



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Penal de Conjuces Decisión
Montería-Córdoba

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Montería, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Conjuez Ponente: **AMILCAR ALFONSO DIAZ DIAZ**

Aprobado Acta No. 003

Rad. No. **23-162-31-04-001-2016-00004-01**

OBJETO A DECIDIR

Resuelve la Sala de Conjuces el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ, LUIS FERNANDO ORTIZ VILLAFANE, JUAN CARLOS GARCIA CALUME Y JORGE LUIS MADRID NOVOA, contra la sentencia condenatoria adiada 07 de abril del año 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro de la causa seguida en contra de los antes mencionados por los delitos de PECULADO POR APROPIACION EN CONCURSO CON EL DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.

HECHOS

Los hechos que dieron origen a esta investigación vienen narrados de la primera instancia así:

“Dan cuenta las sumarias, que el Municipio de Cereté, a través de su representante legal el señor JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ, contrató con la ASOCIACION DE MUNICIPIOS DEL SAN JORGE, denominada ASOSANJORGE, representada por el doctor JORGE LUIS MADRID NOVOA, la ejecución de la construcción, mantenimiento y funcionamiento de las instituciones educativas del municipio de Cereté, entre ellas, el colegio Marceliano Polo..., colegio Severá y escuela Cuero Curtido, por un valor de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000.00), contrato este que debía ser ejecutado en un término de 9 meses, comenzando a partir de del primer anticipo que recibiera el contratista; dichas obras en la actualidad se encuentran inconclusas en un 21% correspondiendo este 21% en que los ítems presupuestados como lo es el 6.2. Salidas para lámparas, incluye suministro e instalación. También se constató que los andenes perimetrales muestran grietas, lo que obedece a fallas constructivas, igualmente se observó que en los ítems 4.4 pañete en mortero 1:55 en muros y 9 pintura el acabado en los muros no es el adecuado”

Es importante señalar que los hechos datan del 2003, 12 de marzo de 2003, fecha en

la cual se suscribió un convenio 001 del 2003, entre el Municipio de Cereté y la asociación de Municipios del San Jorge -ASOSANJORGE-, cuyo objeto era "EJECUCION DE LOS RECURSOS DE EDUCACION EN INFRAESTRUCTURA PARA LA CONSTRUCCION Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE CERETE, por valor de \$500.000.000.00 y un plazo de 9 meses.

Se tiene de igual manera que, el convenio fue cancelado en su totalidad en octubre 9 de 2003, fecha en la cual fue realizado el último pago, no obstante se hizo sin haberse aportado el acta final de la obra por parte del interventor, pese a que las obras se encontraban inconclusas.

El detrimento patrimonial calculado fue de \$101.173.836"

ANTECEDENTES PROCESALES

El Fiscal 11 Seccional de delitos contra la administración pública de Montería-Córdoba, mediante proveído fechado 30 de agosto de 2006, dictó Resolución de Acusación en contra de JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ, JORGE LUIS MADRID NOVOA, JUAN CARLOS GARCIA CALUME Y JOSE FERNANDO ORTIZ VILLAFANE.

El Juzgado Penal del Circuito de Cereté, mediante auto del 25 de febrero de 2016 aprehende conocimiento y dispone a dar aplicación del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal.

El día 15 de marzo de 2016, el procesado Jorge Luis Madrid Novoa, amparado en el artículo 400 del C. P.P; solicitó la práctica de varias pruebas.

El día 16 de marzo de 2016, el doctor Stalin José Magdaniel Ospino, en su calidad de defensor del procesado LUIS FERNANDO ORTIZ VIÑAFANE, solicitó igualmente la recepción de pruebas.

Una vez vencido el término de traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el juzgado de conocimiento ordenó fijar fecha para la llevar a cabo la audiencia preparatoria, la cual después de muchos aplazamientos, se inició el día 10 de julio de 2018, pero se ordenó por el despacho aplazarla nuevamente.

Mediante memorial de abril 23 de 2019, el defensor ISACC DELGADO RIOS, del procesado JORGE LUIS MADRID NOVOA, solicita al Despacho se decrete una nulidad desde la resolución de acusación inclusive, alegando violación al debido proceso y derecho de defensa.

El día 02 de diciembre de 2019, el juzgado de conocimiento resolvió negar la nulidad solicitada. Al ser notificado personalmente el procesado MADRID NOVOA, interpuso recurso de apelación, el cual no sustentó dentro del término legal, lo que conllevó a

que el juzgado mediante auto de fecha 07 de febrero de 2020, lo declarara desierto.

El día 19 de agosto de 2020 se llevó a cabo audiencia pública, en la que los sujetos procesales solicitaron un término para presentar sus alegatos por escrito, así lo concedió el juzgado, se hizo entrega de los alegatos de conclusión por parte de la Fiscalía y los Defensores de JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ Y JUAN CARLOS GARCIA CALUME, los defensores de JORGE LUIS MADRID NOVOA Y LUIS FERNANDO ORTIZ VILLAFANE, presentaron sus alegatos ese mismo día de la celebración de la audiencia.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS:

Los encausados dentro del proceso fueron identificados como:

JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ, Identificado con cédula de ciudadanía No. 78.017.395 expedida en Cereté –Córdoba, hijo de José Antonio y Celina, nacido el 24 de julio de 1959, de edad 62 años, de estado civil unión libre, profesión Administrador Público, residente en la calle 64ª No. 2-263 de Montería.

LUIS FERNANDO ORTIZ VILLAFANE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.024.274 expedida en Cereté-Córdoba, hijo de Antonio y Cielo, nacido el 7 de diciembre de 1969, de 53 años de edad, de estado civil casado, de profesión Ingeniero civil, residente en el barrio el socorro en la calle 8 No. 16-61 de Cereté.

JUAN CARLOS GARCIA CALUME, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.019.294 expedida en Cereté-Córdoba, hijo de Orlando y Catrin, nacido el 11 de septiembre de 1962, edad de 60 años, de estado civil casado, de profesión Administrador Agropecuario, residente en calle 13ª No. 15-41 de Cereté.

JORGE LUIS MADRID NOVOA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.697.027 expedida en Montería-Córdoba, hijo de Jacob y Prudencia, nació el 27 de septiembre de 1968, de 52 años de edad, de estado civil casado, de profesión abogado, residente en la carrera 13 No. 59-40 de Montería.

PROVIDENCIA MATERIA DE ALZADA:

La Juez Penal del Circuito de Cereté, resolvió condenar a los señores JOSE ANTONIO GARCIA ORDOÑEZ, por los delitos de Peculado por Apropiación en concurso con Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. A LUIS FERNANDO ORTIZ VILLAFANE, JUAN CARLOS GARCIA CALUME Y JORGE LUIS MADRID NOVOA, por el delito de Peculado por Apropiación.

Lo anterior en razón a que todo el material probatorio contenido en el expediente, da certeza que existe la tipicidad de la conducta de peculado por apropiación en concurso de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues quedó demostrada la

violación a la ley penal.

Finalmente, concluye que la conducta endilgada a los procesados José Antonio García Ordoñez, Luis Fernando Ortiz Villafañe, Juan Carlos García Calume y Jorge Luis Madrid Novoa, no tiene causal de justificación o de ausencia de responsabilidad alegable en sus actuaciones, pues, con dolo actuaron en la celebración y desarrollo del contrato interadministrativo celebrado entre la alcaldía de Cereté y Asosanjore, el cual según la sentencia nunca se cumplió con el objeto de la obra, la cual se canceló en su totalidad, sin el lleno de los requisitos legales del contrato, lo que impide que se les absuelva de este proceder ilegal, pues, con voluntad dolosa decidieron olvidar que tal actitud delictuosa les generaría la sentencia de condena que se profirió en su contra.

MOTIVOS DE APELACIÓN

El doctor Stalin José Magdaniel Ospino en calidad de defensor del señor Luis Fernando Ortiz Villafañe, manifestó no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, indicando que en la misma hay inexistencia de acervo probatorio que incriminen a su cliente, que cumplió con las funciones de interventor de la obra, que su cliente no manejaba dineros de la alcaldía de Cereté.

Explica, que hay precariedad probatoria, y que no era dable condenar a su cliente, que a pesar de haberse cancelado la totalidad del contrato no existió acta final, y que a pesar de ello no se debió condenar a su cliente, igualmente considera que fue error en la sentencia no conceder subrogados penales, porque se daban los requisitos legales para así concederse.

El Dr. Francisco Meléndez Lora, en su calidad de defensor del condenado José Antonio García Ordoñez, como primer punto plante una nulidad por violación del derecho de defensa técnica, manifiesta que varios defensores anteriores a él, no cumplieron con su labor y no hicieron uso de los términos de traslado para alegar de conclusión, que no actuaron en la 2ª instancia cuando fue apelada la resolución de acusación, tampoco ejercieron una defensa clara en la etapa del juzgamiento.

Como segundo planteamiento, manifiesta que existe una prescripción de la acción penal por haber transcurrido un tiempo superior al establecido por la ley. Como tercer planteamiento expone que no existe una carga argumentativa en la sentencia, y que está demostrado que el convenio interadministrativo se liquidó una vez se cumplió con los requisitos legales, esto es acompañado del acta final suscrita por él interventor, y que por lo tanto su cliente no cometió ninguna de las conductas punibles enrostradas a su cliente.

El abogado Norman Javier Pichott Pérez en calidad de defensor del procesado Juan Carlos García Calume, sostiene que la sentencia de primera instancia vulneró el principio fundamental de investigación integral, indica que existe una precariedad

probatoria a un juicio circunstancial por parte del despacho tomó sus propias conclusiones alejado de la realidad procesal.

También solicita la prescripción de la acción penal, por haber transcurrido un tiempo superior al establecido por la ley.

El abogado Isacc Delgado Ríos en su calidad de defensor del procesado Jorge Luis Madrid Novoa, sostiene después de un recuento largo de los hechos, que existe prescripción de la acción penal. E insiste en invocar nulidad de la sentencia, porque en anterior oportunidad la juez de conocimiento la había rechazado.

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Cerete y como consecuencia de ello se dicte en su favor sentencia absolutoria y se ordene el archivo del proceso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE CONJUECES DECISIÓN PENAL

1º. Competencia.

Es competente esta Sala de Conjuces, por el factor funcional, para conocer de las providencias que en primera instancia profieren los Jueces Penales del Circuito del correspondiente Distrito Judicial; donde los Magistrados se declaren impedidos como en este caso. Es de anotar, que la ponencia inicial presentada por el compañero de Sala Dr. Reynaldo Ruiz Villadiego, fue derrotada por los demás integrantes, y en turno le correspondió la nueva ponencia al suscrito; quedando la vencida como salvamento de voto.

1º. Primer problema jurídico a resolver. Todos los defensores alegan que la acción penal dentro de este asunto se encuentra prescrita. A pesar de que la juez de conocimiento en la sentencia atacada a través del recurso vertical ya la había negado cuando en la correspondiente audiencia pública la pidieron, la defensa insiste en ello.

La Juez de Primera instancia, señaló: “..en virtud de la cual la pena que fuere dispuesta entre 6 y 15 años de prisión, se aumenta hasta en la mitad, y conforme a los parámetros del artículo 60 del C.P; ese aumento se aplica al máximo, o sea 15 años +7.5 para un total de 22.5, y al establecer la cuantía para prescripción sería de 11.25 años, en virtud de lo cual se puede establecer que a la fecha no se encuentra prescrita la acción, pues este fenómeno acontecería el 30 de enero de 2024”.

Esta Sala desde ya manifiesta que la decisión a adoptar, es la confirmación en todas sus partes de la sentencia condenatoria de fecha 07 de abril de 2021, ya que los

reparos probatorios formulados por los defensores, tendientes a demostrar la prescripción de la acción penal, no se enmarcan dentro de la ley.

Compartimos la apreciación hecha por la juez de conocimiento al negar la misma en la sentencia de condena.

Como respuesta al fenómeno de la prescripción alegado, necesario es pregonar que, tratándose de conducta punible cometida por servidor público, en ningún caso prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o bien que se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa del juzgamiento), aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad o la pena máxima de prisión del delito sea inferior a cinco (5) años, situación que tratada por la jurisprudencia, su espíritu conduce al cumplimiento del inciso quinto del artículo 83 del Código Penal, aumentando el término de prescripción hasta en la mitad, cuando se quiera aplicar el fenómeno de la prescripción, evento a tener en cuenta en esta clase de asuntos.

Lo anterior nos permite inferir, que como los procesados eran servidores públicos, y en tratándose de estos y de aquellos particulares que cumplen funciones públicas a efectos de la responsabilidad penal, por lo que, las cuentas realizadas por el a-quo, respecto a la solicitud de prescripción de la acción penal, se encuentra ajustada a derecho, pues la conjugó con lo establecido en el artículo 20 del Código de las Penas.

Es bien recordar que la Resolución de acusación, adquirió relevancia de ejecución a partir del auto que la confirmó, que lo fue el 31 de diciembre de 2012, ejecutoria que corre para todos los intervinientes en el proceso, por lo que no hay lugar a aplicar el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción penal en este asunto.

2º. Problema jurídico a resolver.

La Sala deberá verificar, si en el evento sometido a nuestra consideración se dan los presupuestos exigidos en nuestra legislación para declarar penalmente responsable a los procesados, en razón a las conductas punibles de Peculado por Apropiación y Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

Para demostrar lo antes dicho, habrá que concluir si el convenio interadministrativo se cumplió su objeto, si el pago del mismo se dio de acuerdo a las normas legales. Se concita, del acervo probatorio incorporado a la foliatura investigativa, que los procesados, sus comportamientos dolosos lesionaron el bien jurídico tutelado, desmedro del buen nombre del Municipio de Cereté y su patrimonio y que, legalmente representaban, determinándose que con ese actuar, se apropiaron en beneficio propio o de un tercero de bienes del Estado, que las atribuciones desarrolladas por los servidores públicos deben cumplirse de acuerdo con los principios de transparencia,

moralidad y probidad, elementos estos, que con acierto, el a-quo, expuso en la sentencia de primera instancia. Lo anterior no permitió el ejercicio de un servicio eficiente, por el contrario, sus comportamientos se enmarcaron en satisfacer intereses particulares, completamente ilícitos, que se encuentran demostrados en el proceso.

Existe en la foliatura, prueba documental que conduce a demostrar inequívocamente la responsabilidad penal de los procesados, se probó fehacientemente que se hizo el pago total de convenio interadministrativo entre Alcaldía de Cereté y Asosanjorge, representada legalmente por el señor Jorge Luis Madrid Novoa, sin que las obras fuesen ejecutadas en su totalidad, no se determinó en ningún momento la existencia del acta final de las obras contratadas, como requisito indispensable, firmado por el interventor Luis Fernando Ortiz Villafañe y el señor Jorge Luis Madrid Novoa, para que se cancelara la totalidad del valor del convenio.

El pago total efectuado al contratista, sin que existiera el acta final de la obra, se hizo de manera ilegal, permitiendo la administración a través de sus servidores públicos José Antonio García Ordoñez en su calidad de Alcalde Municipal y ordenador del gasto, Juan Carlos García Calume tesorero y Luis Fernando Ortiz Villafañe interventor, pago ilegal, cuando las obras no habían culminado al 100%, hubo un detrimento patrimonial del erario público con afectación del patrimonio del Municipio de Cereté, incurriendo con esa conducta dolosa en la violación del punible de Peculado Por Apropiación, en lo sustancial, tipifica la conducta prevista en el art. 397 del C.P.

También está debidamente probado con evidencias claras e inequívocas, que las obras inconclusas contratadas entre Municipio de Cereté y Madrid Novoa, no se realizaron con las especificaciones técnicas por lo deterioradas de las obras, pésima calidad estructural. Tal como lo determinó el Cuerpo Técnico de Investigaciones en sus respectivos informes. Se trató por parte de la defensa de cuestionar el valor probatorio de estos informes, yerran por cuanto, a los acusados se les puso de presente en sus injuradas, esos medios probatorios, teniendo por tanto, la oportunidad de controvertirlos dentro de los tres (3) días siguientes al haber rendido indagatoria, brillando por ausencia de la defensa, objetarlos si, los mismos no reunían los requisitos de ley, incluso ese silencio impero en desarrollo del proceso, hasta cuando se produce la sentencia condenatoria. En estas condiciones, significa que la sentencia condenatoria objeto de alzada, por el delito de peculado se respalda completamente con los hechos, las normas que regulan la conducta y las pruebas que demuestran la intervención directa y dolosa de los acusados.

Ahora bien, en lo relacionado con el delito de Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales imputado al procesado José Antonio García Ordoñez, incurrió en este ilícito, toda vez que él no debió nunca autorizar el pago total de dicho convenio sin haber constatado el cumplimiento absoluto de las obras contratadas, no ejerció un control permanente sobre dichas obras, tipificándose su conducta en lo sustancial, en el artículo 410 del Código Penal. Es decir, el delito éste atribuido y de acuerdo a su

actuar se utilizó como delito medio para perfeccionar el peculado, toda vez se insiste, de cumplir a cabalidad con esta conducta sancionable, no se hubiese dado la apropiación de dineros del Estado, con relación al ex -alcalde condenado, razón suficiente para ser condenado por el concurso de hechos punibles.

DELITO DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES

El Representante Legal / Director de la Entidad Estatal Es la persona visible en la actividad de contratación Estatal (normalmente es el mismo ordenador del gasto) y quien figura al suscribir el contrato. Es importante precisar su rol en el marco del contrato de que se trate, y en todo caso se debe considerar que es una actividad que habilita la delegación para la celebración del contrato. (art. 12 Ley 80/1993 Parágrafo que se refiere a la Delegación y Desconcentración, pero se mantiene, en todo caso, el deber de control y vigilancia en cabeza del jefe o Representante Legal.

El supervisor del Contrato (arts. 44 y 83 de la Ley 1474/2011 y art. 210 Constitución) Es el funcionario de la entidad a quien se le entrega la supervisión del contrato. Es quien realiza el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato. De manera general, no requiere conocimientos especializados. El supervisor normalmente se designa con la celebración del contrato, pero es posible que se designe un supervisor desde etapas precedentes.

Entre otras, cumple las funciones de, (i) Vigilar permanentemente la correcta ejecución el objeto contratado con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual; (ii) Hacer el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato; (iii) Mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente; (iv) Exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad; (v) entre otras, además de las que se designen en el Manual de Contratación.

El Contratista (art. 7 de la Ley 80/1993) Puede ser una persona natural o jurídica, un consorcio, una unión temporal, una promesa de sociedad futura o una sociedad con objeto único. Se trata de un servidor público por asimilación (art. 56 de la Ley 80/1993) (particular que cumple de manera transitoria funciones públicas) siempre que con el contrato se transfiera una función pública y se esté en ejercicio de ella.

El objeto material del tipo penal lo constituye el contrato, en las etapas de tramitación, celebración y liquidación del mismo, y se excluye del mismo cualquier requisito que

afecte su ejecución. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define el contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...).”

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se estructura cuando el servidor público desatiende los condicionamientos atinentes a un contrato, específicamente, en tres eventos: i) cuando lo tramita sin cumplir los requisitos de esa fase contractual, ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual y iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales reclama para su tipificación la concurrencia de diversos componentes, en particular la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones; así mismo, la verificación de alguno de los verbos rectores alternativos contemplados en la norma recordó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Agregó también **que corresponde a un tipo penal en blanco, en la medida que para su materialización reclama la infracción de una normativa ajena a la penal, en la cual se describen los requisitos indispensables para el trámite, suscripción y liquidación de los contratos públicos.**

Así mismo, la Sala explicó que este delito prevé **tres formas alternativas de realización:**

Inobservar los requisitos legales sustanciales en la tramitación del contrato

¿Cuáles son las conductas por las cuales se incurre en el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales?

Concretamente lo que sanciona este tipo penal es que el funcionario público, tramite, celebre o liquide un contrato sin observar las normas que rigen los procesos de contratación estatal por mencionar algunas ley 80 de 1993, decreto 1510 de 2013, decreto 734 de 2012 entre muchas otras normas.

Es importante mencionar que en este tipo penal no importa si la obra se realizó correctamente, ni que se haya adjudicado correctamente, ni que se haya entregado en el plazo correcto, lo que busca proteger este tipo penal es la administración pública, más concretamente el principio de planeación de la contratación pública.

Por lo anterior es muy importante que los servidores que tengan a cargo el trámite, la celebración y liquidación de los contratos, se apeguen estrictamente a la normatividad existente ya que dicha función esta reglada por el legislador y desconocer estos

cánones puede traer sanciones no solo disciplinarias, sino que también sanciones penales.

Igualmente se probó que el detrimento patrimonial ascendió aproximadamente a la suma de \$101.173.836,

Al revisar la actuación, en efecto se encuentran pruebas legales, y oportunamente arrimadas a la foliatura, teniendo como fundamento el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por lo cual se otea que la decisión plasmada en la sentencia de primera instancia de fecha 07 de abril de 2021, se edificó con fundamento en las pruebas que en abundancia militan en el expediente, pruebas documentales, inspecciones judiciales, informes del CTI, contentivos de documentos, , determinación de la cuantía del detrimento patrimonial, ordenadas en forma legal por el fiscal del caso, que gozaron de los principios de contradicción, publicidad, artículos 13 y 14 de la ley 600 de 2000, (normas rectoras de orden público y de obligatorio cumplimiento).

Las probanzas analizadas por la Sala en este caso, gozan de un valor incuestionable, se debatieron en juicio, y gozaron de su publicidad, y a disposición de las partes para atacarlas a través de cualquier recurso, y llevaron a la juez de primera instancia a determinar que las mismas conducían a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad de los procesados, lo cual esta Sala comparte en su integridad.

Las pruebas, que sirvieron de fundamento para condenarlos, no han sufrido variación alguna, ni han sido afectadas por nulidad de conformidad con el artículo 306 del CPP (Ley 600 de 2000), a través de irregularidades sustanciales que afectarían el debido proceso o violación al derecho de defensa a lo largo del trámite del proceso, no podría esta Sala anular el material probatorio, sin mediar fehacientemente la demostración de la violación de estas causales. Como erróneamente lo piden varios de los defensores, razón potísima para negar su pedido.

El defensor del condenado José Antonio García Ordoñez, solicita la nulidad del proceso también alegando, falta de defensa técnica. Su defendido desde el inicio del proceso, que cursa durante muchos años, contó con la representación de varios defensores, donde existen muchos memoriales solicitando pruebas, notificándose de las distintas decisiones que se adoptaron en el decurso del proceso, lo cual es indicativo que siempre tuvo defensa técnica. De que sus abogados no apelaran en la oportunidad debida, la resolución de acusación, no conlleva por ese solo hecho a una falta de defensa técnica, ya que el defensor de turno en esa época, pudo abstenerse de interponer algún recurso legal como estrategia de defensa. Razones igualmente para negar esta solicitud.

Los elementos para considerar una ausencia de defensa técnica, no se dan en este caso específico, no se demostró que los defensores cumplieron un papel meramente formal, carente de una estrategia procesal o jurídica. Que las deficiencias en la defensa no le

hubiesen sido imputables al procesado para evadir la acción de la justicia, no se demostró que la falta de defensa hubiese revestido tal trascendencia y magnitud que hubiese sido determinante en la condena judicial, tampoco hubo vulneración palmaria de las garantías procesales.

La conducta dolosa desplegada por todos los procesados, ya que entrañó la lesión al patrimonio del Estado, y el buen nombre y prestigio de la administración pública, toda vez que contribuyeron de manera eficaz, a que se apropiaran de bienes jurídicamente calificados como públicos, resultó lesionada la administración pública, no ciñeron su comportamiento a las normas constitucionales y legales que organizan y diseñan estructuralmente todo lo relacionado con bienes del Estado, y permitieron aún se apropiaran de dineros públicos.

Según la ley 80 de 1993, los servidores públicos responden por su actuar antijurídico, lo cual se traduce en una responsabilidad penal, como la aquí acontecida. Al no cumplir los procesados como servidores públicos, las funciones propias de su cargo, de ahí que al no cumplir dicha función oportuna y eficaz de lo cometido público deben responder por ello, situación notoria de ocurrencia en este caso.

Conforme al artículo 397 del C. Penal, incurre en Peculado por apropiación, el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado.

Conforme a la norma citada, podemos afirmar, que el propósito que busca el sujeto activo del delito en estudio, es el de apropiarse en provecho suyo o de un tercero.

En efecto, en este caso se desplegaron conductas dolosas, y hubo la apropiación de bienes del Estado, lo cual está demostrado en la foliatura y determinada su cuantía.

En este caso, se demostró con las pruebas aportadas a la actuación, las injuradas de los procesados, que las obras contratadas no se realizaron en su totalidad, que hubo una apropiación ilegal de bienes del Estado.

Aparece así acreditado, que los procesados ejecutaron conducta fundada con dolo, para darse la apropiación ilegal. La Sala no encuentra otra explicación que los procesados, con su actuar doloso, previendo que el incumplimiento de sus funciones públicas, llevaron a la apropiación de recursos públicos, y no dieran las explicaciones acerca de lo que habían permitido y hecho, tales hechos prueban el dolo con el que se actuó, al permitir la apropiación de recursos públicos, sin justificación legal. Dejando en firme la sentencia impugnada al encontrar la Sala de Decisión que los reparos probatorios formulados por los distintos defensores, tendientes a demostrar que había operado el fenómeno de la prescripción, y por el otro, que no eran responsables de los hechos por los cuales fueron procesados, carecen de razón y no afectan la

legalidad de la condena impuesta.

En virtud de lo expuesto, para esta Sala de Conjuces de Decisión es evidente que, de las pruebas aportadas al proceso, surge la responsabilidad de los procesados, por lo tanto, se confirmará la sentencia materia de alzada, apartándonos así de manera respetuosa, de lo alegado por los distintos defensores. Dándose a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 232 del CPP (ley 600 de 2000), la ocurrencia de la conducta punible y obrar dentro del informativo las distintas pruebas, que señalan la responsabilidad de los sindicados en el grado de certeza.

La tasación de la pena que hizo la juez de primera instancia, es acorde a la responsabilidad por violación a las conductas punibles endilgadas, además de ello, encuentra la Sala, que acertó la primera instancia en negar los subrogados penales, por expresa prohibición de la ley, y por economía procesal, esta sala no vuelve a transcribir las normas en que se fundamentó la negación de ese beneficio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces de Decisión Penal del Tribunal Superior de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

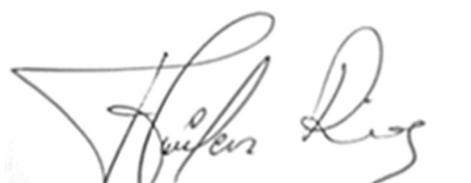
PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la sentencia condenatoria de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

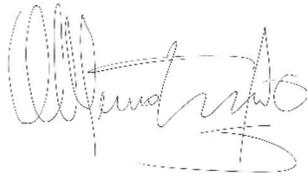
SEGUNDO: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, luego de realizar las notificaciones a que haya lugar. Comuníquese esta decisión por correo electrónico, y adelantarse la notificación de la forma indicada en la ley.

TERCERO: El a quo, una vez recibido este proceso procederá a darle estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 5º. del Acuerdo No. 094 de junio de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación discrecional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


AMILCAR ALFONSO DIAZ DIAZ
Conjuez



RAFAEL CALIXTO MENDIVIL GUZMAN

Conjuez



REYNALDO RUIZ VILLADIEGO

Conjuez con Salvamento de Voto

José Leonardo Perdomo Rosso

Secretario