de su amigo ORLANDO TRUJILLO FIERRO.

Este último, por el contrario, debe responder a título de interviniente por el delito de peculado “al encontrarse demostrado que suscribió con HÉCTOR ORTIZ, los contratos en mención, apropiándose del producido en su beneficio, cancelando unos cánones de arrendamiento inferiores a los que justamente debían pagarse, obrando de mala fe, al aprovecharse de las relaciones de amistad y de confianza que sostenían”.

2.2. En la sentencia de segunda instancia se expresaron los siguientes argumentos:

2.2.1. El secuestre es servidor público y para serlo, de acuerdo con la ley, se deben reunir calidades y cualidades especiales.

2.2.2. A HÉCTOR ORTIZ, según dijo en la indagatoria, le fueron dados en depósito los predios La Pista, Capellanía y El Paraíso. Los arrendó en 1997 a ORLANDO TRUJILLO FIERRO y a cambio recibió 2 millones de pesos. Autorizó al arrendatario “el pago de deudas que poseían los inmuebles” y se enteró de la existencia de “una escritura de dación en pago” otorgada por Martha Yolanda Cabrera García a favor de María del Socorro Perdomo y de su esposo ORLANDO TRUJILLO FIERRO. Esta situación modificó sustancialmente la labor del secuestre “dado que sólo recibió el pago de parte de los predios embargados”.

Así las cosas “ORTIZ presumió que su mandato sobre los terrenos que le fueron entregados en depósito había terminado ante la existencia de un instrumento público que consagraba una negociación entre las partes del proceso civil en el que se le había posesionado como secuestre, en otras palabras, entendió que ORLANDO TRUJILLO FIERRO era el propietario de los predios Capellanía y El Paraíso y que sólo ejercería el control de la cuota parte que le correspondía a la demandada Cabrera García dejando a un lado su

interés por establecer las consecuencias jurídico procesales de tal acto”.

2.2.3. El secuestre no se preocupó por determinar el estado del proceso y la continuidad del depósito sobre los bienes a su disposición.

2.2.4. Se equivocó el a quo al inferir la existencia de error invencible o ausencia de dolo en la conducta de HECTOR ORTIZ. Este sabía lo que hacía y lo que tenía que hacer. Sin embargo, no hizo lo que debía sino que “prefirió continuar en un error que era vencible, pues sólo bastaba con determinar si la dación en pago había surtido efectos dentro del proceso, mostrando desinterés por tal situación, siendo negligente su actuar al suponer que por la existencia del instrumento público sólo podía ejercer su función sobre parte de los terrenos embargados”.

2.2.5. No podía el a quo, de otra parte, calificar a HÉCTOR ORTIZ de instrumento a través del cual ORLANDO TRUJILLO FIERRO se apropió de dineros derivados del contrato de arrendamiento celebrado, “pues su actividad conductual fue propia e independiente de la del arrendatario, ya que omitió efectuar los actos tendientes a la protección de los bienes dejados a su disposición”. Su actuar fue “negligente y desprevenido”, nunca se apropió de dinero y se descarta, en consecuencia, la ocurrencia de peculado por apropiación.

2.2.6. No es posible atribuirle al procesado HÉCTOR ORTIZ comportamiento delictivo, pese a no obrar de manera cuidadosa, porque dentro de la actuación “quedaron en el limbo una serie de circunstancias, como la rendición de cuentas y el valor real del canon de arrendamiento, lo que genera duda respecto de la comisión de cualquier infracción” penal.

2.2.7. El dictamen pericial obrante a folio 225/1 no permite establecer “el extravío o pérdida de sumas de dinero”. No se tuvieron en cuenta allí circunstancias “como el pago de impuestos y otros”, que se deben debatir en el proceso especial de rendición de

cuentas. De éste se depende para determinar “a ciencia cierta si existió o no desfalco”.

2.2.8. En conclusión: condenar a HÉCTOR ORTIZ por peculado culposo vulneraría “el principio de la contradicción” y atentaría contra su derecho de defensa. Por tanto, es procedente su absolución “por duda probatoria” porque no hay pruebas que permitan inferir con certeza que se apropió de dinero o permitió con su actuar negligente el extravío o pérdida de los frutos civiles producidos por los bienes que se le entregaron en razón de su cargo.

2.2.9. La conducta de ORLANDO TRUJILLO FIERRO no trasciende al derecho penal. Su vinculación al proceso obedeció “a una relación contractual privada, la cual debió desatarse bajo las normas del contrato de arrendamiento”. El no pago de los cánones de arrendamiento pactados con HÉCTOR ORTIZ es tema del derecho civil.

Se equivocó el Juez de primera instancia, entonces, al deducir la responsabilidad penal de TRUJILLO de su amistad con ORTIZ y de haberse fijado los arrendamientos por debajo del precio normal.

2.2.10. Myriam Vianey Rojas de Alarcón sólo celebró contratos de arrendamiento “con los posteriores secuestres” pero nada le consta en relación con la ejecución de los realizados entre los procesados.

2.2.11. Pactar cánones de arrendamiento inferiores a los precios del mercado “no puede constituirse en el argumento para deducir que el comportamiento de TRUJILLO FIERRO fue ilícito”, cuando ni siquiera se logró en la actuación establecer “a ciencia cierta” el valor correspondiente a una hectárea para 1997.

En efecto: FEDELONJAS expresó que no contaba con un estimativo al respecto. Aunque FEDEARROZ dijo que entre 1997 y 2004 el precio por hectárea se encontraba entre 400 y

600 mil pesos, el mismo ingeniero que conceptuó en representación de esa entidad planteó que la valoración se llevó a cabo sin considerar las condiciones específicas de los predios arrendados. Samuel Perdomo Cuevas, sembrador de arroz, indicó que para 1997 el precio de alquiler de una hectárea para el cultivo de ese producto “por gravedad” era de 300 mil pesos y de 150 mil pesos si era “por bombeo”, “como es el caso particular”.

2.2.12. No podía atribuirse mala fe a TRUJILLO FIERRO, quien como arrendatario no estaba obligado a verificar el valor del arrendamiento, “ya que por sentido común aprovechó la oferta de un arrendamiento a bajo costo”, lo cual no es reprochable penalmente.

2.2.13. La amistad entre los procesados no es indicio de responsabilidad. La relación contractual entre ellos, sin importar sus vínculos, no los exoneraba de las obligaciones civiles derivadas del convenio y al arrendatario, en particular, del deber de pagar la renta. El incumplimiento de éste “no puede ser penalizado en el caso particular bajo argumentos de amistad o canon de arrendamiento irrisorio, pues ORLANDO TRUJILLO FIERRO había podido negarse a pagar el canon de arrendamiento e incumplir las cláusulas contractuales, ocupando de hecho inclusive dichos terrenos y ni siquiera así podían atribuirse comportamientos punibles; de esta manera el comportamiento del procesado bajo los linderos dogmáticos de la ley penal es atípico y en cambio se constituye en una litis propia del derecho contractual privado”.

2.2.14. El juicio de responsabilidad efectuado contra TRUJILLO FIERRO por el a quo, por último, resulta inadecuado porque lo condenó en calidad de interviniente y absolvió al autor de la conducta. Olvidó que al desaparecer “los condicionamientos de responsabilidad para el autor, naturalísticamente, los del partícipe también, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal, siendo un contrasentido la absolución del autor y la condena del interviniente”. Sobre este particular citó el Tribunal –se

entiende en respaldo de sus afirmaciones— la sentencia de la Sala del 25 de abril de 2002, radicación 12191.

3. Es seguro decir, inicialmente, que no se equivocó la segunda instancia al señalar que el secuestre es servidor público. Esta Sala concluyó en otra oportunidad que dicho auxiliar de la justicia ejerce “una función pública” de manera transitoria

Porque cumple la misión de vigilar, custodiar y proteger unos bienes que el estado, a través de la jurisdicción, ha sacado de la órbita de posesión material de sus dueños o tenedores, con el fin de asegurar con los mismos el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el respectivo fallo judicial, y que para aquellos fines se los ha entregado al secuestre, a quien traslada, además, esas específicas e importantes funciones de vigilancia, custodia y protección. (CSJ SP, 27 Feb 2003, Rad.17837)

Ese criterio lo ha reiterado pacíficamente la Sala en diferentes pronunciamientos, en los cuales se ha señalado que el secuestre puede ser sujeto activo del delito de peculado “cuando se apropia de los bienes objeto de administración, custodia o tenencia”. (Así, por ejemplo, CSJ SP, 23 Abr 2008, Rad. 26749; y CSJ SP, 8 Jul 2011, Rad. 26952).

4. En donde sí se equivocó el Tribunal fue en concluir que el procesado HÉCTOR RUIZ incurrió en “error vencible” al suponer que por el hecho de la dación en pago acordada entre Martha Yolanda Cabrera García y María del Socorro Perdomo –esposa de ORLANDO TRUJILLO FIERRO— respecto de los predios Capellanía y El Paraíso, sólo seguiría ejerciendo sus funciones de secuestre sobre La Pista.

Se recuerda, para comprender lo anterior, que en la Notaría Única de Yaguará (Huila) se otorgó el 30 de diciembre de 1997 la escritura pública 264 (fl. 50/2), mediante la cual los hermanos Martha Yolanda, Fernando y Enrique Cabrera García englobaron primero los inmuebles Capellanía y El Paraíso, y luego los desenglobaron en el mismo acto, adjudicándose a la primera los lotes número uno (de 10 hectáreas “con riego

por gravedad”), número uno A (de 13 hectáreas y 5464 metros cuadrados “con riego por gravedad”) y número uno B (de 4 hectáreas y 4536 metros cuadrados “con riego”).

En la SECCIÓN QUINTA del documento, María del Socorro Perdomo García y Martha Yolanda Cabrera García, demandante y demandada en el proceso civil ejecutivo adelantado ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, “manifestaron su intención de celebrar un convenio de DACIÓN EN PAGO” que no implicaba la cancelación total del crédito, de acuerdo con el cual la segunda transfería a la primera, para abonar 70 millones de pesos a la obligación que para ese momento ascendía –según la escritura— a \$163.000.000.00, los lotes número uno, número uno A y número uno B.

El Registrador de Instrumentos Públicos no accedió a la inscripción de la escritura por encontrarse los bienes en ella aludidos fuera del comercio y el Juez Civil a cargo del proceso ejecutivo, por igual razón, no autorizó ese registro. En condiciones así, era clara la invalidez del pacto entre las partes. Y es evidente, como se pasa a ver, que así lo entendieron HÉCTOR RUIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO.

Cerca de un mes y medio antes del otorgamiento de la escritura 264, el 14 de noviembre de 1997, HÉCTOR ORTIZ, en calidad de secuestre, le había arrendado a ORLANDO TRUJILLO FIERRO 14 hectáreas y 7347 metros cuadrados, correspondientes a la tercera parte de los lotes La Pista y Capellanía, de propiedad de la demandada Martha Yolanda Cabrera García. La duración del arriendo se pactó a 3 años y el canon por cosecha en la suma de \$2.210.205.00, es decir, \$150.000.00 por hectárea.

Según los procesados, a raíz de la dación en pago entendieron que el objeto del arrendamiento quedaba limitado a la cuota parte de propiedad de la señora Cabrera García en el predio La Pista, la cual medía cerca de una hectárea. Y esa creencia, en el caso de HÉCTOR RUIZ, le sirvió de fundamento al Tribunal para concluir, con sustento en una

apreciación probatoria errónea, que debido a “error vencible” ese procesado

(...) presumió que su mandato sobre los terrenos que le fueron entregados en depósito había terminado ante la existencia de un instrumento público que consagraba una negociación entre las partes del proceso civil en el que se le había posesionado como secuestre, en otras palabras, él entendió que ORLANDO TRUJILLO FIERRO era el propietario de los predios Capellanía y El Paraíso y que sólo ejercería el control de la cuota parte que le correspondía a la demandada Cabrera García, dejando a un lado su interés por establecer las consecuencias jurídico procesales de tal acto.

Otro habría sido el desenlace del proceso si la segunda instancia no hubiera omitido la consideración de varios documentos, de los cuales es deducible sin ninguna dificultad que los procesados comprendieron en todo momento que la dación en pago no produjo ningún efecto frente al contrato de arrendamiento.

4.1. El 26 de febrero de 1998, en primer lugar, el secuestre HÉCTOR ORTIZ, a través de su arrendatario ORLANDO TRUJILLO FIERRO, en cumplimiento de una orden del Juez a cargo del proceso ejecutivo, allegó a título de rendición de cuentas el contrato de arrendamiento entre ellos celebrado el 14 de noviembre de 1997. Este documento hace parte del cuaderno anexo 2, donde reposan las copias del proceso ejecutivo singular adelantado por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva. Obra el medio de prueba a folio 126 de dicha carpeta y no se encuentra adjunto al mismo el manuscrito supuestamente firmado entre los mencionados el 1º de enero de 1998, visible a folio 98 del cuaderno original No. 1 y conforme al cual acordaban modificar la cláusula primera del contrato de arrendamiento

(...) por cuanto los derechos de cuota parte de la señora Martha Yolanda Cabrera García sobre el predio Capellanía fueron vendidos por la propietaria a la señora María del

Socorro Perdomo García, c.c. 36.161.153 de Neiva, por acuerdo entre las partes en el proceso del Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, mediante escritura 264 de diciembre 30 de 1997 de la notaría de Yaguará, mediante la cual se hace dación en pago a favor de la señora María del Socorro Perdomo García. Por lo tanto el contrato en mención solamente tendrá efectos para los derechos de cuota parte sobre el lote La Pista con folio 2009235 por el cual se seguirá pagando arriendo.

Si para ese momento en realidad hubieran pensado que el contrato de dación en pago –aún sin su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos— modificaba el objeto del arrendamiento, así lo hubiera comunicado el secuestre en la rendición de cuentas de febrero de 1998 al despacho judicial que lo designó en ese cargo. Y claramente no pasó de esa manera.

4.2. Se afianza la conclusión anterior cuando se advierte que el 25 de febrero de 2002, otra vez por petición judicial, el secuestre ORTIZ, en segunda oportunidad, rindió cuentas de su gestión. Estas, según especificó, correspondían a los “ingresos por concepto de arrendamiento de los predios Capellanía y La Pista de la cuota parte que le corresponde a la señora Martha Yolanda Cabrera García” y a los gastos realizados en la administración de los bienes. Declaró entradas de \$10.107.552.20 por concepto del alquiler de los inmuebles, así: \$2.210.205.00 por el año 1998, \$2.409.123.40 por 1999, \$2.625.944.40 por el año 2000 y \$2.862.279.40 por 2001.

De encontrarse HÉCTOR ORTIZ en el estado de error vencible reconocido por el Tribunal, sin duda su desorientación se vería reflejada en el medio de prueba comentado. El objeto del arrendamiento allí descrito sería sólo la cuota parte de Martha Yolanda Cabrera García en el lote La Pista, que es como finalmente el secuestre especificó el bien arrendado –amañadamente al parecer— en la demanda de rendición de cuentas que presentó en febrero de 2005 en contra de Martha Yolanda Cabrera García y otros, admitida el 8 de ese mes por el Juzgado 4º Civil Municipal de Neiva, cuando ya se encontraba en curso este

proceso penal.

En esa demanda, en efecto, con sustento en la cual se dio comienzo al proceso abreviado de mínima cuantía respectivo, el secuestre hizo alusión al otrosí del 1º de enero de 1998 y a la escritura pública 264 del 30 de diciembre de 1997, por la cual se protocolizó el acuerdo de dación en pago parcial de la obligación realizado entre las partes del proceso ejecutivo.

4.3. También se configuró error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, en relación con el contrato de arrendamiento que suscribieron los procesados el 5 de abril de 2002, un día después de la diligencia de secuestro de la tercera parte de la finca El Paraíso de propiedad de la demandada Martha Yolanda Cabrera García, en la cual se le entregó el bien para su custodia y administración a HÉCTOR ORTIZ (fl. 212 c. anexo 2).

Si el auxiliar de la justicia en realidad creía que en razón de la dación en pago del 30 de diciembre de 1997 sólo quedaba bajo su cargo el inmueble La Pista, es sencillamente absurdo que le haya arrendado el 5 de abril de 2002 a ORLANDO TRUJILLO FIERRO las porciones de la señora Cabrera García en los predios El Paraíso, Capellanía y La Pista (fl. 99/1), para acto seguido, a los cuatro días, introducirle al contrato una modificación similar —manuscrita también— al otrosí del 1º de enero de 1998, del siguiente tenor:

Se modifica el objeto del contrato de arrendamiento en referencia por cuanto los derechos de cuota parte de las cuales es propietaria la señora Martha Yolanda Cabrera García sobre predio Capellanía fueron vendidos por la propietaria a la señora María del Socorro Perdomo García sobre los predios: Capellanía y Paraíso fueron vendidos por la propietaria a la señora María del Socorro Perdomo García c.c. 36161153 de Neiva, por acuerdo entre las partes en el proceso del Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, mediante escritura 264 de diciembre 30 de 1997 de la notaría de Yaguará, mediante

la cual se hace dación en pago a favor de la señora María del Socorro Perdomo García, de los derechos de la vendedora, sobre los lotes Capellanía y El Paraíso. Por lo tanto el contrato en mención solamente tendrá efectos para el pago de arrendamiento, por el derecho de cuota parte de las cuales (sic) es propietaria la señora Martha Yolanda Cabrera García sobre el predio conocido como La Pista con folio 2009235.

4.4. Igual error probatorio de hecho ocurrió, finalmente, en relación con varios documentos suscritos por HÉCTOR RUIZ en calidad de secuestre, con los cuales queda manifiesto que siempre tuvo claro, hasta su relevo en el proceso ejecutivo, que cumplía esa función en relación con todos los bienes que le fueron entregados para su custodia y administración en el marco del proceso ejecutivo de María del Socorro Perdomo contra Martha Yolanda Cabrera, esto es, la tercera parte de las fincas La Pista, Capellanía y El Paraíso.

Así, por ejemplo, en carta de mayo 8 de 2002 que le remitió a la demandada (fl. 137/c. anexo 1), expresó:

En calidad de secuestre legalmente nombrado y posesionado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y Juzgado Único Promiscuo Municipal de Yaguará, para los predios rurales conocidos con el nombre de Capellanía y La Pista de la finca Paraíso ubicados en la vereda Vilú municipio de Yaguará y el predio Paraíso o Santa Marta de la finca Paraíso, respecto de la cuota parte que le corresponde a Martha Yolanda Cabrera García, donde es copropietaria ..., me permito con todo respeto hacer las siguientes sugerencias, por cuanto en la actualidad existen medidas cautelares ... con sus correspondientes embargos y diligencias de secuestro de los mismos, para que a partir de la fecha y recibo de la presente se lleve a cabo la administración y explotación de la finca Paraíso (Capellanía, La Pista y Paraíso), siempre y cuando exista un acuerdo por escrito firmado por todos los propietarios de dichos inmuebles, arrendatarios acreditados mediante contrato de arrendamiento y o terceras personas autorizadas legalmente.

El 27 de mayo del mismo año, con igual introducción a la de la carta anterior, le pidió a la señora Cabrera García no iniciar “la labor de preparación de terrenos en la finca o predios antes mencionados” (fl. 140/ c. anexo 1).

El 8 de julio de 2002 (fl. 150/c. de anexos presentados con memorial de apelación de la sentencia de primera instancia), HÉCTOR ORTIZ le rindió el siguiente informe al Juez 4º Civil del Circuito de Neiva:

Comedidamente me permito informar a usted respetuosamente las acciones judiciales practicadas por la dirección técnica de justicia municipal de Yaguará en el día 5 de julio del 2002 en la cual se decretó el statu quo sobre la cuota parte de propiedad que le corresponde a la señora Martha Yolanda Cabrera García sobre los predios La Pista, Capellanía y Paraíso de la finca Paraíso ubicada en la vereda Vilú del municipio de Yaguará. Lo anterior lo hago en calidad de secuestre de los predios antes mencionados.

El mismo 8 de julio, invocando como siempre su condición de secuestre de los inmuebles relacionados, se dirigió a la Directora Técnica de Justicia Municipal de Yaguará y el 30 de junio de la misma anualidad le había cursado al Comandante de Policía de esa población una solicitud de “amparo posesorio por vías de hecho sobre los predios en comunidad denominados Paraíso, Capellanía y La Pista” (fls. 151 y 157 c. de anexos presentados con memorial de apelación de la sentencia de primera instancia).

Le escribió inclusive a ORLANDO TRUJILLO FIERRO, “en calidad de secuestre legalmente nombrado y posesionado por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva y Juzgado Único Promiscuo Municipal de Yaguará, para los predios rurales conocidos con el nombre de Capellanía y La Pista de la finca Paraíso ... y el predio Paraíso o Santa Marta de la finca Paraíso”. Lo hizo por lo menos el 27 de mayo de 2002 (fl. 153/c. de anexos presentados con memorial de apelación de la sentencia de primera instancia) y se trata de una

circunstancia –al igual que las demás aludidas en este capítulo—, que sin discusión conduce a concluir que el secuestre HÉCTOR ORTIZ y su arrendatario ORLANDO TRUJILLO FIERRO siempre fueron conscientes de esos roles y de que la dación en pago pactada entre las partes del proceso ejecutivo no produjo modificación de ninguna naturaleza en las cláusulas del contrato de arrendamiento.

5. Si el Tribunal no hubiera incurrido en el error probatorio antes establecido por la Corte, necesariamente habría concluido que lo dicho en su defensa por los procesados es insostenible. Dijeron que el arrendamiento pactado entre ellos se limitó a media hectárea del lote La Pista porque los predios Capellanía y El Paraíso se los entregó la demandada en pago a la demandante –esposa de TRUJILLO FIERRO—, cuando quedó claro con la prueba documental dejada de lado en la sentencia impugnada que siempre entendieron –luego de la protocolización de la dación en pago—, que esta no surtió ningún efecto por referirse el contrato a bienes situados por fuera del comercio como consecuencia de la medida judicial de embargo decretada respecto de ellos.

En las cuentas rendidas por HÉCTOR ORTIZ al Juzgado Civil del Circuito que lo designó secuestre de los tres inmuebles invocó esa calidad, lo hizo igualmente en todas las comunicaciones que remitió a arrendatarios y propietarios de los bienes y, en abril de 2002, más de 4 años después de la dación de pago, aceptó ser secuestre de la porción de Martha Yolanda Cabrera García en la finca El Paraíso, inmueble que sin duda hizo parte de los que ésta pactó entregar en diciembre de 1997 para el abono de 70 millones de pesos a la obligación objeto de ejecución. Si realmente HÉCTOR ORTIZ pensaba en ese momento (abril 5 de 2002) que Capellanía y El Paraíso eran de su compadre ORLANDO TRUJILLO FIERRO –como lo señaló en el proceso penal— así se lo habría hecho saber en la diligencia de secuestro a la justicia civil, en lugar de recibir el inmueble para entregarlo en arrendamiento al siguiente día, junto con Capellanía y La Pista, a su supuesto dueño.

Se concluye, pues, con fundamento en los documentos dejados de considerar por la segunda instancia, que HÉCTOR RUIZ, conocedor a cabalidad del rol que desempeñaba frente a los bienes a él confiados por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva y de los deberes asociados al cargo, decidió arrendárselos a ORLANDO TRUJILLO FIERRO, quien siempre entendió que los recibió a título de arrendatario en los términos de los correspondientes contratos, de los cuales todo indica que no hicieron parte los otrosí manuscritos del 1º de enero de 1998 y del 9 de abril de 2002. Con éstos los procesados intentaron convencer judicialmente de que tras la dación en pago del 30 de diciembre de 1997, de buena fe creyeron que el arrendamiento quedó solamente limitado al predio La Pista, lo que -como se vio— quedó claramente desvirtuado con la prueba documental omitida por el ad quem. Al parecer esos documentos anexos de los contratos de arrendamiento se los inventaron los implicados para apoyar amañadamente sus explicaciones, buscando de esa manera engañar a la administración de justicia. Para la investigación penal a que haya lugar, en consecuencia, dispondrá la Sala expedir copias de lo pertinente con destino a la Dirección Seccional de Fiscalías de Neiva.

6. El secuestro, según el artículo 2273 del Código Civil, “es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor”. El depositario se llama secuestre quien, en concordancia con el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, “tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, y si se trata de empresa o de bienes productivos de renta, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo”. Concretamente respecto de su deber de administración relacionado con inmuebles, cuenta con “las facultades y deberes de mandatario”, según el artículo 2279 del Código Civil.

El mandatario, en concordancia con el artículo 2158 de la última obra mencionada, tiene el poder de efectuar los actos de administración, como pagar deudas y cobrar los créditos del mandante, perseguir en juicio a los deudores, intentar acciones posesorias e

interrumpir las prescripciones en lo tocante al giro administrativo ordinario, contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Le será al mandatario imputable la diferencia “si negociare con menos beneficio o más gravamen que los designados en el mandato”, podrá aprovecharse de las circunstancias “para realizar su encargo con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante” y “debe abstenerse de cumplir el mandato cuya ejecución sería manifiestamente perniciosa al mandante” (arts. 2173 y 2175 ibídem).

El secuestre, en fin, frente a bienes productivos de renta entregados bajo su custodia, al igual que el mandatario, tiene el deber de realizar una adecuada administración. Le está prohibido en general, como se deduce de los artículos 9-3 y 688-2 del Código de Procedimiento Civil, la utilización de los bienes que se le confiaron en provecho propio o de terceros, administrarlos negligentemente o proceder con abuso en el desempeño del cargo.

Y si bien es cierto que el incumplimiento de esos deberes trae consigo el relevo del secuestre y su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, es claro para la Corte que cuando se atribuye al servidor público transitorio no simplemente una gestión administrativa deficiente porque se cree que una distinta habría representado mejores resultados, sino valerse del cargo para apoderarse en provecho propio o de terceros de la renta o las utilidades del bien, incurre en el delito de peculado por apropiación. Se verá enseguida si algo así sucedió en el presente caso.

7. El evento examinado no corresponde a un caso de gran complejidad en lo que a la administración de los bienes confiados al secuestre HÉCTOR ORTIZ se refiere.

Simplemente se le entregaron para su custodia y manejo unos terrenos dedicados al

cultivo de arroz e inmediatamente se los arrendó a ORLANDO TRUJILLO FIERRO. En eso consistió su gestión, de la cual se esperaba, de un lado, que la renta pretendida correspondiera a la acostumbrada en el lugar y, de otro, que la hiciera efectiva y la consignara a órdenes del despacho judicial que lo nombró en el cargo. ¿Lo hizo?

Establecer lo primero, es decir, si el secuestre pactó un canon de arriendo normal en la zona donde se encontraban ubicados los inmuebles o uno por debajo de ese precio, impone comprobar si en el proceso se acreditó cuánto valía allí el arrendamiento de una hectárea de terreno para sembrar arroz. El Tribunal expresó en la sentencia recurrida extraordinariamente que no era posible atribuirle a HÉCTOR ORTIZ ningún delito “ya que dentro de la actuación quedaron en el limbo una serie de circunstancias, como la rendición de cuentas y el valor real del canon de arrendamiento, lo que genera duda respecto de la comisión de cualquier infracción puniendi”. Y más adelante reiteró la afirmación, al señalar que en el proceso no logró “establecerse a ciencia cierta a cuánto correspondía el valor de la hectárea para el año 1997”.

Se trata la anterior, a juicio de la Corte, de otra conclusión desacertada de la segunda instancia, originada en varios errores en la apreciación de las pruebas. Según la Corporación judicial, FEDELONJAS informó que carecía de “un valor estimativo para la tasación de los cánones de arrendamiento” en la zona; FEDEARROZ señaló como precio por hectárea, para los años 1997 a 2004, entre \$400.000.00 y \$600.000.00, pero el ingeniero que suscribió a nombre de la entidad esa certificación, José Lorenzo Salgado Prada, expresó en su declaración jurada “que la valoración se había efectuado sin tener en cuenta las condiciones específicas de los predios arrendados”; y, por último, el testigo Samuel Perdomo Cuevas, sembrador de arroz, afirmó que para 1997 el arriendo de una hectárea para el cultivo de ese producto “por gravedad” tenía un costo de \$300.000.00 y “por bombeo”, “como es el caso particular” –precisó el ad quem—, tenía un precio de \$150.000.00.

Esas fueron las evidencias que según el Tribunal sustentaban la indeterminación probatoria del canon de arrendamiento de una hectárea de terreno en el sector donde se encontraban ubicadas La Pista, Capellanía y El Paraíso. De no haber incurrido la Corporación en los errores de hecho que enseguida se relacionarán, habría concluido que en el proceso se estableció dicho valor y que el mismo era significativamente mayor que el pactado entre HÉCTOR RUIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO en los dos contratos de arrendamiento que suscribieron:

7.1. Falso juicio de identidad por omisión parcial del contenido de la certificación expedida por la Lonja de Propiedad Raíz del Huila.

Aunque se advierte en el documento, del 5 de marzo de 2003 (fl. 30/1), que “no existen cánones de arrendamiento fijados por el Gobierno Nacional para terrenos rurales”, dejó de lado el ad quem la información restante que suministró esa entidad. Es la siguiente:

Por investigación de la LONJA debemos concluir que los precios de los cánones de arrendamiento en el sector rural para cultivos de arroz se definen por precios de mercado originados en la actividad agropecuaria, pues a manera de ejemplo nos informan que en el sector de Yaguará y Neiva es usual encontrar valores en arriendo de \$700.000.00 por Ha. por cosecha en cultivos regados por gravedad. Sin embargo, también existe la modalidad, menos común, de reconocer al propietario de la tierra el 25% o 30% sobre la producción bruta del cultivo.

Aunque finaliza la carta señalando que esos datos “confirman la inexistencia de precios fijos” y sugiriéndole a la Fiscalía obtener declaraciones “de cultivadores reconocidos de arroz para que informen sobre los precios usuales en determinado año para determinada región como factores de referencia”, es manifiesto que la misma alude a que en Yaguará (Huila), según averiguación de la LONJA, el arriendo de una hectárea para

cultivo por gravedad alcanzaba en 2003 la suma de \$700.000.00. Si se tiene en cuenta que el 5 de abril de 2002 HÉCTOR ORTIZ le arrendó a ORLANDO TRUJILLO FIERRO las aproximadamente 30 hectáreas bajo su custodia por un total de \$4.500.000.00 la cosecha, esto es, a \$150.000.00 la hectárea, que es el mismo valor que pactaron el 14 de noviembre de 1997 por igual porción de terreno, ese dato de la LONJA no puede considerarse intrascendente pues acredita, al menos, que los valores de arrendamiento fijados en los contratos celebrados entre los procesados estuvieron notablemente por debajo de los habituales para terrenos parecidos en la zona rural de Yaguará.

7.2. La anterior percepción resultó confirmada por el procesado HÉCTOR RUIZ. En la indagatoria, entre otros detalles, se le preguntó por el precio del arriendo acordado en relación con los predios y si correspondía “a los del mercado”. Su respuesta fue la siguiente (fl. 59/1):

Hicimos un contrato de arrendamiento con ORLANDO TRUJILLO, por diez (10) cosechas, cada cosecha anual, porque eso no se puede sembrar todo a la vez porque el agua es poquita, el predio son 85 hectáreas aproximadamente y se estaba sembrando la mitad, alcanza no más para la mitad. El precio fue aproximadamente en \$150.000.00 o \$160.000.00, no estoy seguro ahora, yo estaba por debajo de todos los precios porque en esa época arrendaban a \$300.000.00 o \$250.000.00, eso era barato porque primero yo tenía autonomía de arrendar al precio que fuera, a mí nadie me dijo arriende a tal precio, ni nada, lo segundo porque el arrendatario tenía que quemar para poder sembrar.

Dicho aparte de la indagatoria del secuestro fue dejado de lado por el Tribunal. Su consideración en la sentencia impugnada habría conducido a la convicción de que el auxiliar de la justicia, como el mismo lo admitió, arrendó los bienes a él confiados por debajo del precio del mercado en el lugar donde se encuentran ubicados. Lo hizo a \$150.000.00 la hectárea cuando el valor en la zona para esa medida de terreno era

como mínimo de \$250.000.00.

7.3. El Director Ejecutivo de la Seccional Neiva de FEDEARROZ, Francisco José García Soto, certificó el 20 de noviembre de 2006 que en ese departamento “el canon de arrendamiento para el cultivo de arroz por cosecha ha oscilado desde el año 1997 al 2004 entre \$400.000.00 a \$600.000.00 por hectárea”. Hizo constar, igualmente, que ese valor “depende generalmente del tipo de tierra, ubicación, sistema de riego (bombeo o gravedad) y contaminación de malezas que tenga el lote” (fl. 152/1).

Por su parte, José Lorenzo Salgado Prada, ingeniero agrónomo de la misma entidad, le informó a la Fiscalía el 28 de noviembre de 2006 que “se realizó visita de campo y georeferenciación” a los lotes Capellanía, La Pista y Paraíso. Aludió a las condiciones topográficas de los terrenos, a sus características, a la calidad de las tierras, al sistema de cultivo y al tipo de riego en ellas utilizado, concluyendo al final que “de acuerdo a las condiciones evaluadas, clase, aptitud y vocación de los suelos para el cultivo del arroz, el costo del arrendamiento por cosecha desde el año 1997 al 2004 oscila entre \$400.000.00 a \$600.000.00 por hectárea” (fl. 154/1).

Para el ad quem FEDEARROZ señaló “como valor por hectárea entre \$400.000.00 y \$600.000.00” durante los años atrás mencionados, “pero al momento de corroborar la exactitud de la estimación el ingeniero agrónomo José Lorenzo Salgado Prada”, “planteó que la valoración se había efectuado sin tener en cuenta las condiciones específicas de los predios arrendados”.

Es claro, conforme a lo anterior, que el juzgador de segundo grado dejó de lado la mayor parte del contenido del informe suscrito por el funcionario de FEDEARROZ el 28 de noviembre de 2006. Incurrió así en falso juicio de identidad, error de hecho sin el cual habría advertido el Tribunal una evidente contradicción entre el testimonio de Salgado Prada rendido el 30 de mayo de 2007 (fl. 371/1) y su informe, la cual –con toda

seguridad— habría dejado sin piso como argumento para demostrar la indeterminación del precio del arriendo de una hectárea de terreno el relativo a que si bien FEDEARROZ lo concretó entre 400 y 600 mil pesos, Salgado Prada declaró que dicha valoración se hizo “sin tener en cuenta las condiciones específicas de los predios arrendados”. En su comunicación, como se vio, quedó claro que el precio surgió de evaluar en sitio, a través de una “visita de campo”, las condiciones y características de las tierras, así como su sistema de riego.

7.4. El testigo Samuel Perdomo Cuevas (fl. 380/1), como se dice en la sentencia impugnada, dijo bajo juramento que para 1997 una hectárea de tierra para cultivar arroz valía en promedio \$300.000.00 si el sistema de riego era “por gravedad” y “por mucho” \$150.000.00 si el riego era “por bombeo”.

No entiende la Corte, sin embargo, cómo con sustento en tal declaración se puede sustentar la conclusión probatoria del Tribunal que se refuta. Ese sembrador de arroz, en primer lugar, hizo referencia al precio de los arrendamientos en la vereda La Floresta de Yaguará y los predios entregados en custodia y administración al secuestre HÉCTOR ORTIZ se encontraban ubicados en la vereda Vilú del mismo municipio. El testigo, en segundo lugar, precisó el valor que rentaba una hectárea de tierra para el cultivo de arroz en 1997 según el tipo de riego y eso significa que el medio de prueba no podía servir para fundamentar la tesis de la indeterminación de dicho valor.

Pero si la idea del Tribunal era enfatizar que el precio de \$150.000.00 aludido por el testigo correspondía al pactado en los contratos de arrendamiento celebrados entre los procesados y que en esa medida no se presentó ninguna irregularidad, se trataría de un argumento sostenido en un error probatorio. Para esa conclusión, en efecto, el ad quem debía asumir que las tierras arrendadas tenían riego por el sistema de bombeo, como justamente lo hizo en la sentencia. Pero eso no es cierto según el informe del funcionario de FEDEARROZ José Lorenzo Salgado Prada, quien como producto de la visita

de campo que hizo a los lotes La Pista, Capellanía y El Paraíso, estableció que el sistema de cultivo de esas tierras “es por riego que se realiza por gravedad a través de caballones a nivel en los lotes y la fuente de agua es el río Pedernal” (fl. 155/1). De no haberse dejado de lado esta información, jamás en el fallo impugnado se habría afirmado que las tierras arrendadas eran regadas “por bombeo”, un sistema de cultivo que al representar para el cultivador más costos que el de “gravedad”, traducía un menor valor en los cánones de arrendamiento de los terrenos en esas condiciones, como con claridad lo enseñó el testigo Perdomo Cuevas al señalar que el arriendo de una hectárea con riego “por bombeo” valía \$150.000.00 en 1997 y \$300.000.00 si el riego era por el sistema de “gravedad”.

El dicho del testigo, en suma, en lugar de probar “que no existe certeza del monto” del arrendamiento de los predios entregados al secuestre HÉCTOR ORTIZ, permite vigorizar la teoría consistente en que éste, a sabiendas como se infiere de su indagatoria, le arrendó los inmuebles a ORLANDO TRUJILLO FIERRO a un precio bastante por debajo del vigente en el mercado del lugar. Aunque refiriéndose a la vereda La Floresta, se reitera, Perdomo Cuevas señaló que el canon del arriendo para el cultivo de una hectárea con sistema de riego por gravedad, que era el existente en las tierras a cargo del secuestre ORTIZ, ascendía a \$300.000.00, un valor con el cual estuvo de acuerdo el auxiliar de la justicia en su indagatoria al admitir que arrendó “barato” en 1997, “por debajo de todos los precios porque en esa época arrendaban a \$300.000.00 o \$250.000.00”.

7.5. Por último, se desvirtúa la conclusión del Tribunal de incertidumbre probatoria frente al precio de los arriendos en la zona de ubicación de los inmuebles a que se refiere el proceso y, de paso, respecto a si en realidad los arrendó el secuestre o no por debajo de su valor, con el testimonio de Myriam Vianey Rojas de Alarcón (fls. 138 y 388/1), omitido en el fallo recurrido extraordinariamente.

Esta declarante, dueña de algunas hectáreas de tierra en el mismo lugar donde se encuentran La Pista, Capellanía y El Paraíso, e igualmente cultivadora de arroz en la zona, dijo en su primera intervención procesal que “por ahí \$250.000.00” era allí el valor del arrendamiento de una hectárea de terreno para el cultivo de arroz en 1997. Y en la segunda reiteró la afirmación y agregó que “en el año 1998” no es mucho lo que subió el canon y entre 1997 y 2004 “pudo haber aumentado gradualmente de 250 mil para llegar al 2004 en 400 mil o 500 mil pesos, de ahí para acá tiende a bajar por el problema del agua y el alto costo de los insumos y las semillas”.

Precisó que para 2002, cuando llegó a ese lugar, el arriendo de una hectárea por cultivo valía “como barato” \$450.000.00, “porque yo en el 2003 sembré y como lo mío lo siembro en compañía de otro señor yo le arrendé a \$500.000.00 la hectárea”.

Respalda la anterior estimación de la testigo el hecho de que el 9 de junio de 2003 MARTHA YOLANDA CABRERA GARCÍA le arrendó a ORLANDO TRUJILLO FIERRO, a Félix Mauricio Trujillo Perdomo y a María Paula Trujillo Perdomo, “un área de 30 hectáreas aproximadamente que conforman la finca El Paraíso”, ubicada en la vereda Vilú del municipio de Yaguará, en la suma de \$14.000.000.00 por cosecha de arroz, es decir, \$466.666.66 por hectárea. Una copia del contrato de arrendamiento obra a folio 396/1 y también el ad quem, en relación con él, incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

De haber tenido en cuenta la segunda instancia ese documento y la declaración de la señora Rojas de Alarcón, la conclusión sería que se demostró en el proceso que en 2002, cuando se suscribió el segundo contrato de arrendamiento entre los procesados, cada hectárea de las 30 que constituyeron su objeto debía rentar como mínimo \$450.000.00.

8. Claramente los errores probatorios relacionados en el punto anterior condujeron al

juzgador de segunda instancia a fijar en la sentencia una premisa equivocada, conforme a la cual al no establecerse en el proceso el precio usual por cultivo de arroz de una hectárea de tierra en el lugar donde se encontraban los lotes dados en custodia y administración al secuestre HÉCTOR ORTIZ, no podía saberse si los \$150.000.00 por hectárea pactados en los contratos de arrendamiento que celebró con ORLANDO TRUJILLO FIERRO correspondían o no a un precio adecuado.

Los medios de prueba dejados de contemplar en la sentencia o los contenidos parciales omitidos de otros, según se advirtió, acreditan que esos valores en 1997 y 2002 eran, como mínimo, de \$250.000.00 y \$450.000.00, respectivamente. Y si se tiene en cuenta que el canon al cual arrendó el secuestre en esos años los predios a él confiados fue en los dos casos de \$150.000.00 por hectárea, es evidente que la parte demandada en el proceso civil donde se ordenaron las medidas cautelares de embargo y secuestro contra los inmuebles sufrió un menoscabo económico al dejar de obtener las utilidades normales que debían producir los bienes. No sólo por la fijación de un precio muy por debajo del que correspondía según el mercado, sino porque ni siquiera ese menor valor del canon fijado en los contratos lo cobró el auxiliar de la justicia y lo dejó a disposición del Juzgado Civil que lo designó en el cargo.

9. Dicho detrimento patrimonial no es la consecuencia, en el presente caso, de una gestión administrativa deficiente del secuestre porque se cree que una distinta habría representado mejores resultados, sino de la utilización deliberada de su investidura para apoderarse, en provecho de ORLANDO TRUJILLO FIERRO, de la renta de los bienes inmuebles que se le entregaron para su custodia y administración.

Los dos se asociaron para el efecto. Suscribieron los contratos de arrendamiento por el total de las hectáreas de terreno entregadas en custodia y administración a HÉCTOR ORTIZ y luego, ya en curso el proceso penal, intentaron convencer de que los pactos sólo tuvieron por objeto media hectárea del lote La Pista, cuando fue sumamente claro en el

proceso civil ejecutivo que el secuestre y el arrendatario siempre entendieron que el primero se encontraba, inicialmente, a cargo de las 14 hectáreas más 7.347 metros cuadrados arrendadas el 14 de noviembre de 1997 y, después, de las 30 hectáreas objeto del contrato suscrito el 5 de abril de 2002; igualmente que la dación en pago intentada entre demandante y demandada nunca produjo efectos.

Si hubieran entendido que la dación en pago incluida en la escritura pública 264 del 30 de diciembre de 1997 era válida y modificaba los términos del arrendamiento, el contrato de 2002 habría reflejado esa comprensión y se sabe que no fue así. En ese convenio, por el contrario, se arrendaron las 30 hectáreas entregadas al secuestre, quien en su rendición de cuentas del 25 de febrero de 2002 se refirió a la renta de \$10.107.552.20 producida por los predios Capellanía y La Pista durante los años 1998, 1999, 2000 y 2001. Si en realidad fueran verdad las explicaciones que suministró en su declaración de indagatoria, coincidentes en términos generales con las presentadas por el acusado ORLANDO TRUJILLO FIERRO, hubiera aludido en ese acto sólo al último inmueble, como postreramente lo hizo al rendir en febrero de 2005 cuentas de su gestión ante la justicia civil, a través del procedimiento abreviado dispuesto en el artículo 408-4 del Código de Procedimiento Civil. En la demanda respectiva (fl. 3, c. anexo “cuentas rendidas por el secuestre HÉCTOR ORTIZ”), evidentemente, a diferencia del balance de su tarea presentado en febrero de 2002, asoció el ejercicio de su encargo exclusivamente a la tercera parte del lote La Pista (con área total de 15.427,73 metros cuadrados), declarando que el mismo rentó \$2.049.104.15 en 10 cosechas, la primera de ellas llevada a cabo en 2003. Entre los años 1998 y 2002 –expresó el secuestre en ese escrito— todo el predio La Pista “estuvo usufructuado por el señor Ismael Cabrera García, sin consentimiento alguno”.

Es manifiesto para la Corte, pues, que los procesados, con la intención clara de apoderarse de los rendimientos de los inmuebles entregados para su cuidado y administración a HÉCTOR ORTIZ, simulon dos contratos de arrendamiento y además

de fijar en ellos un precio por debajo del usual en la zona donde estaban ubicados, definieron sin duda que el arrendatario no pagaría ninguna suma, aprovechándose éste de los valores que debieron ingresar al patrimonio de la parte demandada en el proceso civil ejecutivo donde se ordenaron las medidas cautelares respecto de esos bienes.

El procesado HÉCTOR ORTIZ, por tanto, es autor responsable del delito de peculado descrito en el artículo 397 del Código Penal. Simplemente porque en su condición de servidor público –el secuestre lo es de manera transitoria—, se apropió en provecho de su compadre y amigo ORLANDO TRUJILLO FIERRO, “...de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia” se le confió “por razón o con ocasión de sus funciones”.

El acusado TRUJILLO FIERRO concurrió a la realización del verbo rector del delito de peculado por apropiación imputado. Eso significa que materialmente ejecutó la conducta como coautor. No obstante, al prever el tipo penal sujeto activo cualificado y carecer de esa calidad especial el mencionado, le es imputable la ilicitud en calidad de interviniente, en los términos del artículo 30 del Código Penal.

Así las cosas, la Sala casará la sentencia objeto de la impugnación y, en su lugar, condenará a los procesados por el delito antes mencionado, en la modalidad de continuado y en cuantía que se determinará a continuación.

10. En la fijación del valor del peculado la Sala no atenderá en su integridad el dictamen pericial rendido por el abogado Ricardo Álvarez Padilla. En primer lugar, porque se ciñó a los precios pactados en los contratos de arrendamiento celebrados entre los procesados, que –como se concluyó en esta sentencia— se fijaron notablemente por debajo de los usuales en el lugar de ubicación de los inmuebles entregados al secuestre para su custodia y administración. En segundo lugar, porque en relación con el contrato del 5 de abril de 2002 sólo cuantificó el daño en relación con 3

cosechas, cuando según admitió ORLANDO TRUJILLO FIERRO en su indagatoria, como lo destacó la Fiscalía en la acusación, sembró los predios hasta 2005, menos Capellanía donde lo hizo hasta 2006.

El cálculo del valor del peculado por apropiación, en fin, en concordancia con la acusación –que como se sabe no se puede desbordar—, lo realizará la Corte teniendo en cuenta los precios mínimos que deberían haberse pactado (\$250.000.00 en el primer contrato y \$450.000.00 en el segundo), el número de cosechas convenidas en el primero con el incremento del 18% año vencido y las 4 que se realizaron hasta 2005 en virtud del segundo contrato, más la renta correspondiente a Capellanía (de 13,6 hectáreas) por su cultivo durante 2006, sin sumar en los últimos casos, porque la Fiscalía lo omitió en el pliego de cargos, el aumento por inflación anual acordado en el segundo contrato.

Cada hectárea de las 14,7 arrendadas el 14 de noviembre de 1997 valía, de acuerdo con lo dicho, \$250.000.00 en 1998, \$295.000.00 en 1999 y \$348.100.00 en 2000, año en el cual se cumplieron las 6 cosechas objeto del contrato de arrendamiento, causándose por este concepto una apropiación total de \$26.257.140.00.

Ahora bien, si una hectárea de las arrendadas en 2002 valía entre 2002 y 2005 \$450.000.00, por cada cultivo realizado en esos años en virtud de ese contrato existió una apropiación de \$13.500.000.00. Es decir, si fueron 4 siembras, esa suma ascendió a \$54.000.000.00, más \$6.120.000.00 correspondientes al valor de cultivar las 13.6 hectáreas de Capellanía en 2006, a razón de \$450.000.00 la hectárea.

Así las cosas, la cuantía del delito de peculado por apropiación imputado a los procesados fue de \$86.377.140.00, menos los gastos de \$12.837.153.00 declarados por el secuestre y reconocidos en el dictamen pericial de perjuicios. Es decir, la suma de \$73.539.987.00, valor que convertido a salarios mínimos mensuales del 2006 –cuando se terminó de cometer el peculado por apropiación continuado— equivale a

180.24, en consideración a que para ese año el salario mínimo se fijó en \$408.000.00.

11. La conducta en relación con la cual se declarará la responsabilidad penal de los procesados, la de HÉCTOR ORTIZ a título de autor, y la de ORLANDO TRUJILLO FIERRO como interviniente, en cuanto es por cuantía no superior a 200 ni inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se encuentra sancionada en el artículo 397 del Código Penal con pena de prisión de 6 a 15 años y multa equivalente al valor de lo apropiado, en ningún caso superior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Pero como se trató de un delito continuado porque los procesados, como se expresó con acierto en la acusación, “realizaron actos parciales con unidad de idea delictiva, o realizaron un número plural de actos cometido en virtud de un previo designio o plan criminoso”, aplica el párrafo del artículo 31 del Código Penal —también deducido en el pliego de cargos—, conforme al cual “en los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”.

Los extremos de la pena privativa de la libertad del peculado por apropiación objeto de imputación, entonces, son 8 y 20 años. Y como corresponde determinar aquella a imponer dentro de los extremos del cuarto mínimo (8 a 11 años) porque la Fiscalía no dedujo en la resolución acusatoria circunstancias de mayor punibilidad, la Sala, tras ponderar los aspectos relacionados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, fijará la del autor HÉCTOR ORTIZ en 8 años de prisión, la multa en \$98.053.316.00 —la cual surge de aumentarle la tercera parte a \$73.539.987.00 que fue el valor de lo apropiado— y la inhabilitación de derechos y funciones públicas en el mismo término de la pena principal.

Se presentó reintegro parcial de lo apropiado. En consonancia con la estimación del valor total de lo apropiado según cada dictamen pericial allegado al proceso, el procesado ORLANDO TRUJILLO FIERRO consignó primero \$9.314.696.84 (fl. 233/3),

luego \$15.405.667.00 (fl. 302/3) y, por último, \$2.050.000.00 (fl. 388/3). En síntesis, retornó \$26.770.363.84, es decir, el monto de los daños y perjuicios de acuerdo al peritaje que finalmente fue debatido por las partes, admitido como prueba en la actuación y del cual se apartó la Corte en lo fundamental en esta sentencia. Y pese a que se ha entendido que la disminución punitiva por reintegro parcial regulada en el último inciso del artículo 401 del Código Penal no es en todos los casos de la cuarta parte de la pena imponible, sino proporcional a la cantidad restituida frente a la apropiada y máximo hasta esa proporción, como lo concluyó la Sala en otra oportunidad (CSJ SP, 13 Oct 2004, rad. 22778), en atención a que en el presente caso queda la percepción de que se buscó reintegrar íntegramente lo apropiado, la Corte estima procedente disminuir a los procesados la cuarta parte de la pena, en cuanto en definitiva, de acuerdo a la declaración judicial contenida en la presente providencia, el reintegro sólo se hizo de manera parcial.

Se le impondrán al acusado HÉCTOR ORTIZ, en conclusión, 6 años de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$73.539.987.00.

En relación con el interviniente ORLANDO TRUJILLO FIERRO se tiene que los extremos punitivos del peculado por apropiación imputado (8 a 20 años), deben disminuirse en la cuarta parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal. Ellos se ubican, entonces, entre 6 y 15 años. Y dado que, como ya se anticipó, se impondrá al mencionado la sanción privativa de la libertad correspondiente al extremo mínimo del primer cuarto, es decir, 6 años, corresponde restar a ese lapso su cuarta parte en razón del reintegro parcial de lo apropiado, para finalmente castigar a TRUJILLO FIERRO a 54 meses de prisión. Se le condenará, igualmente, por igual término, a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas y al pago de multa por la suma de \$55.154.990.25, resultante ésta cantidad de descontarle a la aplicada al autor la cuarta parte, acorde con lo dispuesto en el artículo 30 antes citado.

A ninguno de los procesados se le impondrá la sanción intemporal de inhabilitación de derechos y funciones públicas establecida en el artículo 122 de la [Constitución Política](#), la cual se encuentra limitada, como se sabe, a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona. La razón es sencilla. No serán condenados por la comisión de un delito que afecte el patrimonio del Estado, ni por uno relacionado con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, por narcotráfico o por uno de lesa humanidad.

Cierto que a HÉCTOR ORTIZ se le condenará en calidad de servidor público. La norma constitucional, no obstante, no vincula la inhabilitación intemporal a delinquir en esa condición o genéricamente a atentar contra la administración pública, sino a cometer un delito contra el patrimonio del Estado y es evidente que aquí se atribuyó a los acusados la modalidad de peculado consistente en la apropiación “de bienes de particulares” confiados al secuestro para su custodia y administración. Por ende, aunque no hay duda que se trató de una conducta contra la administración pública, evidentemente no afectó el patrimonio estatal.

Por si alguna duda quedara en relación con la anterior conclusión, la disuelve el párrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en donde el legislador estableció:

Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la [Constitución Política](#) a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Es claro, pues, que no hay lugar a imponerles en el presente caso a los procesados la inhabilidad intemporal del artículo 122 de la Constitución Nacional.

12. Se condenará a los procesados, adicionalmente, a pagarle a Martha Yolanda Cabrera García, afectada con el delito y parte civil en esta actuación, \$73.539.987.00 por concepto de perjuicios materiales, actualizados a la fecha de su cancelación. Los morales no se probaron. No descontará la Corte del mencionado valor la suma de \$26.770.363.84 correspondiente al reintegro parcial, para limitar la condena a la diferencia, debido a que eso significaría un recorte indebido al valor de los perjuicios pues respecto de los \$26.770.363.84 quedarían eliminados los intereses moratorios respectivos. En consecuencia, en el momento del pago de la obligación, cuando se actualice su valor, la suma depositada en razón del reintegro se descontará de la cantidad total de aquel.

13. A favor de los procesados no procede la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria, por las siguientes razones:

* La pena que permite el primer subrogado, en concordancia con el artículo 63 del Código Penal -modificado por el 29 de la Ley 1709 de 2014—, no puede exceder de 4 años de prisión y en el presente caso se impondrá al procesado HÉCTOR ORTIZ 6 años y al procesado ORLANDO TRUJILLO FIERRO 4 años y 6 meses.

* Aunque la Ley 1709 de 2014 autorizó en su artículo 23 -por el cual se adicionó el artículo 38B a la Ley 599 de 2000— la prisión domiciliaria para delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años de prisión o menos, como aquí acontece, excluyó de ese beneficio a los condenados por delitos dolosos contra la administración pública. Y claramente el peculado por apropiación lo es.

* Tampoco es procedente la prisión domiciliaria con fundamento en las normas vigentes antes de la expedición de la Ley 1709 de 2014. Simplemente porque en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, se establecía como presupuesto del subrogado “que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años de prisión o menos” y en el caso de examen ese extremo frente al autor es de 8 años y de 6 años para el interviniente.

Es claro, pues, que los sentenciados deberán purgar la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario y, para el efecto, se ordenará su captura.

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

RESUELVE:

1. CASAR el fallo impugnado. En su lugar, se condena a los procesados HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO, por el delito continuado de peculado por apropiación en cuantía de 180.24 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al primero en calidad de autor y al segundo como interviniente.

2. IMPONER a HÉCTOR ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía 4.951.505 de Yaguará (Huila), 6 años de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$73.539.987.00.

3. IMPONER a ORLANDO TRUJILLO FIERRO, identificado con la cédula de ciudadanía 4.951.469 de Yaguará (Huila), a 54 meses de prisión, inhabilitación de derechos y

funciones públicas por el mismo término y multa de \$55.154.990.25.

4. CONDENAR a los procesados HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO al pago solidario, a favor de Martha Yolanda Cabrera García y por concepto de perjuicios materiales, de la suma de \$73.539.987.00, actualizados a la fecha de su cancelación. En su momento, una vez realizados los cálculos atinentes a intereses moratorios e indexación legal, se descontarán del valor obtenido los \$26.770.363.84 correspondientes al reintegro parcial de lo apropiado.

5. DECLARAR que a favor de los procesados HÉCTOR ORTIZ y ORLANDO TRUJILLO FIERRO no proceden los subrogados penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria. En consecuencia, se dispone su captura para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Líbrense las órdenes de rigor ante las autoridades respectivas.

6. Expedir copias de lo pertinente de la actuación con destino a la Dirección de Fiscalías de Neiva para examinar la posibilidad de investigar a los procesados por la conducta de fraude procesal, de conformidad a como se indicó en las motivaciones de la presente decisión.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

Impedido

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria