

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Departamento de Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA**

**Magistrado Ponente
JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

Aprobado mediante Acta No 018.

<i>Ref: Proceso:</i>	<i>Peculado por apropiación</i>
<i>Radicado:</i>	<i>54-518-31-04-001-2017-0035-01</i>
<i>Procesado:</i>	<i>JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA</i>
<i>Procedente:</i>	<i>Juzgado Penal del Circuito de Pamplona</i>
<i>Asunto:</i>	<i>Apelación sentencia condenatoria</i>

Pamplona, marzo veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

1- TEMA A TRATAR

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado, contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado Único Penal del Circuito de Pamplona mediante la cual condenó a JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA como autor responsable del delito de peculado por apropiación a las penas principales de 78 meses de prisión y multa por el valor de lo apropiado (\$30'587.750, indexada al momento del pago); igualmente a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal; le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2- HECHOS RELEVANTES

Fueron narrados por el *a quo* así:

“Conforme a la denuncia penal que presentó hacia el año 2008 el doctor Abdel Faemy Villamizar Valencia, quien para la época fungía como asesor jurídico de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, se puso en conocimiento de

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

la Fiscalía una serie de irregularidades ocurridas con alrededor de treinta y un (31) Licencias de Construcción, las cuales fueron expedidas entre noviembre y diciembre del año 2007, por parte del arquitecto JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, cuando fungió como Secretario de Planeación Municipal, toda vez que le exigió a los titulares de dichas licencias el pago de una expensa, la cual oscilaba en UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS, pero meses más tarde, al constatar con la Secretaría de Hacienda Municipal, se pudo establecer que dichos recursos nunca entraron a las arcas del Municipio, sino que fueron apropiados ilícitamente por dicho ex funcionario. Por ese motivo, la Fiscalía Seccional inició la respectiva instrucción por el delito de PECULADO POR APROPIACION.

En efecto, el denunciante, adjuntó algunas Licencias de Construcción de la época en la que AFANADOR GARCÍA estuvo al frente de la Secretaría de Planeación Municipal, al igual que unas quejas dirigidas a esa dependencia, presentadas por algunas personas que afirmaron que tramitaron en su momento Licencias Urbanísticas, aduciendo que el señor JUAN CARLOS, cuando ostentó dicho cargo, les exigía el pago de las respectivas expensas, las cuales le eran canceladas personalmente dentro de su oficina y no en entidades bancarias, pero que con el paso del tiempo se dieron cuenta que esos recursos nunca ingresaron al Municipio, por lo que se vieron en la necesidad de cancelar nuevamente el pago de tal expensa, para obtener definitivamente la expedición de la respectiva Licencia o Permiso requerido para poder emprender el respectivo proyecto constructivo.

Aunado a lo anterior, el 12 de noviembre de 2008, el doctor Boris Yamid Velasco Parada, en su condición de Secretario de Hacienda Municipal de Pamplona de la época, certificó que el recaudo de las Licencias de Construcción para el mes de diciembre de 2007, había sido de apenas 3.050.380 pesos moneda corriente.

Igualmente, dentro de la etapa instructiva, la Fiscalía tomó la declaración de los señores José Antonio Jáuregui, Jesús Ramiro Torres, Luis Emilio García, Salomón Pérez Portilla y María Angustias Mendoza Bautista, los cuales, entre octubre a diciembre de 2007, solicitaron ante la Secretaría de Planeación Municipal, cuya titular para la época era el arquitecto JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, la expedición de las respectivas Licencias de Construcción. Algunos de ellos manifestaron que el pago de la expensa se hacía directamente por este; otros en cambio, manifestaron que no se acuerdan como fue que se hizo el pago, así como tampoco tienen certeza de si ese dinero ingresó o no a las arcas del Municipio.

De la misma manera, se recibió la declaración del arquitecto Arturo Parada Gelves, quien relevó en el cargo al señor JUAN CARLOS AFANADOR, en la cual explicó cuál era el trámite para la obtención de la respectiva Licencia Urbanística, siendo vehemente en señalar que el Secretario de Planeación no era el encargado de recibir dineros de los usuarios, que estos tenían que realizar la cancelación de la respectiva expensa en la entidad bancaria autorizada por la Secretaría de Hacienda Municipal.

Posteriormente, se arrió a la institución una CERTIFICACION expedida por la Secretaría de Hacienda Municipal, en virtud del (sic) cual se hacía una relación de todas las Licencias Urbanísticas expedidas por JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA, cuando ostentó el referido cargo, entre julio a diciembre del año 2007, indicando que los recursos que había dejado de percibir el Municipio, por el no ingreso dentro de sus arcas del pago de esas expensas, ascendía a OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (86.401.875) pesos moneda corriente.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Igualmente, se tomaron las declaraciones de los señores José Antonio Toloza y Jaime Eduardo Contreras Bautista, quienes manifestaron que le pagaron la respectiva expensa de sus licencias al señor AFANADOR GARCÍA, dentro del Despacho de la Secretaría de Planeación Municipal, quien días después les hizo entrega de la respectiva Licencia de Construcción, sin embargo, meses más tarde, cuando fue relevado por el arquitecto Parada Gelves, los llamaron a informarles que no habían cancelado la respectiva Licencia, por lo que se vieron en la necesidad de volver a cancelarla, ahora, en una entidad bancaria autorizada por la administración de la época.

De manera subsecuente el señor JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA rindió indagatoria, en donde quedó formalmente vinculado a la investigación, habiéndosele formulado de manera provisional cargos por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, en perjuicio del Municipio de Pamplona...En esa injurada, se defendió, diciendo que algunas licencias de construcción que se aprobaron eran de vivienda de interés social, y que, de conformidad con un Acuerdo expedido por el Consejo (sic) Municipal de la ciudad, hacia el año 2004, tales proyectos constructivos quedaban exentos del pago de expensa, por esa razón, aseveró es que a pesar de haberse expedido varias licencias urbanísticas, durante dicho interregno, no es menos cierto que las mismas eran Planes de Vivienda de Interés social y, por ese motivo, los usuarios no se vieron en la necesidad de cancelar el respectivo impuesto, sino las estampillas que exige la Gobernación de Norte de Santander.

Para tales efectos, el señor JUAN CARLOS AFANADOR allegó copia del respectivo Acuerdo Municipal, en virtud del cual se exoneraba a los solicitantes de esas Licencias, el pago del respectivo tributo.

De otra parte, se dispuso, ya para el año 2009, la realización de una inspección ocular, por parte de una funcionaria adscrita al CTI de Pamplona, a las instalaciones de la Secretaría de Hacienda Municipal, con el fin de verificar qué licencias de construcción fueron expedidas entre los años 2006 a 2007, cuántas de ellas reportaron el pago de la respectiva expensa y cuántas no. A esa diligencia asistió la Procuradora Judicial Penal y el señor JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, suscribiéndose la respectiva acta y dejándose las constancias del caso.

De manera subsecuente, la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL profirió una resolución, en virtud de la cual se ABSTENÍA de imponer MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en contra del procesado AFANADOR GARCÍA.

De igual forma, mediante otra Resolución motivada, dicha dependencia Fiscal dispuso CALIFICACION DEL MERITO DEL SUMARIO en contra del señor JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, teniendo en cuenta los hechos denunciados, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, teniendo como asidero probatorio, los respectivos informes y certificaciones expuestos en precedencia, así como las declaraciones de los señores José Antonio Jáuregui, María Aquilina Capacho, Salomón Pérez Portilla y José Dolores Maldonado.

Inconforme, fue apelada por el defensor del señor JUAN CARLOS, por lo que las diligencias se remitieron a la FISCALIA DELEGADA ANTE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR del Distrito Judicial de Cúcuta, quien mediante Resolución calendada el 30 de enero de 2017, dispuso CONFIRMAR la acusación en contra del citado ciudadano, por el mencionado punible...”.

3- ANTECEDENTES RELEVANTES

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

En octubre 23/08¹, el Doctor ABDEL FAEMY VILLAMIZAR VALENCIA en su condición de asesor externo del Municipio de Pamplona, denunció ante la FGN al Ex Secretario de Planeación Municipal JUAN CARLOS AFANADOR (entre 2004 y 2007) *“de acuerdo al informe rendido por parte del secretario de planeación municipal y de acuerdo a lo solicitado por parte el Concejo Municipal”*, por el no pago de 31 licencias de construcción (y aprobación de planos) para vivienda expedidas por la secretaría a su cargo en diciembre/07 (luego dice que durante los últimos meses de ese año), cada una por valor de \$1'800.000; dinero que según declaraciones anexas no ingresó al municipio y fue recibido por el denunciado *“ya que en la secretaría de hacienda no reposan soportes al respecto”*, destacando que las personas presentan inconvenientes para construir toda vez que como requisito para no parar la obra es la cancelación de la licencia de construcción; anexa documentos varios referidos al contenido de la denuncia.

En enero 31 siguiente² la Fiscalía Segunda Seccional de Pamplona abrió investigación en contra del señor JUAN CARLOS AFANADOR por la conducta punible de peculado por apropiación (art. 397, C.P.) por hechos ocurridos en diciembre/07, *“por concepto de no pago de 31 licencias de construcción expedidas por la Secretaría de Planeación en dicho mes, los cuales pueden ascender a la suma de \$1.800.000, dinero que no entró a las arcas del municipio, sino que aparentemente fueron apropiadas de manera personal por citado AFANADOR. En la secretaría de hacienda del municipio no reposan soportes al respecto”*.

En septiembre 17/13, la Fiscalía Segunda Seccional de Pamplona resuelve la situación jurídica del procesado, absteniéndose de proferir en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de peculado por apropiación; en septiembre 30 siguiente se dispone el cierre de la investigación, y, en enero 17/14³ la misma Fiscalía profiere contra JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA resolución acusatoria como presunto autor responsable del delito de peculado por apropiación⁴; apelada que fue esa

¹ Fs. 1-13, expediente digitalizado de primera instancia.

² Fs. 14-15, ib. En el índice electrónico se le refiere como respuesta denuncia.

³ Fs. 134-141, ib.

⁴ En los hechos y pruebas, dice: *“El 23 de Octubre del 2008 el señor ABDEL FAEMY VILLAMIZAR VALENCIA, ...solicita se declare responsable a JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA por la conducta de PECULADO POR APROPIACION y otros, por concepto de no pago de 31 Licencias de Construcción, expedidas en el mes de Diciembre de 2007, por la Secretaría de Planeación del Municipio de Pamplona, cuantía de UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000), dinero que no entró a las arcas del Municipio y a contrario sensu el dinero fue recibido por JUAN CARLOS*

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

determinación⁵ en procura de su revocatoria y el decreto de preclusión de la investigación, fue confirmada en enero 30/17⁶ por la Fiscalía Primera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Habiéndole correspondido la etapa del juicio al Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, en febrero 15/17⁷ avocó conocimiento del proceso y dispuso dejarlo en secretaría a disposición de las partes por 15 días para los efectos del artículo 400 de la Ley 600/00⁸; la audiencia preparatoria tuvo ocurrencia en julio 26 siguiente⁹; la de juzgamiento comenzó en abril 5/18¹⁰ y tras reiterados aplazamientos continuó en marzo 10/2020¹¹ y suspendida que fue prosiguió en marzo 17/21¹² y culmina en junio 29 siguiente¹³, sesión en la que los sujetos procesales presentan sus alegatos de conclusión.

4- DECISION APELADA EN LO RELEVANTE¹⁴

El *a quo* condenó al acusado a las penas ya indicadas, precisando de entrada que los hechos ocurrieron en diciembre/07 en esta ciudad y al tenor de los cuales, aquél en su calidad de Secretario de Planeación Municipal al parecer les exigió a algunas personas que tramitaban licencias urbanísticas el dinero de las correspondientes expensas en efectivo en su despacho, a lo cual accedieron pues no vieron nada extraño en ello y al poco tiempo les entregaba la licencia solicitada; empero, luego de efectuada una exhaustiva auditoría hacia el año 2008 por parte “de la Secretaría Municipal de Pamplona”, se determinó que el dinero de las expensas de 39 licencias urbanísticas que fueron concedidas en ese lapso nunca ingresó a las arcas del municipio, dejándose de percibir más de 30 millones de pesos, o sea, más de 50 smlmv de la época, lo que implicó la acusación en su contra por el referido delito.

AFANADOR, cuando se desempeñaba como funcionario de la Secretaría de Planeación de Pamplona...”.

⁵ Fs. 145-151, ib.

⁶ Fs. 155-179, ib. En los hechos, se indicó: “Que dieron origen a la acción penal, tuvieron ocurrencia durante los últimos meses del año 2007, especialmente en el mes de diciembre de dicha anualidad, cuando se detectó que el Secretario de Planeación del municipio de Pamplona, JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, se apropió en provecho propio de las sumas de dinero que debían pagar al municipio de Pamplona los usuarios por concepto de “**Licencias de Construcción**”, irregularidad que fue detectada al menos en treinta y un (31) casos, en los que no se halló el recibo de consignación correspondientes”.

⁷ F. 3, cuaderno digitalizado del juzgado, que coincide con el índice electrónico. Aparece como cuadernoOriginalUno.

⁸ F. 4, ib.

⁹ Fs. 21 y 22, ib.

¹⁰ Fs. 26-27, ib.

¹¹ F. 92, ib.

¹² F. 121, ib.

¹³ F. 128, ib.

¹⁴ Fs. 129-139, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Resalta que al tenor de la jurisprudencia penal (rad. 55.033, agosto 27/19, M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO), son tres los ingredientes normativos para la configuración de ese ilícito, a saber: 1- que el agente se encuentre cualificado por la condición de servidor público, o se trate de particular con funciones públicas; 2- que se apropie de recursos públicos o permita que terceros lo hagan, y, 3- que esos bienes, recursos públicos o parafiscales hayan sido dejados bajo su custodia, cuidado o administración.

Enfatiza en que conforme al artículo 232 de la Ley 600/00, se requiere para condenar, la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado; en cuanto al primero esto precisó:

Probado quedó plenamente que el procesado fungió como Secretario de Planeación Municipal de Pamplona entre enero 1/04 y diciembre 31/07, según certificación de la Oficina de Talento Humano de la Alcaldía Municipal; y resolución de su nombramiento de enero 1/04 y el acta de su posesión, razones por las cuales aprecia demostrado el primero de los precitados ingredientes normativos, o sea, su calidad de servidor público en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos constitutivos del delito, diciembre/07.

Agrega que, del manual de funciones del cargo “*Secretario de Planeación Municipal de Pamplona*”, se advierte que es el encargado, entre otras, de la función de expedición de las respectivas licencias urbanísticas “*y establecer el monto que deben cancelar cada uno de los usuarios para su expedición*”; así mismo, prosigue, con la atestación del señor JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI, se supo que solicitó a finales del 2007 una licencia de construcción ante esa dependencia y entregó en efectivo \$1’800.000 al acusado, sin que se le expidiera recibo alguno y le dijo que al día siguiente pasara por la licencia, y en efecto así sucedió; el nuevo secretario de la dependencia en cita lo convocó y le dijo que no había recibo de consignación de esa licencia ni registro de ingreso de los recursos al municipio, por lo que se vio obligado a pagar otros \$700.000 para que se le expidiera nueva licencia de construcción; relacionó también el *a quo* en similar contexto del testigo antes mencionado, a las siguientes personas: JESÚS RAMIRO CARREÑO TORRES, BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ, (MARIA AQUILINA MOGOLLÓN DE CAPACHO, CESAR DAVID QUINTANA CABEZA, HENRY PARRA y LUZ MARINA BALCUCHO CAÑAS, expresaron haber tramitado en esa dependencia licencias de construcción y sólo tuvieron que

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

cancelar unos sellos y timbres, no expensas); enlistó igualmente las atestaciones de RUBÉN DARÍO SUÁREZ COMESAÑA, ITALA CÁCERES, CARLOS ALFONSO ROJAS LINDARTE, JOSÉ DOLORES MALDONADO FLÓREZ, LUIS EMILIO GARCÍA JAIMES, SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, MARIA ANGUSTIAS MENDOZA BAUTISTA, JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA, arquitecto CARLOS ARTURO PARADA GELVES (reemplazó en el 2008 al enjuiciado, y dijo que el titular de esa oficina no estaba autorizado para recibir esos dineros del público, debía liquidar el valor de la expensa y remitir el caso a la Secretaría de Hacienda para la expedición del respectivo recibo) y JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA, indicando la esencia de sus deposiciones.

Refirió del mismo modo a la indagatoria del procesado (en la que niega los hechos y los atribuye a estratagema de sus contradictores políticos para perjudicarlo); inspección ocular a cargo de funcionaria del CTI de Pamplona en julio 28/09, en la que se realizó una relación de todas las licencias urbanísticas expedidas entre 2006 y 2007, determinándose en cuáles de ellas existía soporte de pago y en cuáles no; certificación emanada de la Secretaría de Planeación Municipal de Pamplona que determinó que para diciembre/07, había cerca de 39 licencias de construcción sin soporte de pago dejando el municipio de percibir la suma de \$30'587.750; *“de la misma manera, entre julio a diciembre, el déficit por estas irregularidades en las Licencias supera los 86.401.875 pesos...”*.

Agregó el peritaje efectuado por el profesional JUVER BUITRAGO GONZÁLEZ, con el que se pudo determinar, dijo, que en diciembre/07 se expidieron 39 licencias para construcción de predios privados, es decir, que no se encuentran exentas de pago; y los testimonios de los señores CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ, FABIO ESTEBAN DUARTE, JESÚS ANTONIO GARCÍA y JOSUÉ NATIVIDAD FLÓREZ, quienes contaron sus propias experiencias en el trámite de las licencias urbanísticas, manifestando a una sola voz que ellos pagaban las expensas en el banco.

Consideró entonces el *a quo* acreditada con certeza la calidad de servidor público en el encausado, encargado por el citado manual de funciones de todo lo concerniente con el control y vigilancia de las obras de construcción dentro del municipio, y tasar conforme al estudio de los planos de cada proyecto la respectiva expensa que debía cancelar el solicitante para la expedición de la licencia correspondiente.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Apreció también establecido con las declaraciones de JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI, JESÚS RAMIRO CARREÑO, BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ, ITALA CÁCERES, LUIS EMILIO GARCÍA JAIMES, SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, MARIA ANGUSTIAS MENDOZA BAUTISTA, JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA y JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA, que el acusado en su ya señalada condición, *“les cobró y recibió en la Oficina de Planeación las respectivas expensas por las Licencias de Construcción que...tramitaron a finales del año 2007”*.

Desestima la explicación ofrecida por el acusado de haber sido víctima de un montaje de los testigos en favor de sus opositores políticos, pues para el *a quo* los diez testigos aludidos fueron contestes y consistentes en señalar el modus operandi del procesado para apropiarse ilícitamente de los dineros públicos, ya que aprovechándose de su investidura *“le resultó sumamente fácil exigirle a los petitionarios que le cancelaran en su oficina el pago de tales expensas, las cuales, como bien se conoce, nunca ingresaron a las arcas del Municipio. Los interesados en las licencias confiaron en que habían pagado el valor de las expensas, pues era el propio Secretario de Planeación quien les recibió el dinero y, además, obtuvieron los documentos pedidos...”*, habiéndose entonces omitido por el implicado el último de los requisitos de expedición de las licencias de construcción, a saber, pasar por la Secretaría de Hacienda para obtener el recibo de pago y la consignación bancaria.

Otorga por tanto pleno crédito a esos deponentes concluyendo que el acusado sí se apropió de esos recursos públicos, subrayando que los testigos de descargo JESÚS ANTONIO GARCÍA y JOSUÉ NATIVIDAD FLÓREZ *“solamente hablaron de sus propias experiencias en la tramitación de las...Licencias Urbanísticas, en el tiempo en que JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA fungió como Secretario de Planeación Municipal, indicando que no hubo ninguna irregularidad y que cancelaron las respectivas expensas en el banco autorizado. Sin embargo, esos testimonios no refutaron las aseveraciones vertidas por los citados testigos de cargo...”*.

Adicional a los testigos de cargo sobre los que el *a quo* soporta su conclusión ya precisada, incorpora a la misma el acta de inspección judicial ya citada *“evidenciándose que hubo varias licencias de construcción expedidas entre los años 2006 a 2007, que no cuentan con los respectivos soportes de pago”*, encontrándose dentro de las 39 allí concretadas *“coincidentemente”* las de los

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

testigos de cargo “quienes afirmaron que habían cancelado la respectiva expensa de manera directa al procesado...”; dineros así pagados que tienen la connotación de públicos y “fueron apropiados ilícitamente” por el procesado, disintiendo además del dicho de éste cuando averó que, de cara “al recaudo de las demás licencias”, no se exigió en ese entonces el pago de más expensas por tratarse de planes de vivienda de interés social y conforme a Acuerdo del Concejo Municipal del año 2004 se encontraban exentas de ese tributo, por cuanto acoge el *a quo* el dictamen pericial presentado por el Doctor JUVEN FRANCISCO BUITRAGO GONZÁLEZ, “quien inspeccionó palmo a palmo las licencias expedidas durante el mes de diciembre del año 2007, arribó a la conclusión de que no se trataban de planes de Vivienda de Interés Social sino construcciones privadas que no estaban exentas del pago de la respectiva expensa”.

Coligió entonces de ese material probatorio (los 10 testigos de cargo, la inspección ocular y dictamen pericial en mención), que el acusado sí exigió a los petitionarios el pago de las expensas a él directamente, dineros que nunca entraron al patrimonio municipal; que cuando el acusado no estaba en su oficina ese pago se hacía a EDGAR PARRA, funcionario de esa dependencia y quien “inexplicablemente nunca fue investigado por esos hechos”; que el procesado aprovechando su referida calidad coaccionaba a los solicitantes para que le pagaran directamente a él o a sus subalternos esas expensas, “so pena de no expedir céleramente la respectiva licencia”; que se demostró objetivamente que en diciembre/07 el acusado expidió 39 licencias de construcción de predios privados, pero el pago de las expensas de ellas nunca ingresó al tesoro municipal, “calculándose que dejó de percibir unos \$30.587.750¹⁵”, deviniendo claro que AFANADOR GARCÍA sí se apropió y dejó que terceros lo hicieran, de esos recursos públicos, siendo además que al tenor de la Ley 810/03 él era garante del buen recaudo de esos dineros que debieron ingresar al erario, resaltándose que de haber sido cierta su aseveración de que esos pagos se hicieron en las entidades bancarias, debía existir soporte de ello tanto en la dependencia oficial como en los bancos.

Enfatiza el *a quo* “Entonces, como está demostrado en el proceso, el acusado emitió las treinta y nueve (39) licencias urbanísticas a los interesados, luego se desprende que el monto de las expensas debió ser consignado en la entidad bancaria,...Pero, conforme se evidencia, el efectivo nunca ingresó, lo

¹⁵ Suma que, lo indica posteriormente el *a quo*, para la época superaba los 50 smmlmv.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

que permite inferir a este juzgador que el acusado expidió dichas licencias omitiendo ese importante paso. Ahora bien, ciertamente los beneficiarios de esas veintinueve licencias no declararon en el proceso penal para manifestar la manera como obtuvieron las licencias a su favor, no obstante carecer de la consignación bancaria, pero, lo cierto es que, a sus nombres, se expidieron las mencionadas licencias, lo que permite inferir con certeza más allá de toda duda, que el acusado actuó de la misma forma que con las diez personas que testificaron en el proceso penal. Por lo menos, si no existe una sindicación directa hacia él de apropiarse del monto de las expensas, puede asegurarse que permitió la apropiación de dineros públicos a favor de terceros, lo que también configura el delito de peculado por el que fue llamado a responder en juicio criminal...”.

En cuanto al tercer ingrediente normativo, precisa el fallo que si bien es cierto al señor AFANADOR GARCÍA, cuando ejerció el cargo no se le confirió la administración, tenencia o custodia de esos bienes públicos, pues la encargada de tales aspectos siempre ha sido la Secretaría de Hacienda Municipal una vez ingresen a las arcas del Municipio, lo cierto es que conforme a lo dispuesto en la referida ley dicho Secretario de Planeación sí era el garante del buen recaudo de tales recursos públicos, debiendo verificar previamente que los peticionarios cancelaran por los canales autorizados las respectivas expensas, y negar la expedición de las Licencias Urbanísticas solicitadas al no cumplirse con dicho requisito legal. Tal omisión administrativa permitió que el señor JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA expidiera las 39 licencias urbanísticas en diciembre del año 2007 sin contar con el respectivo soporte de pago, causando, como se dijo, ese perjuicio patrimonial a la Administración Municipal de Pamplona, respaldando su tesis en precedente de la jurisprudencia penal, de fecha marzo 23/06, M.P. JOSÉ LUIS QUINTERO MILANÉS del que extracta aparte conforme al cual *“cuando el funcionario, por razón de sus funciones, interviene en la administración del bien y esa relación jurídica lo ubica en situación de ejercer un poder de disposición entre el mismo, empleándolo para su apropiación, sin duda incurre en el delito de peculado”.*

Agrega que: *“Obviamente, como se pudo establecer en el proceso, el meollo del asunto se concentra en que el acusado se apropió del dinero de las expensas, obteniendo el recaudo de forma directa, sin que los interesados en las licencias urbanísticas completaran el trámite normal, el cual consistía en*

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

el recaudo bancario. De tal manera que, para completar la trama delictiva, expidió las licencias solicitadas, pero se quedó con el dinero de dichas expensas, perjudicando al municipio de Pamplona, entidad que no reportó el ingreso monetario”, atribuyéndole la comisión de ese delito a título de dolo y enmarcándose dentro de los contornos de la antijuridicidad y la culpabilidad.

5- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO EN LO RELEVANTE¹⁶

Arremete la defensa del procesado en contra del fallo antes extractado en procura de su revocatoria (invoca el *in dubio pro reo*), en extenso escrito cuyos fundamentos se sintetizan así:

La denuncia, en ninguno de los dos procedimientos penales actualmente vigentes (Ley 600/00 y Ley 906/04) tiene la calidad de prueba y la conducta se debe probar con prueba testimonial; destaca que el problema jurídico a resolver “es probar si hubo o no Apropiación de los dineros de 31 Licencias de Construcción por parte del hoy investigado”; le causa curiosidad que el Doctor BORIS YAMID VELASCO PARADA, a la sazón Secretario de Hacienda Municipal de Pamplona, haya afirmado que el recaudo para diciembre/07 por concepto de esas licencias había sido de sólo \$3’050.380 pero no pidiera una auditoría y llamara a los beneficiarios de esas licencias para las verificaciones respectivas, máxime cuando se acreditó que varios usuarios cancelaron directamente en el banco el valor de la licencia (los detalla), sin que entonces se reporte el ingreso de esos dineros.

Refiere al dicho de cada “uno de los señores que allegaron escrito a Planeación”, detallando individualmente el que según él fue el contenido, a saber, JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI (dijo no tener testigos de la entrega de \$1’800.000 al acusado, y desconoce si esa suma ingresó al municipio, amén que el nuevo Secretario de Planeación le hizo pagar otros \$600.000 para obtener la nueva licencia, de lo que ninguna prueba alegó, por lo que considera que hubiera sido importante haber llamado a declarar al nuevo funcionario CARLOS ARTURO PARADA GELVES); JESÚS RAMIRO CARREÑO TORRES (dice haber entregado igual suma al procesado, sin tener recibo de ello, y a quien no se le suspendió la obra ni tuvo que pagar suma alguna adicional); LUIS EMILIO GARCIA (no recuerda en qué banco hizo el pago para acceder a la licencia respecto de la cual cumplió los requisitos, sólo pagó mil o dos mil pesos por estampillas); SALOMÓN PÉREZ PORTILLA (canceló \$800.000 al enjuiciado en noviembre/07, sin

¹⁶ Fs.141-170, ib., primera instancia. Se presentó en oportunidad, según lo indicó la constancia secretarial obrante al mismo folio donde aparece el auto que concede la alzada, f. 173, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

recibo y este le entregó los planos, desconoce si esa suma ingresó al municipio; declaración escueta, dice, sin soporte alguno y por lo que considera que la Fiscalía debió hacer un arqueio general de las posibles apropiaciones de las licencias de construcción aprobadas en diciembre/07); MARIA ANGUSTIAS MENDOZA BAUTISTA (pidió los requisitos en Planeación y se los entregó a su hijo JOSÉ ANTONIO TOLOZA quien consiguió al Ingeniero FERNANDO RICO para lo de los planos, y su hijo le dijo que tuvo que pagar \$200.000 en Planeación, el permiso le fue entregado en diciembre 21/07; dice el apelante que se debe tener en cuenta sólo las licencias de ese mes, el valor cancelado, a quién, si era para mejoramiento, de interés social, vivienda nueva, desenglobamiento, etc.); enfatiza en que no es cierto que el pago por esas licencias se hiciera a su mandante, pues según el manual de funciones del jefe de planeación no tenía la de recibir dinero, custodiarlo ni disponer del mismo; Arquitecto CARLOS ARTURO PARADA GÉLVES (explica los trámites necesarios para obtener la licencia de construcción, sin que la Fiscalía haya ahondado en ese sentido y por tanto se generan dudas, pues debieron ser citados los funcionarios competentes técnicamente para aclarar a qué tipo de permisos se referían esas 31 licencias que expidió Planeación de Pamplona en diciembre/07, no se mencionan meses anteriores o posteriores y por tanto es cuestionable que el Secretario de Hacienda de la época afirmara en certificación expedida, que hacía una relación de todas las licencias urbanísticas expedidas por el implicado cuando ostentó el cargo de marras entre julio y diciembre/07, ascendiendo el ingreso dejado de percibir por el municipio a \$86'401.875; por tanto, sostiene que no se podían incluir en la investigación hechos no denunciados *“solo ceñirse a lo solicitado”* para no violar el derecho de defensa y debido proceso); JOSÉ ANTONIO TOLOZA (para lo que aquí interesa, además de detallar los trámites adelantados para la obtención de la licencia, expresó que entregó \$600.000 a EDGAR PARRA, visitador de Planeación, pues en ese momento el acusado no estaba, habiéndosele entregado los documentos en diciembre 23/07; desconoce si lo pagado entró al tesoro municipal; no le entregó dinero al encausado; extraña el recurrente que no se haya llamado a declarar a EDGAR PARRA, amén que la Fiscalía no verificó pericialmente a cuánto ascendía el valor de las supuestas 31 licencias, cuáles requerían pago y cuáles no, etc.); JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA (acudió al acusado para el trámite del desenglobe de un lote que su padre le quería hacer, y aquél le cobró por el trámite que había que hacer \$150.000; resalta el apelante que no fue la suma de \$1'800.000 la que entregó *“como lo afirmo (sic) el Asesor de la Alcaldía de Pamplona de la época, como una de las 31 Licencias de Construcción que dijo que se apropió de los dineros AFANADOR GARCÍA...se afirma en apartes de la Sentencia, que estas personas tuvieron que pagar nuevamente la Licencia, pero extrañamente la Fiscalía no allego (sic) el pago realizado por estos usuarios...”*); injurada del enjuiciado, en la que se indica que se aprobaron para construcciones de interés social varias licencias, autorizado por un acuerdo del Concejo Municipal de Pamplona en el 2004 que estaban exentas de pago, sólo se debía pagar las estampillas que exige la Gobernación de Norte de Santander.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Refiere a la inspección ocular efectuada por funcionaria adscrita al CTI de la ciudad en la Secretaría de Hacienda Municipal para verificar las licencias de construcción que fueron expedidas entre 2006 y 2007, preguntándose el inconforme si se investiga la supuesta apropiación de los dineros presuntamente cancelados en Planeación por 31 licencias de construcción en diciembre/07, por qué se involucran meses anteriores al mismo; subraya que en su indagatoria el acusado negó haber recibido directamente dineros al expedir licencias de construcción, pues no estaba autorizado para ello ya que esos pagos debían efectuarse en los bancos; no tiene exactamente el número total o los titulares de las 31 licencias además que existen predios exentos de pago de esas licencias, como ya se indicó anteriormente, y se otorgó una licencia conjunta de 82 predios *“y que no todos son titulares, solicitaron resolución aparte, para solicitar préstamos de construcción, eso queda en Quintas de Nogal”*, echando de menos que la Fiscalía no investigara ese aspecto para determinar entre otras cosas, si alguna de las personas que construyeron esas viviendas estaba incluida dentro de las 31 licencias de cuyo valor supuestamente se apropió AFANADOR GARCÍA, quien también expresó que existen otras construcciones exentas de pagar impuestos como *“las viviendas que están destinadas para mejoramiento de las mismas...”*; refirió también el acusado a las funciones (que detalló y entre las que incluye la expedición de licencias de construcción) de la Secretaría de Obras que asumió cuando en enero 1/04 el municipio entró en ley 550, sin que aparezca que se le atribuyera ejercer recaudos, los custodiara o dispusiera de ellos; el acusado precisó que el recibo de pago por esas licencias los expedía la Secretaría de Hacienda pero la Fiscalía no ahondó en ese respecto, resaltando que niega haber recibido la suma de \$1'800.000 que le endilga el señor JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI, extrañándole al recurrente que a este no se le expidió licencia de construcción en diciembre (sino octubre)/07 dentro de las 31 de marras.

Relata igualmente el testimonio del señor ORLANDO HOMERO REY MARIÑO, quien dijo haber cancelado \$500.000 por el trámite ante un funcionario de planeación que no le dio recibo ni lo recuerda; no fue llamado a declarar en juicio; JESÚS RAMIRO TORRES manifestó pagar \$1'800.000 en dos contados pero no tiene recibo, al igual que SALOMÓN PÉREZ PORTILLA (quien al igual que los demás testigos no fue citado a declarar en la etapa del juicio; dice el impugnante sobre esa no citación: *“como sucedió en todo el proceso que no llamo (sic) a declarar a nadie en dicha Audiencia final y publica”*) en cuanto que le

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

entregó al acusado \$800.000 por una licencia de construcción, lo cual es del mismo modo que frente a todas las imputaciones de esa índole, negado por el acusado en su indagatoria; califica de cantinflasca la declaración de la señora BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ, quien dijo haber pagado una suma de dinero, entre \$700.000 y \$800.000, a un muchacho de la oficina de planeación que no era el director de la misma; lo propio predica de la atestación de la señora MARIA AQUILINA MOGOLLÓN DE CAPACHO, quien nada sostuvo en contra del procesado, e indicó que lo que se hizo en planeación fue a través de CÉSAR DAVID QINTANA CABEZA, quien así lo corroboró en declaración y precisó que pagó \$7.800 por unas estampillas “*del ERASMO MEOZ*”; en similar contexto refiere a las testificaciones de RUBÉN DARÍO SUÁREZ COMESAÑA, LUZ MARINA BALCUCHO CAÑAS, HENRY PARRA, EDGAR PARRA; la señora ITALA CACERES (a quien califica de confusa y que nada aporta al proceso), indicó que le canceló al acusado, sin testigos, \$900.000 por la aprobación de los planos, no sabe si esa suma ingresó al municipio.

El testigo FABIO DUARTE, arquitecto y quien adelantó trámites ante planeación en nombre del Médico CARLOS ALFONSO ROJAS LINDARTE, expresó que los pagos realizados al respecto los llevó a cabo en banco; en igual sentido depuso el testigo LUIS EMILIO GARCÍA JAIMES; JOSÉ DOLORES MALDONADO FLÓREZ ningún trámite surtió en planeación.

Las referencias a esas declaraciones las efectúa el censor al criticar la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica de su representado y las reitera al evocar la resolución que calificó el mérito sumarial; destaca que ninguna de las personas a las que se les expidió licencia de construcción tuvo problemas con la construcción del predio y si fueron expedidas sin los requisitos debieron pararse las obras y no hay constancia de ello; subraya que con solo prueba testimonial no respaldada en recibos de esos pagos, pueda entenderse acreditada la apropiación de los dineros que se le endilga al acusado, más cuando se trata en algunos casos, como el de SALOMÓN PÉREZ PORTILLA de un experimentado constructor que debía conocer el trámite de las licencias de construcción y habría exigido recibo de pago si fuera cierto que hizo entrega de la suma ya indicada anteriormente.

Detalló del mismo modo el recurrente las pruebas acopiadas durante la etapa del juicio, que en esencia corresponde a la síntesis que en torno de las

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

recogidas en la instrucción se deja indicada (relacionó a CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ, JOSÉ ANTONIO GÉLVEZ, quien figura en la lista como JESÚS ANTONIO GÉLVEZ, JOSUÉ NATIVIDAD FLÓREZ, quienes a una sola voz informaron haber tramitado licencias de construcción cuya expensa cubrieron en bancos y nunca entregaron al acusado, a quien conocen, suma alguna dineraria); concluye que no se probó como correspondía la debida adecuación típica de la conducta al no precisarse la cuantía de lo supuestamente apropiado por el acusado, procediendo a enlistar cada persona que tramitó licencia de construcción (de las 31 que se mencionaron en la denuncia) ante la oficina de marras, lo que pagó y en donde lo hizo, así como quienes no reportan pago pero no fueron llamados a declarar; totaliza en \$4'400.000 la suma que supuestamente le fue entregada a su patrocinado; relacionó y valoró también los casos de solicitudes de licencias en épocas anteriores a diciembre/07, que en su concepto no pueden incluirse dentro del presente trámite por no haberse mencionado en la denuncia: el total asciende a \$4'100.000; menciona en el mismo contexto, las que tramitaron JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI y JESÚS RAMIRO CARREÑO TORRES, quienes expresaron haber entregado al acusado cada uno \$1'800.000 en octubre/07 y agosto del mismo año respectivamente, así como ORLANDO HOMERO REY MARIÑO, \$500.000 en diciembre/07 pero radicó trámite en julio/07, por lo que considera que esas licencias no hacen parte de las expedidas en diciembre/07, pero si lo fueran, sumarían \$4'100.000; según el Secretario de Hacienda de la nueva administración, se certificó que en el 2007 ingresaron por concepto de licencias de construcción \$3'050.000.

Por tanto, dice, sumadas las licencias expedidas y que supuestamente entregaron dineros al procesado, daría \$8'100.000, y si a ese monto se restan esos \$3'050.000 antes referidos, lo supuestamente apropiado por aquel ascendería a \$5'050.000, por lo que la conducta punible se encuadraría dentro del artículo 397, inciso 3, C. P. y la acción penal estaría prescrita, y la inspección ocular que se llevó a cabo en julio 28/09 (2 años después de los hechos denunciados, “*violando la inmediatez de la prueba*”) en los archivos físicos de planeación municipal, hace una relación de todas las licencias urbanísticas expedidas entre 2006 y 2007, siendo como es que se denunciaron hechos supuestamente ocurridos en el diciembre/07 y en los que el acusado se habría apropiado del valor de 31 licencias de construcción por valor de \$1'800.000 cada una; lo propio predica de la certificación de la Secretaría de Hacienda (y con similares alcances, el peritazgo de JUEVER BUITRAGO GONZÁLEZ) acerca de que en diciembre/07 se expidieron 39 licencias de construcción, lo que riñe con la

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

denuncia; sostiene, culminando su extenso alegato, que el procesado no administraba el dinero ni ejercía sobre el mismo custodia según su manual de funciones.

Remata deprecando, en caso de confirmación del fallo censurado, se conceda al enjuiciado la prisión domiciliaria *“ya que la pena no superaría los Cinco años artículo 38 del Código Penal vigente para el 2007”*.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Es competente la Sala para conocer de la presente actuación, en virtud de lo normado en el artículo 76-1 de la Ley 600/00— bajo cuya égida se tramita este proceso—; además, al tenor de lo prescrito en el artículo 204 ejusdem, tratándose de la apelación, la competencia del superior se limita al objeto del recurso y a los aspectos inescindibles con éste.

6.2. Problema jurídico

Se traduce en establecer si probó la Fiscalía con certeza (más allá de toda duda razonable, al tenor del artículo 381 de la Ley 906/04), conforme al artículo 232 de la Ley 600/00 la materialidad de la conducta atribuida al procesado y su responsabilidad frente a la misma, como lo concluyó el *a quo*, o si por el contrario y como lo sostiene su defensa técnica, no cometió su asistido el referido ilícito por las razones que detalla en su censura.

6.3. Solución del caso.

Sea lo primero advertir que ningún reproche se presentó por parte de la defensa de JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA en relación con la condición de servidor público que ostentaba su patrocinado para la época de los hechos materia de acusación; luego al no ser hecho discutido¹⁷, se partirá de la acreditación plena de que el citado procesado en el momento de los hechos investigados se desempeñaba como Secretario de Planeación Municipal de Pamplona (N. S.).

Del delito de peculado por apropiación.

¹⁷ Amén que fueron debidamente demostrados con las pruebas recogidas durante el proceso, entre ellas, en consonancia con el *a quo*, el decreto de nombramiento y el acta de posesión como Secretario de Planeación Municipal y la propia injurada del acusado, sin menester referir a la prueba restante en esa dirección.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Así lo define el Código Penal¹⁸:

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

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Ha dicho respecto del mismo la jurisprudencia penal:

“(…) Es considerado un ilícito de resultado, eminentemente doloso cuya descripción típica tiene la siguiente estructura básica:

*i) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor; ii) el bien jurídico tutelado por el legislador es la administración pública; iii) **Que se abuse del cargo o de la función apropiándose o permitiendo que otro lo haga** de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares **cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones**¹⁹. (...)”²⁰. (Resaltos ajenos al texto original).*

Y al abordar el examen de la responsabilidad del allí procesado, indicó:

*“(…) 10) En relación con los anteriores hechos, lo primero que se impone es recordar que **el indicio es un medio de prueba que permite el conocimiento indirecto de la realidad. Supone la existencia de un hecho indicador que debe encontrarse demostrado a través de cualquiera de los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimiento Penal, del cual es derivable la existencia de otro hecho mediante un proceso de inferencia lógica.***

11) Al afirmar la defensa que aunque el Tribunal anuncia hechos indicadores pero no se ocupó de las inferencias lógicas, incurre en relevantes contradicciones, pues es precisamente de ahí, de los hechos

¹⁸ En la versión vigente de la normatividad en cita, para la época en que se atribuye al acusado la comisión del ilícito.

¹⁹ La relación entre el funcionario (sujeto activo) y los bienes oficiales no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté atada al ejercicio de un deber funcional

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. 36208, mayo 16/12. M. P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMAN.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

indicadores, de donde edificaron las distintas inferencias que lo llevaron a concluir el juicio de responsabilidad. Veamos:

El indicio de mentira: el fiscal faltó a la verdad para que los dineros fueran llevados a su oficina alegando que no había una cuenta para depositarlos, cuando lo cierto es que existía una en el Banco Agrario.

El indicio de la oportunidad: con el traslado de los dineros a su despacho y la apropiación de una suma exacta, se colige que quien la sustrajo tuvo el tiempo y la oportunidad de contar el dinero, maniobrar el paquete y después taparlo con cintas que no correspondían a las que inicialmente fueron adheridas con la evidencia. Ello permite inferir que fue alguien que tenía acceso a la oficina, detalle que resulta relevante si se tiene en cuenta que el acusado para la época de los hechos, procuró quedarse solo en la oficina, despachando de manera insólita a las funcionarias del despacho.

El indicio de la clandestinidad: con su inicial silencio y la actitud pasiva que asumió para tomar medidas tales como, revisar el paquete una vez se constató su manipulación o poner de inmediato en conocimiento lo sucedido a sus superiores.²¹.

El indicio de la mala justificación: al no brindar una respuesta razonable a sus superiores frente a las inconsistencias en el procedimiento adelantado con tales sumas de dinero, lo que a la postre facilitó su desaparición.

12. Frente a este panorama, no surge como especulativa la conclusión a la que llegó el Tribunal, pues si se tiene en cuenta, no solo la cantidad exacta de dinero sustraído, y se le adicionan los indicios estructurados, y veladamente olvidados por el recurrente, **se demuestra fehacientemente el recorrido antijurídico realizado por el sentenciado y su responsabilidad en la apropiación del dinero.**

13. Por tanto, **ni en una interpretación benévola se podría especular sobre la posibilidad de duda probatoria como la que se invoca, pues la multiplicidad de pruebas en contra del acusado eliminan la incertidumbre por la que se aboga.** (...). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

En relación con el momento en que se consuma este delito, ha dicho:

“(...) La acción en el delito de peculado por apropiación se consuma cuando el sujeto agente dispone material o jurídicamente de la cosa, (...)”²². (Resaltos de este Tribunal).

6.4. PRUEBAS ACOPIADAS

6.4.1. DE LA FISCALÍA²³

²¹ Sentencia del 4 de mayo de 2006, radicado 22328, la Sala ha reconocido la existencia de este indicio.

²² Corte Suprema de Justicia. Sala Penal de Casación. Rad. 26483, agosto 22/08. M. P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ.

²³ Constan en el cuaderno digitalizado de la investigación. Aparece como original.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.1.1. En noviembre 12/08 se recibe de la Secretaría de Hacienda de Pamplona, certificación del total de ingresos percibidos por el municipio por concepto de licencias de construcción y aprobación de planos, por \$3'050.000, entre noviembre y diciembre/07; el 11 del mismo mes y año²⁴ el Secretario de Planeación de Pamplona de ese momento CARLOS ARTURO PARADA GÉLVEZ, informó los requisitos en esa dependencia exigidos para el trámite de las licencias de construcción; en noviembre 13 siguiente el alcalde (E) de Pamplona allegó el decreto de nombramiento como secretario de planeación y su acta de posesión, así como el manual de las funciones a su cargo²⁵.

6.4.1.2. Declaración del señor JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI, quien para lo que aquí interesa (en relación con la licencia número 116 de octubre 9/07; era la primera vez que solicitaba una licencia de esa índole) manifestó que entregó en efectivo a JUAN CARLOS AFANADOR (sin ninguna otra persona presente) la suma de \$1'800.000, no le expidió recibo y le dijo *“pase mañana por la Licencia y efectivamente pasé al otro día y se me entregó la licencia de construcción”*; no sabía cuál era el conducto regular establecido para la cancelación de tales licencias *“como ciudadano del común presumo la idoneidad de los funcionarios públicos”*; desconoce si esa suma ingresó al municipio, *“el nuevo secretario de planeación me citó a la oficina y me manifestó que me faltaban requisitos para obtener la licencia a lo cual yo respondí que si la licencia me había sido expedida era porque yo los había cumplido, él me dijo que faltaban los recibos de consignación, yo le manifesté que yo le había cancelado en efectivo al señor secretario de Planeación, él me comentó que para dejarme desarrollar la obra que debía sacar de nuevo una licencia y me pidió que cancelara un excedente a unas cuentas Bancarias del municipio, yo cancelé aproximadamente seiscientos mil pesos y él me expidió una nueva licencia”*.

6.4.1.3. Atestación del señor JESÚS RAMIRO TORRES, quien en lo relevante dijo (Resolución 094 del 24 de agosto/07, que le concedió licencia de construcción y aprobación de planos): *“Lo que paso fue que ahorita necesitaba hacer la propiedad horizontal de los apartamentos y fui a planeación y allá me pidieron el recibo de pago de la licencia y ahí fue donde yo me di cuenta que se tenía que hacer una consignación y yo lo que pasa fue que fui a la*

²⁴ Fs. 18-19, ib.

²⁵ Fs. 23-29, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

oficina de planeación y pregunté cual el era el secretario de planeación y me dijeron que JUAN CARLOS, el cual le pregunté que cuanto valía la aprobación de los planos y esos porque yo los llevaba ese, entonces él me dijo eso vale tanto, pero no me explicó, no me dijo esto se paga en tal parte, por ahí en unos ochos días sale, como el me dijo eso vale tanto lo que yo hice fue ir buscar la plata y llevársela, lo que yo lo le llevé y le entregué fue la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000), primeramente fue un millón...y después el día que me entregó la licencia le llevé el otro puchito que fue de \$800.000...No, ahí no había nadie, solo estaba el secretario y lo manda entrar a la oficina de él...era la primera vez” (sic); no sabía qué trámites debía adelantar para ese fin, y no le hizo el acusado recibo de la plata que le entregó.

6.4.1.4. Testimonio de la señora BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ,

quien preguntada si tramitó ante la Oficina de Planeación de Pamplona alguna aprobación de permiso para construir, dijo: “Sí yo fui varias veces a esa oficina, a veces día por la tarde y el muchacho me decía que no estaba el doctor el que firmaba los planos, yo hablaba con el muchacho y le preguntaba qué cuánto valía, y el me decía que posiblemente valía un millón de pesos, entonces yo le dije que si no me harían alguna rebajita, entonces el me contestaba que posiblemente si había rebajita, pero entonces la rebaja no recuerdo si fue de \$700.000 u \$800.000, yo fui y pagué esa cantidad, al muchacho, porque nunca al doctor lo encontré, el recibió la plata que esperara que el doctor me firmara los planos que como que venía al otro día, y yo fui y los planos estaba firmados ya y me los entregaron....el muchacho me pareció muy honesto, cuando yo le dije lo de la rebaja, me dijo que no me preocupara” (sic); no le hicieron recibo, nunca habló con el jefe de la oficina y no había nadie presente cuando hizo el pago; desconocía el trámite a seguir para esos efectos y no supo si el dinero entró al municipio; describió a la persona que la atendió y agregó que “yo le pregunté usted es el secretario y el me contestó que sí” (sic).

6.4.1.5. Testimonio de la señora MARIA AQUILINA MOGOLLON

DE CAPACHO; no hizo directamente ningún trámite en planeación municipal, sino CÉSAR QUINTANA, su yerno y quien “sacó una estampilla por valor de \$8.000 o como dos por \$8.000, él no me pidió plata y me dijo que el no había pagado nada, solos las estampillas” (sic).

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.1.6. Declaración de CÉSAR DAVID QUINTANA CABEZA; en nombre de la anterior solicitó licencia de construcción y aprobación de planos en planeación municipal y por esos conceptos pagó *“alrededor de \$7.800, por estampillas del Erasmo Meoz y otras, no me cobraron más, no recuerdo quien me atendió...”*.

6.4.1.7. Declaración del señor RUBÉN DARÍO SUÁREZ COMESAÑA; pidió renovación de licencia el 27 de noviembre/07 (la había sacado en el 2004) y se la dieron; no recuerda el monto que pagó en el 2004 ni donde efectuó ese pago; solicitó la renovación *“pagué nada más las estampillas que aparecen ahí en el documento de renovación”*; conoce al acusado *“como cualquier otro ciudadano que se presente ante la oficina a tramitar una licencia...sabía que era el secretario de planeación”*.

6.4.1.8. Testificación de la señora LUZ MARINA BALCHUCO CAÑAS; solicitó licencia de construcción y aprobación de planos en la multicitada oficina el 31 de diciembre/07, *“valor no tuve que pagar, porque como era vivienda de interés social me dijeron que por eso no cobraban, solo compré unas estampillas, como que diez mil pesos”*.

6.4.1.9. Testimonio del señor HENRY PARRA; en lo que aquí interesa recalcó que tramitó junto con su esposa en planeación, hace más o menos 1 año (declaró en noviembre 28/08) la licencia de construcción individual (para un lote que con su esposa compró dentro de un proyecto de vivienda de interés social, que iniciaron como 20 personas y presentaron un plano único para toda la urbanización, que fue aprobado; la asociación no funcionó y cada quien empezó a construir por su lado); tenía que pasar urgentemente los papeles al Fondo Nacional del Ahorro con esa licencia la cual les fue expedida por el acusado y con ello les hizo un favor *“y nosotros lo que pagamos fueron unas estampillas...no recuerdo exactamente pero fueron más o menos como \$18.000 en estampillas, están pegadas en la licencia”*; niega tener amistad con el acusado, o que alguien le dijera como declarar.

6.4.1.10. Atestación de la señora ITALA CÁCERES; solicitó licencia para dos lotes, le cobró el procesado \$900.000 (desconociendo si ingresaron al municipio; nadie presenció la entrega) por la aprobación de los planos, y este le entregó un papelito pero ella lo extravió.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.1.11. Declaración del señor CARLOS ALFONSO ROJAS LINDARTE²⁶; no realizó ningún trámite directamente en la oficina de marras, sino por conducto del señor FABIO DUARTE.

6.4.1.12. Testimonio del señor JOSÉ DOLORES MALDONADO FLÓREZ; igual que el testigo anterior, pues los trámites efectuados ante dicha oficina estuvieron a cargo de su hijo JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA (a quien no le dio el apellido).

6.4.1.13. Declaración del señor LUIS EMILIO GARCÍA JAIMES; solicitó licencia de construcción, no recuerda la fecha (2006 o 2007) ni cuánto le costó *“me pidieron plata para unas estampillas, como mil o dos mil pesos no recuerdo cuánto fue...no recuerdo a quien le cancele (sic) y no recuerdo si me dieron recibo”*; tampoco recuerda si el costo asumido por él lo cubrió en algún banco; fue dos veces a planeación municipal y en ambas habló con el secretario de planeación, pero no sabe el nombre; distingue al enjuiciado porque este compra cosas en su negocio de ferretería; nadie le dijo como declarar *“y con ese man no tengo ni confianza”*.

6.4.1.14. Testificación del señor SALOMÓN PÉREZ PORTILLA; *“yo solicité licencia de construcción, para construir tres pisos..., los planos me fueron aprobados, y todo lo pagué,...de ochocientos mil pesos pa arriba (sic), pagué por hay \$800.000, se los pague (sic) en la oficina de planeación a JUAN CARLOS AFANADOR, en efectivo, eso fue en el mes de noviembre de 2007, porque a mi me entregaron la Licencia el 26 ó el 28 de diciembre del año pasado”* (declaró en el 2008); el acusado no le dio recibo por el dinero recibido, *“él me dio fue los planos aprobados”*; no había nadie presente en ese momento y desconoce si el dinero entró a las arcas municipales; *“yo al ver las estampillas vi que eso era legal”*.

6.4.1.15. Atestación de la señora MARIA ANGUSTIAS MENDOZA BAUTISTA; hizo la solicitud de licencia de construcción y aprobación de planos *“para construir en lote que tenía...pero mi hijo JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA...fue el que hizo todo con el contratista...mi hijo le pago (sic) al ingeniero FERNANDO RICO...y este ingeniero se le (sic) recomendó el señor este GARCÍA que trabaja en planeación, no recuerdo el nombre completo...Mi hijo me dijo que el (sic) le tuvo que pagarle al ingeniero*

²⁶ F. 46, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

\$600.000 y el dijo que tenía que pagar el permiso en planeación que fueron \$200.000, se los pago (sic) el hijo mío...al señor CARLOS GARCÍA de planeación, eso fue el 15 de diciembre del año pasado... todo eso fue en el mismo diciembre, mi hijo me dijo yo ya hice el negocio con él, con el señor GARCÍA , me dijo mamá vaya a planeación y traiga el permiso...yo fui el mismo señor don CARLOS GARCÍA, me los entrego (sic)”; a su hijo no le dieron recibo por los \$200.000 que entregó.

6.4.1.16. Testificación del señor CARLOS ARTURO PARADA GÉLVEZ; detalló el trámite a surtir para la licencia de construcción; destaca que *“Cada uno de los procedimientos tiene una liquidación diferente”,* precisando la fórmula para efectuar la liquidación *“y el valor de la licencia específica de licencia de construcción y aprobación de planos, de ninguna manera y en ninguno de los casos se recibe dinero en las instalaciones u oficinas de la secretaría de planeación”;* al requerírsele para que aclarara si dentro de las licencias de construcción y aprobación de planos de diciembre/07, que se pusieron de presente, se sabe cuánto debía consignar cada una de las personas interesadas, dijo: *“Para esto se tiene que revisar cada una de las carpetas correspondientes a las licencias otorgadas para verificar la cantidad de metros cuadrados, el estrato correspondiente y así poder determinar el valor de la licencia...Las licencias de construcción se liquidan por parte del secretario de planeación que es la persona que revisa y aprueba los planos correspondientes de la obra a realizar y el resto de procedimientos ya que son valores sujetos tablas (sic) se liquidan por parte de la secretaria de la oficina y aquí los traigo estipulados y voy a dejar copia de dichas tablas...”*. Adjunta soportes de su declaración²⁷.

6.4.1.17. Declaración de JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA; para lo que aquí interesa dijo: *“Ya yo presenté todos en planeación, allá me hicieron los estudios y como la casa era de dos pisos el costo de metro cuadrado salía por \$600.000, los cuales yo los cancelé allá en la oficina de planeación”;* esa plata, dice, se la entregó a EDGAR PARRA *“porque en ese momento el señor JUAN CARLOS AFANADOR, no estaba presente y los documentos me los entregaron después firmados y con las estampillas, me los entregaron como el 23 de diciembre del año pasado (declaró en 2008) y mamá fue varias veces, a ella se los entregaron”;* no le entregaron recibo por la plata que canceló y desconoce si la misma ingresó al municipio.

²⁷ Fs. 64-66, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.1.18. Declaración del señor JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA; declaró en 2008 y esto dijo: *“El año pasado cuando vine a vacaciones mi papá me dijo que quería formalizar lo de un apartamento que me iba a dejar...entonces yo me fui a planeación...hable (sic) con el Dr. JUAN CARLOS,...conseguí toda la documentación y me fui y la llevé, eso fue como un jueves en la mañana del mes de diciembre del año pasado, entonces JUAN CARLOS, me dijo venga por la tarde y le tengo la documentación lista...tuve que ir al otro día el viernes por la tarde...como a las seis y medio (sic) sacó una resolución que especificaba el desenglobe, incluso también me dio una licencia para construir...me entregó los papeles...me dijo que eran \$150.000...me dijo lo que pasa es que los recibos se acabaron y como el lunes siguiente ya era enero del año siguiente y como el terminaba período ese día,...yo le di los \$150.000 en efectivo...le pague (sic) y el (sic) me entregó la resolución...”*. No hubo testigos de la entrega del dinero pues ya eran las 6 y media de la tarde (por eso no se hizo consignación bancaria), no le hicieron recibo y desconoce si el mismo ingresó al municipio.

6.4.1.19. En providencia de junio 12/09 la Fiscalía dispuso la realización de inspección judicial en la Oficina de Planeación Municipal de Pamplona por parte de investigador del CTI, *“con el fin de verificar desde el año 2004 al 2007, licencias de construcción y aprobación de planos expedidas por la Secretaría de Planeación, cuyos dineros se cobraron y que no entraron a las arcas del municipio y que en secretaría de hacienda del municipio no reposan los soportes al respecto...En lo posible establecer el monto total del dinero que no entró a las arcas del municipio por concepto de las Licencia (sic) de construcción y aprobación de planos expedidas”*; el informe de esa diligencia fue allegado en agosto 24/09²⁸ y en el mismo al precisar su finalidad y alcance, se advierte que (partiendo de la premisa de que la denuncia indica específicamente las licencias que fueron cobradas por el indiciado, las cuales ascienden a 31 licencias), *“Teniendo en cuenta lo dialogado a consideración de la señora Fiscal, se accede, ya que la denuncia es puntual”*.

Se previno también que *“se procede a realizar diligencia de inspección judicial a la Secretaría de Planeación del Municipio de Pamplona, N. de S., en donde fui atendida por...procede a manifestar que las irregularidades detectadas se encuentran separadas y en estas corresponden a resoluciones*

²⁸ Fs. 85-112, ib.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

de los años 2006 y 2007, mostrando una gran cantidad de carpetas, e igualmente informa que con anterioridad la Procuraduría había efectuado visita de la cual se extracto (sic) como resultado un cuadro de cada período, conteniendo las resoluciones que presentaban y no presentaban recibos de pago. Teniendo en cuenta esta situación se procede...solicitar los cuadros y la totalidad de las carpetas examinadas, a fin de proceder a verificarlas una a una. Así las cosas, se informa a la señora fiscal que se verificaron una por una, las carpetas relacionadas en los respectivos cuadros que se anexan al acta de la diligencia de inspección, correspondientes a los años 2006 y 2007, a la vez que se solicita a la Dependencia de la Secretaría de Hacienda la constatación si de estas personas aparecen recibos de pago en dicha dependencia. Como resultado de esta verificación se realizan las respectivas observaciones, hechas a mano, en los mismos cuadros, los cuales se anexan al acta de la diligencia de inspección judicial, como constancia de esta actuación...La relación de direcciones se realiza en vista que el sindicato indica que de acuerdo a la dirección, en algunos casos no se cobraba por la licencia, por ser vivienda de interés social, motivo por el cual se sugiere a la señora Fiscal se pida concepto y/o resolución o acuerdo municipal que contenga este concepto. Allegada respuesta de la secretaria de hacienda del municipio de Pamplona, a esta Unidad Investigativa, firmada por Boris Yamid Velasco Parada, Secretario de Hacienda, se tiene que, se informa que en respuesta informa las personas que se encontraron con soporte según sus archivos de los años 2006 y 2007, como sigue, la cual se verifica con los anexos²⁹:...Teniendo en cuenta esta respuesta, con todo respeto se sugiere a la señora Fiscal, solicitar a la Alcaldía de ese municipio, Área de Planeación Municipal, sean valoradas las licencias de acuerdo al tipo de construcción a realizar, por persona experta y se determine lo dejado de percibir por parte del municipio, ya que se observa, según el listado, que se dejo (sic) de percibir ingresos por un gran número de licencias. Igualmente se verifica que las licencias contenidas en el cuaderno anexo del expediente, se encuentran en esta relación, para lo cual se tiene que; La resolución No. 172 de diciembre 27/2007, en el expediente se encuentra a nombre de CARLOS EDUARDO EUGENIO LOPEZ y en el listado esta (sic) a nombre de FAUSTINO SANTA FE CORREA...Se anexa acta de diligencia de inspección con los documentos enunciados, respuesta de la secretaria de hacienda del municipio con las

²⁹ Se relacionan ocho personas, el valor pagado por cada una y el número del recibo.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
Asunto: Apelación sentencia condenatoria

respectivas fotocopias de recibos de pago anexos y la documentación que genero (sic) la investigación, constante de veinticuatro (24) folios...”.

6.4.1.20. En decisión de septiembre 28/11 la Fiscalía dispuso solicitar apoyo al CTI “para que personal especializado en la materia, realice el análisis a los documentos soportes que reposan en el expediente”; no obra en el diligenciamiento evidencia que refleje la concreción de esa disposición; ya en la etapa del juicio, a instancias del Ministerio Público, el despacho de primer nivel ordenó la designación de perito³⁰; en agosto 1/18, el designado auxiliar de la justicia JUVER FRANCISCO BUITRAGO GONZÁLEZ presenta su informe del que se destacan sus conclusiones, previa exposición del sustento normativo correspondiente: “c) Analizados los textos descritos, se observa un listado de Licencias de Construcción obrantes en la carpeta # 2, donde se evidencian 39 Resoluciones, que favorecen a particulares, para adelantar obras de carácter privado, como remodelaciones, construcciones nuevas y adecuaciones, que no adquieren el carácter de PROYECTO de Vivienda de interés social, se trata de obras que se adelantaron con recursos privados únicamente. Anexo cuadro. Es decir, **NINGUNA RESOLUCIÓN PLANTEA UN PROYECTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL PARA EL MUNICIPIO, CON LAS CARACTERÍSTICAS QUE OBSERVAN LOS DECRETOS Y EL ACUERDO MUNICIPAL MENCIONADOS**. Por lo que TODAS debieron cancelar su respectivo derecho, de acuerdo a las características de la obra y los metros cuadrados de su construcción, situación que no se avizora en las respectivas Resoluciones, dato necesario para efectuar el cálculo o valor a cancelar a favor del municipio” (negrillas propias del texto original); advierte que como sustento de sus afirmaciones y conclusiones anexa CD con las normas descritas y la planilla del listado de las licencias de construcción analizadas, lo que en efecto adjunta³¹.

6.4.2. PRUEBAS DE LA DEFENSA

³⁰ Audiencia preparatoria celebrada en julio 26/17, para establecer cuáles licencias de construcción no debían pagar el valor de la misma, cuáles sí, para determinar en realidad cuál es el monto que no ingresó a las arcas municipales “y de esta forma determinar igualmente cuál inciso de la conducta punible se aplica en este caso”, tomando como base el Acuerdo 024 de junio 4/04 del Concejo Municipal de Pamplona, relacionado con viviendas de interés social.
³¹ En el referido listado de las licencias de construcción, aparecen relacionadas 39 personas, el número de la licencia, la clase de construcción, si es nueva o usada.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.2.1. Indagatoria del acusado (afirmó haberse desempeñado como Secretario de Planeación de Pamplona, desde enero 1/04 hasta diciembre 31/07); preguntado sobre los hechos que soportan la atribución que le hace la Fiscalía como supuesto autor del delito de peculado por apropiación, dijo: *“En ningún momento en el momento de expedir las licencias de construcción, recibí directamente, dineros ciudadanos o de personas, ya que no estaba autorizado para recibir dineros o hacer trámites financieros para la cancelación o legalización de las licencias de construcción, las personas titulares de las licencias debía (sic) cancelar estos recursos directamente en un Banco, específicamente dado por la secretaría de hacienda. Con respecto de las 31 licencias no tengo muy claras (sic) el número total y los titulares, pero en ningún momento se recibieron dineros en la oficina. Existen predios que son exentos de pagos de impuestos de licencias y fueron aprobados mediante acuerdo en el Concejo Municipal, recuerdo que se otorgó una licencia conjunta de aproximadamente de 82 predios exenta de impuesto y que posteriormente no todos los titulares solicitaron su resolución independiente para tramitar préstamos de construcción de vivienda, eso queda en Quintas del Nogal...Existen otras licencias fuera de estas que también están exentas de pagar impuesto. Por ejemplo las que están destinadas para mejoramiento de vivienda no pagan impuesto, eso está reglamentado en el acuerdo del Concejo Municipal. Existen licencias de vivienda dispersas enfocadas a vivienda de interés social y agrupadas que están exentas”*.

Precisó que en razón a que el municipio entró *“en ley 550 desde el 1 de enero de 2004”*, el despacho a su cargo asumió las funciones que tenía la secretaría de obras, siendo sus funciones: *“Atender a las solicitudes y quejas de los ciudadanos en general, realizar inspecciones oculares en diferentes predios rurales y urbanos del municipio, expedir licencias de construcción, licencias de urbanismo, desenglobes, legalización de lotes ejidos, licitaciones, miembro de la junta de evolución de licitaciones, supervisor e interventor de todas las obras que ejecuta el municipio, presentar informes a la Contraloría y procuraduría y miembro de la junta directiva de la empresa Empopamplona...”*; concretó el trámite de las licencias de construcción, indicando los requisitos a cumplir; luego *“Se procedía a liquidar el valor a cancelar con base en el estrato al número de metros cuadrados y a una formula estipulada en el estatuto de rentas. Posteriormente se le entregaba. Luego se entrega al usuario un papel en donde figuraba el número de la*

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

cuenta y nombre de la cuenta y el nombre del Banco. Posteriormente debía presentar el recibo de consignación en la secretaría de hacienda, donde era cambiado por un recibo de pago para posteriormente ser presentado en la secretaría de planeación y así entregarle la licencia...La secretaría de planeación no elaboraba recibo formal, cuando propietario (sic) iba a cancelar la totalidad del valor de la licencia, pero cuando solicitaba financiación para la cancelación en ese momento la secretaría de planeación elaboraba un oficio dirigido a la secretaría de hacienda informando el valor total de la licencia y manifestando que se le financiara dicho valor. El secretario de hacienda en reunión con el solicitante, determinada (sic) el número de cuotas y las fechas correspondientes para su cancelación y el secretaria (sic) de hacienda era quien expedida (sic) el recibo para la cancelación en estos casos”.

Negó tajantemente haber recibido dinero del señor JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI (a quien dijo no conocer) para expedirle licencia de construcción, y las razones para que este afirme lo contrario *“pueden ser varias: Quisiera primero que todo aclarar que existe la posibilidad que muchos recibos de pago anexos a las carpetas de licencias de construcción se hayan extraviado, la razón principal es persecución política, ya que un señor que trabaja como vigilante de COMFAORIENTE, me manifestó que...fue presionado por el secretario de planeación actual, para que manifestara por escrito que yo había recibido dineros para expedirle una licencia de construcción, cuando esta persona era una de aquellas que eran exentas de pago de ese impuesto...Quiero Manifestar también que en ningún momento la comisión de empalme encargada de revisar los documentos en la oficina de planeación me recibió formalmente los documentos que reposaban en dicha oficina y por tal motivo pueden (sic) existir la posibilidad de que se hayan extraviado muchos documentos”*; tampoco conoce a ORLANDO HOMERO REY MARIÑO ni a JESUS RAMIRO TORRES (en relación con quien dijo, preguntado si era cierto que este había entregado \$1'800.000 en la secretaría de planeación: *“El hecho no lo recuerdo y como le manifesté anteriormente no se recibían dineros en la oficina de planeación”*).

A pregunta de si en la oficina a su cargo dejaba encargada a alguna persona para que atendiera lo pertinente con las licencias de construcción, manifestó: *“Debido a las múltiples funciones, un gran número de horas del día me debía ausentar de la oficina, por tal motivo el personal que quedaba en la oficina*

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

como las pasantes e ingenieros, atendían diferentes solicitudes entre esas las de licencia de construcción. Yo tuvo (sic) estudiantes del SENA, también del ISEER”; admitió conocer al señor SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, “pero en ningún momento recibí dineros de él”. Finaliza su intervención afirmando, entre otras cosas: “Quiero también manifestar como comparación que en 2004, también existieron muchas licencias, recibos, planos extraviados, ya que existe la posibilidad otras (sic) personas hayan manipulado dicha (sic) documentos”.

Destáquese en este aparte, que se allegó³² copia del Acuerdo 024 de junio 4/04, emanado del Concejo Municipal de Pamplona, por el cual se autoriza al “Ejecutivo Municipal para que exonere del pago de los diferentes gravámenes por concepto de licencias de construcción, loteos, obras de urbanismo, de los planes de vivienda en los cuales participe la Administración Municipal”.

En ampliación de su injurada, efectuada en el curso del debate público ante el *a quo*³³, agregó que, en lo que deviene relevante para la presente decisión, cuando él llegó a la oficina de marras el manejo del archivo en lo atinente con las licencias de construcción no era el adecuado, hay muchas personas con acceso al mismo sin autorización, “logré evidenciar que aparecían documentos de un propietario en carpeta de otro propietario”, además que no había personal permanente; destaca su experiencia en el manejo de recursos públicos como interventor de largo recorrido que ha sido, “entonces es ilógico que con ese manejo de recursos que yo he tenido, vengán a decir que yo tomé o solicité dinero a las personas que solicitaban las licencias de construcción”; precisa que él no tenía competencia para tramitar las licencias de construcción, sino para “autorizarlas” y su oficina no era la que cobraba el costo de las mismas; en relación con las 31 licencias de las que se dice no aparecen consignaciones, destacó que por lo menos dos de ellas corresponden a viviendas de interés social respecto de las cuales no debe aparecer recibos por estar exentas de pago de impuesto (ubicadas en Quintas del Nogal), y agrega que “por ejemplo debido a mi actividad, yo no sé, yo dejaba carpetas firmadas y en ocasiones yo me iba...uno o dos días...o salía a mediodía, no podía permanecer todo el tiempo y....la encargada de entregar esas licencias o de recibir la orden de pago por parte de la secretaría de hacienda y de

³² F. 82, ib.

³³ Audiencia celebrada en abril 5/18

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

entregar la carpeta, en este caso era de los otros funcionarios de la secretaría de planeación...más que todo la secretaria, pero puede ser que no la haya entregado...que la haya traspapelado, no le puedo asegurar con respecto a las demás que pudo haber sucedido con eso...pero yo siempre dejaba todo, revisaba y adelantaba mi trabajo firmado”.

Preguntado si él no constataba la consignación antes de expedir la autorización, dijo: *“En ocasiones yo constataba cuando estaba ahí yo verificaba, se entregaba, se archivaba...la carpeta; cuando no estaba entonces otros funcionarios eran los que recibían y entregaban la carpeta...no...entregaban la resolución y los planos autorizados...firmada por mí...de pronto tal vez si hubiera sabido que esto se podía presentar, debí haber organizado un día de entrega de documentos donde yo estuviera, pero no pensé que porque se estaban desarrollando las cosas bien nunca había pasado nada... ”*; luego de dejar el cargo se enteró de que a algunas personas les estaban solicitando nuevamente el pago de las licencias de construcción *“yo le dije ahí están los pagos, revisen las carpetas ahí deben estar los recibos de pago y están en disposición de todo, por eso hay que revisar las carpetas y ahí está todo...cuando fui después a una visita por parte de la Fiscalía fuimos allá...a inspección, solamente yo podía mirar, no podía hablar, logré evidenciar que efectivamente había muchas carpetas que no tenían recibos de pago”*; frente a las 31 licencias de construcción que en la investigación se pudo establecer que no existieron constancias de pago de los impuestos *“por parte del banco BBVA no aparecieron?”*, dijo: *“existe la posibilidad de que las carpetas hubieran sido manipuladas por otras personas, de tal forma que puedan traspapelarse, sacar cualquier documento de ahí y lo que más me extraña es que solamente sean los recibos de pago, porque inclusive habían CDs donde también estaban los soportes digitales, de hecho todos los requisitos los habían cumplido, se habían entregado todos los planos, era de extrañarse más bien de que además de los recibos de pago no existieran planos arquitectónicos, no existiera resolución.....eso es lo que a mí me sorprende”*; por los hechos investigados fue sancionado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

Sobre las personas que declararon (como víctimas, se indicó en la pregunta), expresó que *“este maestro SALOMÓN lo distingo y no niego que en ocasiones con él y otros maestros tuve tropiezos”*; reitera que en su oficina nadie estaba autorizado para recibir dineros por concepto de licencias de construcción

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

“menos en esas fechas porque estábamos en empalme, eso es muy evidente de que las personas de la nueva administración viven entrando, viven saliendo, si uno quisiera hacer eso fácilmente se puede evidenciar ahí y no nunca en ningún momento se realizó eso y si se hubiera evidenciado ahí mismo se hubieran detectado o hubieran denunciado”.

En respuestas a la defensa, agregó que, sobre el valor máximo de esas licencias que tuvo que cancelarse: *“por ejemplo las que hace mención no, esas...porque yo revisé las direcciones y las licencias no podrían pasar más de \$800.000 porque la fórmula que nosotros le aplicamos y que estaba aprobada por el Concejo no daba para más y cuando una licencia ya sobrepasaba...inclusive cuando llegaba a los \$800.000 o \$600.000 y la persona manifestaba que no tenía esa plata...se dirigía a la secretaría de hacienda y hacía un acuerdo de pago...y entonces al final era que emitían un recibo de cuota total...inmediatamente se llegaba a un acuerdo de pago con el secretario de hacienda, ellos traían una hoja firmada por el secretario, pagaba según las fechas establecidas por el secretario de hacienda”* y la autorización se daba *“inmediatamente”*; atribuye al desorden en el manejo de la documentación el hecho de que *“no aparezcan los recibos de pago de estas licencias”*.

Luego de su retiro a finales de diciembre/07, nunca fue contactado por la nueva administración para que aclarara anomalías o inconsistencias detectadas en desarrollo de sus funciones, ni específicamente en relación con licencias de construcción; insiste en que la oficina de planeación sólo hacía la liquidación de dichas licencias y los recibos de pago los elaboraba la secretaría de hacienda.

6.4.2.2. Testificación del señor CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ; oído (al igual que los demás testimonios que se extractarán luego) en la audiencia pública ante el *a quo*; precisó que realizó trámites para la autorización de segregación de un lote de su propiedad y luego para las licencias de construcción, cumpliendo todos los requisitos *“se cancelaron algunos recursos...en la forma y las cuentas que el municipio tiene reglamentado, precisando el monto ahorita no podría hacerlo”*; no entregó dineros en la secretaría de planeación a ningún funcionario *“de ninguna manera”*; la defensa le pregunta si la licencia 172 de diciembre 27/07 correspondía a la suya, obteniendo respuesta afirmativa y dejando quien

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

interroga la afirmación de que el Investigador de Criminalística número 7, mencionó dentro del listado que se entregó de licencias de construcción al señor FAUSTINO SANTAFÉ CORREA, aclarando el testigo que no lo conoce, señalando el interrogador que traía a colación ese nombre *“porque de pronto el señor investigador al revisar las carpetas encontró fue un desorden...el nombre de FAUSTINO SANTAFÉ CORREA...”*. No tuvo inconvenientes por el pago efectuado por su licencia de construcción, como el de haber sido informado de que los dineros cancelados no ingresaron al municipio; él no haría ese pago a un particular y nadie le pidió que lo hiciera; no recuerda la suma que canceló.

6.4.2.3. Declaración del señor FABIO ESTEBAN DUARTE CASTILLO (arquitecto, adelantó trámites de licencias de construcción ante la Oficina de Planeación de Pamplona en el período 2004-2007); para lo que aquí interesa, refirió al pago que haya de efectuarse por las licencias de construcción *“pues es un trámite normal, ...que le liquidan ahí en planeación, le dan a uno la liquidación, va uno al banco, se cancela, se lleva eso a la tesorería y tesorería envía a la oficina de planeación el recibo”*. Nunca entregó directamente al jefe de planeación, su secretario o algún auxiliar, dineros para el trámite de dichas licencias. En cuanto a si se percató de desorden en el manejo de los archivos, documentos o carpetas en la citada oficina, contestó afirmativamente *“en tiempos en que yo empecé mi trabajo, estaban eran las fotocopadoras...entonces se pierden esos planos...y no hay forma de...muchas veces llega una administración y sacan un poco de documentos que no tienen forma de archivarlos, no se a qué obedecerá esa cuestión, y no encuentran planos...a mí me ha pasado en muchas oportunidades y a mis colegas”*; considera al procesado como una persona correcta, a quien conoce hace muchos años, *“yo no tengo nada que objetar”*; después del retiro de aquél de su cargo, él (el testigo) no ha sido requerido por alguna licencia que haya tramitado o que le hayan suspendido la obra por no cumplir requisitos.

El Ministerio Público le indica que en un listado de licencias de construcción de diciembre/07, o unos días previos, aparecen unas sin pagos y aparece el usuario CARLOS ALFONSO ROJAS, y le indaga si a esta persona el testigo le tramitó alguna licencia, contestando afirmativamente y que la misma se elaboró en la oficina *“los pagos se hicieron...se llevaron todos los trámites, los soportes”*, el pago se hizo en el banco *“y se llevó eso a tesorería y tesorería pasó eso a la oficina de planeación”*.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

6.4.3. TESTIGOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

6.4.3.1. JESUS ANTONIO GELVES GARCÍA; también refirió al trámite y requisitos de las licencias de construcción; no recuerda el valor que le cobraron por las que él tramitó *“creo que pasaba del millón”*; hasta donde recuerda los pagos los hizo en el BBVA, *“pagaba en el banco, uno iba a hacienda, hacienda le hacía a uno un recibo y con ese recibo iba uno a planeación, nuevamente en planeación le daba un término...”*; en ningún momento tuvo que dar plata en la secretaría de planeación; *“de todas mis obras yo no he tenido ningún problema con las licencias”*.

6.4.3.2. JOSUÉ NATIVIDAD FLÓREZ; constructor de oficio; en el año 2007 construyó vivienda en Pamplona y no recuerda haber tenido algún inconveniente para la consecución de licencias de construcción estando el aquí procesado como secretario de planeación; en cuanto al pago de las licencias declara en términos similares al anterior, destacando que todas las que ha tramitado se han pagado en el banco.

6.5. Conclusiones

Corresponde entonces determinar si la condena impuesta al procesado por el *a quo*, como autor responsable del delito de peculado por apropiación debe mantenerse en la medida en que la prueba acopiada en el diligenciamiento³⁴ conduce a la certeza de la comisión de la conducta punible y de la autoría de aquel en la misma.

Considera el recurrente que no se comprobó con certeza que su asistido se haya apropiado de recursos provenientes del pago de las licencias de construcción, ni mucho menos en las cuantías que se le atribuyen; en su parecer, si hubiera de dárseles crédito a los dichos de los declarantes que averaron haber entregado dineros al encausado, estos no sumarían nunca el monto que fue imputado por la Fiscalía; a lo sumo, los algo más de ocho millones de pesos que decantó en el sustento de su censura, a los que habría de descontarse los también algo más de tres millones de pesos que según el Secretario de Hacienda de Pamplona ingresaron al patrimonio municipal en el período concernido en la acusación y la condena, en cuyo caso derivarían las consecuencias que de ese planteamiento pregona.

³⁴ La cual se deja extractada al espacio necesario, como soporte de la decisión en esta instancia.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Destaca con reiteración la postura adoptada por su patrocinado en sus salidas procesales, claramente contraria al cargo que se le hace de haber recibido alguna suma dineraria por la expedición de las licencias de marras, subrayando la desatención del ente acusador que para esos propósitos dejó, según el inconforme, de excluir de las 31 licencias consideradas como fuente de la apropiación del valor de su emisión, las que fueron tramitadas en el contexto de normas proferidas por el Concejo Municipal de Pamplona y al tenor de las cuales estaban exentas del pago de los costos de expedición, las que fueron otorgadas al interior de construcciones de interés social, y otras con similares alcances.

El *a quo* soporta la condena impuesta al acusado, esencialmente en la prueba pericial allegada y conforme a la cual en el mes de diciembre/07 se expidieron por la Oficina de Planeación Municipal de Pamplona 39 licencias de construcción, que arrojan la suma por cuya indebida apropiación se acusó al por entonces titular de dicha dependencia, bien sea que aquél la haya recibido directamente o bien que haya permitido que terceras personas lo hubieran hecho, pues en ambas circunstancias el delito se tipifica.

Repasado el material probatorio acopiado y extractado en acápite anterior, verifica la Sala que con excepción de los deponentes que sostuvieron bajo juramento haberle entregado dinero al encausado (en los montos que detallaron), no existe prueba directa de la recepción por parte de éste o de terceras personas con su anuencia, de las cantidades dinerarias que se le atribuyen; es el resultado de la inferencia realizada por el cognoscente la que a ello conduce, a partir del hecho plenamente acreditado (sin repulsa siquiera del concernido) de que esas licencias sólo podían ser expedidas por él previo el pago del valor correspondiente de las mismas.

Coincide esta Corporación con ese planteamiento del *a quo*, en el entendido de que el propio enjuiciado fue categórico en indicar que ninguna de esas licencias eran expedidas sin la previa cancelación de su costo, lo que en lógica elemental y sentido común autoriza colegir que todas aquéllas que aparecen por él suscritas necesariamente debieron cumplir con ese presupuesto dentro de su trámite; es decir, todo documento de esa índole por él rubricado (no sugirió la presencia de uno o varios de ellos, que apreciara espurio en ese respecto) comporta la certidumbre del desembolso del importe liquidado para su entrega al solicitante.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

La polémica en ese contexto se traduce en la discrepancia entre la tesis de la Fiscalía, avalada por el funcionario de primer nivel, al tenor de la cual el Arquitecto AFANADOR GARCÍA recibió (y se los quedó, o permitió que terceros lo hicieran) los pagos de marras, y la suya, conforme a la cual nunca le entregaron por ese concepto suma alguna y los respaldos económicos de las licencias de construcción que suscribió y entregó a los interesados debieron provenir de la entidad bancaria pertinente autorizada para ese fin; su ausencia puede obedecer a diversidad de causas, como las que describió (desorden administrativo, enemistad e interés en sus opositores políticos, etc.).

El total de lo que acorde con la atestación de las personas recibió el procesado a cambio de sendos trámites de la naturaleza señalada, no cubre el universo de la imputación fáctica que se desprende de la acusación acogida en el fallo censurado; se impone por tanto establecer, camino a la determinación de las circunstancias que el diligenciamiento ofrezca en torno del tópico en examen, si las pruebas recogidas en su decurso connotan la certeza indispensable (en el entendido de que el análisis se contrae a las verificaciones atinentes con las licencias de construcción comprendidas en la acusación, tramitadas en el mes de diciembre/07); veamos:

En la testificación del Arquitecto CARLOS ARTURO PARADA GÉLVEZ, consonante en ese sentido con la versión del encartado (y con el dictamen pericial suscrito por el auxiliar de la justicia JUVEN FRANCISCO BUITRAGO GONZÁLEZ), se advierte que el precio de cada una de esas licencias dependía de factores tales como, entre otros, cantidad de metros cuadrados, estrato y se liquidan por el Secretario de Planeación.

El rastreo por cada una de las licencias de ese jaez (suscritas todas por el Arquitecto JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, Secretario de Planeación Municipal), arroja lo siguiente³⁵:

1. Resolución 146, diciembre 3/07, a nombre de CECILIA ORTIZ DE BUITRAGO.
2. Resolución 147 de diciembre 5/07, a nombre de ESTHER LUISA RAMÍREZ LINARES.
3. Resolución 148 de diciembre 5/07, a nombre de BLANCA MIRIAM ACEVEDO MONCADA.

³⁵ Constantes todas, en el anexo 1 del expediente digitalizado de primera instancia.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

4. Resolución 149 de diciembre 6/07, a nombre de LUZ MARINA VILLAMIZAR ARIAS.
5. Resolución 150 de diciembre 12/07, a nombre de PEDRO ANTONIO SILVA.
6. Resolución 152 de diciembre 12/07, a nombre de RODOLFO MONROY.
7. Resolución 153 de diciembre 14/07, a nombre de ITALA CÁCERES.
8. Resolución 154 de diciembre 14/07, a nombre de ITALA CÁCERES.
9. Resolución 097 de diciembre 17/07, a nombre de MÓNICA JANETT SERRANO y HENRY PARRA³⁶.
10. Resolución 151 de diciembre 17/07, a nombre de LUIS ANIBAL CABREJO VÁSQUEZ.
11. Resolución 158 de diciembre 18/07, a nombre de GIOVANNY CANCINO.
12. Resolución 161 de diciembre 19/07, a nombre de MIGUEL ANGEL FLÓREZ PEÑA y ANA CELIA RODRÍGUEZ DE FLÓREZ.
13. Resolución 156 de diciembre 21/07, a nombre de JESÚS ANTONIO GÉLVES GARCÍA³⁷.
14. Resolución 157 de diciembre 21/07, a nombre de JESÚS ANTONIO GÉLVES GARCÍA.
15. Resolución 155 de diciembre 26/07, a nombre de PASCUAL VERA.
16. Resolución 172 de diciembre 27/07, a nombre de CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ.
17. Resolución 162 de diciembre 19/07, a nombre de MARIA AQUILINA CAPACHO DE MOGOLLÓN³⁸.
18. Resolución 163 de diciembre 21/07, a nombre de MARIA ANGUSTIAS MENDOZA y JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA.
19. Resolución 164 de diciembre 21/07, a nombre de AURA YANETH PARADA LEAL.
20. Resolución 165 de diciembre 26/07, a nombre de SALOMÓN PÉREZ PORTILLA.

³⁶ En su deponencia afirma que el pago que efectuó por la licencia de construcción 097 de diciembre 17/07 que se le puso de presente y reconoció, el único pago que realizó fue por estampillas \$18.000.

³⁷ En declaración rendida en el juicio, refirió al trámite y requisitos de las licencias de construcción y hasta donde recuerda los pagos los hizo en el BBVA (“creo que pasaba del millón”); en ningún momento tuvo que dar plata en la Secretaría de Planeación.

³⁸ En su testimonio informó que no adelantó ningún trámite directamente en Planeación Municipal, sino a través de su yerno CESAR DAVID QUINTANA, quien en su deposición advirió que pagó por estampillas alrededor de \$7.800 a nombre de la señora MARIA AQUILINA MOGOLLON DE CAPACHO, “no me cobraron más...no pague (sic) más nada...”.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

21. Resolución 166 de diciembre 27/07, a nombre de BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ.
22. Resolución 167 de diciembre 27/07, a nombre de PASCUAL JESÚS PINILLOS.
23. Resolución 168 de diciembre 27/07, a nombre de JUDITH SHARIF CARRILLO CARVAJAL y EDGAR YESID DUQUE.
24. Resolución 170 de diciembre 28/07, a nombre de SAIDA INÉS BUITRAGO RODRÍGUEZ y ROSENDO VERA RINCÓN.
25. Resolución 171 de diciembre 27/07, a nombre de ROSA MARÍA GONZÁLEZ MERCHÁN.
26. Resolución 172 de diciembre 28/07, a nombre de FAUSTINO SANTAFÉ CORREA³⁹.
27. Resolución 173 de diciembre 27/07, a nombre de RUBÉN DARÍO SUÁREZ COMESAÑA⁴⁰.
28. Resolución 028 de febrero 18/04, a nombre de RUBÉN DARÍO SUÁREZ COMESAÑA. (Esta no se enmarca dentro de la temporalidad que abarca la acusación).
29. Resolución 174 de diciembre 27/07, a nombre de JOSUÉ NATIVIDAD FLOREZ PEÑA⁴¹.
30. Resolución 175 de diciembre 28/07, a nombre de MARLENY VERA BOLIVAR.
31. Resolución 176 de diciembre 28/07, a nombre de ONEIDA ORTIZ MARTINEZ.
32. Resolución 177 de diciembre 28/07, a nombre de LUZ MARINA VILLAMIZAR.
33. Resolución 178, sin fecha, a nombre de JOSÉ DOLORES MALDONADO FLÓREZ⁴².

³⁹ En declaración recibida en el juicio a CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ, manifestó que la licencia 172 correspondía a la suya (y no conoce a FAUSTINO SANTAFÉ CORREA, cuyo nombre es el que aparece en dicha licencia) y que no entregó dineros en la Secretaría de Planeación a ningún funcionario.

⁴⁰ En su testificación manifestó que por la renovación de su licencia que había sacado en 2004, en diciembre 27/07, sólo pagó las estampillas.

⁴¹ En atestación suya en el juicio, expresó que en año 2007 construyó vivienda en Pamplona y no recuerda haber tenido algún inconveniente para la consecución de licencias de construcción estando el aquí procesado fungiendo como Secretario de Planeación; en cuanto a las licencias de construcción destaca que todas las que ha tramitado se han pagado en banco.

⁴² Ningún trámite directamente adelantó, según lo aseveró en su declaración, ante la “Alcaldía” de Pamplona, preguntado que fue si había solicitado licencia de construcción y aprobación de planos en la Oficina de Planeación Municipal de Pamplona, y los que se surtieron allí los realizó su hijo JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA, quien escuchado en declaración expresó haberle entregado al acusado \$150.000.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

34. Resolución 130 de diciembre 27/07, a nombre de LUIS EMILIO GARCÍA JAIMES⁴³.
35. Resolución 159 de diciembre 27/07, a nombre de RAMIRO CARREÑO TORRES.
36. Resolución 182 de diciembre 28/07, a nombre de CARLOS ALFONSO ROJAS L.⁴⁴
37. Resolución 181 de diciembre 28/07, a nombre de SANDRA YOLIMA ARAQUE GARCÍA.
38. Resolución 184 de diciembre 28/07, a nombre de SOCORRO GUERRERO MEAURY.
39. Resolución 185 de diciembre 28/07, a nombre de LUZ MARINA BALCUCHO⁴⁵.

En ninguna de ellas se indica el valor de su expedición; tampoco aparece detallada el área de la construcción; se indica el objeto de la licencia y la dirección respectiva, la circunstancia de que la solicitud se tramitó al tenor de lo dispuesto en el Código de Urbanismo (Acuerdo 030/02, Decreto 105/98 y demás normas que rigen su emisión); que reúne la totalidad de los requisitos previstos para el efecto y por ello procede su aprobación, amén de otras previsiones cuyo contenido escapan al interés del presente fallo.

Implica lo anterior que no resulta viable a partir del examen del listado así estudiado, calcular con exactitud el total de lo cancelado por el trámite de ellas imponiéndose entonces la auscultación del restante material probatorio para determinar los montos que devengan predicables apropiados en cabeza del acusado. Esto se obtiene de ese rastreo (conforme al extracto espacioso que del mismo se efectuó por la Sala párrafos atrás):

Certificación de la Secretaría de Hacienda de la ciudad, en la que se señala que los ingresos por expedición de licencias de construcción y aprobación de planos en los meses de noviembre y diciembre/07 ascendieron a \$3'050.000; en el segundo período la cantidad fue de \$2'073.380; las siguientes personas

⁴³ Manifestó en su testificación que solicitó licencia de construcción en la citada oficina, pero no recuerda si pagó ni el monto, como tampoco cuándo.

⁴⁴ En declaración del Arquitecto FABIO ESTEBAN DUARTE CASTILLO, en el juicio, a pregunta del Ministerio Público, de si en diciembre/07, le tramitó alguna licencia al señor CARLOS ALFONSO ROJAS, respondió afirmativamente señalando que el pago se hizo en un banco “y se llevó eso a tesorería y tesorería pasó eso a la Oficina de Planeación”.

⁴⁵ Al declarar y ser indagada por trámites surtidos por ella en relación con licencias de construcción, respondió que en diciembre 31/07 lo hizo sin tener que pagar ningún valor por tratarse de vivienda de interés social, sólo compró unas estampillas como \$10.000.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

en atestación recibida por la Fiscalía, sostuvieron haber entregado al Arquitecto AFANADOR GARCÍA, las sumas que se precisan: **1. JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI, la suma de \$1'800.000⁴⁶; 2. JESÚS RAMIRO TORRES \$1'800.000⁴⁷; 3.** aunque confusamente, la señora **BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ** afirmó que pagó **\$700.000 u \$800.000** a un muchacho que la atendió en la Oficina de Planeación (nunca habló con el acusado, pero se incluye su dicho en tanto y cuanto se endilga al encausado apropiación de dinero en favor de terceros); **4. la señora ITALA CACERES \$900.000; 5. SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, \$800.000; 6.** La señora **MARIA ANGUSTIAS MENDOZA BAUTISTA**, dijo que a través de su hijo **JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA**, entregó al acusado **\$200.000⁴⁸; 7.** El Arquitecto **CARLOS ARTURO PARADA GÉLVEZ**, adjuntó información “*acerca de la solicitud P54-08-037, para determinar el monto a pagar de cada una de las licencias de construcción expedidas en el segundo semestre de la vigencia 2007 que no presentan recibo de pago*”, concretándose para diciembre la suma de **\$30.587.750; 8. JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA** dice haber entregado a **EDGAR PARRA** la suma de \$600.000, incluyéndose este ítem por la razón ya anotada anteriormente; **9. JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA, \$150.000; 10.** Dictamen suscrito por el auxiliar de la justicia **JUVER FRANCISO BUITRAGO GONZÁLEZ** (en el curso de la etapa del juicio), en el que se advierte que de las 39 licencias de construcción contenidas en la carpeta 2, ninguna recae sobre proyecto de vivienda de interés social y por ello todas debieron cancelar su respectivo derecho “*de acuerdo a las características de la obra y los metros cuadrados de su construcción, situación que no se avizora en las respectivas Resoluciones, dato necesario para efectuar el cálculo o valor a cancelar a favor del municipio*”.

En la diligencia de inspección judicial realmente no se aporta información que sirva de soporte sólido para establecer con certidumbre el dinero acopiado en el citado mes de diciembre/07 por concepto de expedición de licencias de construcción; la labor que se desarrolló con ocasión de la misma ofrece otra

⁴⁶ Pero su licencia de construcción fue expedida antes de diciembre/07 (#116 de octubre9/07) y por ello no puede ser incluida para los efectos que se examinan, destacándose por la Sala que además no se encuentra incluida dentro de las que hacen parte del anexo 1 del expediente de primera instancia, las que a su vez fueron objeto de revisión por el perito **JUVER FRANCISO BUITRAGO GONZALEZ**.

⁴⁷ Idéntica prédica antes precisada en relación con el señor **JOSÉ ANTONIO JÁUREGUI**, resulta frente a este testigo, pues la licencia de construcción a su nombre corresponde a la número 094 de agosto 24/07, y tampoco está incluida dentro de las verificadas por el perito en cita.

⁴⁸ Los cuales no se tienen tampoco en cuenta, por cuanto oído su hijo manifestó que entregó la suma de \$600.000, la que será objeto de inclusión para los efectos señalados.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

clase de datos sin incidencia en el propósito advertido; v. gr. Se trae cuadro titulado “*LICENCIAS 2007*”, en el que se enlista amplio número de personas, con abundantes anotaciones manuales en la casilla de “*OBSERVACIONES*” referidas en su mayoría a direcciones (de las personas que se relacionan).

Emerge entonces de la valoración de esas piezas probatorias, que el aspecto medular del estudio que se desarrolla por la Colegiatura, esto es, el monto de lo supuestamente apropiado (en su favor o el de terceros) por el enjuiciado, no surge con el rigor que le atribuyen la Fiscalía y el *a quo* camino a la configuración del delito por el que se le acusó; de la mano del acervo probatorio recogido en realidad, es la certificación expedida por el funcionario que reemplazó en sus funciones al encartado, Arquitecto CARLOS ARTURO PARADA GÉLVEZ, la única evidencia que señala un monto específico a título de cancelaciones de las licencias de construcción durante el mes de diciembre/07, a saber, \$30.587.750, sin que se indiquen los detalles explicativos del origen de esa cantidad.

Tómese en consideración, que licencias que fueron incluidas dentro de las que supuestamente fueron pagadas directamente al acusado⁴⁹, no lo fueron si nos atenemos al dicho de sus propios titulares, como quedó explicitado en las atestaciones oídas en el juicio a instancias de la defensa (CARLOS EDUARDO EUGENIO LÓPEZ y FABIO ESTEBAN DUARTE CASTILLO) y el ministerio público (JESUS ANTONIO GELVEZ GARCÍA y JOSUÉ NATIVIDAD FLÓREZ), quienes manifestaron que la cancelación que hicieran por los trámites adelantados para ese propósito la llevaron a cabo en bancos y no en la oficina del procesado, connotando por tanto un margen de duda en torno de la credibilidad o confiabilidad a otorgar a medios probatorios con alcances muy limitados como resulta siendo esa certificación; agréguese el dicho de las personas que encontrándose en el mismo elenco de licencias en declaraciones en la etapa de la investigación se manifestaron en sentido contrario, como se dejó advertido frente a cada una de dichas licencias concernidas, párrafos atrás.

En ese orden de ideas, como ya se indicó, otorgándoles credibilidad a los deponentes que bajo juramento sostuvieron haber entregado plata al acusado por concepto de las licencias de marras, se tendría el siguiente cálculo del

⁴⁹ Que fueran objeto de experticia técnica por parte del perito JUVER FRANCISCO BUITRAGO GONZÁLEZ.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

monto pertinente: **\$700.000** BEATRIZ VALENCIA MONTAÑEZ (asumiendo que fue esa suma y no \$800.000, montos ambos que la declarante indicó como probable entrega, y que a pesar de que la misma se efectuó a un tercero le resulta atribuible al acusado), **\$900.000** de ITALA CACERES, **\$800.000** de SALOMÓN PÉREZ PORTILLA, **\$600.000** de JOSÉ ANTONIO TOLOZA MENDOZA (entregada según él a un tercero), y, **\$150.000** de JAIME EDUARDO CONTRERAS BAUTISTA, para un total de **\$3'150.000**, sin que resulte admisible como lo sugiere el censor el descuento de los **\$2'073.380** que certificó la Secretaría de Hacienda de la localidad como recaudados en el mes de diciembre/07 por concepto de expedición de licencias de construcción y aprobación de planos, por cuanto lo cierto es que, acogiéndose como merecedoras de crédito esas atestaciones⁵⁰ los dineros entregados al acusado o terceros no ingresaron a las arcas municipales; de haber sido así obviamente (en lógica y sentido común, componentes de la persuasión racional) así lo hubiera advertido.

El perito designado para el mismo fin, advirtió que no contó con elementos de juicio para en su señalada calidad avaluar el ingreso exacto en el período en mención por el multicitado concepto; se limitó a aseverar que las licencias que verificó en su dictamen correspondían todas a construcciones que no se enmarcaban dentro de las viviendas de interés social sino de carácter privado y por ende no serían destinatarias de la exención del pago correspondiente; además, el Arquitecto FABIO ESTEBAN DUARTE CASTILLO, expuso en lo concerniente con el conocimiento que tenía acerca del eventual desorden en el manejo de archivos, documentos o carpetas en la oficina de marras, como se indicó en el extracto que de su testificación se hiciera en el numeral 6.6.2.3., que cuando empezó su trabajo se utilizaban las fotocopadoras, se perdían planos, no los encontraban.

Veamos ahora si el acusado en su condición de Secretario de Planeación se apropió de esos dineros (o permitió que terceros lo hicieran), *“cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”*; la jurisprudencia advierte al respecto:

“(…) 6. El segundo **aspecto objeto de discusión por parte del defensor del procesado, se refiere a que, en su opinión, el delito de peculado no se tipifica en este caso**, pues estima que el ex Juez Laboral **no tenía el**

⁵⁰ Ningún elemento de juicio debidamente acreditado dentro del expediente, da cuenta de que por parte de los testigos en cita existiera alguna razón de enemistad, venganza, problemas anteriores, etc. con el acusado, que pudiera autorizar en sana crítica la percepción de que podían estar asistidos de algún interés protervo en perjudicarlo, más allá de lo que resulte como consecuencia de lo que a partir de esas deponencias se aprecia demostrado.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

deber funcional de "recaudar los dineros de Cajanal, de administrarlos o de custodiarlos a cualquier título, su función pública reglada era la de administrar justicia y en su ejercicio no tiene el cargo jurídico de administrar tales dineros", además de que el embargo de los dineros "no corresponde a un acto de administración".

7. Tampoco le asiste razón en este específico tema.

En efecto, cierto es que dentro de la función judicial asignada a un juez de la República y, más concretamente, al entonces Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, **no estaba ni está contemplada la "misión de recaudar dineros de Cajanal, de administrarlos o de custodiarlos a cualquier título"**, según palabras textuales del libelista, pues resulta claro que su función constitucional básica es la de administrar justicia dentro de las competencias que le son propias por virtud de la ley.

Sin embargo, no es aquel presupuesto jurídico sobre la cual se sustentó la imputación que por el delito de peculado se hizo al ex Juez procesado, pues nada más absurdo sería que se dijera que tuvo como función la de recaudar y administrar los dineros objeto de apropiación ilícita, situación que sin duda no se ajusta a la ley ni a la realidad fáctica juzgada.

Por el contrario, **es evidente que la imputación que por el delito de peculado se hizo en el fallo impugnado, se sustentó en la relación funcional del entonces juez sobre los dineros de Cajanal que por virtud de orden judicial embargó, generándose por dicho acto jurídico la disponibilidad jurídica de los mismos durante el trámite de los procesos que se adelantaban, hasta cuando ordenó su ilícita entrega a terceras personas.**

Así se refirió el Tribunal en la sentencia impugnada sobre este cuestionado tema:

*"Así las cosas, es innegable que existía una relación funcional del ex juez y el objeto material del delito de peculado –dinero–, de una entidad estatal, con ocasión de sus funciones, pues por el desempeño de éstas como servidor público al decretar los embargos logró poner a disposición del despacho que regentaba el dinero que permitió se apropiaran los terceros tantas veces mencionados **y por supuesto que tenía disponibilidad jurídica**, toda vez que no sólo hizo dejar a disposición del despacho los dineros que en forma irregular embargó, sino que ordenó la entrega de los títulos de depósito judicial para el pago de las anunciadas liquidaciones que aprobó, culminando así todo el camino delictivo para defraudar las arcas de CAJANAL".*

Acertada es la conclusión del juzgador de primer grado, toda vez que **el apoyo jurídico de la imputación del mencionado delito se basó en la "disponibilidad jurídica" que surgió a raíz de la orden de embargo que el funcionario acusado emitió sobre los dineros del erario público por razón de su función judicial, momento a partir del cual emergió la custodia sobre los mismos y, por lo mismo, dicha disponibilidad jurídica, al punto que en la culminación del trámite de los ejecutivos laborales dispuso la ilícita entrega a terceras personas, defraudando de esa manera el erario.**

Con el fin de lograr la necesaria claridad sobre el punto, es conveniente recordar algunos pronunciamientos de la Corte que aclaran el concepto:

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

En sentencia de segunda instancia proferida el 6 de marzo de 2003, la Sala hizo las siguientes citas:

"La expresión utilizada por la Ley en la definición de peculado y que dice "en razón de sus funciones", hace referencia a las facultades de administrar, guardar, recaudar, etc., no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. **Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado**". (Sentencia de 3 de agosto de 1976).

"Las facultades de manejo en el empleado público, que son las que en este caso considera ausentes el casacionista, no solamente las otorga la ley, el decreto, la ordenanza o el acuerdo, **sino también las resoluciones, los reglamentos y hasta la orden administrativa, cuando los destinatarios son servidores del Estado. De suerte que por medio del mandato, entiéndase como contrato o como orden, se transfieren, trasladan o delegan, total o parcialmente, esas atribuciones al mandatario, quien por el mencionado encargo las ejercita**". (Sentencia de septiembre 8 de 1981. M.P. Dr. Fabio Calderón Botero)"

En la misma providencia citada, más adelante se agregó:

"En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales **puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional**, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, **en la medida en que con ese proceder también está administrándolos**"

Como queda visto, no se trata entonces de una estricta atribución de competencia que deba estar determinada en la ley frente al "recaudo" y/o "administración" de los bienes públicos por parte del servidor público, como pretende hacerlo ver el argumento de impugnante. **Por el contrario, cuando el funcionario, por razón de sus funciones, interviene en la administración del bien y esa relación jurídica lo ubica en situación de ejercer un poder de disposición sobre el mismo, empleándolo para su apropiación, sin duda incurre en el delito de peculado**.

Y esa fue la conducta que se materializó en este caso, pues, como se ha dicho, la competencia funcional del Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, la

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

cual le permitió resolver los procesos ejecutivos laborales que se adelantaron contra la Caja Nacional de Previsión Social, **le confirieron la disponibilidad jurídica de los dineros sobre los cuales decretó el embargo y que finalmente ordenó su entrega** a los abogados supuestos representantes de los pensionados, **de tal manera que la apropiación de esas sumas a favor de terceros se consumó por razón de las funciones oficiales que cumplía el procesado**, de donde se debe concluir que la extracción de dineros de la Nación estructuró el delito de peculado por apropiación por el cual fue condenado **Héctor Ramiro Trujillo**.

En esas condiciones, la tesis de la defensa tampoco prospera. (...) ⁵¹. (Resaltos de negrillas con subrayas ajenas al texto original).

El cognoscente admitió que dentro de las funciones propias del cargo del acusado no se incluía la de recaudar o administrar los pagos correspondientes a las licencias de construcción y aprobación de planos; y destacó que esa era tarea de la Secretaría de Hacienda de Pamplona, pero que al tenor de la Ley 810 de 2003 dicho Secretario de Planeación sí era el garante del buen recaudo de tales recursos públicos, debiendo verificar previamente que los peticionarios cancelaran por los canales autorizados las respectivas expensas, debiendo negar la expedición de las Licencias Urbanísticas solicitadas al no cumplirse con dicho requisito legal.

En el soporte probatorio allegado como el aparte del manual de funciones correspondiente a la Secretaría de Planeación de Pamplona, numeral 13, se indica: *“Dirigir la correcta aplicación de los procesos y procedimientos, organizar los registros necesarios y elaborar los certificados relacionados con los registros y situaciones, verificar el cumplimiento del Código Urbanístico y establecer las obligaciones que por dicho concepto deben cancelar los propietarios”*; en lo concerniente con la Ley 810/03 traída por el *a quo*, que modificó *“la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”*, ninguna referencia concreta se advierte en cuanto a

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Rad. 19934, marzo 23/06. M. P. JOSÉ LUIS QUINTERO MILANÉS. Más adelante y al abordar en detalle el tópico que se examina, esto concluyó: *“(…) En la actualidad, la Sala no ha variado sustancialmente tal postura, ya que no sólo mantiene la distinción entre los conceptos de **disponibilidad jurídica y disponibilidad material** (...) en el delito de peculado por apropiación, sino que además ha seguido enfatizando que, para efectos de su configuración típica, “la apropiación debe recaer sobre bienes de los que disponga el servidor público por razón de sus funciones, en el entendido de que la relación existente entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta y los bienes oficiales puede no ser material, sino jurídica, y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencia, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional (...)”*. (Resaltos propios del texto original). (Radicado 23228, abril 23/08. M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA el que en su dimensión plena constituye soporte del presente fallo en la dirección que se deja explicitada). En fallo posterior (radicado 26803, mayo 27/09. M. P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ), reitera el anterior, y refleja igualmente fundamento jurisprudencial de la tesis por la que aboga esta Colegiatura.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

precepto de la misma sobre el cual se edifica la conclusión de la primera instancia en cuanto a la calidad de garante en el procesado para “*el buen recaudo de tales recursos públicos*”; revisado su contenido podría especularse que la mención a ella así efectuada devendría de la analogía que pudiera establecerse entre la regulación que se realiza de la institución del curador urbano, artículos 101 y siguientes (sus atribuciones, v. gr., como encargado de estudiar, tramitar y expedir entre otras, licencias de construcción, destacándose que implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción) y la del aquí enjuiciado como director de la Oficina de Planeación, partiendo de la premisa (propuesta por el *a quo* sin ningún desarrollo argumentativo que contextualizara su criterio en ese respecto) de que en esa normatividad esa categoría de garante surge en cabeza del curador urbano.

Al margen de que ello consueña o no con el alcance de esa ley y la aplicación que del mismo plantea el fallo censurado, lo cierto es que dentro del ámbito competencial del Arquitecto AFANADOR GARCÍA en su calidad precisada, claramente se le asignó la de verificar el cumplimiento del Código Urbanístico y determinar las cargas económicas en cabeza de los propietarios o interesados y por los conceptos allí previstos a cancelar; él mismo, con reiteración (al unísono con su defensa técnica) y vehemencia enfatizó en que antes de suscribir la expedición de esas licencias era indispensable la verificación de la cancelación de su importe, de tal manera que como lo subrayó el *a quo* estaba compelido (y así lo acepta sin reparo) a asegurarse del ingreso de esos pagos a la dependencia respectiva de la administración municipal.

Por tanto, sí le asistía el deber legal desde su posición como encargado de esa secretaría, de velar por el debido acopio de esos recursos públicos generándose en la realidad su disponibilidad jurídica (dentro de los confines concretados por el precedente de la jurisprudencia penal extractado párrafos atrás), al punto de que fue precisamente a partir de ello que se apropió, y permitió que terceros lo hicieran, de los pagos entregados por las personas, cantidades y forma ya decantadas.

Siendo ello así, coincide la Corporación con la tesis del señor juez de primer nivel en cuanto a que la apropiación de aquéllos dineros que obtuvo el encausado (y terceros con su anuencia⁵²) como Secretario de Planeación Municipal

⁵² Pues de no haberse contado con ella, las licencias de construcción respectivas no se habrían expedido con su rúbrica.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

de Pamplona, como pago de las licencias de construcción que para esta Sala resulta plenamente acreditado (en el monto que se deja concretado), por ostentar la calidad de públicos y derivar frente a ellos la relación funcional que se especificó, traduce claramente la tipificación del delito de peculado por apropiación que se le endilgó en la acusación (con la modificación que en torno de su monto se efectuará por la Sala).

En lo que disiente la Colegiatura frente al fallo en examen, corresponde a la prueba que en primera instancia se aprecia recogida en torno de la totalidad de los algo más de \$30'000.000 que se le enrostran al procesado, pues como ya se dejó en esa dirección advertido, emanan dudas de la dimensión que las torna en razonables, de cara a la precisión con que el cálculo de ese monto se efectuó por el Arquitecto PARADA GÉLVES; ello, en tanto y cuanto además de que no se le circunstanció (debiendo y pudiendo hacerse⁵³) existen eventos en los que titulares de esas licencias de construcción cuyos pagos se incluían en los que se le endosan al acusado como apropiados (en su beneficio y de terceros), informaron a la justicia de que no los realizaron de esa manera sino en bancos, y en otros negaron haberlos llevado a cabo.

No existe modo diferente de dilucidar esa incertidumbre, al de resolver las hesitaciones en favor del procesado, al tenor del artículo 7, inciso 2, de la Ley 600/00⁵⁴: *“En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado⁵⁵”*; en consecuencia el dinero del que se apropió el señor JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA (directamente, y que permitió a terceros hacerlo), asciende a la ya señalada cantidad de **\$3'150.000**, monto que no supera los

⁵³ Para este Tribunal, no se ofrecieron razones sólidas por las cuales dejó de verificarse con la precisión deseable, y posible de lograr, en las entidades bancarias autorizadas para recibir los pagos por concepto de expedición de licencias de construcción, en relación con cada una de las que se alega se cancelaron directamente al acusado, si efectivamente o no las personas interesadas en las mismas efectuaron ese pago en ellas.

⁵⁴ Estatuto que gobierna el presente caso, ya que la Ley 906/04 comenzó a regir en este Distrito Judicial en el año 2008, de conformidad con su artículo 530.

⁵⁵ En torno de este tópico pueden consultarse, entre otros, SP009-2023, enero 25. Rad. 61806. M.P. LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA; SP3790-2022, noviembre 2, rad. 56430. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

En otra decisión del alto Tribunal, al respecto se dijo: *“En la misma línea, ha resaltado que **existe duda razonable si concurren** (con la hipótesis de la acusación) **propuestas factuales que desvirtúen la responsabilidad penal, siempre y cuando puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles, esto es, que tengan un soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 4 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras). (...)”***. (Negrillas ajenas al texto original)”. SP2073-2020, junio 24. Rad. 52227. M. P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR. Aunque recae este pronunciamiento sobre proceso adelantado al interior del SPA (Ley 906/04), su filosofía deviene plenamente aplicable a similar tópico en asuntos gobernados en la Ley 600/00, en el que impera la certeza como estándar en el conocimiento indispensable para condenar, que comporta la ausencia de dudas que ostenten también la entidad de razonables, esto es, plausibles y fundadas en el material probatorio acopiado.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007 según el siguiente cálculo: smlmv: 433.700, multiplicados por 50: \$21'685.000.

6.6. Cuestiones finales.

6.6.1. Redosificación punitiva.

El inciso 3 del artículo 397 de la Ley 599/00, en su versión original aplicable al presente evento⁵⁶, contempla una pena de prisión de 4 a 10 años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa equivalente al valor de lo apropiado.

El ámbito punitivo de movilidad comprendido entre los siguientes cuartos:

Primer cuarto: mínimo 4 años, máximo 5 años y 6 meses (5.5 años).⁵⁷

Segundo cuarto: mínimo 5 años, 6 meses, 1 día, máximo 7 años.

Tercer cuarto: mínimo 7 años, 1 día, máximo 8 años y 6 meses (8.5. años).

Último cuarto: mínimo 8 años, 6 meses y 1 día, máximo 10 años.

En aplicación de los factores de ponderación (artículo 61, inciso 3, C.P.), respetando los expuestos por el *a quo* sin resistencia de las partes, y atendiendo a que se trata de apelante único la defensa no se podría hacer más gravosa la situación de su representado; ubicándose en el primer (o mínimo) cuarto le incrementó al mínimo de las penas principales, 6 meses, razón por la cual la pena imponible será la de 4 años y 6 meses de prisión (54 meses), y en el mismo monto la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; la pena pecuniaria no sufre alteración alguna en su esencia en tanto y cuanto se impone en valor equivalente al valor de lo apropiado y con la precisión que frente a ella precisa el señor juez de primer grado sin reparo de las partes.

6.6.1.1. Subrogados penales.

Deprecada por el señor defensor en subsidio de su pretensión absolutoria de su asistido la prisión domiciliaria, considera esta Colegiatura que su examen y

⁵⁶ Se itera que las normas a aplicar son las que estaban en vigor para la época de los hechos, en tanto y cuanto en ese entonces no había comenzado a operar en este Distrito Judicial el Sistema Penal Acusatorio contemplado en la Ley 906/04.

⁵⁷ El valor de cada cuarto corresponde a 18 meses (y año y medio) años, deducidos de sustraer al máximo, 10 años, el mínimo, 4 años, y la diferencia, 6 años, dividirla en 4.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

el de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se debe realizar con base en la normatividad vigente para la época de los hechos, diciembre/07; en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el artículo 63 original como requisito objetivo en cuanto a la pena preveía: *“que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años”*; límite que por superarse en el presente evento tajantemente impide por ese aspecto su otorgamiento, sin necesidad de auscultar en los demás presupuestos legalmente requeridos; misma conclusión a que se arribaría si se pretendiera que por favorabilidad se aplicara la misma exigencia con la modificación del artículo 29 de la Ley 1709/14, pues además de que el hito máximo punitivo lo establece en 4 años (que igualmente es trascendido aquí), su reconocimiento estaría prohibido por el artículo 68 A de la Ley 599/00, adicionado por el artículo 32 de la Ley 1709/14, la cual resultaría predicable por cuanto la aplicabilidad del texto normativo escogido como referente y de cara al principio de favorabilidad, ha de ser aplicado en su totalidad sin posibilidad de fraccionamiento para escoger de él sólo lo beneficioso y desechar lo perjudicial.

En lo tocante con la prisión domiciliaria, el artículo 38 del citado Estatuto Punitivo, tanto en su versión original como en las resultantes de las reformas introducidas por las Leyes 1142/07 y 1453/11, prevé para lo que aquí interesa: *“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos: 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos. 2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena. 3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: (...)”*, enlistando en estas últimas las que se precisan allí y que en esencia son las mismas.

La jurisprudencia penal al respecto indica:

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

“(...) En punto de esas reflexiones, es necesario recordar que el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de comisión de la conducta, disponía lo siguiente:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1.- Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años o menos.

2.- Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.”

La negativa a sustituir la prisión domiciliaria se sustentó, de una parte, en la gravedad de la conducta, y de otra, en el juicio negativo sobre el aspecto subjetivo, relacionado con el desempeño laboral, familiar o social del sentenciado.

En cuanto al primer requisito, hizo un análisis de la gravedad de la conducta para concluir en la necesidad de enviar un mensaje a la sociedad sobre los efectos disuasivos de la pena. Desde esa perspectiva consideró lo siguiente: (...).

El primer requisito está por fuera de consideraciones subjetivas. En efecto, la gravedad de la conducta es un tema que el legislador reguló expresamente, al especificar que la prisión domiciliaria procede para delitos con pena mínima inferior a 5 años, de manera que, en este caso, la gravedad del comportamiento, es un asunto que desde la perspectiva normativa no requiere de valoraciones adicionales, como las que hizo el Tribunal para realizar un pronóstico desfavorable acerca de la procedencia de la prisión domiciliaria. Por lo tanto, el Tribunal seleccionó correctamente la norma, pero la interpretó erróneamente.

Sobre el segundo requisito, expresó: (...)

El segundo argumento lo construyó el Tribunal a partir de la gravedad del injusto y por lo tanto la negativa a otorgar la prisión domiciliaria se sustenta en la conducta ejecutada (el desempeño laboral y social que exteriorizó el sentenciado en los hechos a él achacados), y no en el desempeño personal, familiar o social, tema relacionado con la interacción del procesado en sociedad, y no con la modalidad de comisión del injusto o de la gravedad del mismo.

En tal sentido la Corte ha girado en torno a dos posturas: una que sostiene que la gravedad de la conducta está por fuera de toda consideración cuando se trata de evaluar el “desempeño, laboral o social del sentenciado.” Así, en la SP del 9 de julio de 2014, Rad. 43711, sostuvo: (...).

La otra tesis, por el contrario, afirma que la intensidad del injusto, más allá del cumplimiento del factor objetivo, es un factor a analizar al apreciar “el

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

desempeño, personal, laboral y social del sentenciado.” Así, en la SP, del 9 de octubre de 2013, Rad. 40536⁵⁸, la Corte sostuvo: (...).

Es necesario entonces unificar esa interpretación y optar por la primera alternativa que articula la gravedad del injusto, la finalidad del instituto y los fines de la pena.

En ese orden, para lo que ahora corresponde, se debe señalar que no existe ninguna prueba que indique que el procesado ha cometido conductas del mismo tipo, ni antes ni después de la comisión de la conducta que se le imputa, ni que haya evadido las citaciones o llamados judiciales.

A falta de prueba sobre dichos aspectos, el Tribunal sorteó el inconveniente recurriendo a consideraciones subjetivas sobre la gravedad de la conducta y la finalidad de la pena, entendida como prevención general negativa -debiendo ser en estos casos objeto de un mayor reproche penal para enviar a la comunidad un mensaje alentador en punto de la verdadera función de la pena, dice la sentencia— pese a que, como se expresó, la gravedad de la conducta es un tema que desde la perspectiva de la función de la pena el legislador resolvió objetiva y normativamente.

Además, el Tribunal incurre en el error de pensar que las finalidades de la pena se cumplen únicamente con la privación de libertad en establecimiento carcelario, y no con la prisión domiciliaria, también restrictiva de derechos fundamentales. En esta, como en la privativa de la libertad en establecimiento carcelario, también operan las funciones de prevención especial y reinserción social de la pena, (artículo 4 del Código Penal), de manera que no son un patrimonio exclusivo y único de la pena privativa de la libertad en establecimiento cerrado como se cree.

A ello se debe agregar que esa configuración objetivo subjetiva relacionada con los requisitos para conceder la prisión domiciliaria se mantiene ahora, pues en el artículo 38 B del Código Penal, adicionado por la Ley 1709 de 2014, se determina que procede en las siguientes condiciones:

- “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 20 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.”

Esta secuencia legislativa permite constatar que las consideraciones subjetivas están vinculadas con el análisis del arraigo familiar y social del condenado, y no con la gravedad de la conducta, tema resuelto, en lo que a la prisión domiciliaria respecta, en los incisos primero y segundo del artículo 38B.

En consecuencia, se casará la sentencia en lo que respecta al tema de la prisión domiciliaria, **para concederla**. (...) ⁵⁹”. (Resaltos ajenos al texto original).

⁵⁸ En la decisión indicada se mencionó como antecedentes las SP 16519/02, 18455/05, 21620/06, 26794/07, 29676/08, 31058/09, 35153/11, 32571/12 y 40159/13, entre otras.

⁵⁹ SP2294-2019, junio 26. Rad. 47475, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

En el caso presente el presupuesto objetivo de la pena mínima legalmente prevista (5 años) se cumple pues es de 4 años; en cuanto al segundo, a saber, que el desempeño personal, laboral y familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena, también se avizora estructurado en la medida en que el expediente no da cuenta de ninguna circunstancia que autorice colegir que en el tiempo actual (tantos años después de los hechos ocurridos) el procesado pueda poner en peligro a la comunidad o evadir el cumplimiento de la pena; el delito por el que se le condena no comporta atendida su naturaleza y la circunstancia de no fungir ya en la calidad en que cometió el ilícito, connotan la inferencia de que se excluye cualquier riesgo para la comunidad ante la concesión del subrogado en cuestión, ha comparecido además al proceso cuando se le requirió (rindió y amplió su injurada), por lo que también con suficiente sustento puede sostenerse que no evadirá el cumplimiento de la pena, razones todas por las que, de la mano del precedente de la jurisprudencia penal extractado en precedencia, se le concederá la prisión domiciliaria, para cuyo efecto deberá prestar caución en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con la cual garantizará el cumplimiento de las obligaciones previstas en el precepto que se viene citando y con la advertencia de las consecuencias, allí prevenidas, que asumirá ante su incumplimiento; para ello, suscribirá la correspondiente diligencia de compromiso una vez cobre firmeza la presente decisión⁶⁰.

6.6.2. El artículo 397 de la Ley 599/00, prevé en su inciso 3: *“Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado”*.

El artículo 83 de la Ley 599 de 2000⁶¹, versión original que es la que deviene aquí aplicable, preveía: *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en*

⁶⁰ Al tenor del artículo 188 de la Ley 600/00, en tanto y cuanto durante el trámite del proceso no se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva; ver sentencia de mayo 20/03, Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, radicado 18684, M. P. MARINA PULIDO DE BARÓN. Téngase en cuenta que la prisión domiciliaria comporta privación de la libertad y la misma, al tenor del precepto en cita sólo se puede hacer efectiva una vez cobre ejecutoria al encontrarse en firme la sentencia, cuando se presenta la situación al comienzo de este apartado indicada, esto es, que no se impuso al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva.

⁶¹ Análisis que se aborda, en tanto y cuanto el apelante expresó que la acción penal por el delito así imputado estaría prescrito.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo (...)

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte (...)". (Negrillas ajenas al texto original).

El artículo 86 de la Ley 599 de 2000, versión original que es la que deviene aquí aplicable, prevé: "La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada".

La jurisprudencia penal frente al tópico en cita ha decantado:

*"(...) Al respecto baste observar que el artículo 84 del Código Penal de 1980 señala que interrumpida la prescripción con el auto de proceder o su equivalente debidamente ejecutoriado, en este caso la resolución acusatoria, comienza un nuevo término igual a la mitad del señalado en el artículo 80 ídem, sin que pueda ser inferior a 5 años **y, a su vez, el artículo 82 ibídem dispone que el lapso previsto en el referido artículo 80 se aumentará en un tercera parte cuando el delito fuere cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, siendo del caso señalar que tal calidad y circunstancia (en concreto en ejercicio de sus funciones) concurren en el enjuiciado MARIO ENRIQUE BURGOS LUNA. (...).***

*Entonces, como el delito de falsedad ideológica en documento público, según el artículo 219 del Decreto Ley 100 de 1980, tiene una pena máxima de 10 años de prisión, la mitad es equivalente a 5 años, **pero debido a que el procesado cometió el delito en ejercicio de sus funciones como servidor público, de allí se sigue que se incrementa ese mínimo en una tercera parte, por lo que en su caso la prescripción de la acción penal frente a dicha infracción solamente opera en 6 años y 8 meses en la etapa de la causa.***

*Ahora, tomando la pena prevista para la misma infracción en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, se tiene que el máximo allí previsto es de 8 años de prisión, por lo que la mitad es equivalente a 4 años, no obstante, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 84 del Código Penal de 1980, el término de la prescripción de la acción penal en la fase del juzgamiento no puede ser inferior a 5 años, los cuales, según el artículo 82 ibídem, se deben aumentar en una tercera por la calidad de servidor público del inculpado, **por lo que la extinción de la acción por el paso del tiempo frente al delito contra la fe pública en cuestión, únicamente se da transcurridos 6 años y 8 meses. (...).***

Descendiendo al caso particular, se evidencia que la resolución acusatoria cobró ejecutoria el 7 de junio de 2004 y como quiera que según quedó explicado, frente al procesado MARIO ENRIQUE BURGOS LUNA el término prescriptivo de la acción penal por el delito de falsedad ideológica en documento público es de 6 años y 8 meses en la etapa del juzgamiento, el mismo se cumplió el 7 de febrero de 2011, es decir, luego de la sentencia de

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

primera instancia, la cual fue dictada el 28 de enero de 2008, pero antes del fallo de segundo grado, proferido el 4 de octubre de 2011.

Lo anterior trae como consecuencia que lo actuado a partir del 7 de febrero de 2011 en relación con el delito de falsedad ideológica en documento público imputado al procesado MARIO ENRIQUE BURGOS LUNA carezca de validez, pues el tiempo para la persecución penal se extinguió en la fecha anotada, por tanto, se decretará la cesación del procedimiento a favor del citado en relación con la infracción en comento. (...) ⁶²”. (Resaltos ajenos al texto original).

Posteriormente así lo ratificó:

“(…) Es esta la regla que de vieja data viene aplicando la jurisprudencia de esta Sala, **cuando en casos rituados por la Ley 600 de 2000 para delitos cometidos por servidores públicos, el incremento de la tercera parte se hace sobre el término mínimo de prescripción que fija la ley penal una vez ocurrida la interrupción, es decir 5 años, resultando como lapso mínimo para que prescriba la acción penal contra un servidor público por delitos relacionados con su cargo o función, el de 6 años 8 meses.** (CSJ AP, 10 Sep. 2014, rad. 41170; CSJ SP, 13 Ago. 2014, rad. 40933, entre otros, criterio acogido desde años anteriores, concretamente, CSJ SP, 28 Nov. 2002, rad. 18302⁶³). (...) ⁶⁴”. (Resaltos ajenos al texto original).

Y:

“(…) Conforme con lo anterior, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la Corte determinó la inaplicación del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, en tratándose de conductas punibles con sujeto activo calificado por la condición de servidor público. Lo realmente decidido por esta Corporación en el auto fechado el 5 de noviembre de 2013, dentro del proceso radicado con el número 42601, **se circunscribe al contexto de un delito cuya investigación y juzgamiento se tramitó por el procedimiento de la Ley 600 de 2000, evento en el cual, efectivamente el término no puede ser menor a seis (6) años y ocho (8) meses, en conductas cometidas por sujeto activo calificado –servidor público–.**

Para redundar en razones, no debe perderse de vista que la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, es una decisión que se adopta mediante interlocutorio en el momento en que se produzca el fenómeno objetivo, por tanto, no se encuentra atada a la culminación del juicio, menos, a un sentido del fallo, lo cual implica que bien pudo el Tribunal adoptarla al margen del sentencia, sin que ello se pueda catalogar como vulneración a la consonancia entre aquél y ésta. (...) ⁶⁵”. (Resaltos ajenos al texto original).

⁶² CSJ, Sala Penal. Casación número 38385, abril 30/13. M. P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

⁶³ En dicha decisión referida a un delito de peculado se indicó: «El aumento de la tercera parte debe hacerse sobre el término prescriptivo que para el caso concreto sería de cinco años y no cuatro como lo postula el recurrente. Esto arroja un total de 6 años 8 meses que es el término real de prescripción para el referido delito». (Negrillas ajenas al texto original).

⁶⁴ Ib. SP5065-2015, abril 28. Rad. 36784. M. P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO y EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

⁶⁵ Misma alta Corporación. Rad. SP-1497-2016, febrero 10. Rad. 43997. M. P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

La resolución de acusación cobró ejecutoria el 30 de enero/17⁶⁶ (generándose así la interrupción del término de prescripción de la acción penal), razón por la cual a la fecha no han transcurrido los 6 años y 8 meses correspondientes al lapso a computarse luego de interrumpido el término prescriptivo, que corresponde al delito por el que se condena al acusado (con la modificación introducida en esta instancia), con el incremento de la tercera parte por haberse cometido por servidor público.

6.6.3. El hecho de que no se haya repetido el testimonio de los declarantes que depusieron en la etapa instructiva, no comporta como lo sugiere el señor defensor en su alzada, desconocimiento del debido proceso o la defensa del procesado, pues tratándose como se trata, de un proceso surtido dentro de los marcos de la Ley 600/00, toda evidencia válidamente recogida durante el diligenciamiento producía los efectos a que estaba llamada en virtud del principio de permanencia de la prueba; así se dijo por la jurisprudencia especializada en la materia:

“(…) 8. Contenido de algunos principios y reglas probatorias que rigen en el sistema procesal de la Ley 600 de 2000 (…).

(i) Principio de permanencia de la prueba

*En virtud de este principio, las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, **mantienen su condición de prueba en el juicio, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad.** En alusión a este principio, la Sala ha manifestado⁶⁷:*

“En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al caso concreto, contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-, por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, tienen plena capacidad probatoria y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.

De esta forma, si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígase la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez».

⁶⁶ Fs. ya citados.

⁶⁷ CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
 Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
 Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
 Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
 Asunto: Apelación sentencia condenatoria

En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud. (...).

(vi) Repetición de pruebas en el juicio

*Para efectos de la decisión que habrá de tomarse en relación con las pruebas solicitadas por la defensa, la Sala reitera que **la posibilidad de repetición de pruebas en el juicio solo es procedente en dos casos**, (i) cuando los sujetos procesales no tuvieron la posibilidad jurídica de controvertirlas (artículo 401 de la Ley 600 de 2000), y cuando se hace necesario volver sobre ellas para aclarar o ampliar la información entregada, que verse sobre aspectos sustanciales de la investigación.(...) ⁶⁸". (Negrillas con subrayas ajenas al texto original).*

Sin que se imponga mayor profundización en esa dirección, para este Tribunal no deriva ninguna consecuencia de cara a la validez de las pruebas acopiadas, ni al proceso debido del acusado en sus connotaciones de derecho de defensa y confutación, la no recepción de los testimonios a que alude el recurrente, ni su repetición en el juicio de aquéllas que habían sido recogidas en etapas previas resultaba obligatoria por enmarcarse dentro de los precisos confines trazados por la jurisprudencia penal en precedencia extractada, amén de que el señor defensor no lo deprecó con el soporte que le devenía exigible.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo censurado con la modificación advertida párrafos atrás.

7. DECISION

En ese orden de ideas, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, SALA UNICA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, en lo que fue materia del recurso de alzada, el fallo de condena proferido en contra del procesado JUAN CARLOS AFANADOR GARCÍA, por el Juzgado Único Penal del Circuito de Pamplona en febrero 21/22 como autor responsable del delito de peculado por apropiación, **con las modificaciones siguientes:** las penas a imponerle, las cuales quedarán en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y en el mismo

⁶⁸ Ib. AP2399-2017, abril 18. Rad. 48965. M. P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
Asunto: Apelación sentencia condenatoria

monto la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; la de multa corresponde al valor equivalente de lo apropiado, en la forma en que se señala *ut supra*.

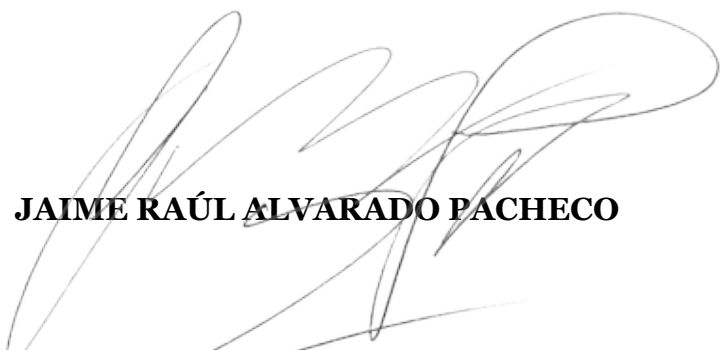
Se le concederá además la prisión domiciliaria, en la forma y con los requisitos indicados *ut supra*.

SEGUNDO: Contra la presente decisión, procede el recurso extraordinario de casación.

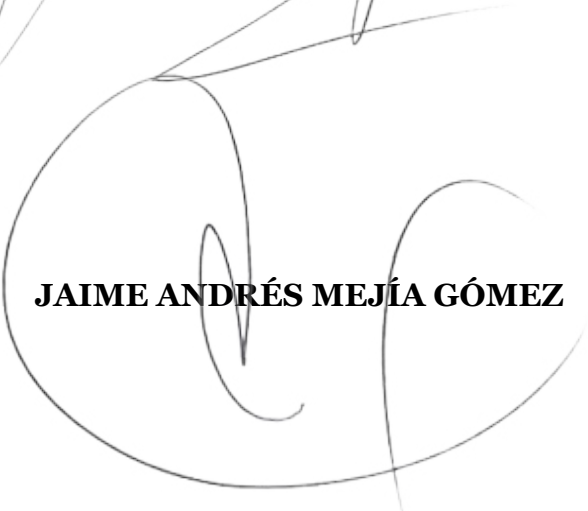
TERCERO: Ejecutoriada la misma, devuélvanse las diligencias al juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
(En comisión)

Ref: Proceso: Peculado por apropiación
Radicado: 54-518-31-04-001-2017-0035-01
Procesado: JUAN CARLOS AFANADOR GARCIA
Procedente: Juzgado Penal del Circuito de Pamplona
Asunto: Apelación sentencia condenatoria

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ac11baa8a50902d1485b0f09881e513592f0a61a17397afba6bafa820dc4bfd4**
Documento generado en 28/03/2023 06:18:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>