

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado ponente

SP9807-2015

Radicación n° 37603

(Aprobado Acta No.259)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2011 por el Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual confirmó el fallo condenatorio proferido el 11 de junio de 2010 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, contra Mauricio Morales Medina, como autor del punible de peculado por apropiación.

HECHOS

Fueron concretados por el Juzgador de primer grado, en los siguientes términos:

“...La investigación se originó con fundamento en la denuncia que formulara JAVIER ARTURO GONZÁLEZ CÁRDENAS, donde pone en conocimiento del órgano judicial que en el trámite de la sucesión de su padre PASCUAL GONZÁLEZ BOTERO, en época que se precisa como entre el 29 de septiembre de 1998 y el 14 de diciembre de 1999, el juzgado primero de familia de este circuito judicial decretó el embargo y secuestro de algunos dineros y títulos valores propiedad del causante e igualmente comisionó al juzgado noveno civil municipal quien designó como secuestre al abogado MAURICIO MORALES MEDINA, habiéndose entregado en depósito una pluralidad de títulos valores relacionados en el escrito de denuncia, los cuales cobró en su gran mayoría sin que dichos dineros hubiesen sido consignados en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado primero de familia, sin que, a pesar de haber sido requerido, haya rendido cuenta de su gestión...”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en la denuncia instaurada por Javier Arturo González Cárdenas, la Fiscalía Cincuenta Delegada de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y Justicia, mediante pronunciamiento del 19 de octubre de

2001 ordenó el inicio de indagación preliminar, y una vez recaudados algunos elementos de juicio, el 20 de septiembre de 2002 decretó la apertura de formal investigación penal en contra de Mauricio Morales Medina.

En desarrollo de la correspondiente investigación, se escuchó en indagatoria al indiciado y se recopilaron múltiples pruebas, entre ellas, el informe rendido por el Investigador Judicial II Javier Cárdenas Morantes, con fundamento en el cual se determinó el monto de los dineros apropiados por el sindicado.

Perfeccionada en lo posible la actuación, se ordenó su cierre, y mediante pronunciamiento del 17 de diciembre de 2005, se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra Mauricio Morales Medina, como presunto autor del delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, oportunidad en que igualmente se resolvió su situación jurídica en el sentido de abstenerse el juzgador de imponer medida de aseguramiento alguna en su contra, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 8 de marzo siguiente en la misma primera instancia por no haber sido objeto de impugnación.

Una vez celebrada la audiencia preparatoria y agotado el juicio oral público, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué dictó la sentencia del 11 de junio de 2010, mediante la cual condenó a Mauricio Morales Medina a la pena principal de noventa y nueve (99) meses de prisión y multa por el equivalente a doce millones setecientos treinta

y un mil ochocientos cincuenta (\$12.731.850.00) pesos, como autor responsable del delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

Negó el juzgador al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, ordenó el pago del equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por los “...perjuicios morales subjetivos...” ocasionados con la conducta punible, y se abstuvo de emitir condena en relación con los perjuicios materiales.

Al pronunciarse en torno al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia de primer grado, el Tribunal Superior de Ibagué, mediante decisión del 16 de junio de 2011, lo confirmó en su integridad.

Contra dicha determinación el defensor interpuso recurso extraordinario de casación, y una vez declarada ajustada a derecho la demanda, el representante del Ministerio Público emitió el respectivo concepto.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el defensor contra el fallo de segunda instancia, el primero con fundamento en la causal tercera de casación, y los dos restantes con apoyo en la

causal primera, cuerpo segundo, por la presunta estructuración de errores de hecho en la apreciación de la prueba, censuras que desarrolla en los siguientes términos.

1. Primer Cargo

Aduce el libelista que la sentencia de segundo grado fue dictada en un juicio viciado de nulidad que generó la violación a las garantías fundamentales de debido proceso y de derecho a la defensa de su representado, debido a la ausencia de motivación, ya que la ofrecida por el juzgador colegiado se torna dilógica, contradictoria o ambivalente.

Lo anterior en cuanto en el contexto del fallo impugnado, se realizan imputaciones simultáneas relacionadas con el tipo subjetivo en las modalidades de culpa y dolo, categorías dogmáticas que se excluyen.

Argumenta que no obstante en las sentencias de instancia se condenó a su defendido como responsable del delito de peculado por apropiación, en los diversos acápite del fallo de primera instancia se hizo mención de manera simultánea al tipo subjetivo en su expresión del dolo y a la omisión al deber objetivo de cuidado, categoría esta última que corresponde a la definición de un delito culposos.

Luego de transcribir los apartes pertinentes del fallo de primer grado, sostuvo que se desconoció el principio de motivación a que se contrae el artículo 170, numeral 4°, del Código de Procedimiento Penal, acorde con el cual la sentencia debe contener “...el análisis de los alegatos y la

valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión...”, deber jurídico que no es facultativo para el Juez, y por consiguiente no puede limitarse a anunciar como demostrado cualquiera de los componentes de la responsabilidad penal, como tampoco reducir su argumentación a la cita del correspondiente artículo, sino que le es imperioso realizar las actividades de valoración en torno de sus contenidos, y entrar a individualizar los elementos de prueba y el alcance evaluativo en que sustenta su decisión.

Aduce que en el juicio de responsabilidad penal se debe “...*plasmear y motivar descriptivas y valorativas probatorias en relación con la modalidad de autoría o de participación así como del tipo subjetivo en una u otra de sus diversas expresiones o modalidades, sin que sea factible la atribución simultánea de categorías excluyentes como desde luego lo son el dolo y la culpa, so pena de proyectar la sentencia a un reprochable esquema de motivación contradictoria, dilógica, ambigua o ambivalente...*”.

Se torna equivocada, en consecuencia, la argumentación del juez a quo cuando aduce que su representado actuó con violación del deber objetivo de cuidado que le era exigible normativamente en razón de sus funciones como secuestre, aspectos relativos al tipo subjetivo en su expresión de culpa, no obstante lo cual seguidamente hace referencia a que la prueba acredita que el acusado “...*tenía conocimiento acerca de los hechos constitutivos de la infracción y que en esa medida quiso su realización, elementos inherentes a la categoría del dolo...*”, planteamiento que apoya con la transcripción de diferentes apartes de doctrina nacional y extranjera en torno a los

conceptos de dolo y culpa, al igual que de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Citó como normas vulneradas el artículo 29 de la Constitución Política, al igual que los artículos 8° y 170, numeral 4°, del Código de Procedimiento Penal.

Por último, solicitó a la Corte Suprema de Justicia decretar la nulidad de lo actuado a partir del fallo de primer grado.

2. Segundo Cargo

Denuncia la violación indirecta de la Ley de carácter sustancial por falta de aplicación del artículo 139, inciso segundo del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal vigente para la época de los hechos, originada en la estructuración de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

Sostiene que el juzgador de segundo grado omitió valorar la prueba documental que indica que el acusado reintegró la suma que se dice ilegalmente apropiada, lo cual condujo a que no se reconociera la disminución de hasta la mitad de la pena.

Específicamente menciona el informe del 15 de febrero de 2011 rendido por el acusado Mauricio Morales Medina, mediante el cual “...reitera al Juzgado Primero de Familia de Ibagué su solicitud de liquidar los honorarios que le corresponden como secuestre de dicha sucesión, para proceder a consignar el excedente

del valor recaudado en ese proceso sucesoral...”; el auto del 26 de enero de 2011 emitido por el Juzgado Primero de Familia que reconoció por concepto de honorarios las sumas de \$4.740.000.00 y \$1.785.333.00; el memorial por medio del cual el acusado anexa la consignación del depósito judicial efectuado en favor del Juzgado por valor de \$5.206.517.00 correspondientes a su gestión como secuestre dentro de la sucesión; la consignación por la suma anunciada; y el auto del 4 de febrero de 2011 que ordenó incorporar a la actuación dicho depósito y que aprobó el informe rendido por Mauricio Morales Medina, al tiempo que finalizó el proceso mediante sentencia aprobatoria del trabajo de partición.

Expresa que los mencionados documentos, aportados con anterioridad a la sentencia de segunda instancia, dan cuenta del monto asignado al acusado como honorarios por su gestión, y que la suma recaudada en su condición de secuestre corresponde a \$11.731.850.00, y por consiguiente, que el valor susceptible de devolución es de \$5.206.517.00, el cual fue reintegrado antes de la sentencia de segunda instancia.

Sin embargo, la sentencia del Juez colegiado nada dijo al respecto, lo que conduce a la estructuración de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, que se proyecta como trascendente en el contenido de la sentencia, toda vez que de no haber incurrido en el mismo, se hubiese concluido en el reintegro de la suma apropiada, y por lo tanto en la aplicación de la disminución punitiva correspondiente.

Solicitó, en consecuencia, casar la sentencia impugnada y en su lugar aplicar la circunstancia de atenuación punitiva, prevista en el artículo 139, inciso segundo, del Código Penal de 1980, en cuanto es más favorable respecto del artículo 401 de la Ley 599 de 2000.

3. Tercer Cargo

Denuncia el recurrente en esta oportunidad la estructuración de falsos juicios de identidad y de existencia por omisión, que determinaron la violación indirecta de la ley de carácter sustancial debido a la aplicación indebida del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, y la consecuente falta de aplicación del artículo 133, inciso segundo, del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, acorde con el cual si lo apropiado no supera el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes.

En desarrollo de la censura, aduce que el juzgador de segundo grado cercenó el informe de rendición de cuentas presentado por el acusado Mauricio Morales Medina al Juzgado Primero de Familia de Ibagué, al tiempo que tergiversó las actas de la diligencia de secuestro del 14 y 29 de septiembre de 1998.

Lo primero por cuanto del contexto del documento en mención, se desprende que la suma recaudada en ejercicio de su gestión como secuestre, previo descuento de los

gastos efectuados, ascendió a \$11.731.850.00, aspecto que no fue analizado por los falladores de instancia.

En torno al segundo aspecto, esto es el contenido de las actas de las diligencias de secuestro, precisó que de su contenido en modo alguno se estableció que la entrega de los títulos implicara la apropiación indebida de los valores allí representados, y por consiguiente no es factible asegurar que el delito de peculado por apropiación endilgado a su representado, se hubiere perpetrado en el año 1998.

Concluye de lo anterior que el juzgador de segundo grado incurrió en los yerros denunciados, y a partir de allí sostuvieron que la apropiación indebida de las sumas contenidas en los títulos valores se produjo al momento en que se llevó a cabo la diligencia de secuestro de esos bienes, cuando lo cierto es que en esa fecha los dineros fueron entregados para su custodia, y sólo al momento en que fue requerido por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué para que entregara los mismos, surgió la obligación en ese sentido.

Afirma que de no haber incurrido en las irregularidades denunciadas, los falladores de instancia han debido concluir que la sanción a imponer era la prevista en el artículo 133, inciso 2°, del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, en cuanto el valor de lo apropiado no superaría los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo cual los yerros a que se contrae la censura son

trascendentes de cara al fallo impugnado, pues las proyecciones punitivas del mismo habrían sido opuestas a las definidas por los funcionarios de instancia.

De otra parte, argumenta que tampoco se tuvo en cuenta la prueba documental acorde con la cual al acusado Mauricio Morales Medina le fueron reconocidos como honorarios por su gestión, la suma de \$6.525.333.00, y en consecuencia descontado dicho monto del valor definido como apropiado ilegalmente, el saldo restante correspondería a \$5.206.517.00, suma que en manera alguna supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Solicitó en consecuencia casar el fallo impugnado, y en su lugar dictar el de remplazo con la correspondiente redosificación de la pena en virtud de la aplicación del artículo 133, inciso segundo, del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal solicita casar parcialmente la sentencia impugnada, específicamente en cuanto se relaciona con el cargo segundo de la demanda, pues si bien no se hizo un reintegro total del valor de lo apropiado, la consignación de la suma de \$5.206.517,00 pesos por haber descontado el acusado el monto de \$6.525.333,00 correspondiente a sus honorarios, estructura un reintegro parcial, que hace viable la reducción de la pena, pues según lo previsto en el

artículo 401 inciso 3° de la Ley 599 de 2000 “...*Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte...*”.

En cuanto se relaciona con los cargos primero y tercero, solicita el representante del Ministerio Público que sean desestimados. Sustenta el Procurador su concepto, en los siguientes términos:

1. Primer Cargo

Expresa que la aludida falta de motivación de la sentencia recurrida en verdad no se presentó, porque si bien el fallo de primer grado inicialmente hizo referencia a la responsabilidad del acusado “...*ya que su accionar resulta violatorio del deber objetivo de cuidado...*” y más adelante afirma que “...*la imputación objetiva deberá realizarse a título de dolo...*”, lo cierto es que apelada dicha decisión, el Tribunal Superior se pronunció al resolver el recurso, confirmó la sentencia y de manera clara y contundente sostuvo que “...*la imputación del sindicado sigue siendo Peculado por Apropiación y la imputación del tipo subjetivo es a título de dolo...*”, y en consecuencia al formar las sentencias recurridas una unidad inescindible, máxime cuando una decisión confirma a la otra, debe entenderse que corrige los yerros del fallo de primer grado.

Además, tratándose de delitos en que el autor adquiere una condición de garante frente al bien jurídico tutelado por la ley, es claro que tiene el deber objetivo de cuidado frente al mismo, porque sobre él recae la protección, de donde no

es viable caer en el yerro de concluir que el deber objetivo de cuidado se relaciona sólo con delitos a título de culpa.

Agrega que la declaratoria de nulidad sólo es posible si la irregularidad que se demanda realmente afecta las garantías de los sujetos de la actuación o del juzgamiento, es decir que la nulidad debe tener un motivo suficiente, y no se deriva de alguna informalidad en sí misma considerada.

Concluye que no existe ningún daño probado al procesado proveniente de la falta de motivación expresada en el primer cargo, además que sus garantías procesales se mantuvieron protegidas en toda la actuación, por lo cual considera que la censura no tiene vocación de prosperidad.

2. Segundo Cargo

El Delegado del Ministerio Público otorga la razón al demandante en cuanto asegura que para el momento en que le fueron entregados al acusado los títulos valores con ocasión de su designación como secuestre, esto es el 14 de septiembre de 1998, no se configura aún el delito de peculado por apropiación, lo cual sólo tiene lugar a partir del momento en que el secuestre se niega a entregar en la rendición de cuentas y a devolver los títulos valores dados en custodia.

Explica que no basta con la existencia de la medida cautelar para que de manera inexorable se genere un daño, sino que es necesaria la concurrencia de otros factores,

tales como la mala administración de dichos bienes dados en custodia, eventualidad que da origen a un detrimento patrimonial y que produce una real afectación a la administración pública.

Aduce que en tales condiciones, en esta oportunidad el detrimento y la real afectación inició a partir del momento en que el secuestre se negó a entregar la rendición de cuentas y la devolución de los títulos valores, que tuvo lugar el 28 de abril de 1999, el 22 de julio de 1999, el 23 de septiembre de 1999, el 14 de diciembre de 1999, el 16 de febrero de 2000, el 10 de julio de 2000, el 9 de febrero de 2001 y el 19 de febrero de 2001, fechas en las que no obstante ser requerido por el Juzgado, sin excusa alguna omitió ofrecer la información solicitada.

Concreta que el comportamiento punible atribuido al acusado se inició a partir del último requerimiento hecho por el Juzgado Primero de Familia hasta la presentación del informe calendado de fecha 16 de abril de 2002, ya que fue ahí donde el secuestre no reintegró los bienes dados en custodia, provocando un detrimento y real afectación a la administración de justicia, y en consecuencia la norma aplicable a los hechos respecto al delito de peculado por apropiación es el artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Expresa que en tales condiciones, tomando como referente el informe 4158 de julio de 2004 aportado por el CTI, Grupo de Delitos Contra la Administración Pública, donde se concluye que los valores apropiados por el señor Mauricio Morales Medina ascendían a la suma de doce

millones setecientos treinta y un mil ochocientos cincuenta pesos (\$12.731.850) y que fue valorado como prueba legal, regular y oportuna por la Fiscalía y por el Juzgado al momento de emitir sentencia, y atendiendo a que el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2002 era de \$ 309.000,00, concluye que el valor apropiado no excede los cincuenta salarios mínimos legales vigentes tipificados en el artículo 397, inciso 3° de la ley 599 de 2000 ($\$309.000 \times 50 = \$15.450.000$), y por consiguiente le asiste razón parcial al recurrente en cuanto sí tiene beneficios de una rebaja de la pena, pero de acuerdo con la norma aplicable para los hechos, esto es, el citado artículo 397, inciso 3° de la Ley 599 de 2000.

Agrega que teniendo en cuenta la suma consignada por el acusado a órdenes del Juzgado de Familia, se tiene que realizó un reintegro parcial del valor de lo apropiado, y en consecuencia se hace merecedor a la rebaja de pena prevista en el artículo 401 inciso 3° de la Ley 599 de 2000, acorde con el cual *“...Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte...”*.

Solicita en consecuencia casar parcialmente la sentencia impugnada con fundamento en este cargo, dando aplicación al artículo 401, inciso 3°, de la Ley 599 de 2000.

3. Tercer Cargo

En cuanto se relaciona con el error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento denunciado, advierte la Procuraduría Delegada que, contrario a lo señalado por el

demandante, el Tribunal Superior no cercenó el informe de cuentas rendido por Mauricio Morales Medina, sino que en virtud del estudio en conjunto de las pruebas, le dio una interpretación y alcance diferente a lo esperado por la defensa.

Lo anterior en cuanto el Tribunal Superior se pronunció respecto a la rendición de cuentas del secuestro, y al valorarla conjuntamente con el informe 4158 de julio de 2004 procedente del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) Grupo de Delitos Contra la Administración Pública, concluyó que la suma apropiada era de \$12.731.850.00, prueba ésta última que fue recaudada lícitamente y que no fue controvertida por el procesado.

Concluye en consecuencia, que en manera alguna fue desconocida la integridad de la valoración de la rendición de cuentas, sólo que lo enunciado dentro del informe no tiene la fuerza demostrativa que pretende otorgarle el recurrente.

Aduce que tampoco se presentó un falso juicio de identidad por tergiversación de las actas de secuestro del 14 y 29 de septiembre de 1998, ya que las sentencias de instancia no enmarcan la estructuración del punible de peculado por apropiación en el contenido de las mismas.

Aclara que la fecha de comisión del delito no se determina a partir del momento en que se decretaron las medidas cautelares que hicieron que se nombrara un secuestro para la custodia de dichos bienes, sino de la real afectación y detrimento de la administración de justicia,

esto es, desde los requerimientos hechos por el Juzgado Primero de Familia al secuestre de la época y que fueron omitidos.

Explica que precisamente por ello los juzgadores de instancia aplicaron el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, que era la normatividad vigente para el momento de consumación de los hechos, y en consecuencia, ninguna tergiversación de las pruebas se evidencia.

Respecto del falso juicio de existencia por omisión, resalta que no obstante en la argumentación de la decisión impugnada no se mencione expresamente determinadas pruebas, ello no implica que no fueran valoradas, ya que el juzgador *ad- quem* hace una extensa aclaración acerca del delito de peculado por apropiación, y puntualiza de fondo acerca de lo manifestado por los declarantes en torno a la actitud reacia del secuestre a reintegrar las sumas de dinero que recibió como consecuencia de hacer efectivos los títulos valores que le fueron entregados para su administración y custodia, y por ello se adujo en el fallo que el comportamiento del acusado no se podía pretender justificar aludiendo a que cumplió con sus funciones por el hecho de haber rendido el informe de las cuentas que le había sido solicitado.

En razón de lo anterior, manifiesta el Delegado del Ministerio Público que no se encuentran estructurados los diversos errores de hecho denunciados, y en consecuencia el cargo no tiene vocación de prosperidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Analizados críticamente los reparos que hace el actor al fallo del Tribunal Superior, la Sala encuentra necesario abordar su estudio en orden inverso al propuesto por el casacionista, toda vez que sólo en la medida en que se logre acreditar que la acción penal se encuentra vigente, será posible determinar si la decisión de condena impugnada se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Lo anterior, en razón a que los cargos segundo y tercero, dirigidos en últimas a cuestionar el monto de la suma apropiada, tienen incidencia directa en la normatividad aplicable al asunto y, de paso, en la eventual prescripción de la acción penal.

En efecto, aduce el demandante que del contexto del informe de rendición de cuentas presentado por el acusado Mauricio Morales Medina al Juzgado Primero de Familia de Ibagué, se desprende que la suma recaudada en ejercicio de su gestión como secuestre, previo descuento de los gastos efectuados, ascendió a la suma de \$11.731.850.00, aspecto que no fue analizado por los falladores de instancia.

De igual manera afirma que en manera alguna es viable deducir que la entrega de los títulos al secuestre, por sí sola, implica la apropiación indebida de las sumas allí representadas, y por consiguiente que no es factible asegurar que el delito de peculado por apropiación endilgado a su representado se hubiere perpetrado el 14 y

el 29 de septiembre de 1998, fecha en que se realizó la diligencia de secuestro de los bienes.

Explica que en tales condiciones no es factible tomar el monto del salario mínimo correspondiente al año 1998 para efectos de establecer la norma aplicable al asunto.

En relación con el tema, observa la Sala que efectivamente la actividad judicial de los auxiliares de la justicia ejercida en detrimento de los deberes que la Constitución y las leyes les impone, bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, su responsabilidad en el ámbito penal.

Sin embargo, es claro que la deducción de responsabilidad en manera alguna puede derivarse de la simple designación en el cargo, como equivocadamente lo entendieron en esta oportunidad los falladores de instancia al afirmar que el comportamiento constitutivo del punible de peculado por apropiación se estructuró el 14 y el 29 de septiembre de 1998, fecha en que se materializó la medida cautelar y se designó al acusado como secuestro de los bienes, sino que es necesario que con posterioridad a dicha designación, se presenten actos inequívocos de apropiación de los bienes puestos a su disposición.

Es decir que, según lo sostiene el Ministerio Público en su concepto “...la consumación de medidas cautelares, es condición necesaria para que exista el secuestro y por ello mismo condición necesaria de una eventual mala administración...”, toda vez que para que ocurra el desmedro económico resultante de una

equivoca administración, no es suficiente con la imposición de medidas cautelares respecto de los bienes, ni con la designación de una determinada persona como secuestre, sino que es indispensable la concurrencia de otros factores que escapan al control de quien solicitó y obtuvo la medida.

Así las cosas, es claro que en esta oportunidad el detrimento se presentó a partir del momento en que el acusado Mauricio Morales Medina en su calidad de secuestre dentro del proceso de sucesión de Pascual González Botero, se negó a entregar en términos la rendición de cuentas y a proceder a la devolución de los títulos valores dados en custodia.

En orden a determinar en qué fecha se produjo tal eventualidad, esto es el requerimiento efectivo para la devolución de las sumas representadas en los títulos, es necesario acudir a las pruebas documentales debidamente aportadas al proceso, en especial del proceso de sucesión de Pascual González Botero, en las que se destaca la siguiente actuación procesal:

Mediante auto del 11 de julio de 1997, el Juzgado Primero de Familia de Ibagué reconoció a los herederos y decretó el embargo y secuestro provisional de los bienes. Para el perfeccionamiento de la medida cautelar, se comisionó al Juzgado Noveno Civil Municipal, que mediante auto del 27 de agosto de 1998, designó como secuestre a Mauricio Morales Medina, mientras que la respectiva diligencia se realizó los días 14 y 29 de septiembre del mismo año.

Posteriormente, por medio de pronunciamiento del 27 de enero de 1999, el Juzgado Primero de Familia fijó como caución al secuestre la suma de \$6.000.000.00, que fue materializada el 5 de marzo de 1999 mediante la póliza judicial número 51896-07.

El 15 de marzo de 1999, ante solicitud elevada por el apoderado de varios de los herederos, el Juez Primero de Familia adujo que no se cumplían las exigencias del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil para proceder al cambio de secuestre y por el contrario aceptó la caución prestada por éste.

De otra parte, en el mismo pronunciamiento, al dar respuesta a los requerimientos del secuestre, sostuvo que es de su resorte recibir las sumas entregadas por los deudores y lo autorizó para abrir una cuenta de ahorros en la Caja Agraria de Ibagué con la finalidad de depositar los dineros recibidos en razón del proceso.

En auto del 8 de abril de 1999, al pronunciarse el Juzgado Primero de Familia en torno al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de varios de los herederos contra la decisión de no cambiar al secuestre, sostuvo el Juzgador que las únicas eventualidades en que procedía su sustitución sin adelantar el correspondiente trámite incidental, se concretaban en la negativa de prestar la caución, cuando deja de rendir cuentas de su administración o no presenta los informes mensuales, ninguna de las cuales se había presentado en el curso de la

actuación, motivo por el cual confirmó la decisión impugnada.

Por medio de decisión del 21 de abril de 1999, ordenó el Juzgado que el secuestre designado rindiera cuentas de su gestión, en la forma indicada en el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil, requerimiento reiterado el 18 de junio del mismo año, sin que obre constancia que se hubiere oficiado en tal sentido.

El 1° de septiembre de 1999, el mencionado Despacho Judicial decretó el levantamiento del embargo y secuestro que recayó sobre los bienes del haber hereditario y ordenó que dicha determinación se comunicara a los secuestres designados, al igual que dispuso que se requiriera a Mauricio Morales Medina para que rindiera cuentas pormenorizadas de su gestión.

En atención a lo anterior se libró el oficio número 2046 del 23 de septiembre de 1999, sin que exista constancia respecto a que efectivamente hubiera sido remitido o recibido por el destinatario.

El 14 de diciembre de 1999 aprobó el Juzgado el trabajo de partición de los bienes dejados por el causante y ordenó requerir al secuestre para que hiciera entrega de los dineros y títulos recibidos en la diligencia de secuestro.

El 21 de junio de 2000, nuevamente el Juzgado Primero de Familia ordenó citar a Mauricio Morales

Medina”...a fin de llevar a cabo la diligencia de requerimiento ordenada en auto de diciembre 14 de 1999...”.

El 9 de febrero de 2001, en respuesta a petición elevada por el apoderado de algunos de los herederos, el Juzgado dispuso requerir nuevamente al secuestre para que rindiera cuentas de su gestión e hiciera entrega de los dineros y títulos que tiene en su poder. Ordenó igualmente se librarán los oficios enterándolo de lo resuelto y le concedió diez días hábiles a partir de la notificación del pronunciamiento para que procediera de conformidad.

De otra parte, ante el requerimiento del peticionario, es decir el apoderado de los herederos, respecto a que “...como la justificación del Juzgado es que los interesados no han prestado su colaboración para efectos de los requerimientos, solicito al Honorable Juez se nos comuniquen en el auto en que (sic) consiste o que (sic) debemos hacer para lograr mediante requerimiento que el señor secuestre entregue los dineros y títulos de propiedad de la sociedad que reposan en su poder...”, expresó el Juzgador que “...**la justificación es acercarse los interesados al Juzgado a retirar el oficio que se ordena librar al Secuestre para su entrega...**”.

En acatamiento de lo anterior, se libró el oficio número 0337 del 19 de febrero de 2001, en el cual aparece la firma del acusado Mauricio Morales Medina, en constancia de haber sido recibido el 16 de marzo del mismo año.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 688, en armonía con lo previsto en el artículo 10 del Código de

Procedimiento Civil relacionados con el relevo del secuestre y la entrega de bienes, es claro que siempre que se reemplace a un secuestre o que termine sus funciones, éste entregará los bienes a quien corresponda inmediatamente se le comunique la orden, enteramiento que debe producirse en los términos previstos en el artículo 9°, numeral 9°, de la misma codificación.

Es decir que el comportamiento irregular atribuido al procesado, tiene lugar a partir del momento en que efectivamente fue requerido para la rendición de cuentas y devolución de los títulos valores que tenía en custodia, esto es desde el instante en que le fue comunicada la decisión en los términos previstos para el efecto en el ordenamiento jurídico vigente para la época de los hechos, y no simplemente a partir de la fecha en que tomó posesión del cargo de secuestre, como equivocadamente lo entendieron los juzgadores de instancia.

Dispone el mencionado inciso final del artículo 688 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

*“...Siempre que se reemplace a un secuestre o que termine sus funciones, éste entregará los bienes a quien corresponda **inmediatamente se le comunique la orden, en la forma prevista en el numeral 9° del artículo 9°**; si no lo hiciere, el juez hará la entrega si fuere posible y dará aplicación al inciso primero del párrafo 3. del artículo 337. En la diligencia de entrega no se admitirán oposiciones. El secuestre no podrá alegar derecho de retención, en ningún caso...”*

A su vez, el numeral 9°, del artículo 9° del Estatuto Procesal Civil vigente para la época, expresa que:

“...Todo nombramiento será notificado personalmente al designado, pero si dicha notificación no pudiere hacerse dentro del día siguiente a aquél, se comunicará por oficio que un empleado de la Secretaría entregará en la dirección que figure en la lista oficial, de todo lo cual se dejará constancia en el expediente...”

En tales condiciones, ninguna incertidumbre se presenta respecto a que sólo a partir de la notificación o en su defecto de la comunicación, el requerimiento empieza a surtir efecto.

En tal orden de ideas, se aprecia que en las providencias emitidas por el Juzgado Primero de Familia los días 21 de abril y 18 de junio de 1999, se dispuso que el secuestre designado rindiera cuentas de su gestión en la forma indicada en el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil.

Implica lo anterior que hasta ese momento, en términos del ordenamiento procesal civil vigente para la fecha, la exigencia elevada al secuestre se concretaba a que rindiera cuentas de su gestión, omisión que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 689 de la normatividad en mención, es causal de relevo de la función y exclusión de la lista de auxiliares de la justicia.

Sin embargo, no aparece constancia procesal respecto a que efectivamente se hubiere librado los oficios con la

finalidad de enterar al secuestre Morales Medina de la exigencia en cuestión, y menos aún que los mismos efectivamente le hubieran sido entregados.

Por el contrario, mediante pronunciamiento del 1° de septiembre de 1999, el Juzgador no sólo reiteró el mencionado requerimiento, sino que ya en esta oportunidad dispuso que el secuestre debía “...poner a disposición del Juzgado a través del Banco Agrario Nacional los dineros que posee en su poder...”.

En dicha finalidad se redactó el oficio número 2046 del 23 de septiembre de 1999, pero no aparece constancia alguna respecto a que efectivamente se haya remitido al destinatario y que lo haya recibido.

Nuevamente el 14 de diciembre de 1999 el Juzgado, al tiempo que aprobó el trabajo de partición de los bienes dejados por el causante, ordenó requerir al secuestre para que hiciera entrega de los dineros y títulos recibidos en la diligencia de secuestro, determinación complementada el 17 de febrero de 2000, en cuanto dispuso el Despacho que “...de acuerdo a lo solicitado en el párrafo final del escrito anterior secretaría proceda a efectuar la citación del secuestre Dr. Mauricio Morales Medina para el requerimiento ordenado en el párrafo sexto de la parte resolutive de la providencia de diciembre 14 de 1999...”.

El 21 de junio de 2000, nuevamente el Juzgado Primero de Familia ordenó citar a Mauricio Morales Medina “...a fin de llevar a cabo la diligencia de requerimiento ordenada en auto de diciembre 14 de 1999...”, mientras que el 21

de junio del mismo año, debió nuevamente el Juzgado ordenar que “...*Secretaría proceda a citar al secuestre señor Mauricio Morales Medina a fin de llevar a cabo la diligencia de requerimiento ordenada en auto de diciembre 14 de 1999...*”.

Atendiendo a tales mandamientos, se libró el telegrama número 834 del 10 de julio de 2000, pero ninguna constancia respecto a que fuera recibido aparece en la actuación.

Finalmente, el 9 de febrero de 2001 el Juzgado nuevamente dispuso requerir al secuestre para que rindiera cuentas de su gestión e hiciera entrega de los dineros y títulos que tiene en su poder, concediéndole el lapso de diez días hábiles a partir de la notificación del pronunciamiento para que procediera de conformidad.

Para el cumplimiento de la orden en cuestión, se libró el oficio número 0337 del 19 de febrero de 2001, en el cual aparece la firma del acusado Mauricio Morales Medina, en constancia de haber sido recibido el 16 de marzo del mismo año.

Es decir que una vez cumplido los diez (10) días hábiles que le fueran concedidos sin que procediera a la restitución de los bienes, se configura la apropiación ilegal de los mismos, y no antes, pues solo a partir de esa fecha se estructura formalmente la obligación de su entrega.

Diferente es que durante el curso de su gestión como secuestre, le resultara imprescindible presentar informes

mensuales y rendir cuentas cuando le fueran solicitadas por el Juez, pero la obligación de devolución de los bienes, sólo nace a la vida jurídica siempre que sea reemplazado o termine sus funciones, caso en el cual “...éste entregará los bienes a quien corresponda inmediatamente se le comuniqué la orden, en la forma prevista en el numeral 9° del artículo 9°...”; según lo estipulado en el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil.

En esta oportunidad, según se evidencia en la secuencia de la actuación procesal cumplida, la orden al secuestre para que hiciera entrega de los bienes, se produjo mediante auto del 14 de diciembre de 1999, complementada el 17 de febrero de 2000 en orden a que se efectuara la correspondiente citación, mandamiento que sólo vino a ponerse en conocimiento del secuestre el 16 de marzo de 2001, oportunidad en que le fue entregado el oficio número 0337 del 19 de febrero de 2001.

La anterior precisión se torna en ineludible, toda vez que en materia de delitos impera el principio de legalidad, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, tiene dos connotaciones: **i)** en sentido amplio, se le conoce como principio de reserva legal, y consiste en que es atribución exclusiva del legislador la de definir previamente los hechos punibles y; **ii)** en sentido estricto, se traduce en el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente

¹ Corte Constitucional. Sentencia del 4 de agosto de 1999. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. (C-599/99).

definidas en la ley, de manera que la labor del juez penal se reduzca a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por el órgano legislativo.

Este principio se erige en una de las principales conquistas del constitucionalismo moderno, toda vez que garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos al permitirles conocer previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas privativas de la libertad o de otra naturaleza, a la vez que constituye un límite a toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas; en otras palabras, este principio salvaguarda la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal.

En el plano de las garantías sustanciales y procesales, el principio de legalidad de las penas (*nulla poena sine lege*) se materializa y concreta en que la sanción que se debe aplicar por el juez natural, ha de corresponder a aquella prevista en la ley escrita, cierta y previa a la realización del hecho que se investiga, trámite que se debe cumplir al interior de una actuación judicial adelantada según las orientaciones del debido proceso.

Precisamente por ello la parte general del Código Penal cumple una función sistematizadora y garantizadora que permite hacer efectiva la aplicación de las conductas punibles descritas en la Parte Especial de ese ordenamiento, pues, entre otros preceptos, allí se consagran los principios rectores, las reglas sobre la

aplicación de la ley penal en el espacio y en el tiempo, los que precisan los sujetos a quienes se aplica, definen la conducta punible y sus modalidades, los relacionados con las clases y duración máxima de las sanciones, así como con la extinción de la acción penal y de las penas, etc.

Consecuente con lo anterior, en el evento específico sometido a análisis, corresponde determinar los preceptos legales que le son aplicables al acusado Mauricio Morales Medina, con ocasión del comportamiento punible que le fuera atribuido.

Así las cosas, tratándose del delito de peculado por apropiación para efectos de establecer el monto de la sanción a imponer es indispensable conocer la cuantía de lo apropiado, siendo del caso resaltar que si bien los juzgadores de instancia tomaron el informe de policía judicial rendido por el Investigador Judicial II Javier Cárdenas Morantes como base para determinar su monto en la suma de \$12.731.850.00, lo cierto es que acorde con la rendición de cuentas finalmente aprobada por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué y respecto del cual ninguna objeción se presentó por parte de los interesados, el saldo por el que debía responder el secuestre asciende a la suma de \$11.731.850.00, siendo ésta la suma a tener en cuenta por cuantía del delito endilgado al acusado, pues no se acreditó en la actuación procesal circunstancia alguna que amerite exigir una suma superior a la reclamada y aceptada por las víctimas y por el Despacho Judicial ante el cual actuó el acusado en calidad de auxiliar de la justicia, en cuanto ello implicaría invadir la órbita de acción propia de

la jurisdicción de familia ante la cual se surtió el trámite, caracterizada por su naturaleza contenciosa, patrimonial y dispositiva, en donde las partes intervinientes son autónomas, con intereses y pretensiones diversas e independientes entre sí.

De lo contrario, se estaría rompiendo el equilibrio y la estructura que corresponde a la naturaleza de esta clase de actuaciones judiciales.

En consecuencia, es claro que dicha suma no supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, según se desprende de la siguiente operación aritmética:

Salario mínimo vigente para el año 2001, época de ocurrencia de los hechos = \$ 286.000.00.

$$286.000.00 \times 50 = \$ 14.300.000.00$$

De lo anterior se concluye que el valor apropiado, esto es \$11.731.850.00., no excede los cincuenta salarios mínimos legales vigentes para la época de los hechos (*16 de marzo de 2001*), y por lo tanto le asiste razón al defensor en torno a la equivocada aplicación de la ley de carácter sustancial por parte de los juzgadores de instancia, puesto que en lugar de la sanción prevista en el inciso primero del artículo 397 del Código Penal, procedía aplicar la consignada en el artículo 133, inciso segundo, del Decreto Ley 100 de 1980, no sólo por ser la que se encontraba

vigente para la época de los hechos, sino también por resultar más favorable a los intereses del acusado.

Dicha conclusión es exactamente idéntica en el evento que llegare a considerarse que el punible de peculado por apropiación se entiende ejecutado no a partir de la notificación o comunicación de la orden del Juzgado al secuestre, sino desde el momento mismo en que se emite el auto requiriéndolo para que ponga a disposición del proceso los respectivos bienes, para el caso específico a partir del pronunciamiento del 1º de septiembre de 1999, complementado el 17 de febrero de 2000 respecto a que se efectuara la correspondiente citación, oportunidad en que dispuso el Juzgador que el secuestre debía “...poner a disposición del Juzgado a través del Banco Agrario Nacional los dineros que posee en su poder...”.

Lo anterior, si se tienen en cuenta las siguientes operaciones aritméticas:

Salario mínimo vigente año 2000 = \$ 260.100.00

\$ 260.100.00 X 50 = \$ 13.005.000.00

Salario mínimo vigente año 1999 = \$ 236.460.00

\$ 236.460.00 X 50 = \$11.823.000.00

Es decir que el valor apropiado, esto es la suma de \$11.731.850.00., no excede los cincuenta salarios mínimos

legales mensuales vigentes para los años 1999, 2000 ni 2001.

En consecuencia, puede concluirse que erró tanto la Fiscalía como los falladores al acusar y condenar a Mauricio Morales Medina por el delito de peculado por apropiación acorde con las previsiones del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, sin tener en cuenta la cuantía de lo apropiado, ni la aplicación de la normatividad vigente para la época de los hechos.

Prescripción de la Acción Penal

Definido lo anterior, se observa que de conformidad con la preceptiva del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, el delito de peculado por apropiación tiene prevista una pena de seis (6) a quince (15) años de prisión, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

A su vez, el inciso segundo de la mencionada disposición, establece que “...*si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes...*”, norma esta aplicable al presente asunto, pues como quedó visto, la suma apropiada no supera el monto de cincuenta (50) salarios mínimos a que se contrae la norma, lo cual traduce que los extremos punitivos de la delincuencia en concreto cometida van de 18 meses el mínimo a 7 años, 6 meses el máximo.

De otro lado, se tiene definido suficientemente que durante la etapa instructiva, la acción penal prescribe en un término igual al máximo de la pena establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años ni, por regla general, salvo algunas excepciones, superior a veinte (20) años. En la fase de juzgamiento tal término comienza a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda tampoco ser inferior a cinco (5), ni superior a diez (10) años.

Ahora bien, es claro que la normatividad procesal penal reglamenta de manera diferente y autónoma la prescripción de la acción penal cuando el delito es cometido por un particular, a aquél que es ejecutado por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos.

Así, mientras la acción penal por el delito cometido por un particular en ningún caso prescribe en un término inferior a cinco (5) años, sea que se presente en la etapa de instrucción o en la etapa del juzgamiento, tratándose de conducta punible cometida por servidor público, en ningún caso prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o bien que se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento), aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad o la pena máxima de prisión del delito sea inferior a cinco (5) años.

Corresponde en la etapa de la causa contabilizar el tiempo de prescripción en la mitad del máximo de la pena, lapso que por ser inferior a cinco años en esta oportunidad, en cuanto corresponde a tres años y nueve meses, se aproxima a esa cifra.

A su vez, como en el presente asunto el delito atribuido al acusado Mauricio Morales Medina fue ejecutado en el desempeño de sus funciones como auxiliar de la justicia, es claro que ostentaba la condición de servidor público, y en consecuencia el plazo para que se consolide el mencionado fenómeno jurídico se incrementa en una tercera parte, con lo cual la prescripción de la acción penal para el delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, opera en seis (6) años y ocho (8) meses, lapso que contabilizado desde la ejecutoria de la resolución de acusación a la fecha, se encuentra ampliamente superado, en cuanto han transcurrido nueve (9) años y tres meses, motivo por el cual lo procedente es declarar la prescripción de la acción penal, toda vez que, sin ninguna duda, el Estado pierde todo derecho como titular de la acción penal para adelantar el proceso cuando ha transcurrido el tiempo necesario que la extingue, y si a pesar de ello prosigue con la actuación y condena, procede sin competencia en concreto.

En ese orden, el reconocimiento de la prescripción de la acción penal, además de evitar la declaratoria de responsabilidad criminal, produce idéntico efecto respecto de la de carácter civil, porque la jurisdicción penal

únicamente tendría competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de las víctimas, en la medida en que la conserve para decidir sobre la responsabilidad del autor del hecho.

Resta señalar que será del resorte del Juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por el ciudadano Mauricio Morales Medina, en razón de este diligenciamiento.

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

1. Casar la sentencia proferida el 16 de junio de 2011 por el Tribunal Superior de Ibagué, toda vez que la conducta investigada no se adecua al tipo penal de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, sino al de peculado por apropiación a que se contrae el artículo 133, inciso segundo, del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

2. Consecuentemente, declarar la prescripción de la acción penal y civil derivadas del delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 133, inciso segundo, del Decreto Ley 100 de 1980, y proferir cesación de procedimiento en favor de Mauricio Morales Medina, de

conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

3. Señalar que corresponde al juez de primera instancia proceder a la cancelación de los compromisos adquiridos por el mencionado ciudadano en razón de este diligenciamiento.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria