



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

E D I C T O

La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva,

H A C E S A B E R:

Que en la causa No. **41001-31-04-005-2016-00169-01** seguida contra **ROBINSON CONDE VALENCIA** por los delitos de "Peculado por apropiación", La Sala Cuarta de Decisión Penal de este Tribunal dictó sentencia de segunda instancia de fecha dos (2) de febrero de dos mil Veintidós (2022), proveído que fuera aprobado como consta en el Acta No. 099 con ponencia del Magistrado **HERNANDO QUINTERO DELGADO**.

Para notificar legalmente a los sujetos procesales se fija el presente **EDICTO** de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete (7:00) de la mañana de hoy **diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)**.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que para notificar legalmente a los demás sujetos procesales del fallo que antecede, se fijó el EDICTO de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **diez (10) de febrero de Dos Mil Veintidós (2022)**, inhábiles no hubo.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que el anterior EDICTO permaneció fijado de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial, por el término anteriormente indicado; y se desfija siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **quince (15) de febrero de Dos Mil Veintidós (2022)**, inhábiles 12 y 13 de los cursantes.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Aprobado Acta No. 114

Neiva, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Luego de proferido y notificado el fallo de segunda instancia de fecha dos de febrero de 2021, en la causa que se adelanta contra **Robinson Conde Valencia**, por apelación de la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito de Neiva, calendada el pasado 25 de agosto, se evidencia claramente que se incurrió en yerros que pueden generar duda y confusión, por lo que procederá oficiosamente a hacerse la correspondiente aclaración.

En el numeral tercero de la parte resolutive se dispuso “*Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal. Las partes quedan notificadas en estrados o en la forma indicada en el artículo 169 del mismo estatuto.*”

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe¹.”

Empero, respecto a la procedente casación, el artículo 205 de la Ley 600 de 2002, que es la que aquí rige por la fecha de los hechos, dispone que: *La casación procederá contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieran...*”

¹ Art. 164 Ley 906 de 2004

Por su parte, respecto a la oportunidad, el canon 210 ibidem, dispone que: *El recurso se interpondrá dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda*”.

Por tanto, en armonía con el artículo 285 del Código General del Proceso, al que se remite con apoyo en el artículo 25 del C. de Procedimiento Penal, se dispone la correspondiente aclaración.

En razón y mérito de lo planteado, la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva,

RESUELVE:

ACLARAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo proferido por esta Sala el dos de febrero pasado, que quedará así: *“Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 600, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el cano 210 ibidem.*

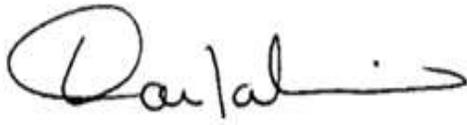
Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Aprobación Acta 099

I. VISTOS

Encara la Sala la alzada interpuesta y sustentada oportunamente por la defensa, contra la sentencia condenatoria proferida el pasado veinticinco de agosto, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, que condenó a **Robinson Conde Valencia** como autor de la conducta punible de peculado por apropiación.

II.- HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Aduce la resolución de acusación que, desde abril de 2002 a noviembre de 2003, el señor **Robinson Conde Valencia**, como tesorero de la alcaldía municipal de Íquira, canceló en forma parcial el valor que el ente territorial le desembolsaba para pagar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir los descuentos que hacía a los empleados por nómina. El valor de lo apropiado en todo ese periodo ascendió a \$6.235.700,00.

El doce de diciembre de 2005, la Fiscalía ordenó abrir instrucción de la investigación y vincular mediante indagatoria al indiciado. El dieciocho de agosto de 2010 define situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. El veintiséis de abril de ese último año cierra instrucción y da traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos.

El veintiuno de octubre de 2016 llama a juicio **Robinson Conde Valencia** como presunto autor del delito de peculado por apropiación. La resolución es apelada, pero por ausencia de sustentación es declarado desierto el recurso interpuesto, correspondiendo el asunto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de la ciudad de Neiva. Según constancia secretarial del cinco de diciembre de ese año, el día dos del aludido mes quedó ejecutoriado el llamamiento a juicio.

Cumplido el trámite del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, el veintinueve de marzo de 2017 lleva a cabo audiencia preparatoria. Después, el cinco de diciembre de ese calendario instala audiencia pública que se evacúa en sesiones del trece de abril, doce de junio, dieciocho de julio y tres de octubre de 2018, catorce de febrero, veintiuno de mayo, treinta de julio veintitrés de octubre y dieciocho de noviembre de 2019. De esa forma, profiere sentencia el pasado nueve de junio, decisión contra la cual la defensa interpone recurso de apelación.

III.- DE LA SENTENCIA

Refiere que el acusado tenía la condición de servidor público para la fecha de los hechos, vinculado en el cargo de secretario de Hacienda desde el diecisiete de agosto al siete de noviembre de 2001 como supernumerario, y, desde el ocho de noviembre de esa anualidad hasta el veinte de mayo de 2003 como empleado de planta. Así mismo, en el cargo de tesorero general del municipio desde el veintiuno de mayo al treinta y uno de diciembre de 2003. Además, el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía, en informe del dieciséis de noviembre de 2005 determinó que el faltante ascendía a la suma de \$6.235.700, oo. Ese dinero estaba destinado a pagar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir lo que descontaba el municipio en la nómina a sus empleados.

Destaca que en la indagatoria el acusado relacionó sus funciones; entre ellas, el recaudo de rentas, el giro de cheques de la administración y el pago de aportes parafiscales. Precisó que en esa época las entidades financieras rehusaban cheques de otras plazas, por eso viajaba a la ciudad de Neiva para hacer gestiones financieras en el Banco de Occidente, Banco de Colombia, Megabanco y otros. Adujo que elaboraba dos planillas por la totalidad de empleados. En una enlistaba a los funcionarios de carrera administrativa y en la otra a los de libre nombramiento y

remoción. Destacó que la entidad bancaria solamente timbraba la primera hoja o liquidación, reportaban a Porvenir ese valor sin que presentaran reclamo. Aunque en algunas oportunidades ninguna seña imprimía, lo hacían en la cuenta del municipio o le consignaba a porvenir en un formato y ellos diligenciaban las planillas. Por eso pensó que la gestión era exitosa. Aclara que el inconveniente estaba entre el Banco y el Fondo.

En el juicio aseguró que los lunes realizaba todos los pagos y recaudos en la ciudad de Neiva. Como le era difícil estar en ocho bancos el mismo día, época en que las transferencias eran personales, no electrónicas, le recomendaron a un individuo que distinguió con el nombre “Alonso”, al que citaba en el Banco para hacer fila y pagar mientras él hacía lo mismo en otra entidad financiera. Aclara que al gestor le pagaba de su bolsillo y siempre revisó que existiera el sello, pero en algunos meses no se hizo, aunque sí con la cuenta de cobro al municipio. Le restó poder suasorio a los asertos del acusado por falta de coherencia, pues no solo varió la versión de lo sucedido en aspectos sustanciales, sino que finaliza apoyándose en un quídam que lo esquilma, del que solo sabe su nombre. En el primer relato reasentó responsabilidad en las entidades financiera y ahora en aquel desconocido.

De las declaraciones allegadas concluye que los dineros objeto de apropiación estaban bajo custodia del acusado, en razón a las funciones que desempeñaba como secretario de Hacienda y tesorero general para la época de los hechos, destinados a sufragar los aportes a pensión de los funcionarios del municipio. Así, encuentra acreditado el elemento normativo exigido de custodia o tenencia del bien sobre el cual recayó la conducta.

El *modus operandi* consistía en elaborar dos planillas de autoliquidación dirigidas al Fondo de Pensiones Porvenir y cancelar el valor mayor de una de ellas para apropiarse del monto registrado en la otra planilla. Resalta que el municipio de Íquira giró por aportes, para cancelar al Fondo de Pensiones obligatorias Porvenir, entre abril de 2002 a noviembre de 2003, un total de \$17.878.770,00. Sin embargo, a las arcas de esa entidad solo consignó \$11.643.070,00; por eso, el monto apropiado asciende a la suma de \$6.235.700,00. Descarta que se tratara de simples irregularidades aisladas, sino que fue un comportamiento normalizado para quedarse con los recursos estatales.

Aduce entonces que se estructuró el Peculado por Apropiación de una suma de dinero cuya custodia detentaba el acusado por razón de las funciones que desempeñaba, que llevó al *a quo* a condenarlo e imponerle pena privativa de la libertad de treinta y dos meses, además de negarle subrogados.

Las razones para negar el subrogado fueron las siguientes:

“ aunque dados los antecedentes personales, familiares y laborales conocidos del procesado, no es posible colegir la necesidad de ejecutar la pena en este asunto, lo cierto es que la norma en cita impone el estudio de la gravedad de la conducta como aspecto indicativo de tal necesidad; asunto este último aspecto del cual debe decirse que la forma continuada y permanente en la cual se ejecutó el punible por el acusado, las explicaciones ambiguas que intentó ofrecer a su comportamiento y la naturaleza del daño causado a la administración pública, el que persiste pese a la devolución de las sumas apropiadas por parte de una compañía aseguradora; son factores indicativos indudablemente de la necesidad de ejecución de la pena de prisión en este caso, pues no puede enviarse a la sociedad el mensaje equivocado de que las personas encargadas de la custodia y administración de bienes públicos, pueden apropiarse de ellos y que esa conducta no se considera de mayor o elevada gravedad, máxime, se insiste, si no se trató de un acto ocasional, sino de todo un andamiaje desarrollado para defraudar el tesoro público.”

IV. DISENSO DEFENSA

Niega que su pupilo de manera premeditada y bajo un plan preestablecido se apropiara de unos bienes del ente territorial, basado en maniobras fraudulentas. Acepta que existieron anomalías en los documentos que normalizó su poderdante para evitar afectar estos recursos.

Destaca que demostró que debía hacer gestiones en forma personal en las diferentes entidades bancarias de Neiva, un día en la semana, pues para esa época era la manera como se procedía. Por eso buscó apoyo en una persona recomendada, circunstancia que conoció el alcalde sin objeción. Destaca que su cliente refiere que era necesario elaborar dos planillas dirigidas al Fondo de Pensiones, porque el número de funcionarios sobrepasaba los espacios del formulario, asunto que desvirtuaría que aquella confección tenía como propósito facilitar la perpetración de la defraudación, como indica el fallo. Aduce que la versión del encausado merece toda credibilidad y

que la pérdida de los recursos públicos obedeció a su exagerada confianza, negligencia que estructuraría un peculado culposo, pero en absoluto sería por apropiación. De esta forma exige su absolución.

Como petición subsidiaria reclama que le conceda la suspensión de la ejecución de la pena, por cumplir los requisitos objetivos del artículo 63 del Código Penal. Destaca que la pena impuesta fue de treinta y dos meses, al reintegrar el dinero antes de la sentencia de primera instancia, con lo que reparó el daño que pudo causar. Además, los hechos ocurrieron hace 17 años, sin que su agenciado volviera a ocupar otro cargo público, tiempo en que su comportamiento ha sido ejemplar y sin reproche.

Subraya que la simple invocación aislada de la gravedad y modalidad de la conducta es insuficiente para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión. Reitera que la gravedad tiene que ver con la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado¹.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional², por interponerse el recurso de apelación contra una providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo, como el letrado de la defensa. Se resuelve el asunto planteado dentro del marco delimitado por el recurrente sin hacer más gravosa la situación del apelante único³.

Problemas jurídicos: Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo impugnado, a efectos de determinar si la decisión proferida por el Juez de primer nivel está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, procederá la revocación y absolución del enjuiciado. Superado aquel análisis, y si resulta pertinente, se abordará el estudio del subrogado penal deprecado.

¹ cita la sentencia 52620 del 22 de abril de 2020 SP16022-2014 rad 41434

² a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

³ numeral 1º del artículo 43 y el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

Indudablemente, para proferir sentencia condenatoria se requiere convencimiento sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Estas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable sobre los hechos y circunstancias materia del juicio, como del compromiso del acusado como autor o partícipe.

Ahora bien, la técnica para la valoración de las evidencias que disciplina el Código de Procedimiento Penal entraña el escrutinio individual y de conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y así fundar la providencia sobre las que legal, regular y oportunamente fueron allegadas, permitiendo libertad de medios probatorios.

Del mismo modo, de la sana crítica puede decirse que es el respeto de las pruebas a las normas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad. Esto según lo aceptado por ella misma para hacer posible su existencia y verificación de sus comunes objetivos. Todo ello cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica", es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como "criterios de verdad", sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos⁴.

Para resolver los puntos objeto de cuestionamiento se descartan los siguientes episodios que las partes en absoluto discuten. De esa forma, se convierten en apodícticos o necesariamente válidos, por la presunción de legalidad y acierto del fallo recurrido. Tales son: 1) Que el señor **Robinson Conde Valencia** laboró como tesorero de la alcaldía municipal de Íquira desde abril de 2002 a noviembre de 2003, 2) Que como servidor público de ese ente territorial le correspondía la vigilancia de la recaudación de las contribuciones que corresponden al ayuntamiento y era responsable del ejercicio presupuestal y el gasto público municipal, 3) Que entre esos

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 31 enero 2002

dineros estaban los aportes a pensión de los funcionarios del ente territorial que debía pagarlos al Fondo de Pensiones y Cesantías de Porvenir, 4) Que para ello elaboraba planillas de autoliquidación, giraba un cheque por el valor de los aportes a su nombre y el efectivo lo consignaba en los Bandos de la ciudad de Neiva, 5) Que entre abril de 2002 a noviembre de 2003, giró a su favor la suma de \$17.878.770,00, 6) No obstante, a Porvenir solo consignó \$11.643.070,00, y, 7) Que extesorero reintegró, una vez iniciada la investigación fiscal, el monto apropiado que ascendía a la suma de \$6.235.700,00.

Se puede proceder entonces, a partir de tales verdades históricas, entrar a determinar si el análisis del debate probatorio realizado está debidamente documentado y sustentado.

La defensa en esencia alega que la versión de su agenciado ofrece serios motivos de credibilidad. Como sustento de esa conclusión expone las siguientes premisas:

- Su agenciado solo contaba con un día a la semana para viajar a la ciudad de Neiva y hacer las diligencias que le correspondía como tesorero del Municipio de Íquira.
- Que en ese tiempo los bancos aun carecían de recursos tecnológicos, rechazaban cheques de otras plazas y por eso debían hacerse las diligencias de manera personal.
- Que eran más de ocho bancos que debía visitar y el día era insuficiente para cubrir los trámites bancarios. Por eso pagó de su propio bolsillo a “Alonso”, persona que le recomendaron para apoyarse en esa gestión.
- Que ese gesto lo conoció el alcalde de la época, sin que se opusiera.
- Que la pérdida de los recursos públicos obedeció a su exagerada confianza y que la apropiación se originó por la actividad de otro, más nunca por querer suyo.

Es evidente que ningún argumento consistente presenta el recurrente en su alegato. Destáquese que, frente a lo expresado por el sentenciado sobre su ajenidad en los hechos y a la probable participación de un tercero que se apropia de los dineros del Municipio de Íquira, el *a quo* subrayó la poca o escasa credibilidad del tal relato. Esto porque además de variar en forma sustancial la razón que explicaba el desface

entre lo que consignó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y lo que debía llegar a esa cuenta, que inicialmente atribuyó a una situación administrativa entre el Banco y el aludido Fondo, en el juicio adujo que confió en forma ciega en un individuo que conoció con el nombre de “Alonso”, sin aportar mayores datos. Es relevante que ignore sus apellidos, ubicación, profesión, quién lo recomendó, cómo lo contactaba etc. Por supuesto, que luego de iniciada la investigación nunca se preocupó por aclarar ese aspecto, del que solo se acuerda años después, en la etapa de juzgamiento.

En situaciones como estas, el Alto Tribunal destaca que *“cuando aluden a personas cuya identificación o individualización es imposible, o se trata de citas absolutamente ilógicas, es apenas obvio concluir que la justicia no solamente no tiene la obligación de verificarlas, sino que es su deber no dejar desviar la investigación, ni dejarse enmarañar en un cúmulo de pruebas inútiles, que sólo tendrían como finalidad última, engrosar el expediente , hacerlo más brumoso, complicado, y de más difícil estudio”*⁵. Después la misma Corporación agregó: *“el mandato de investigación integral no quiere decir que el juez, ante una coartada del procesado, tenga que disponer del aparato investigativo del Estado para la búsqueda y cacería de brujas y fantasmas; como ocurre con cierta frecuencia con los procesados que para tratar de eludir la responsabilidad penal, acusan a personas sin individualizarlas, o en muchas ocasiones dan un filiación que corresponde al prototipo medio del colombiano, lo que hace imposible su identificación”*⁶.

Para la crítica probatoria, ofrece mayor credibilidad el testimonio o atestado que atiende al desarrollo normal de las cosas humanas, que permite percibir que algunos hechos se verifican en la mayoría de las situaciones y, aunque en absoluto se sepa en el caso particular si la hipótesis a verificar se corrobora, un juicio de probabilidad permitiría inferir que se realizó. Es que resulta más creíble que acontezca en el caso particular lo que generalmente sucede y no lo que acaece extraordinariamente. Es que ninguna de las dos versiones que aportó el acusado cumplen con ese criterio de probabilidad.

⁵ Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de marzo de 1992.

⁶ Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de febrero de 1993

Destáquese que el señor **Robinson Conde Valencia** era contador público; así mismo, que el informe criminalista relaciona en forma mensual un total de 20 transacciones sin sello, desde abril de 2002 hasta noviembre de 2003⁷. Siete por de \$247.400, 00; cuatro por \$336.200,00; seis por \$ 371.500,00; una por \$259.400,00, \$253.400,00 y \$417.300,00. A su vez, el señor **Jaime Humberto Toro Vallejo**, exalcalde del municipio de Íquira, asegura que era función del acusado, como tesorero del Ente Territorial, revisar el diligenciamiento de las planillas porque en esa dependencia reposaba en el archivo de toda esa documentación. Además, destaca que fue el tesorero el que manifestó que en Porvenir rechazaban los cheques del Banco agrario; por eso, por sugerencia de aquel funcionara se dispuso que se librarlos a su nombre para cobrarlos por ventanilla, para llevar el efectivo a la ciudad de Neiva y pagar él las cuentas. Por su parte Porvenir⁸ explica que el municipio de Íquira pagó en forma directa en la oficina de esa entidad en los periodos abril y mayo de 2002, de ahí en adelante hasta noviembre de 2003 lo hizo a través del Banco de Occidente. Así mismo, el gerente de esta entidad financiera remitió fotocopias de algunos comprobantes objeto de investigación timbrados y con valor igual al que totalizaban como consignados. También aparece una casilla denominada “número total de empleados” que siempre dejó en blanco.

Es evidente que la formación de contador público del extesorero exigía de él mayor cuidado y entereza profesional, así se tratara de un recién graduado, argumento del que toma como excusa. Empero, cada mes, durante casi dos años, repitió la misma incorrección con la misma entidad bancaria, pero, también, resulta significativo en las propias oficinas de Porvenir repitiera el mismo dislate, en abril y mayo de 2002. Para ello omitió revelar cuántos eran los empleados aportantes. Se sabe que en absoluto eran más de trece y de allí que la totalidad de los enlistados desbordaran el formato o la planilla, que fácilmente pueden ocupar con holgura una hoja tamaño oficio. Lo usual es que independientemente del número de planillas elaboradas, el comprobante de pago sea uno solo y se haga por la totalidad o globalidad de lo reportado. Por eso la versión del inculcado resulta inverosímil, pues los descuentos de los aportes cien o quinientos empleados de los aludidos aportes y elaborar recibos por cada decena haría engorroso y dispendioso cualquier trámite,

⁷ número 5903 del 16 de noviembre de 2005 suscrito por Víctor Manuel Beltrán López

⁸ en oficio del 29 de mayo de 2007

además de contrariar los principios contables para el manejo fiscal de ese hecho económico.

Y, aunque en gracia de discusión se aceptara que la entidad bancaria y Porvenir contribuyeron a que las arcas del municipio de Íquira fueron defraudadas, esa situación por sí sola en absoluto relevaba de los deberes inherentes a su cargo al acusado, entre ellos, corrobora que los comprobantes correspondieran a la totalidad de las obligaciones que el ente territorial pagaba, pues él era el que como tesorero controlaba la parte contable que le correspondía pues, como ilustró el burgomaestre, en esa dependencia reposaba toda esa documentación y el tesorero era el que tenía el control de los mismos.

De ningún modo es que pueda exigirse al funcionario la ejecución de conductas extraordinarias, impensables, que exijan una preparación compleja y específica, no, se le reprocha es que nunca actuó con el criterio del hombre medio, del funcionario público comprometido, responsable de las finanzas encargadas, con elementales razones, por lo menos la exigente constatación previa de los soportes que permitieran dar cuenta de lo que pagaba con pulcritud y claridad.

De esta forma, si una circunstancia ordinaria se enfrenta a un hecho extraordinario, la primera merece mayor credibilidad, ya que tiene su fundamento inmediato en el normal modo de ser de las cosas. Quien asevera algo que está fuera de los acontecimientos naturales, tiene en su contra el testimonio universal de las cosas, confirmado por la experiencia común de las personas. Esto es lo que ocurre con la teoría de la defensa y por ello lo procedente es confirmar la decisión de instancia.

En cuanto al subrogado reclamado, destáquese que, para la fecha de los hechos, la norma vigente era el original artículo 63⁹ de la Ley 599 de 2000 permitía suspender condicionalmente la ejecución de la sanción si la pena impuesta en absoluto rebasaba

⁹ Artículo 63. *Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

(....)”

los tres años, además de superar un análisis de la modalidad y gravedad de la conducta, como lo hiciera en esta oportunidad el *a quo*. A su vez, aun el legislador no había adicionado el artículo 68 A. Ahora, la Ley 1709 de 2014, que reformó el artículo 63¹⁰ del Código Penal empezó a regir el 20 de enero de 2014 y en lo que aquí atañe precisó que bastaba con cumplir el requisito objetivo, que allí era de cuatro años y descartar que su concesión estuviera restringida.

Ahora bien, cuando en casos como el que se analiza ocurre un tránsito legislativo, lo que obliga establecer cuál resulta ser la norma más favorable al procesado, si la que estaba vigente al momento de los hechos o la que en forma posterior promulgó el legislador, dado que el funcionario judicial está conminado a aplicar el artículo 6° del Código de Procedimiento Penal y optar por la más benéfica.

La Corte Suprema de Justicia abordó el estudio de favorabilidad frente a unos hechos ocurridos en el año 2008 por omisión del agente retenedor o recaudador. El análisis se circunscribía a si existió una aplicación indebida del artículo 63, modificado por el 29 de la Ley 1709 de 2014 y en exclusión evidente del canon 63 original del Código Penal, al conceder la suspensión condicional de la ejecución, delito doloso contra la administración pública, respecto del cual operaría la prohibición expresa del precepto 68A ibidem para el reconocimiento de beneficios y subrogados penales. Destacó la Alta Corporación que si bien el Tribunal procedió a determinar cuál era la norma más favorable reprochó el *“resultado al que arribó, producto de inadvertir que, no obstante que, bajo el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, se cumple el presupuesto de orden objetivo, en tanto la pena de prisión impuesta no supera los 4 años, el delito por el que se procede, en este caso, sí está incluido en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, en el que se mencionan los «delitos dolosos contra la Administración Pública», vale decir, los descritos en el Capítulo I, Título XV, Libro*

¹⁰ «Artículo 29. Modifícase el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 63. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena (...).

Segundo del Estatuto Punitivo, en el cual se encuentra tipificado el injusto de omisión del agente retenedor o recaudador (canon 402)”.

Destacó que ni en vigencia del artículo 63 original del Código Penal, ni acudiendo a las modificaciones que, de este, realizó la Ley 1709 de 2014, es viable la concesión del subrogado de suspensión de la ejecución de la pena en el caso objeto de estudio. Refirió que en absoluto es dable, ante el cumplimiento parcial de los requisitos previstos en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 (tanto los descritos en su texto original, como los novedosos a partir de la reforma de 2014), pretender establecer una suerte de tercera ley –lex tertia¹¹, compuesta por los apartes que le favorecen a la procesada, obviando los que le resultan adversos, en tanto, cualquier mixtura normativa que ensaye hacerse conduce a la suplantación del legislador, desnaturaliza el instituto jurídico de la suspensión de la ejecución de la pena, desdice de su finalidad y vulnera palmariamente el principio de legalidad¹².

En ese orden, el factor objetivo obraría en contra del recurrente, aunque la pena impuesta fuera inferior a cuarenta y ocho (48) meses, pues el delito de peculado por apropiación está enlistado en el artículo 68 A para el 2014, por atentar contra el bien jurídico de la administración pública. Por ello, se entiende que la norma más favorable era la vigente para el 2003; es decir, el texto original del artículo 63 del Código Penal que, como se destacó el fallo de primera instancia.

Así las cosas, la decisión recurrida resaltó que la gravedad de la conducta perpetrada mostraba que existía necesidad del cumplimiento de la pena. Esto por la forma como ejecutó la conducta, que lo hizo de manera “continuada y permanente”, descarta que se tratara de un acto ocasional, sino que operó todo un andamiaje para defraudar el tesoro público, el daño persistió a pesar de la devolución del dinero pues el siniestro fue pagado por una compañía de seguros y las explicaciones ambiguas que ofreció sobre lo recurrido.

¹¹ CSJ AP782–2014, 24 feb. 2014, rad. 34099; CSJ SP2998–2014, 12 mar. 2014, rad. 42623; CSJ AP1684–2014, 2 abr. 2014, rad. 43209; CSJ AP4465–2015, 5 ago. 2015, rad. 45584; CSJ SP16558–2015, 2 dic. 2015, rad. 44840; CSJ SP15273–2016, 24 oct. 2016, rad. 46892; CSJ SP15528–2016, 26 oct. 2016, rad. 40383; CSJ SP16839–2016, 16 nov. 2016, rad. 44298; CSJ AP8309–2016, 30 nov. 2016, rad. 48616; CSJ SP13755–2017, 30 ago. 2017, rad. 50174; CSJ SP969–2018, 4 abr. 2018, rad. 46784; CSJ AP3649–2018, 29 ago. 2018, rad. 52021; CSJ AP5599–2018, 5 dic. 2018, rad. 53899 y CSJ AP2510–2019, 26 jun. 2019, rad. 54305

¹² CSJ SP1500–2014, 17 jun. 2020, rad. 54332.

Respecto a aquellas premisas ninguna refutación directa presentó el apelante, solo insistió en que un advenedizo aprovechó la confianza que en él depositó su agenciado, que su pupilo obró en forma ingenua, argumentos que destronó el *a quo* por la falta de coherencia interna de sus dichos. En cuanto a la devolución del dinero, además de destacarse que el reintegro lo hizo el seguro, solo tiene incidencia como circunstancia post delictual de atenuación punitiva, sin alguna otra incidencia sustantiva. Estas consideraciones son suficientes confirmar la decisión de instancia, como se hará.

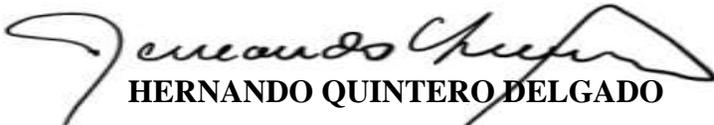
Conforme a lo anterior, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- RESUELVE

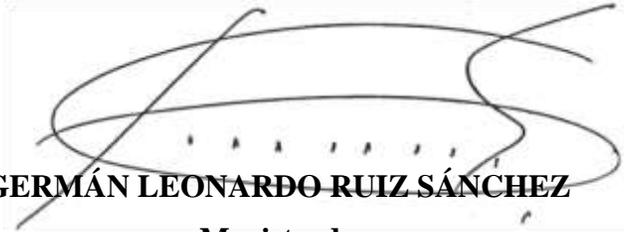
Primero. –**Confirmar** la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

Segundo. –Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal. Las partes quedan notificadas en estrados o en la forma indicada en el artículo 169 del mismo estatuto.

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe¹³.

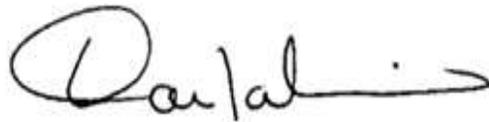

HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado

¹³ Art. 164 Ley 906 de 2004



GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ

Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

Magistrada



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria.