



EDICTO PENAL 001

LA SECRETARIA GENERAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA – LA GUAJIRA

HACE CONSTAR

QUE EN EL PROCESO PENAL DE **RADICACIÓN:** 44-430-31-89-001-2011-00002-04. **CAUSA SEGUIDA CONTRA** DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO Y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, por los **DELITOS** de PECULADO POR APROPIACIÓN en concurso con FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO.

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, PROFIRIÓ SENTENCIA PENAL 002 EL SIETE (7) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023), APROBADO MEDIANTE ACTA 020. MAGISTRADO PONENTE, **JAIME ANTONIO MOVIL MELO**. DONDE SE RESOLVIÓ:

PRIMERO: NEGAR la preclusión por prescripción conforme a la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: NEGAR** la declaratoria de nulidad conforme a la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: MODIFICAR** la sentencia condenatoria venida en apelación, en el entendido que la pena principal correspondiente a los procesados JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO y GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, y la accesoria de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800), conforme a la parte motiva de la decisión. **CUARTO:** MODIFICAR el numeral OCTAVO en el entendido que, la orden de captura contra los señores JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO y GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad de los procesados y/o estudio de la posible concesión de subrogados penales. **QUINTO:** REVOCAR la decisión venida en apelación, por lo que se declarará penalmente responsables a título de COAUTORAS a las señoras DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, por lo que se les impondrá la pena principal de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, y la accesoria de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800), conforme a la parte motiva de la decisión. Así mismo REVOCAR la indemnización por perjuicios por la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800). **SEXTO: CONFIRMAR** la decisión venida en apelación, en todas sus demás partes, conforme a la parte motiva **SÉPTIMO:** Una vez ejecutoriada la sentencia, **LÍBRENSE** por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, las respectivas ordenes de captura, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad y/o análisis de posibles concesiones de subrogados de los referidos procesados. **OCTAVO:** DESCONTAR a los procesados, el tiempo que hayan permanecido en prisión. **NOVENO:** COMUNICAR la presente decisión por el medio más expedito a la Registraduría Nacional del Servicio Civil y Procuraduría General de la Nación, una vez ejecutoriada. **DECIMO:** Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

SE FIJÓ EDICTO PARA LA NOTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS, PARTES E INTERVINIENTES QUE NO LO HICIERON PERSONALMENTE NI POR CORREO ELECTRÓNICO, EL MISMO SE FIJA EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA Y EN UN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR, **HOY DIECISEIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTETRES (2023), A LAS OCHO (8:00) DE LA MAÑANA.**


MARCELA AYALA ALMEYDA
SECRETARIA GENERAL.



DESFIJACION EDICTO:

EL PRESENTE EDICTO SE DESFIJARÁ EL VEINTE (20) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023),
A LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.



MARCELA AYALA ALMEYDA
SECRETARIA GENERAL



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA GUAJIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente JAIME ANTONIO MOVIL MELO.

Radicado No. 44-430-31-89-001-2011-00002-04

Proceso Penal seguido contra **DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO Y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO.**

Por los Delitos de **PECULADO POR APROPIACIÓN** en concurso con **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO.**

Proyecto Discutido y Aprobado Mediante **Acta No 020**

Sentencia Penal No. **002**

Riohacha, La Guajira, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO POR TRATAR.

Sería del caso revisar de fondo las apelaciones interpuestas por el Procurador 160 Judicial II Penal doctor FLAVIO ROJAS CORRO, el apoderado de GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, Dr. DAVID ALFONSO TORRES VELÁSQUEZ, y por el Dr. RICARDO MABEL IGUARÁN AGUILAR defensor de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Maicao, La Guajira, el día dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), en donde

se condenó a GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, como coautores responsables de PECULADO POR APROPIACIÓN, se decretó la prescripción del punible de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO-FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, a favor de los procesados, y se absolvió a las señoras DAISSY LORENA HERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZÁLEZ, de los cargos de PECULADO POR APROPIACIÓN que fueron elevados en su contra por la Fiscalía mediante resolución del día 24 de mayo de 2010.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES.

En el trámite del proceso la situación fáctica se encuentra condesada de la siguiente manera:

Da cuenta el proceso que para los años 2005, 2006 y 2007 en la Alcaldía de Maicao, la Guajira, por intermedio de movilizaciones de recursos de carácter municipal autorizados por actos administrativos denominados "*Resoluciones de Avances Económicos*", se emitieron ciento cuatro 104 en beneficio de la Secretaría de Salud y otros treinta y uno (31) a favor de las Secretarías de Educación, Planeación, Gobierno y Talento Humano, siendo rubricados por la Alcaldesa Titular y algunos alcaldes encargados, habiéndose permitido la apropiación ilegal de recursos transferidos por la Nación, bajo la partida de Regalías, observándose la presunta ejecución irregular de los dineros en compras que habían sido legalizadas con facturas y soportes de pago falsos, escudándose en necesidades de plan de atención básica –PAB- sin que existan en ciertos casos soportes o facturas generadas por esta actuación.

Se presume que la apropiación de los recursos recaen entre otros, en quienes suscribieron algunas de las llamadas “Resoluciones de Avances económicos”, siendo estos la Alcaldesa titular del municipio de Maicao DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ y los Alcaldes encargados de esa ciudad, señores CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, JHON JAIRO ZARATE SOLANO y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO. Señalándose a la señora ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO quien en su calidad de Tesorera municipal habría acordado con los pre mencionados la posible apropiación de los dineros, haciendo posible su correspondiente pago.

III. ANTECEDENTES PROCESALES.

Adelantadas las correspondientes diligencias preliminares, las cuales se inician debido a la información suministrada por una fuente no formal ante la Fiscalía General de la Nación, dando a conocer las presuntas irregularidades que se habían presentado por la suscripción de sesenta y seis (66) resoluciones de Avances Económicos en la Alcaldía de Maicao, fue así como se ordenó la práctica de pruebas mediante resolución del 3 de diciembre de 2008 y se vinculó mediante indagatoria a las señoras DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ¹ y CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ²; a quienes se les resuelve situación jurídica absteniéndose la Fiscalía de imponerles medida de aseguramiento³.

¹ Folio 82 a 110 del C.O. 2 y 2 al 11 del C.O. 4.

² Folios del 111 al 119 del C.C., folios 115 a 123 del C.O. 3 y folio 114 al 117 C.O. 6.

³ Folios 256 a 284 del C.O. 2

Mediante resolución del 8 de julio de 2009, el Fiscal General de la Nación ordenó variar la asignación de este radicado y designarle especialmente un fiscal de la Unidad Nacional Especializada en delitos contra la Administración Pública.

A folio 58 y S.S., del C.O. 3, obra resolución mediante la cual se declara persona ausente a GLORIA MARÍA HERNÁNDEZ VALDEBLANQUEZ, JHON JAIRO ZARATE SOLANO Y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO. Y se ordenó escuchar en indagatoria a ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO, en su calidad de tesorera municipal de la ciudad de Maicao, la cual obra a folios 155 a 160 del C.O. 3.

Es así como a folio 161 a 165 del C.O. 3., y 154 a 161 del C.O. 6, obra la Indagatoria de JHON JAIRO ZARATE SOLANO, Alcalde Municipal encargado de Maicao y Secretario de Educación. Y visible a folios 190 a 209 del C.O. 3 y folios 89 a 97 del C. O. 7. Obra indagatoria de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, Alcalde Municipal (e) de Maicao, y Secretario General. Se observa a folios 25 al 39 del C.C. 4 y folios 80 a 85 del C.C. 7 la indagatoria rendida por GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, Secretaria de salud Municipal de Maicao.

A folios 53 y siguientes del C.O. 4, se aprecia resolución a través de la cual se resuelve situación jurídica a GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, JHON JAIRO ZARATE SOLANO, JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO Y ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO, imponiéndoles en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Mediante resolución del 12 de marzo de 2010, obrante a folios del 1 al 5 del C.O. 7, se revoca la decisión de abstenerse de imponer

medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ y CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ y en su lugar se les impone medida. Y mediante resolución del 23 de abril de 2010 se niega la suspensión de la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, y el 16 de abril del mismo año se profiere resolución de cierre de investigación, decisión que fue apelada y confirmada mediante providencia del 6 de mayo de 2010.

Es así, como la Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional especializada de Delitos contra la Administración Pública, por resolución del 24 de mayo del año 2010 procede a calificar el mérito del sumario, *profiriendo resolución de acusación* en contra de los procesados **DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO** como coautores del punible de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado y agravado, en concurso material y heterogéneo con los punibles de Falsedad Ideológica en Documento Público en concurso homogéneo, y Falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y les precluye por la presunta comisión del delito de Prevaricato por Acción a DAISSY LORENA HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO y a favor de ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO por el delito de Falsedad ideológica en Documento Público y a JHON JAIRO ZARATE SOLANO por los delitos de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado y agravado, en concurso material y heterogéneos con los injustos de falsedad ideológica en documento público,

falsedad en documento privado y prevaricato por acción y a éste último se le revoca la medida de detención preventiva.

El 9 de agosto de 2010, la Fiscalía 44 Delegada ante el Tribunal de Bogotá confirma la resolución de acusación de fecha 24 de mayo de 2010, mediante el cual se elevó acusación en contra de los procesados⁴. Dicha decisión tomó ejecutoria el 14 de septiembre de 2010.

El 25 de abril de 2011, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao recibe por reparto el presente proceso y verificada que la resolución de acusación se encontraba debidamente ejecutoriada, se continua con la etapa del juicio, corriendo el traslado demandado en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, culminado el término anterior, se llevó a cabo la audiencia preparatoria y finalmente la audiencia pública de Juzgamiento durante las fechas del 18 y 19 de septiembre de 2011, donde se practicaron pruebas solicitadas por las partes intervinientes, se escucharon a los sindicados y los alegatos de los apoderados de los procesados.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao profirió sentencia el 30 de noviembre del año 2012, resolviendo ABSOLVER a DAISSY LORENA HERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y a ANA ELVIRA GONZÁLEZ CRESPO de los cargos por los cuales fueron acusadas y ordenando que una vez en firme el fallo se les otorgue la libertad definitiva, se dispuso la devolución de la caución prestada y el archivo definitivo del proceso; CONDENANDO a GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO a la pena principal de 128 meses de prisión y multa equivalente al valor apropiado, en razón

⁴ Cuaderno de Segunda Instancia Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, folio 25-37

a los cargos que por el delito de Peculado por Apropiación, Falsedad Ideológica en Documento Público y Falsedad de Documento privado, consagrado en los artículos 397, 286 y 289 del Código Penal y por cumplirse los requisitos demandados en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal.

Esta Colegiatura mediante Auto interlocutorio Penal No. 002 del veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia por falta de motivación.

El 16 de febrero de 2015, se recibió el proceso en el juzgado de primera instancia para proferir la correspondiente sentencia de acuerdo a las precisiones realizadas por la Sala.

El 13 de abril de 2015, se presentó escrito por parte del Dr. David Alfonso Torres Velásquez, defensor de la procesada GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, en donde solicita que se declare de manera oficiosa la nulidad de la actuación de toda la etapa de juzgamiento.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, mediante auto del 8 de mayo de 2017 resolvió negar la nulidad.

Esta Colegiatura mediante Auto interlocutorio Penal No. 007 del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018, confirmó la decisión de primera instancia que negó la nulidad.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao mediante sentencia del 18 de diciembre de 2020, resolvió declarar penalmente responsable a la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, y al señor JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO, como coautores responsables de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN. e impuso a la pena principal de

doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión, y como accesoria a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena principal, resolviendo descontarles a los condenados el tiempo que han permanecido en prisión, no obstante, NO LES OTORGÓ DERECHO de subrogados penales.

En su lugar resolvió ABSOLVER a las señoras DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN, además de DECRETAR la prescripción de la acción penal de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, a favor de los señores GLORIA MARINA HERNÁNDEZ VALDEBLANQUEZ, JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ RESTREPO.

Por otro lado el fallador DECRETÓ la prescripción de la acción penal en la conducta punible de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, a favor de la señora ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, además de OFICIAR al INPEC de Riohacha, a fin de que se le conceda la libertad a la señora CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, quien se encontraba en prisión domicilia, no obstante, se dispuso LIBRAR orden de captura en contra de los señores GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, quienes quedaban a disposición del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Riohacha.

El 25 de enero de 2021, se presentó escrito por parte del Dr. David Alfonso Torres Velásquez, defensor de la Dra. GLORIA MARÍA

HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, en donde solicita que se declare la nulidad de la sentencia del 18 de diciembre de 2020, por vulnerar las garantías del debido proceso y defensa. Por otro lado solicita que se absuelva a su prohijada.

El 28 de enero de 2021, se presentó escrito por parte del Dr. RICARDO MABEL IGUARAN AGUILAR, defensor del Dr. JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, en donde solicita que se declare la prescripción de la acción penal, en razón a la causal del núm. °4 del art 82 del CP, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, y que se declare la nulidad de la sentencia fechada el 18 de diciembre de 2020, y se ordene la compulsas de copias para que se investigue al fallador por el punible de PREVARICATO POR ACCIÓN.

El 29 de enero de 2021, se presentó escrito por parte del Dr. Flavio Rojas Corro, Procurador 160 Penal Judicial II, en donde solicita que se revoque la absolución a las Dras. DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, y en consecuencia se les condene como coautoras por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO y CONTINUADO, según la resolución de acusación que data el 24 de mayo de 2010.

El 16 de febrero de 2021, se presentó escrito por parte del Dr. EDUARDO A. LIÑÁN PANA, defensor de la Dra. CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, en donde solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

El 18 de febrero de 2021, se presentó escrito por parte del Dr. ALEJANDRO B. BERNIER VELEZ, defensor de la Dra. DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, en donde solicita que se mantenga

en firme la sentencia absolutoria, proferida a favor de su defendida.

SENTENCIA IMPUGNADA

Con fecha del dieciocho (18) de diciembre del año 2020, el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, profiere sentencia dentro del proceso referenciado, haciendo las siguientes consideraciones:

Aduce el A quo que, con respecto a los señores GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO procede esta judicatura a determinar quienes de manera concreta, son los responsables de las conductas punibles que la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado endilga a JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, Secretario General del municipio de Maicao, La Guajira, tuvo al frente por encargo la administración municipal, en el cual suscribió las resoluciones de avance económico por valor de \$795.000.000 en beneficio de la Secretaria de Salud, pero por el estudio que se ha hecho del proceso, se observa que este era quien se encontraba encargado de las dotaciones necesarias y de las revisiones jurídicas de los actos administrativos de avances, por lo que no le queda duda al Despacho.

Señala el A quo que, este señor era el que revisaba, para este caso, la existencia de las necesidades en el sector, las cuales eran presentadas por la Secretaria de Salud, quien estaba a cargo de GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, ya con el formato de las resoluciones, les anexaba las constancias o soportes y con el visto bueno de MARTÍNEZ RESTREPO, pasaban al Despacho de la señora alcaldesa para la suscripción de las resoluciones.

Aduce el A quo que el Dr. JULIO, contaba con la total confianza en esos momentos de la señora alcaldesa, quien en varias ocasiones y según declaraciones de los mismos funcionarios hoy implicados en este asunto. Existen evidencias que el señor JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, acompañaba a la Dra. GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ a hacer efectivo tales avances económicos, que eran girados primeramente a la cuenta personal de la mencionada, y luego a la cuenta que se abrió en el banco BBVA a nombre de la Secretaria de Salud. Esto no lo pudo desvirtuar el acusado, por el contrario fue demostrada esta afirmación con las declaraciones de la misma Dra. HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y el señor PAULO CESAR GIRALDO ELNESSER, corroborándose con esto que el imputado si tenía responsabilidad en las irregularidades presentadas en la entidad- secretaria de salud del municipio de Maicao.

Aduce que tales disquisiciones resultan del estudio de las pruebas allegadas a este cartulario, las cuales han sido objeto de análisis según las reglas de la sana crítica de la prueba. Ahora bien, tomando en cuenta las declaraciones referidas, el señor PAULO CESAR GIRALDO manifestó que él personalmente acompañaba a MARTÍNEZ RESTREPO, a hacer compras en el sector del mercado donde se encontraban los depósitos, porque allí se conseguían los insumos más económicos. Tal como se viene predicando; como se ha logrado demostrar el imputado JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, se encargaba del lleno de los formatos de las resoluciones, las cuales soportaba con facturas ficticias que eran conseguidas tanto por él, como por el señor PAULO CESAR GIRALDO, según lo confesado por el mismo, además de colocarle el visto bueno para ser presentadas ante la ordenadora del gasto (Alcalde Titular o quien haga sus veces).

De igual forma se pudo demostrar por medio de las declaraciones dadas por la señora GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ, que las resoluciones firmadas en razón de su encargo dentro de la administración, las realizo con el visto bueno del señor JULIO ALFONSO, es decir, que este último tenía conocimiento, además de gozar con absoluta confianza por parte de la señora Alcaldesa.

Para el Despacho no existe duda respecto de la responsabilidad de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, en cuanto a los delitos que le fueron endilgados PECULADO POR APROPIACIÓN EN CONCURSO CON FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, aunado que el señor JULIO, ostentaba la calidad de servidor público, además de demostrarse lo precedente, tales resoluciones de avance económico, eran soportadas con facturaciones ficticias por parte de este.

Ahora bien, del estudio presentado por el personal del CTI se obtuvo que durante el tiempo que el señor JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, estuvo encargado como ordenador del gasto, se realizaron giros a la cuenta personal de la Sra. GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ, así como a la cuenta de la Secretaria de Salud, que exactamente corresponden a las pruebas recolectadas por investigadores de PJ informe N° 1099 (fls. 6 al 52 c.o #1), las cuales tienen anexos de las facturas y resoluciones en cuantías de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800), situación probada con testimonio de los proveedores.

Por otro lado, se comprobó además con declaraciones juradas de algunos de los administradores o propietarios de los establecimientos que habían actuado como proveedores

encontrándose que algunos manifestaron no haber tenido actividad comercial con la Secretaria de Salud, otros que habían hecho algún suministro pero no en la cantidad anotada en las facturas, es decir, todas las facturas que servían como soporte a las resoluciones de avance económico eran falsas, con lo que se configura el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO.

En cuanto a la responsabilidad de la señora GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, este Despacho considera que está comprometida en cargos endilgados por la Fiscalía, se ha confirmado que está procesada era la encargada de la Secretaria de Salud, para la época en que suscitó esta investigación. Se logró determinar y comprobar en este proceso con las declaraciones tanto de PAULO CESAR GIRALDO y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, además de las funciones inherentes a su cargo, se demuestra que la Sra. GLORIA MARÍA, se encuentra vinculada en las irregularidades referidas- sector salud.

No cabe duda, para este Despacho que, la procesada GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, era la encargada de presentar las necesidades en materia salud y ejecutaba las acciones que se diseñaran para enfrentarla, tal como lo sostiene y se pudo demostrar por parte de la Fiscalía, las resoluciones de avance económico para el sector salud, eran fundamentadas en la existencia de necesidades urgentes expuestas por la Dra. GLORIA MARÍA. Ahora bien, se pudo determinar en esta actuación, con los informes de Policía Judicial, las declaraciones de algunos proveedores que tales facturas eran ficticias, pudiéndose determinar igualmente la apertura de una cuenta a nombre de la procesada, quien era la encargada de hacer los

cobros de los títulos que se generaban algunos endosados a nombre de PAULO CESAR GIRALDO, títulos que al ser efectivos eran entregados a JULIO ALFONSO MARTÍNEZ, para que este hiciera la compra de los insumos requeridos en las supuestas necesidades urgentes.

A juicio del Despacho, la señora GLORIA MARÍA, al momento de elaborar y sustentar las necesidades urgentes lo hacía convencida que iba a tener el respaldo del Secretario General MARTÍNEZ RESTREPO, inclusive de que se iba a hacer el lleno del formato de las resoluciones de avance económico, a sabiendas de que era verídico la consecución de las facturas que iban a soportar tales resoluciones. Esto se evidencia con las declaraciones de la señora DAISSY HERNÁNDEZ.

Expresa el A quo que, en contra de GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, se configura el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, por haberse apropiado de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800) dinero que es propiedad del estado, ya que se encuentra demostrado que en dicho proceso, esta era la encargada no solo de fundamentar las necesidades urgentes, sino del cobro de los títulos que se hacían efectivos y entregarlos al Secretario General- JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO; quien en compañía de PAULO CESAR GIRALDO, eran los encargados de la consecución de los insumos y en la recolección de las facturas ficticias, las cuales servían de soporte a las resoluciones de avance económico, estos insumos según consta en la declaración del señor GIRALDO, eran guardados en el patio de la casa de HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, aparentemente porque en la alcaldía no había espacio en almacén, sin embargo, no existen evidencias en este proceso que ello sea cierto. En cuanto

a la declaración de su subalterno PAULO CESAR GIRALDO, se extrae que la encargada de hacer los cobros en era la señora GLORIA, quien a su vez alegó que retiraba el dinero pero le hacía entrega del mismo a JULIO MARTÍNEZ en su totalidad.

Resulta claro para el Despacho que todos los actos administrativos en total veintiséis (26) posteriores a la apertura de esta nueva cuenta, tenían como beneficiaria a GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ como secretaria de salud. Considera el A quo en cuanto al delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO como FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO, se tienen las mismas consideraciones que se han hecho con relación a JULIO MARTÍNEZ RESTREPO.

Difiere el A quo, de las manifestaciones hechas por la encartada GLORIA HENRIQUEZ, toda vez que se encuentra demostrado que la procesada como secretaria de salud era la encargada de vigilar en que se estaba utilizando dichos recursos, y soportar legalmente los mismos, más sin embargo, se desentendió de tal situación, además de demostrarse que era conocedora de todas las irregularidades presentadas. Así como se encuentra probada en las sesenta y seis (66) resoluciones en el art 3 de cada una, en las que consta que dichos dineros fueron girados a la cuenta corriente nº 466.100001047 del banco BBVA a nombre del Municipio de Maicao y/o Secretaria de Salud/ 07- cuenta bancaria de exclusividad en manejo y administración por la señora GLORIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ.

Así como también el art cuarto de cada resolución esta ordenado que pasado diez (10) días después de finalizado las acciones, presentar soportes de los gastos para la legalización de estos; aspecto exclusivo de la Secretaria de Salud y la Secretaria

General encargada de verificar que todos los soportes fuesen aportados. De conformidad a lo que precede, tales facturas fueron consideradas como ficticias por parte de cada uno de los propietarios de los establecimientos comerciales, toda vez que afirman no haber tenido alguna relación comercial con el municipio, ni con otra entidad del Estado, sin embargo, manifestaron que las facturas si corresponden a sus negocio pero como quiera que no contienen firmas, resultan falsas.

Señala el A quo que, mediante inspección judicial al Almacén de la Alcaldía Municipal, se pudo constatar que los respectivos insumos jamás entraron a dicha dependencia, tal y como se avizora en la declaración jurada de OTTO ORTIZ VIGLORIA, almacenista del municipio de Maicao, quien argumento que se había realizado empalmen con la anterior administración, y que a su vez el almacenista anterior fue el señor ARIEL ÁVILA BRITO, no obstante, con respecto al sector Salud, no reposan actas de ingreso y egresos.

Aunado a lo anterior, con relaciona estos dos procesados, el Despacho preferirá sentencia de condena por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, endilgados por la Fiscalía y demostrados que se apoderaron de la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800).

Con respecto a las señoras DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, considera el Despacho que si bien es cierto que las dos primeras en su condición de alcalde titular del municipio de Maicao, y Secretaria de Hacienda, suscribieron las resoluciones de avance económico, no obstante, no existe

evidencia alguna que estas hayan sido beneficiarias del egreso producido en las cuentas de la secretaria de salud, toda vez que esta cuenta era manejada exclusivamente por la señora GLORIA HENRIQUEZ. Así mismo, se tiene que la señora ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, como tesorera realizaba el último paso con respecto a las resoluciones, ya que al llegarle una orden escrita por la alcaldesa, donde se autorizaban hacer un giro de acuerdo a los que venía expreso en la resolución, esta agrega que todas las cuentas debían seguir los mismos pasos, por lo que se solicitaba la disponibilidad en el despacho de la alcaldesa y luego se pasaba a secretaria general, donde elaboraban el contrato o las resoluciones.

Considera el A quo que, de las declaraciones juradas de los demás implicados en este asunto, jamás se vislumbra que la procesada DAISSY LORENA HERNÁNDEZ Y CAROLINA POLANÍA, tuvieran conocimiento de que se estaba produciendo detrimento en el erario público, ninguno de los declarantes así lo deja siquiera entrever. Ella siempre exigió la presentación de informes y actividades, y les fueron presentados tanto es así que manifiesta haber asistido a varios actos programados por la Secretaria de Salud. Entonces no puede estar acorde este Despacho con lo planteado por la Fiscalía, toda vez que tanto las resoluciones de avance económico como los soportes eran presentados por parte de la secretaria de salud y el secretario general. Bajo las anteriores consideraciones, el Despacho encuentra que las acusadas no son responsables de los delitos que se les atribuyen en la acusación formulada por la Fiscalía.

En ese mismo sentido se encuentra ligada a esta investigación la procesada CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, quien para esa época como secretaria de hacienda supervisaba los

procedimientos, planes y programas financieros, contables, presupuestales y de tesorería, así como también cuando estuvo de alcaldesa encargada; realizados por las dependencias a su cargo, así como asesoría en materia de gasto público.

Por lo tanto en contra de esta procesada no se encuentra prueba alguna que esta haya sido beneficiaria de los egresos que dieron lugar a esta investigación. Si bien es cierto que la Fiscalía supone la responsabilidad teniendo en cuenta la suscripción de dos resoluciones de avance económico, no obstante, no existe prueba sumaria que indique que esta haya intervenido en las facturaciones ficticias ni con el llenado de los formatos de las mismas. Más aun cuando existe pronunciamiento plasmado en la resolución de acusación, cuando la fiscalía al acoger el postulado hecho por la defensa de JHON EMIRO ZARATE, en el sentido de que el actuar de este frente a las situaciones y hechos acarreados durante las funciones desempeñadas por este, durante la administración fueron definidos como error de tipo invencible, refiriéndose así al hecho de que no existe prueba alguna que demostrase que este funcionario conociera realmente lo que estaba sucediendo, concluyendo la misma, excluyéndolo de responsabilidad penal. Por lo tanto asalta la duda al Despacho, al calificar las actuaciones y desempeño de las funcionarias referidas, motivo por el cual tampoco se podrá condenar por el punible de PECULADO a la procesada CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ.

Así las cosas, considera el A Quo que no se encuentran reunidos los presupuestos que exige el art 232 del C. de P.P para condenar, en la medida en que no se tiene certeza acerca de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta atribuida a las señoras DAISSY HERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA y ANA ELVIRA GONZALEZ, por

cuya razón la sentencia será Absolutoria, y observándose que la señora CAROLINA POLANÍA se encuentra en prisión domiciliaria, se oficia al INPEC de la ciudad de Riohacha, a fin que se le conceda la libertad.

Manifiesta el Juez de primer grado que frente al caso en particular, se ha consumado efectivamente el fenómeno prescriptivo en relación a los punibles de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO Y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. Toda vez que desde la ocurrencia del delito sindicalizado junto con la etapa clasificatoria del veinticuatro (24) de mayo de 2010, anotación de estado N° 005 del siete (07) de abril de 2010, y ejecutoria el día catorce (14) de septiembre de 2010, han transcurrido exactamente diez (10) años, tres (03) meses y cuatro (04) días. Observándose entonces que ya ha transcurrido el máximo de pena señalado para estos delitos, es decir, cinco (5) años, se concluye que el fenómeno de la prescripción se consolidó cinco (05) años atrás después que quedara ejecutoriada la resolución de acusación, por lo que se preluirá la investigación por prescripción para todos los acusados únicamente con respecto a estos delitos.

Continua esbozando que, para el caso en particular, toda vez que la Fiscalía acusó por peculado por apropiación continuado, la pena varía como se encuentra tazada en el art 31, así las cosas, el Despacho ubica la pena dentro del tercer cuarto medio, como quiera que existe una causal de mayor punibilidad estipulada en el CP art 58- inciso 1; por lo que se le impondrá a los señores GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, a la pena principal de doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión o veinticuatro (24) años y cinco (5) meses, así como a la pena accesoria para el ejercicio de

derechos y funciones públicas, por un tiempo igual a la pena principal.

Manifiesta el A quo que, como quiera que el afectado en el presente asunto es el Estado, y al encontrarse probados los perjuicios ocasionados con la conducta realizada por los señores GLORIA MARINA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, estos deberán resarcir al Municipio de Maicao, la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$ 2.220.097.800.00). Al respecto de la concepción de subrogados penales a los condenados dentro del presente asunto, aduce el A quo que de conformidad al art 68 A del CP, y teniendo en cuenta que se trata de delitos contra la administración pública, estos se encuentran excluidos.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR EL DOCTOR DAVID ALFONSO TORRES VELÁSQUEZ, DEFENSOR DE LA CONDENADA GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ.

Manifiesta que, el A quo ignoró los principios rectores de la Ley 600 de julio 24 de 2000, esto es, faltó a las garantías constitucionales, puesto que ni siquiera escucho los audios de la respectiva audiencia pública, en donde el suscrito edifica y sustenta los alegatos encaminados a plantear la tesis defensiva de la señora GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, no solo hace nugatoria la defensa sino que al no registrar los mismos con el fin de contestarlos y controvertirlos se configura un atentado a las garantías constitucionales- art 29 de la CP, además de desatender el numeral 3 y 4 del art 170 de la Ley 600 de 2000.

Basado en dictámenes o experticias de sus policías judiciales el A quo en lugar de corregir la irregularidad puesta de manifiesto en la tesis defensiva; procedió a sentenciar a la señora HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, sin precisar el cómo se materializa dicha apropiación, así como la explicación de la condición de AUTOR, evidenciándose con ello una ambigüedad y falta de claridad en la decisión.

En cuanto a las resoluciones de avance económico, manifiesta que solo basta con estudiar si con las mismas, se hizo algún daño al patrimonio económico de Maicao, pues allí uno de los servidores del C.T.I comisionados por la Fiscalía General de la Nación, apunto a que esto sirvió para fraccionar los contratos, en el sentido de obviar dolosamente las licitaciones.

Ahora bien, con respecto a las consideraciones del Dr. **AMAYA BAHAMON**, se tiene que la Dra. **GLORIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ** como secretaria de salud, era la encargada de presentar las necesidades en materia de salud y ejecutaba las acciones que se diseñaban para enfrentarla, por lo tanto las resoluciones de avances eran fundamentadas en la existencia de necesidades urgentes expuestas por la Dra. Gloria; por lo que no se podrán tener como evidencias para responsabilizar o atizar la sentencia, toda vez que su defendida admitió esta situación como factor funcional mas no como confesión.

Agrega que dentro de los hallazgos encontrados por el grupo de investigaciones, se puede colegir que las compras al parecer fueron legalizadas con documentación presumiblemente falsa, habida cuenta, estos soportes no cumplían con los requisitos establecidos en la Ley; sin embargo, dichas pruebas son

inexistentes, toda vez que los técnicos del CTI obraron oficiosamente y no mediante orden del Fiscal del asunto.

La tesis que sostiene como “cuantía apropiada” es la de la cuantificación del valor de cada uno de los avances ordenados en las “Resoluciones de avances económicos”, sin ordenar a los del CTI, hacer una cuantificación de lo apropiado en lo ordenado en cada una, y no de la cuantificación global. Por tal razón, no se puede considerar un peritazgo, porque no se tiene certeza de que fue lo que aprobó la señora GLORIA HENRIQUEZ, en consecuencia, no se le podría imputar responsabilidad alguna.

Por último, se refiere la defensa a las conductas punibles de **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, conductas que también se le irrogaron a la señora HENRIQUEZ, del cual se consideró la prescripción, no obstante, se difiere del fallador, toda vez que estas conductas no se debieron enlazar o conectar al injusto típico del PECULADO POR APROPIACIÓN, debido a que este se abonó como medio probatorio ínsitos al PECULADO; en ese aspecto queda inocua la prescripción ordenada.

IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR EL DR. FLAVIO ALBERTO ROJAS CORRO, REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO A LA PROCURADURÍA 160 PENAL JUDICIAL II

Sostiene que las razones que esbozó el señor Juez eran a su juicio desacertadas, completamente apartadas de la realidad probatoria, escasamente motivadas en relación a estas procesadas, y sin emplear ningún esfuerzo en el análisis y contraste de la abundante prueba incriminatoria, como serían los

informes técnicos de Policía Judicial que reposan en el expediente, que dan cuenta del detrimento patrimonial del erario público que asciende en el caso de la Exalcaldesa DAISSY HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, en el delito de Peculado por Apropiación a la cuantía de seis mil millones ciento treinta y un mil quinientos treinta y cinco, doscientos noventa y siete pesos (\$6.131.535.297), procedió a absolverla.

En relación a la señora CAROLINA DEL CARMEN POLANÍA GUTIÉRREZ, Exsecretaria de hacienda, la suma precedente, y finalmente la señora ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, Extesorera, por la suma de cinco mil millones quinientos cuarenta, noventa y ocho mil quinientos veinte un peso (\$5.540.098.521). No obstante, que se acreditó que estas exfuncionarias fungían como piezas claves de un entramado criminal para causar un detrimento patrimonial en las arcas del municipio, a través de la expedición de resoluciones que se conocieron en el proceso con el nombre de avances económicos, donde la Alcaldesa Titular en ese momento, como la Secretaria de Hacienda entre otros funcionarios asignados por la primera mencionada, prevaleciendo de una supuesta situación de urgencia en el sector de la salud, en ese municipio se causaron erogaciones por medio de actos administrativos que se encuentran ampliamente reseñados en los informes de Policía Judicial, las cuales obran en el expediente, y que en la resolución de acusación aparecen reseñadas a partir del folio 146 y subsiguientes en el año 2007, también en el año 2006 visible a folio 160 y en el año 20005, obrante a folio 168; en el sector salud pública, como también en sectores de planeación, talento humano, gobierno, secretaria general y educación.

Alega que bastaba con sopesar como lo decía la Fiscalía, cuando recriminaba que la Alcaldesa acudía a la contratación directa para hacer el quite a la Licitación Pública, bajo el entendido de urgencia manifiesta, sin embargo, es altamente cuestionable que acudiera de manera consuetudinaria a esta institución, inclusive alegando casos fortuitos que excedían sumas de cinco mil millones de pesos en el Sector Salud hasta el año 2007, sin tener en cuenta los principios de transparencia, economía entre otros, además de no haberse justificado la contratación directa. Es pertinente mencionar que lo más gravoso era que la procesada reconoció que la función de interventoría estaba asignada a la misma funcionaria de la Secretaria de Salud, quien era la encargada de recibir el dinero.

Continúa argumentando que no tiene sustento alguno, la afirmación del Juez al trasladar la responsabilidad penal al Secretario de Hacienda, por omitir agregar a las carpetas de contratación los certificados de disponibilidad presupuestal, o alegar que tales pudieron ser extraviados maliciosamente, puesto que en cualquiera de estos eventos, se estaría admitiendo que el acusado en su calidad de representante legal del municipio, conocía de la exigencia legal en el trámite contractual, y bajo ese conocimiento tramitó con desconocimiento del cumplimiento de los requisitos, además que sin ponérsele de presente los referidos certificados procedió a celebrar los actos jurídicos, sin que se entienda como aquella pudo haber sido una forma de haberlo inducido en error.

Repárese que esta supuesta delegación no solamente se limitaba a la elaboración de las resoluciones por parte del secretario, sino que se le otorgó amplias facultades para injerirse

en otros asuntos de vital importancia en la contratación, como impulsar el recorrido de estas resoluciones a través de la Secretaría de Hacienda, La Tesorería, darle el visto bueno, y finalmente recibir los desembolsos junto con la capacidad para disponer de esos dineros sin ningún control. El comportamiento entonces de la procesada se muestra concertado, con plena división del trabajo, con un propósito común; materializándose no solo en el trámite o recorrido de las resoluciones, sino con la autorización de apertura de cuenta bancaria a título personal de GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ, Retiro y entrega de dineros a nombre de JULIO ALFONSO MARTÍNEZ, sin que esto generara ningún tipo de controles o alertas por parte de la Alcaldesa.

Otro criterio era que el Juez pregone que no está demostrado en el expediente, el incremento patrimonial de la procesada o de las otras exfuncionarias cuestionadas, y que ello conlleva a desmeritar el reproche punitivo, la conducta de peculado por apropiación endilgada desde la resolución de acusación se adecuó en los elementos estructurales del tipo penal mencionado, cuando la conducta de apropiación se endilga a favor propio del sujeto calificado o de terceros. Lo que ha quedado demostrado incluso en la misma sentencia es que el beneficiario de estos dineros, al menos hasta alcanzaron había sido JULIO ALFONSO,- Secretario General, entonces estaba plenamente satisfecho el elemento de la apropiación de los recursos públicos a favor de un tercero.

Considera con relación a las señoras CAROLINA POLAINA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO quienes jugaban un papel fundamental en el descalabro financiero, la primera como

alcaldesa encargada, alrededor de treinta oportunidades de nombramiento, como dentro de sus funciones propias de Secretaria de Hacienda, así como ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO; quienes descuidaron de manera consciente cada una de sus funciones, es decir, omitieron el control respectivo de verificación y seguimiento de las resoluciones y soportes respectivos, con lo cual queda ampliamente demostrado que carecían en muchos de los casos, o estaban adulterados de manera ostensible, con facturas sin firmas, sin ellos etc. Ahora bien, la señora Tesorera reconoció en diligencia de indagatoria que muchas de las resoluciones que le eran presentadas por el Secretario General, carecían de soporte.

Según lo transcrito, se puede extraer que el actuar de estas exfuncionarias fue plan concertado desde la ordenadora del gasto hasta el Secretario General, con plena participación de la Secretaria de Hacienda y la Tesorera; cada una hizo un aporte esencial en el recorrido del iter criminis mencionado, por ello, el grado de coautoría endilgado desde la fase de la investigación es el adecuado. Si bien es cierto que sobre la exalcaldesa DAISSY HERNÁNDEZ recaía la responsabilidad del manejo del gasto público, no es menos cierto que de haberse ejercido las funciones que los cargos implicaban por parte de las procesadas, resultaba imposible el resultado de la defraudación del erario, toda vez que estas intervenían en la disponibilidad jurídica y material de los dineros públicos.

En consecuencia, con las pruebas obrantes se predica que se cumplen los presupuestos legales que conducen, a dar por demostrada en el grado de certeza la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO Y CONTINUADO, y la

responsabilidad penal de las enjuiciadas de conformidad con el art 232 de la Ley 600 de 2000; según les fue reprochado en la resolución de acusación, por la Fiscal Segunda Delegada, acusación que data del 24 de mayo de 2010.

IMPUGNACIÓN INTERPUESTA POR EL DR. RICARDO MABEL IGUARÁN AGUILAR, EN DEFENSA DE JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO.

Manifiesta en el caso concreto sin lugar a dudas y como se argumentó suficientemente la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, acaeció diez años (10) contados a partir de la ejecutoria de la Resolución de Acusación, esto es el nueve (09) de agosto de 2020, fecha en la cual debió haberse pronunciado el Juez, y decretar la extinción de la acción penal. En este orden de ideas operó la figura procesal de la interrupción de la prescripción de la acción penal, toda vez que el Estado no adelantó una actuación capaz de señalar fundadamente la responsabilidad a su mandante, por la comisión del supuesto hecho punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, como tampoco demostró existencia de serios elementos de juicios referidos a sus elementos estructurales; como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Expresa que la extinción de la acción penal en virtud de la prescripción, que para el caso en concreto se cumplió el 09 de agosto del año 2020, delimita la potestad sancionatoria del Estado, constituyéndose así un beneficio para su mandante JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, de la comisión del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN ART 357 del CP, vigente para la época de los hechos), en cuanto se le debe conferir la seguridad

de que no habrá en el futuro investigación, juzgamiento y sanción en su contra por causa de tal conducta.

Manifiesta que para el caso en concreto la decisión arbitraria del Juez Primero Penal del Circuito, al proferir fallo de primera instancia sin haber analizado, argumentado o avizorado la existencia de la causal de prescripción de la acción penal, por lo que el avance de su decisión infringe los arts. 29 de la Constitución Política, además de vulnerar normas o tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucional.

Así las cosas resta plantear como ataque al fallo de primera instancia fechado 18 de diciembre, se considera **NULO** por los siguientes argumentos jurídicos: La negligencia del Estado representado para este caso, a través del **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE MAICAO**, para fallar dentro un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas, reconocido no solo por la propia constitución política sino por los tratados internacionales referidos; derechos supra legales reconocidos a favor de su mandante **JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO**, que fueron vulnerados al proferir el fallo referido, encontrándose prescrita la acción penal desde el 09 de agosto de 2020 (10 años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación), es decir, que el estado fue negligente de conformidad al art 83 y 86 de la Ley 599 del 2000.

Agrega que, si la administración de justicia hubiese actuado diligentemente y con cuidado el fallo del 18 de diciembre del año 2000, hubiese analizado como lo exige la normativa el fenómeno de la prescripción de la acción penal; que ya había operado, dado que su estructuración impide que se continúe

con cualquiera trámite procesal ante la inactividad del Estado, que conlleva como sanción la pérdida de la potestad de investigar, juzgar y castigar.

De lo anterior, resulta claro que el término prescriptivo para el caso en concreto, debe comenzar a operar desde el 09 de agosto del año 2010, fecha en la cual se produjo la ejecutoria de la Resolución de Acusación frente a su mandante, por lo tanto, surge la inquietud del cómo se debe operar teniendo en cuenta la calidad de servidor público de su mandante para la época de los hechos.

Ahora bien, no deja de llamar la atención que el Juzgado, haya realizado en la sentencia la valoración pertinente, en cuanto a la prescripción de la acción penal para los delitos de **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PUBLICO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, arribando a la conclusión que debía cesar el procedimiento frente a estos tipos penales precisamente por la **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**. No obstante, omite y elude la responsabilidad que como fallador le corresponde, ya que la decisión no habría sido otra que la **CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**- por la causal n° 4 del Art 82 del CP.

Agrega que, en el presente caso, el señor **JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO**, presentó para la época de los hechos la calidad de servidor público. No obstante, no era posible predicar lo mismo respecto a los otros elementos del tipo, esto es, que sobre aquel recayera o asignara la administración, tenencia o custodia de bienes, ni mucho menos fue posible verificar y determinar que aquel tuviese una relación de disponibilidad frente a la cosa.

Frente a lo anterior, bastaba evidenciar la omisión del Juez de Instancia, en tanto olvidó valorar la prueba relativa al Manual de Funciones del Secretario General del Municipio de Maicao, en cuyo acto administrativo, no se advierte contempla o vislumbra responsabilidad alguna relativa a la administración, tenencia o custodia de bienes, o que haya tenido una relación especial de disponibilidad jurídica o material, sobre los recursos ejecutados por la secretaria de salud.

Así las cosas, señala que el Juez de Instancia, realizó una equivocada valoración probatoria, respecto a la función y acciones del señor **JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO**, como Secretario General del Municipio de Maicao, en tanto malinterpretó la competencia y cargo de aquel, toda vez que considero como delito función relativa a la revisión (visto bueno), o proyección de las Resoluciones referente a los asuntos Contractuales, esto quiere decir de la etapa previa.

Aunado a lo anterior, se confunde la etapa referida con la de justificación de los dineros desembolsados a cada Secretaria, se tiene que tal labor estuvo a cargo de la Secretaria de Salud del Municipio, y no del Secretario General, el señor **MARTÍNEZ RESTREPO**.

Aduce que todos los testimonios, supuestamente valorados por el despacho dejan ver que la actuación del señor **MARTÍNEZ RESTREPO**, estaban dadas única y exclusivamente en la proyección y estructuración de las resoluciones, que eran firmadas y expedidas por la Alcaldesa titular o encargado; función apegada al Manual de Funciones que hace parte integral de expediente.

Manifiesta que la función de su mandante, no compone delito alguno, puesto que no se avizora acusación o argumento alguno tendiente a inferir, que las resoluciones proyectadas por el abogado **MARTÍNEZ RESTREPO**, quien fungía como Secretario General para la época, fuesen ilegales o materializaran la consumación de una conducta punible, específicamente porque el insumo o la justificación provenía de la secretaria de salud, y adicionalmente eran firmadas por la Alcaldesa o alcalde encargado como ordenadora del gasto.

Expresa que, ni los funcionarios de Secretaria de Hacienda que rindieron testimonio, ni mucho menos los de Tesorería, afirmaron que los dineros girados eran posteriormente acreditados, soportados o legalizados por el Secretario General, MARTÍNEZ RESTREPO, aun siendo estos, funcionarios de las dependencias una vez girado el dinero, y haber adquirido los bienes, servicios o insumos, debían realizarse la respectiva legalización o justificación de gastos.

Ahora bien, de la propia Alcaldesa o alcaldes encargados, se puede acreditar sin duda alguna que quien ejecutaba los avances para la secretaria de salud, era la propia titular del cargo, de tal manera que hasta que el Juez de Instancia, ni analizo ni mucho menos esbozo el estudio o sustento factico, frente a la relación de la conducta y el deber de la administración, tenencia o custodia con el marco funcional del servidor público y las funciones asignadas al señor **JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO**.

Ahora bien, el Juez de Instancia omitió analizar lo dicho por la Alcaldesa, mediante indagatoria rendida el 30 de junio de 2009,

quien afirmó que la **SECRETARIA DE SALUD**, Dra. GLORIA, le presentaba informe de cada una de las actividades, y que ella le exigía que llevara camarógrafos, fotógrafos, firmaran las comunidades indígenas y que tenía a una empleada, **SANDRA HERNÁNDEZ**, como la persona que le asistía en su nombre a las actividades y dando fe que se realizaban, toda vez que asistió personalmente a muchas de ellas.

Afirma igualmente, que la cuenta de Salud que se abrió a nombre de la Secretaria de Salud, estaba a nombre del señora GLORIA, en el BBVA, quien era la única persona que giraba de esos recursos, por lo tanto era quien legalizaba la inversión de esos recursos, que en cada una de las resoluciones se le delegaba a la señora **GLORIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ**, la responsabilidad de la Ejecución y Legalización ante la Secretaria de Hacienda, omitiéndose así que para nada se refirió al señor **JULIO MARTÍNEZ**.

Por su parte, nada se advirtió por parte del Juez de Instancia, sobre la ampliación de indagatoria rendida por la Alcaldesa de ese entonces, con fecha del 1 de julio de 2009, quien afirmó que les pedía a sus secretarios que guardaran todo por escrito- de manera verbal. Por otro lado, en indagatoria de **CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ** del 29 de junio de 2009, indicó que quien evaluaba la situación prioritaria era la SECRETARIA DE SALUD, y que en los casos que fue alcaldesa encargada, la Dra. GLORIA HENRIQUEZ, llamaba a la alcaldesa titular a notificarle y a consultarle sobre las acciones que ella iba a ejecutar.

Basta con decir que el Juez de Instancia, con manifiesta violación del art 29 Constitucional, en detrimento de los elementos del tipo

penal inculcado- peculado, y con manifiesta inobservancia de las reglas de valoración probatoria, sustentó y conculco el delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN**, sobre **JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO**, con base en testimonios incongruente y contradictorios. Lo anterior, resulta contrario a la manifestación de los señores **GLORIA HERNÁNDEZ** y **PAULO GIRALDO**, que se aluda que los dineros girados a favor de la Secretaria de salud, a efectos de comparar insumos y otras relacionadas exclusivamente con esa dependencia fueran entregados a su cliente, aun cuando ellos mismos indican que hacían las compras directamente. Pero más grave aún, es la responsabilidad que se le atañe de manera subjetiva y no probada al señor **MARTÍNEZ RESTREPO**, relativa a que fue el responsable de presentar facturación falsa; afirmación que desborda completamente de lo verdaderamente probado, en cuyo caso basta con analizar, y valorar de acuerdo a estándares probatorios admisibles lo dicho por los testigos **GLORIA HENRIQUEZ**, **PAULO CESAR GIRALDO**, con el comerciante **YUSEF MAHMOUD SAYED**, **LUIS ANTONIO SERRANO URBINA**, **MONHMOUD SAYED AHDAMAD**, estos dos últimos, quienes manifestaron haber tenido relaciones comerciales con la Secretaria de Salud, a través de su titular.

Así las cosas, no solo se advierte una ilegalidad en la providencia emitida, sino además, se evidencia la clara vulneración y desconocimiento de las reglas mínimas derivadas del art 29 constitucional, en tanto realizó afirmaciones, acusaciones, asignó responsabilidades; concluyó sobre aspectos que no fueron probados, pero que adicionalmente utilizó pruebas obrantes en el expediente para afirmar asuntos y hechos que no devienen de aquellas.

ALEGATOS DE LOS ABOGADOS DEFENSORES COMO NO APELANTES

El doctor **EDUARDO A LIÑÁN PANA** en su calidad de defensor de la ciudadana **CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ** descorre el traslado brindado en su calidad de no recurrente en los siguientes términos:

Considera que en relación a la señora **CAROLINA DEL CARMEN POLONIA GUTIÉRREZ**, Secretaria de Hacienda, se acreditó en la causa penal que esta funcionaria fungía como piezas clave de un entramado criminal, para causar un detrimento patrimonial en las arcas del municipio, a través de la expedición de resoluciones que se conocieron bajo el nombre de **AVANCES ECONÓMICOS**, donde fungían tanto la Alcaldesa titular de ese momento, como la Secretaria de Hacienda- alcaldesa encargada, prevaliéndose de una supuesta situación de urgencia en el sector de salud del municipio; causaron erogaciones por medio de actos administrativos, los cuales se encuentran ampliamente reseñados en los informes de Policía Judicial que obran en el expediente, y que en la **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN**, aparecen reseñadas a partir del folio 146 y subsiguientes en el año 2007, así como también en el año 2006 visible a folio 160, y en el año 2005 obrante a folio 168.

Manifiesta que estas resoluciones de avances económicos fueron en total sesenta y seis actos administrativos, emitidos en un porcentaje alto por la Alcaldesa titular **DAISSY HERNÁNDEZ**, otro por la señora **CAROLINA DEL CARMEN POLONIA**, cuando era asignada como alcaldesa encargada, Secretaria General y la Secretaria de Salud; estos últimos fueron objeto de sentencia condenatoria a título de COAUTORES por los punibles de

PECULADO POR APROPIACIÓN, ENTRE OTROS, que infortunadamente prescribieron conforme a lo expuesto por el A Quo, manifestó no estar de acuerdo con los argumentos presentados por el señor Procurador, toda vez que eran generales, y no se aterriza al caso en concreto, es decir, no hacían énfasis de los hechos por los cuales se consideraba coautores y tampoco se destacaban las pruebas existentes.

Con respecto a las resoluciones de avances, estas provenían de una necesidad creada previamente por la dependencia de la Secretaria de Salud, la cual contaba con toda la autonomía, y descentralización con el fin de tomar decisiones con respecto a las necesidades básicas del municipio, creadas en el Plan de Atención Básico, estos dineros aprobados dirigidos directamente a la cuenta de **SECRETARIA DE SALUD- GLORIA HENRIQUEZ**. Por lo tanto, tal y como consta en la certificación del banco BBVA, se evidencia que la señora **CAROLINA POLANÍA**, no se apropió de estos dineros como lo enuncia la norma, por ende tampoco hubo custodia del mismo en el tiempo del encargo, así como tampoco se avizora la disposición de bienes o de rubros que se les asignaba a esa dependencia.

Agrega que estos dineros gozaban de una disponibilidad presupuestal para cada dependencia, específicamente en el PAB, y la vigencia fiscal del año 2007, como lo demuestra cada una de las resoluciones en su parte resolutive; *ARTÍCULO SEGUNDO: el valor autorizado se imputara al rubro 0305070304010704, vigencia fiscal 2007, según disponibilidad nº D0712032. Por lo que se puede observar la no arbitrariedad por parte de la señora CAROLINA.*

Aunado a lo anterior, manifiesta que las declaraciones e indagatorias rendidas, deben relacionarse con las pruebas conjuntas que existen dentro del proceso, con las cuales se demuestra que la señora POLANÍA, era la ordenadora del gasto de dineros que eran consignados a una cuenta específica, de la cual solo podía retirar y hacer el respectivo gasto de ejecución la Secretaria de Salud; demostrándose la inocencia de su defendida.

Difiere la defensa de las manifestaciones del procurador, al expresar que la señora CAROLINA POLANÍA, debe ser condenada como autora, toda vez que existían pruebas que desvirtuaban un dolo común, y la responsabilidad de la apropiación de dineros, debido a que estas resoluciones eran expedidas en ámbitos ajenos a las oficinas de su defendida, e inclusive esta asegura haber sido atemorizada con una posible responsabilidad penal y administrativo, con el argumento de que podían morir niños en el municipio, si no se adelantaban las gestiones para requerir las emergencias de salud.

Referente a la apropiación de los dineros, expresa la defensa que, no siempre que dos o más personas concurren a un hecho, puede derivar en una responsabilidad común, cuando uno de ellos no participe ni en su previo acuerdo o en su resultado; por tal razón, queda claro según la prueba testimonial que, entre **CAROLINA POLANÍA Y JULIO MARTÍNEZ**, no existía un acuerdo, una amistad, u aproximación. En consecuencia es inexistente la figura de coautoría.

Aduce la defensa que, en la declaración del señor **PAULO GIRALDO ELNESER**, bajo la gravedad de juramento manifestó

hechos que desvirtuaban la apropiación de los dineros a favor de su defendida, toda vez que presencié, acompañé y conocí de primera mano, los pasos que realizaba el señor **JULIO MARTÍNEZ**, referente a los recursos asignados a la Secretaria de Salud,. Por tal razón este testimonio era fundamental para esclarecer la responsabilidad individual de la señora **CAROLINA POLANÍA**.

Concluye que estas resoluciones habían sido realizadas a partir de los programas, que se encontraban dentro del plan de desarrollo aprobado para la vigencia del periodo 2006-2007, el cual comprende las necesidades básicas resaltadas por el DANE, presupuesto que fue aprobado por parte del Consejo Municipal Anual del Municipio de Maicao. Conforme a lo expuesto solicita que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto a su defendida, toda vez que no se estructuran los verbos rectores exclamados por el señor procurador, además de no haberse probado la coautoría objeto de imputación de la señora **CAROLINA POLANÍA**.

ALEGATOS COMO NO RECURRENTE DEL DOCTOR ALEJANDRO BERNIER VÉLEZ DEFENSOR DE LA PROCESADA DAISSY HERNÁNDEZ SIERRA.

Plantea la defensa que en lo tocante a la imputación subjetiva, consistió en una presunta coautoría con los restantes coacusados, sin embargo, no existe una sola prueba que demuestre la existencia de un acuerdo previo a la comisión de los delitos de **PECULADO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**. Es de anotar que esta imputación se ha mantenido a lo largo de la investigación, y durante el desarrollo del juicio oral, es decir, la fiscalía enmarcó la imputación de estos delitos como concurso.

Conforme a lo anterior, manifiesta que era deber de la Fiscalía demostrar la coautoría en los punibles señalados; no puede perderse de vista que pese a encontrarse prescrito el delito de **FALSEDAD**, esta pudo haber sido el instrumento para la realización de la presunta apropiación de dineros dentro del presente asunto.

En ese orden de ideas, manifiesta la defensa que al señor procurador, no le es dable pretender desconocer todo el recaudo probatorio en punto a la autoría del ilícito de FALSEDAD, toda vez que realiza simple alegación de orden subjetivo- sin confrontación con las pruebas obrantes en el proceso. Por tal razón endilgarle el punible de FALSEDAD, a la señora DAISSY HERNÁNDEZ, consiste en un esfuerzo por adecuar en su contra el delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN**.

Resalta la defensa que, el señor PAULO GIRALDO, en pocas palabras confeso su participación en los hechos que son materia de investigación, quien ante la pregunta realizada por este profesional acerca de si la señora DAISSY HERNÁNDEZ, tenía conocimiento del procedimiento realizado para legalizar los gastos originados en la ejecución de las resoluciones de avances económicos, a lo que respondió negativamente; desvirtuando entonces la coautoría de su defendida en la comisión del punible referido, el cual fue imputado concursalmente con el delito de PECULADO.⁵

⁵ CSJ N° 23540-07 del 24 de marzo de 2007 MP Álvaro Pérez Pinzón

Ahora bien, en torno a los elementos esenciales de la coautoría, reitera la defensa que para que una persona se considere coautora de un delito, se exigen tanto la voluntad incondicional de realizarlo como la contribución objetiva, es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, pues ello determina el llamado “codominio” del hecho, sin embargo, dentro del presente asunto no se avizora el acuerdo previo por parte de los implicados.

Discrepa la defensa de lo manifestado por el señor Fiscal, en cuanto a que diligencia de indagatoria de su defendida, esta afirmo que tenía conocimiento con respecto a la nocividad de las resoluciones de avances económicos expedidas, puesto que le otorgo el manejo de estos dineros a un profesional distinto, a los miembros del equipo jurídico de la Alcaldía a su cargo, toda vez que las inferencias del señor procurador carecen del respaldo probatorio, conforme a las declaraciones que se surtieron dentro del presente asunto, específicamente la del Dr. BLAS OSORIO.

Manifiesta la defensa que en dado caso que haya existido un presunto acuerdo entre su defendida y el señor JULIO MARTÍNEZ, para defraudar las arcas municipales, no tenía razón de ser; inmiscuir en dicha situación a terceros que no guardarían relación con el supuesto acuerdo, sin embargo, el señor procurador descontextualiza la injurada de su defendida, toda vez que desconoce completamente la declaración del Dr. BLAS OSORIO, y solo ve en ella lo que cree bajo la órbita subjetiva.

Por otra parte, resalta la defensa que quedó desvirtuada la ausencia de motivación de las resoluciones objeto de

cuestionamiento, ya que se evidencio que las mismas estaban enmarcadas dentro de los programas prioritarios de salud del ministerio, quienes son los entes encargados de trazar las políticas de salud del municipio de Maicao, cabe mencionar que el régimen contractual aplicable no es la ley 80 de 1993, sino las disposiciones de la Ley 100 de 1993, por lo que los cuestionamientos realizados por el señor procurador ante las presuntas formalidades de la Ley de Contratación Estatal, carecen de todo fundamento legal posible.

Aduce la defensa que, con base a la declaración del señor BLAS OSORIO, se puede evidenciar que quien estaba interesado en la vigencia, y permanencia de las resoluciones de avances económico, era el señor JULIO MARTÍNEZ; quien defendía su legalidad ante otros profesionales del derecho, por tal razón, no puede el señor procurador predicar coautoría de su defendida en la comisión de los punibles de FALSEDAD Y PECULADO, en grado concursal desde la perspectiva de la imputación fáctica.

Por último, no sobra indicar que a la señora DAISSY HERNÁNDEZ, se le rendían informes regularmente, en los cuales la secretaria de salud, con pruebas documentales le demostraba que las actividades que se planificaban y financiaban con los dineros de las resoluciones de avances económicos, por lo que tampoco es dable imputársele negligencia con respecto a la supervisión de estas actividades. Por otra parte, cabe anotar que ni la secretaria de hacienda, ni la tesorera del municipio manifestaron reparo alguno frente a las facturas mediante las cuales se legalizaban estas resoluciones, razón por la cual es inexistente el acuerdo previo que posibilita la imputación jurídica de coautoría predicada por el ente acusador.

PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Considera esta Sala que dentro del presente asunto existen los siguientes problemas jurídicos:

PRIMERO: ¿Se dan los presupuestos jurídicos previstos por el legislador para decretar la preclusión por prescripción?

SEGUNDO: ¿Le asiste razón a la defensa respecto a la declaratoria de nulidad por la presunta vulneración de las garantías fundamentales de los procesados?

TERCERO: ¿Se dan los presupuestos previstos por el legislador, con el fin de declarar penalmente responsables a título de coautores a los procesados, por la apropiación de recursos con cargo a la vigencia fiscal 2005-2006 de la administración de Maicao?

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 Numeral 2º de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 204 Ibídem. Y el Acuerdo N° PCSJA17-10677 de 2017, la Sala es competente para adoptar la respectiva decisión, y sólo se extenderá a los asuntos que resulten ineludiblemente vinculados al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao - La Guajira, el 18 de septiembre de 2021.

En ese sentido, el Tribunal identifica como problema jurídico si le asiste o no a los recurrentes solicitar la respectiva revocatoria de la sentencia por violación al debido proceso, por operación del

fenómeno jurídico de la prescripción, y por la indebida valoración del acervo probatorio por parte del A quo.

Para efectos de resolver este problema, el Tribunal procederá de la siguiente forma: en primer lugar, verificará la normatividad y jurisprudencia aplicable respecto a la tipicidad del delito por el cual se impuso condena y por último se analizará el caso en concreto, verificando la posible vulneración a derechos fundamentales al debido proceso que alegan los recurrentes.

1- DE LA NULIDAD.

Como quiera que la defensa de la procesada GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, plantea la existencia de nulidad por vulneración al debido proceso y derecho a la defensa que va en detrimento de los intereses de su apadrinada, la cual fue sustentada en la falta de atención a los alegatos de los sujetos procesales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala abordará inicialmente el estudio de la misma, previo al análisis que demanda los puntos planteados de cara a la sentencia recurrida por los apelantes, pues en la hipotética prosperidad de la solicitud deprecada, se enervaría la estructura del proceso y, en consecuencia, resultaría estéril abordar aquellos.

1.1- NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL ARTICULO 170 CPP EN CONSONANCIA CON EL ARTÍCULO 306 NUMERAL 2 Y 3 DE LA LEY 600 DEL 2000.

Queda claro entonces que el problema jurídico que deberá resolver esta Sala de Decisión será determinar si la falta del análisis de los alegatos dispensados en la audiencia de juzgamiento establecida en los numerales 3 y 4 del artículo 170 de la ley 600 de 2000, al defensor de la procesada, puede configurar causal de nulidad trascendente que amerite la aplicación del remedio procesal de la nulidad.

Como primera medida debe precisarse que cuando se pretenda invocar la existencia de una causal de nulidad, debe tenerse en cuenta el régimen que regula este tipo de solución residual, subsidiaria, que no puede ser invocada sino por las causales taxativas establecidas por el legislador, siempre y cuando no exista otra solución posible que permita corregir el yerro aludido. Máxime cuando tal pretensión se invoca en momentos procesales diversos a aquellos previamente establecidos por el legislador, como ocurre en este caso en el que la defensa del acusado, acude a esta a esta figura en esta instancia, en pos de invalidar la etapa de la causa.

Respecto de la invocación de la nulidad ante presuntas violaciones al derecho de defensa, ha precisado la Corte Suprema de Justicia:

“... por tanto, ha afirmado la Sala⁶ que la precitada garantía como emanación del Estado Social de Derecho vincula principios superiores con el sistema de derecho penal vigente, en donde se amparan legalidad, debido proceso, derecho de defensa, entre otros, postulados.

Luego, tal garantía es un matiz en donde fluyen, por ejemplo, diversos preceptos como el artículo 29 constitucional en ilación

⁶ Corte Suprema de Justicia: radicado 27.283 de agosto 1 de 2007.

sustancial con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, Núm. 3, Lit. d), aprobado por la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8º, Núm. 2, Lits. d) y e), ratificada por la Ley 16 de 1972. En consecuencia, garantizado se encuentra el aludido derecho, sólo resta que cuando él se vea afectado, los intervinientes en el proceso penal, demuestren a la judicatura, el vicio alegado: exclusivamente enunciándolo no se logra trascender en el ataque y, menos aún, cuando se ignora indicar, plasmar y desarrollar un precepto del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal convocado a regular el proceso; como los atrás citados.

Se deberá demostrar: **i)** si se trata de vulneración al derecho de defensa técnico o material, **ii)** desde qué momento o acto procesal se surtió, **iii)** cómo se generó tal afectación, **iv)** por qué el vicio no fue convalidado, **v)** indicar sus fundamentos, **vi)** especificar las normas que se estimen fueron infringidas, **vii)** determinar de qué manera la irregularidad denunciada repercutió en el proceso, **viii)** señalar desde qué acto procesal se requiere la declaratoria de nulidad, **ix)** ordenar el ataque de acuerdo a la cobertura de lesión cuando se tiene plurales cargos y **x)** establecer la trascendencia de la afectación..."⁷.

Con base en los anteriores lineamientos, y luego de analizados los argumentos esbozados por la defensa para anular la actuación surtida durante la etapa de juzgamiento, por la falta del resumen de los alegatos presentados por los sujetos procesales y el análisis de los mismos del artículo 170 del Código de Procedimiento Penal al defensor de la procesada de ese entonces, esta Colegiatura estima que tal determinación es errada en tanto desconoce las normas legales que rigen la materia, así como los precedentes jurisprudenciales sobre este tópico.

⁷ Sentencia del 28 de noviembre de 2007, radicado No. 28439 M. P. Dr. Javier Zapata Ortiz

En efecto, conforme las previsiones del artículo 170 en cita, se tiene que toda sentencia contendrá un resumen de los hechos investigados, la identidad e individualización del procesado, el resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales, el análisis de los alegatos; la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundamentarse la decisión, así como la calificación jurídica de los hechos-situación del procesado, los fundamentos jurídicos relacionados por la indemnización de perjuicios (...)

Ello, en este asunto, se cumplió a cabalidad tal y como se observa en el cuaderno original No. 14, folio 183 en el cual el Ad-quo señaló específicamente:

“Durante el debate intervinieron los sujetos procesales presentando sus planteamientos que sirvieron de base para elevar las peticiones que en últimas formularon y sucintamente se pueden resumir de la siguiente forma”.

Actuación con la cual se dio cumplimiento a la disposición legal que rige la materia, sin que exista la vulneración al derecho de defensa técnica, como equivocadamente lo considera la defensa de la procesada GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ. Bajo las anteriores argumentaciones, se denegará la solicitud de nulidad planteada por la defensa de la procesada.

2- DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA CONDUCTA DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO

Una vez definida la situación anterior, está La SALA abordará lo concerniente a la prescripción planteada por la defensa técnica

del procesado JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, quien alega que ha operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, los cuales consisten en los diez años (10) contados a partir de la ejecutoria de la Resolución de Acusación, esto es el nueve (09) de agosto de 2020, fecha en la cual debió haberse pronunciado el Juez, y decretar la extinción de la acción penal, toda vez que no se adelantó una actuación capaz de fundamentar la responsabilidad a su mandante, por la comisión del supuesto hecho punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, como tampoco se demostró la existencia de serios elementos de juicios referidos a sus elementos estructurales; como son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Para lo que aquí interesa, el Art. 83 del Código Penal dispone que:

“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 ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) ...”. No obstante, la misma norma reza en su inciso sexto que el término de prescripción se aumentara en la mitad para el “servidor público que, en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella”.

Difiere esta Sala de la defensa, toda vez que, en sentencia de casación, la H. CSJ dispuso lo siguiente:

“El aumento del término de la prescripción para los servidores públicos que realicen conductas punibles en el ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, como quiera que en los delitos atribuidos a estos; no solo se justifica un mayor grado de reproche en la fijación de la pena, sino que esta se debe reflejar de manera automática en el correlativo incremento del lapso prescriptivo, al igual que otros factores, como las dificultades de orden procesal y el fin de evitar la impunidad”.

En ese orden de ideas, la CSJ en AP-5902-2015 del 7 de octubre Rad 35592 señaló lo siguiente:

A pesar de las categóricas expresiones utilizadas en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980 para referirse al límite máximo de la prescripción de la acción penal ("en ningún caso...excederá de veinte" y "sin exceder el máximo allí fijado"), esta regla general tiene como excepción la prescripción del delito cometido por servidor público (art. 82 ídem), cuando el máximo de la pena fijada en la ley para la conducta punible sea de veinte (20) años de prisión o superior a ese monto, hipótesis en la cual dicho lapso se aumentará en una tercera parte.

De no entenderse así la disposición, se estaría contrariando el sentido de la ley, que propende por derivar consecuencias más graves para los delitos cometidos por los servidores públicos, en comparación con los ejecutados por quienes no tienen esa condición, atendiendo -como ya se indicó- razones de orden constitucional y de política criminal que justifican el tratamiento jurídico diferente en uno y otro evento.

Ha de advertirse finalmente, que la postura asumida por la Sala en el auto objeto del recurso fue reiterada recientemente por la Corporación (CSJ SP, 15 Jul 2015, Rad. 43839), al sostener en el caso concreto que el lapso de prescripción de 20 años debía incrementarse en una tercera parte (1/3), por razón de la calidad de servidor público del encausado. Así las cosas, en el asunto objeto de estudio, en la fase sumarial el término prescriptivo equivaldría a 20 años más la tercera parte derivada de la condición de servidor público del inculcado, esto es, 26 años y 8 meses".

Dado que, la resolución de acusación proferida por la Fiscalía Especializada, quedó debidamente ejecutoriada el 14 de septiembre de dos mil diez (2010), y partiendo de la calidad de servidor público que ostentaban los procesados al momento de la comisión de los punibles. Observa la Sala que se dan los presupuestos jurídicos para realizar el incremento de la tercera parte, quedando así, en el presente asunto el término prescriptivo en 13 años y 4 meses; los cuales se han de surtir el día catorce (14) de enero de dos veinticuatro (2024), razón por la cual este despacho procederá a denegar la solicitud planteada por la defensa.

3- DE LA COAUTORÍA EN EL DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO.

Habida cuenta que efectivamente hubo una apropiación de recursos con cargos al erario público de la administración de Maicao, esta Sala abordará la responsabilidad penal de cada uno de los procesados a título de coautores por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO. Si bien es cierto, la coautoría consiste en una división del trabajo que condiciona la propia posibilidad del hecho o lo posibilita, o bien reduce de forma esencial el riesgo de su producción; requiere, en su aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo en común de realizar el hecho, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan.

No es menos cierto para la Sala que, por el simple hecho de existir un acuerdo no adquieren la cotitularidad de la responsabilidad por la ejecución de todo el hecho, y en sentido objetivo esto dependerá del aporte que cada uno de coautores realizará teniendo en cuenta su grado de importancia correspondiente a sus funciones, de modo que el desempeño de cada uno de ellos sea eficaz.

La Sala al revisar el acervo probatorio y contrario a lo que establece la defensa técnica de los procesados, en el plenario sí existen pruebas contundentes que sindicán a los señores JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, ANA ELVIRA GONZALEZ Y DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, como

coautores responsables del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, lo cual detallaremos de la siguiente forma:

Con respecto a la defensa técnica de GLORIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, tenemos que su reproche radica en que la Fiscalía recae en un error, al acusar por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN a su prohijada, sin haber realizado una cuantificación real de lo que consideraba que se había apropiado esta servidora pública, así hacer caso omiso de la explicación de la condición de AUTOR, evidenciándose con ello una ambigüedad y falta de claridad en la decisión.

Según el recurrente una de las razones por las cuales no se encuentra debidamente fundada la sentencia condenatoria por parte del ad-quo, consiste en que no se realizó la cuantificación del valor de cada uno de los avances ordenados en las "Resoluciones de avances económicos", y que al no haber sido ordenado este procedimiento por parte de la Fiscalía, no se puede considerar un peritazgo.

La defensa de la procesada DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, alega que no existe una sola prueba que demuestre la existencia de un acuerdo previo a la comisión de los delitos de PECULADO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, Sin embargo, en la sentencia de primera instancia se desconoció lo manifestado por el señor PAULO GIRALDO, quien confeso su participación en los hechos que son materia de investigación, y aseguró que su prohijada DAISSY HERNÁNDEZ, no tenía conocimiento del procedimiento realizado para legalizar los gastos originados en la ejecución de las resoluciones de avances

económicos; por lo que se desvirtuó la coautoría de su defendida en la comisión del punible referido, el cual fue imputado concursalmente con el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO.

Por otra parte, el agente del Ministerio Público alega su inconformidad con la providencia proferida, toda vez que no realizó una valoración probatoria de las indagatorias rendidas

En ese orden de ideas, y teniendo como norte los parámetros referidos, la Sala entra a evaluar las consideraciones de los recurrentes contrastándolas con el fondo de la decisión atacada a fin de dilucidar si está debidamente demostrada la responsabilidad penal de los señores GLORIA MARÍA HENRÍQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, como coautores responsables de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO

La conducta punible de peculado por apropiación aparece descrita en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN: *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 noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, 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.

Debe precisarse que el peculado por apropiación es un delito que para su constitución exige la presencia de un sujeto activo calificado, esto es, que a quien se atribuye la autoría, debe tener una calidad especial: ser servidor público; además, que se le haya confiado la administración, tenencia o custodia de los bienes por razón o con ocasión de sus funciones.

Para tal efecto, yendo a la descripción típica, debe evidenciarse el apoderamiento en provecho del agente 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.

Es pertinente reiterar que, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados, que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado y con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, razón por la cual esta Sala analizará la concurrencia de los presupuestos jurídicos para acreditar el mismo.

Aunado a lo anterior, tenemos que el delito continuado requiere que concurren los siguientes aspectos:

(1) Un componente subjetivo constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad.

- II. El despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión*
- III. La identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos*
- (iv) exista un dolo unitario, global o de conjunto.*

En el caso sub examine, tenemos la expedición de 66 resoluciones de avances económicos autorizadas por la Alcaldía del municipio de Maicao y previamente suscritas por los señores DAISSY HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ en su calidad de alcaldesa titular, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y JHON ZARATE SOLANO en su condición de alcaldes bajo encargo que hiciera HERNÁNDEZ a favor de la Secretaria de Salud Municipal

Aunado a lo anterior, a la Dra. GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, se le expidieron las resoluciones referidas con el fin de que esta última cubriera y cancelara los gastos generados en el desarrollo de las acciones implementadas para el fortalecimiento del PLAN DE ATENCIÓN BÁSICA DE SALUD-PAB.

Así las cosas, los valores autorizados fueron imputados a rubros de los recursos de regalías en la vigencia fiscal del 2007; los cuales se describen de la siguiente manera: Prevención y Promoción en Salud, Régimen Subsidiado, Atención de Población Vulnerable discriminados en las sumas de \$4.590.700.000 como valor autorizado por rubro de regalías, mas \$118.000.000 como valor autorizado por otros rubros, dando un total de \$4.708.700.000.

Por otra parte, tal y como obra en el certificado suscrito por la oficina de presupuesto del municipio de Maicao, la suma correspondiente al presupuesto anual de rentas, ingresos y gastos en el año fiscal 2007, es de \$149.592.473.758.61; para dicha entidad estatal la menor cuantía del presupuesto del año 2007,

era de 400 salarios mínimos mensuales vigentes, esto es, la suma de \$173.480.000 y la mínima cuantía concernía al 10% de la menor cuantía, lo que equivaldría a la suma de \$17.348.000.

Pese a que, dichos recursos se giraban a la cuenta corriente N° 466-100001047 del banco BBVA a nombre del Municipio de Maicao y/o Secretaria de Salud, GLORIA MARÍA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, la Fiscalía Primera Especializada destacada ante la Dirección Nacional del CTI- Bogotá, al recepcionar denuncia por distintas irregularidades debido a la expedición de las resoluciones de avances económico, procedió a aperturar la investigación, encontrando la apropiación de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800).

De las pruebas testimoniales que aparecen en el plenario, se encuentra la del señor EDILSON JOSE CARDONA BERNAL, quien es el Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Maicao; en su declaración bajo la gravedad de juramento (fls. 133 al 134 c.o #1, manifestó haber tenido conocimiento de las anomalías de la administración anterior, toda vez que el Secretario de Salud- EDUARD PINEDO; había informado acerca de la existencia de soportes a través de resoluciones con los que se brindaban apoyos y aportes de dinero pertenecientes al rubro de regalías en forma ilícita en la Secretaria de Salud- cargo que desempeñaba GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ; quien no aportó documento contractual con el que se pudiera legalizar tales hechos.

Del mismo modo, aparece en el plenario la declaración bajo la gravedad de juramento rendida por el señor OTTO ORTIZ

VIGLORIA, Almacenista Municipal de Maicao desde 15 de febrero de 2008; el cual informó las irregularidades presentadas en la Secretaría de Salud, esto es, la inexistencia de las actas de ingreso y egreso de las resoluciones que se habían anexado como avances económicos, así como tampoco figura la compra de los elementos de consumo proveniente de la dependencia de Salud.

Ahora bien, para mayor ilustración es menester traer a colación la prueba testimonial del señor EDUARD TULIO PINEDA CAMPO, quien en su momento fue Secretario de Salud; en su declaración bajo la gravedad de juramento, manifestó el hallazgo del exceso de los dineros que fueron gastados en relación a las necesidades encontradas en el municipio, puesto que según los monitoreos de cobertura realizados se encontró que los soportes físicos no se ajustan a la legalidad. Por otra parte, indicó que en la Secretaría de Salud solo reposaban resoluciones y no los contratos que soportaban los gastos.

Dichas aseveraciones se corroboran con lo manifestado por la CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ -Secretaria de Hacienda Municipal de Maicao, quien manifestó que el señor JULIO MARTÍNEZ en su cargo de Secretario General, fue el encargado de proyectar la Resolución N° 104 del 8 de febrero de 2007, la cual tenía como objeto: fortalecer las acciones que previenen enfermedades inmune-prevenibles y desnutrición de interés en Salud Pública en menores de 5 años, a la Secretaria de Salud; encabezada por la señora GLORIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, por valor de \$25.000.000.00 a la cuenta N° 466-100001047 del banco BBVA a nombre del Municipio de Maicao y/o Secretaria de Salud – de 2006.

Por su parte, indicó que tal resolución era respaldada únicamente con el CDP- Certificación Bancaria, la fotocopia de la cedula del funcionario de la Secretaria de Salud, GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ; posteriormente con el trámite de radicar estos documentos en hacienda, para luego ser revisados y verificados.

Así las cosas, afirmó que las necesidades presentadas por la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ- Secretaria de Salud, eran de manera verbal; por tal razón no existe soporte escrito de las mismas, y a su vez agrega que como quiera que eran acciones enmarcadas en las obligaciones de la administración para suplir las carencias de los niños, mujeres embarazadas presentan carácter de inmediato.

Con respecto a los soportes de las resoluciones de avances económicos como lo es la factura N° del establecimiento de comercio DROGAS LA HOSPITALARIA E.U por valor de \$25.000.000.00, no son viables para soportar las resoluciones N° 104 del 8 de febrero de 2004, 270 del 13 de marzo de 2007, 743 del 23 de mayo de 2007, 1677 del 19 de septiembre de 2007, toda vez que carecían del certificado de cámara de comercio, el RUT, fotos en las que se evidenciara la realización de las acciones. Del mismo modo informó que desconocía las facturas del establecimiento DROGAS UNO S.A.S, puesto que si se compraron o no los elementos por esos valores, la responsabilidad recaía en la Secretaria de Salud- la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ.

Respecto al procesado JULIO ALFONSO MARTÍNEZ, esta SALA detallara lo siguiente:

Es menester resaltar la declaración bajo la gravedad de juramento que realizó el señor EDUARDO ARÍSTIDES LIÑÁN PANA, asesor jurídico de la administración 2005-2007, quien manifestó la existencia de los avances económicos realizados conforme a las necesidades del área respectiva, sin embargo, indicó que estos documentos no pasaban por su dependencia, toda vez que la persona en la que confiaba la alcaldesa DAISSY HERNÁNDEZ, era el señor JULIO MARTÍNEZ; por tal razón, éste era quien daba el visto bueno a esas resoluciones, así como a los soportes de las mismas.

Las anteriores aseveraciones se corroboran con lo manifestado por el señor PABLO CESAR GIRALDO ELNESER- técnico de sistema adscrito a la Secretaria de Salud, quien indicó que hasta el año 2005, los recursos eran asignados a las cuentas personales de los secretarios, no obstante, a partir del 2006, por orden del Ministerio de Protección social se creó una cuenta a nombre de la Secretaria Municipal, por lo que ahí se consignaban los recursos al Secretario General- JULIO MARTÍNEZ; agrega que este último se encargaba de hacer los retiros de dicha cuenta con la autorización de GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ.

Del mismo modo informó que la señora DAISSY HERNÁNDEZ, había delegado en JULIO MARTÍNEZ, además de las funciones de la expedición de las resoluciones de avances económicos, el desarrollo de todo el suministro y la realización de los informes de estas acciones; por tal razón el señor MARTÍNEZ, realizaba las compras de insumos en la calle 12, y dichos insumos eran realizados en la casa de la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ.

Difiere la SALA de la defensa técnica del señor JULIO MARTÍNEZ, al considerar que el procesado pese a tener la calidad de servidor público no cumple con los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad penal por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, toda vez que si se pudo determinar la disponibilidad frente a los recursos.

Considera esta Colegiatura que no se advierte la omisión del A quo, toda vez que si bien es cierto, el manual de funciones establece algunas funciones como: manejar la caja menor con el fin de atender los gastos de su dependencia entre otras, no es menos cierto, que señala que se le podrá asignar funciones por parte de una autoridad competente en este caos DAISSY HERNÁNDEZ; quien delegó la contratación en JULIO MARTÍNEZ.

Cabe anotar que este último daba el visto bueno, se encargaba de legalizar las facturas referidas, hacia los retiros con la autorización de la señora **GLORIA HENRIQUEZ** y posteriormente realizaba personalmente la compra de los insumos, razón por la cual se confirma la declaratoria de responsabilidad penal de los señores GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ y JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, a título de **COAUTORES** por el punible de **PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO**

Una vez analizado la situación anterior, esta SALA procederá a abordar la responsabilidad penal de las señoras **DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO** a título de COAUTORAS por el punible referido.

Es menester para esta Sala abordar los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad partiendo de lo siguiente:

El artículo 29 de la Constitución establece que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. En el entendido que se le imponen al legislador las siguientes obligaciones: i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas; ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones; iii) definir las autoridades competentes; y, iv) establecer las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo lo anterior con la finalidad de garantizar un debido proceso.

Aunado a lo anterior, tenemos que la conducta endilgada se encuentra tipificada en el Art 397 del CP en su núm. 2, del PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, el cual establece su respectiva sanción, así como las penas accesorias independientemente del valor de lo apropiado.

Ahora bien, cabe resaltar por esta Sala que la antijuridicidad o injusto penal implica la contradicción jurídica del acto objeto de reproche, es decir, de una parte, el desvalor de resultado el cual es formal cuando se infringe la ley, y material cuando se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico protegido, y de otra parte, el desvalor de la acción con fundamento en el conocimiento de los hechos típicos dolosos o de la infracción al deber de cuidado en los delitos culposos, lo que genera el “*injusto típico*”.

En la legislación colombiana, la antijuridicidad está consagrada en el artículo 11 del Código Penal del año 2000, que establece:

“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley penal.”

Si bien es cierto, la antijuridicidad no es un principio con expresa regulación constitucional, sin embargo, guarda una íntima conexión con el principio de proporcionalidad o “prohibición de exceso” el cual se deduce jurisprudencialmente de los postulados de Estado Social de Derecho, la dignidad humana, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, los derechos inalienables de la persona, prohibición de la pena de muerte y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el principio de igualdad y de la proporcionalidad de las medidas excepcionales.

Conforme a lo anterior, la responsabilidad de los particulares por la infracción a las leyes, especialmente las penales, requiere la verificación de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no la simple valoración de una intención que se juzga lesiva, solo esta última condición justifica la restricción de los derechos y libertades, que gozan igualmente de protección constitucional

Así las cosas, considera la Sala que se vislumbra cabalmente una lesividad al bien jurídico tutelado de la administración pública, toda vez que las señoras DAISSY HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, contribuyeron continuamente en la apropiación de la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800), recursos provenientes del Sistema General de Regalías asignados a la administración municipal de Maicao.

Partiendo de la culpabilidad como elemento estructural de la responsabilidad, debe tenerse en cuenta que la culpabilidad es el juicio de reproche sobre la conducta del actor que permite imponer una sanción penal a una acción típica y antijurídica.

A ello, cabe advertir que tiene fundamento constitucional en la conformación del principio de presunción de inocencia, conforme al artículo 29 de nuestra Constitución. En ese sentido, el desvalor se realiza sobre la conducta del actor en relación con el resultado reprochable, más no sobre aspectos internos como su personalidad, pensamiento, sentimientos, temperamento entre otros. Conforme a lo anterior, está proscrita cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues la base de la imputación es el juicio de reproche de la conducta del sujeto activo al momento de cometer el acto. Por último, la culpabilidad permite graduar la imposición de la pena de manera proporcional, puesto que el análisis no se agota en la verificación del dolo, la culpa o la preterintencional, sino que además, debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto

Como quiera que la posibilidad de la coautoría se limita a los hechos dolosos, es menester para esta Sala traer a colación el artículo 22 del CP, el cual reza:

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al aza”.

Así las cosas, estima la Sala que las señoras DAISSY HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, conocieron el trámite que se estaba haciendo, colaboraron cada una en sus dependencias y quisieron su realización, con el fin de apropiarse de la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos \$2.220.097.800.

Las anteriores afirmaciones se soportan en los siguientes aspectos. Con respecto a la señora DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, esta SALA deberá advertir su discrepancia respecto a la parte considerativa que esbozó el A quo; si bien es cierto que el señor JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, Secretario General de la administración de Maicao- La Guajira para la vigencia 2005-2007, ostentaba las facultades de suscribir las resoluciones de avances económicos por un valor de 795.000.000, en beneficio de la Secretaria de Salud, además de conseguir las dotaciones necesarias y realizar las revisiones jurídicas de los actos administrativos de avances económicos; no obstante, tal y como obra en la diligencia de indagatoria (fls. 82 al 110 c.o #2), la señora **DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ**, manifestó que los gastos de correspondientes al Sistema General Regalías, pese a tener una asignación específica, en el caso de la administración de Maicao era especial debido a que se encontraba sometido a la Ley 550, razón por la cual participó activamente en la liberación de estos recursos en el 2007.

Ahora bien, de acuerdo a la forma cómo se invertían los recursos mencionados, destacó que como quiera que había delegado la contratación al señor JULIO MARTÍNEZ, firmaba dado el caso ella o quien hiciera sus veces las resoluciones elaboradas por el señor

MARTÍNEZ, no obstante, debe advertir la Sala que existe una delimitación de la delegación toda vez que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, establece que en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedaran exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de las actividades pre- contractuales y contractuales.

Considera esta Colegiatura que, el A quo no le brindó una valoración exhaustiva a la declaración realizada por el señor BLAS OSORIO NARVÁEZ Ex Asesor Jurídico de la administración de Maicao, toda vez que este afirmó que efectivamente habría corrido traslado a la señora DAISSY HERNANDEZ- Alcaldesa 2005-2007, respecto a las irregularidades que se le estaban dando al manejo de los recursos y la legalización de los mismos. Argumentó que descarta el desconocimiento que pregona la defensa técnica de DAISSY HERNANDEZ.

Teniendo en cuenta lo anterior, no entiende esta SALA porqué el A quo consideró que las funciones inherentes a la señora DAISSY HERNANDEZ, con respecto al punto de control y vigilancia de las actividades que debían desarrollarse no recaían sobre ella, máxime cuando en el plenario se observa que la señora HERNANDEZ, reconoció en diligencia de indagatoria que desconocía si realmente a la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ, se le atribuía la facultad de supervisión.

Del mismo modo, se observa en el plenario que la señora DAISSY HERNANDEZ en su cargo de Alcaldesa, autorizó la apertura de la cuenta personal de la señora GLORIA HENRIQUEZ MARTÍNEZ, a través de la cual se hicieron giros con cargo a los rubros de Salud; cabe resaltar que esta facultad solo le es atribuible a la alcaldesa

titular, fundamento jurídico que desconoció el Despacho al aseverar que únicamente JULIO MARTÍNEZ, tenía un interés en que se le diera apertura a la cuenta con la cual se produjo el detrimento económico de la administración.

Es menester para esta Sala, traer a colación el informe aportado por el CTI, con el cual se determina la ausencia de los soportes respecto a las necesidades y los avances económicos realizados con la vigencia fiscal 2005-2006.

Tenemos que, durante vigencia fiscal del año 2005, se suscribieron **(7) SIETE RESOLUCIONES DE AVANCES ECONÓMICOS**, con el fin de atender las necesidades del sector salud; obteniéndose la cuantía total por **\$ 30.306.000**, resoluciones que no poseen ningún soporte o factura legalizada.

Considera esta SALA que lo manifestado por el señor JULIO MARTÍNEZ, refuerza la responsabilidad de la señora HERNANDEZ, puesto que este refirió expresamente que, desde la anualidad del 2005, se realizaban giros a la cuenta personal de la Secretaria de Salud: **N° 4382009662 de Granahorrar**, cuenta autorizada previamente por la alcaldesa titular hasta la fecha 31 de agosto de 2006. Afirmación que se pudo observar en el informe aportado por la Fiscalía 002 Especializada.

Del mismo modo, se pudo determinar con el informe referido que, en la vigencia del año 2006, se expidieron **(26) VEINTISÉIS RESOLUCIONES DE AVANCES ECONÓMICOS** por un valor total de **\$854.430.000**; recursos que fueron girados a la cuenta N° 466-100001047 del Banco BBVA; de la cual era beneficiaria la señora

GLORIA HENRIQUEZ, quien fungía como Secretaria de Salud Municipal.

Si bien es cierto que, la delegación de la contratación recaía en el señor JULIO MARTÍNEZ, cabe resaltar los aspectos encontrados por esta SALA en la diligencia de indagatoria que obra de folio 190 a 209 del CC 3, fl 89 a 97 del CC7), con la cual se pudo determinar que el señor MARTÍNEZ, tuvo la facultad de ordenador del gasto desde el día 26 de julio de 2006 hasta el día 23 de noviembre de 2006.

Lo anterior es pertinente, puesto que la señora DAISSY HERNANDEZ, que para la fecha era Alcaldesa titular, autorizó avances económicos hasta el cierre de la vigencia fiscal de 2006; profiriéndose (11) once resoluciones posteriores a la delegación de la ordenación del gasto a favor de JULIO MARTÍNEZ. Cabe resaltar que las minutas con las que se autorizaban dichos avances eran de pleno conocimiento de la señora HERNANDEZ.

Una vez revisado el plenario, esta SALA pudo observar que la señora **DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ**, pese a no realizar el retiro de los recursos girados, tenía pleno conocimiento y participación en la apropiación de recursos con cargo al erario público, establecido para la vigencia fiscal 2005-2007 de la administración de Maicao.

Concluye la Colegiatura que se cumplen los presupuestos, para declarar penalmente responsable a la señora **DAISSY HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ** por el punible de **PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO**, toda vez que autorizaba giros discriminados mes a mes, hasta obtener la

apropiación de \$2.220.097.800, dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos, conforme a las razones expuestas.

Con respecto a las señoras **ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO** y **CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ** esta SALA detallara lo siguiente:

Es pertinente traer a colación el manual específico de funciones y competencias laborales establecido en el Decreto N° 085 de 2005: el cual señala que quien ostente el cargo de Secretaría de Hacienda-Despacho, tendrá las siguientes facultades:

- *Dirigir y coordinar la elaboración del proyecto del proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal.*
- *Impartir instrucciones a los funcionarios de la secretaria sobre las normas, sistemas, y procedimientos del orden presupuestal, contable y de tesorería*
- *Dirigir y coordinador la elaboración de los balances y los estados financieros.*
- *Ordenar y revisar la apertura de libros de presupuesto y contabilidad para la vigencia fiscal y los registros de las aprobaciones respectivas.*
- *Rendir los informes acerca de las actividades y diligencias desarrolladas por la Secretaria.*

Una vez señaladas las facultades que se le atribuían a la señora CAROLINA POLANÍA para la fecha en que se hicieron 66 resoluciones de avance económico 2005-2007, esta SALA procederá a analizar la responsabilidad penal de la misma por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO.

Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar la indagatoria realizada por la señora CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, a través de la cual manifestó haber firmado seis resoluciones por la

cuantía de **\$375.200.000 en el año 2007**, bajo encargo que le hiciera la Alcaldesa Titular- DAISSY HERNANDEZ. De igual modo afirmó que dichas resoluciones eran proyectadas por el Secretario General- JULIO MARTÍNEZ; quien llevaba un libro radicator oficial, razón por la cual no podía saber si estas se encontraban de conformidad a la normatividad vigente.

Por su parte, dijo que, debido a sus pocos conocimientos jurídicos, sabía que se trataba de recursos de regalías y que esos recursos, según lo aprendido en el transcurso de la administración se podían utilizar para este tipo de actividades que tenían por objeto salvar las vidas de los niños menores de 5 años y de las mujeres en estado de embarazo.

Con relación a las facturas, indicó que después de realizar la respectiva consignación a favor de la Secretaría de Salud, esta última tenía la responsabilidad de ejecutar las acciones como era: la compra, alquiler, contrato, insumos; en consecuencia, también tenía la responsabilidad de presentar las facturas ante la administración. Así las cosas, concluyó su jurada afirmando que la Secretaria de Salud jamás le mostró las facturas.

Ahora bien, considera esta SALA que, el A quo le resto valor probatorio al informe aportado por la Fiscalía 002 Especializada, puesto que desconoció que la señora CAROLINA POLANÍA, desde el 7 de julio de 2004, se posesionó como Secretaria General, y posteriormente fungió como Secretaria de Hacienda; situación que le permitió conocer de primera mano las minutas con las que se soportaban las resoluciones de avances económicos.

Del mismo modo, es menester traer a colación la diligencia de indagatoria rendida por la señora NADILKA ALURA SOLANO CAMARGO- Secretaria de Hacienda 2008, quien manifestó la ausencia de una entrega real por parte de la señora CAROLINA POLANÍA, toda vez que se rehusó a suministrar toda la información necesaria para conocer el estado financiero de la administración al año 2008, Esta misma funcionaria refirió que una vez revisada la información aportada, no observó documento o contrato que amparara los giros de los recursos realizados

Si bien es cierto, la señora CAROLINA POLANÍA, sostiene que no tenía experiencia, encuentra esta SALA que, dentro de sus funciones estaba la supervisión de los procedimientos financieros, contables tanto de hacienda como de tesorería al ser una dependencia adscrita, ordenar y revisar los libros de presupuesto y contabilidad para la vigencia fiscal y los registros de las aprobaciones, obligaciones que claramente omitió en cuanto a la suscripción de los avances económicos; toda vez que superaba el presupuesto de la administración, presupuesto que conocía por la naturaleza de su cargo. Por tal razón, no le es dable, a la señora CAROLINA POLANÍA, alegar el desconocimiento de los avances económicos suscritos tanto por su persona como por los señores GLORIA HENRIQUEZ, JULIO MARTÍNEZ, DAISSY HERNANDEZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ.

No obstante, considera esta Sala que, la señora CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, colaboró activamente en la apropiación de los dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800), obrando con pleno conocimiento toda vez que desempeñó distintos cargos públicos desde su vinculación a la administración de Maicao, mismos que

estaban relacionados con la expedición, autorización y finalmente los giros a favor de la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ. En consecuencia, estima esta Sala que, se encuentra plenamente acreditaba su responsabilidad frente a la conducta endilgada.

Ahora bien, este Tribunal procederá a señalar las funciones del Tesorero General 2005- en el presente asunto la señora ANA ELVIRA GONZALEZ, tenía las facultades de:

- Velar porque se legalicen las cuentas dentro de los términos establecidos por los manuales de procedimiento de la administración
- Dirigir y coordinar el archivo de los comprobantes de pago realizados
- Manejar, conservar y responder por los fondos y documentos que representen valores del Municipio, y que le hayan sido entregados para su custodia
- Dirigir, supervisar y controlar el trámite de las diferentes cuentas y velar por el oportuno pago de las obligaciones que estén debidamente legalizadas y de acuerdo a la programación establecida.
- Enviar los boletines diarios de ingresos y egresos a las dependencias que requieran de esta información
- Rendir informes periódicos al jefe inmediato sobre el estado de tesorería del Municipio
- Girar los cheques correspondientes al municipio

Esta SALA partirá de la diligencia de indagatoria realizada por la señora ANA ELVIRA- Ex Tesorera y también procesada para el caso que nos ocupa:

Manifiesta que la tesorería realizaba los giros relacionados con las resoluciones de avances económicos a favor de la Secretaria de Salud, los cuales se pagaban por orden escrita de la señora DAISSY HERNANDEZ. Continuó esbozando que todas las cuentas

que llegaban a la tesorería tenían que seguir unos pasos, como lo era la autorización de la alcaldesa, la elaboración por parte del secretario general.

Posteriormente en Secretaria de Hacienda eran revisadas cada una de las cuentas por parte de la señora LUCY QUILES, quien verificaba la existencia de todos los requisitos, para luego ser pasada a presupuesto, y finalmente al área de contabilidad donde se generaban los egresos justificados, procedimiento que terminaba en tesorería donde se revisaba el total cumplimiento de los requisitos para el pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, caso contrario a otras cuentas, resalta que la justificación para los pagos correspondientes a las resoluciones de avances económicos, quedaban en Secretaria General; razón por la cual la encargada de revisar de donde provenían los recursos era la Secretaria de Salud.

Si bien es cierto que, en los extractos bancario no se reflejó un incremento patrimonial, estima esta SALA que ambas funcionarias participaron activamente en todo el procedimiento implementado para causar el detrimento económico; debido que se le dio apertura y posteriormente se giraron recursos indiscriminadamente a favor de la señora GLORIA HENRIQUEZ, teniendo pleno conocimiento de la ausencia de soportes que justificaran los giros, pese a que indicó que esta situación no ocurría con otras cuentas que llegaban a su dependencia.

Difiere la Sala del A quo, al no valorar el informe técnico en lo referente a la indagatoria del señor JHON ZARATE SOLANO, toda vez que este ex funcionario manifestó que, efectivamente había

suscrito 2 resoluciones de avances económicos por valor de \$ 150.000.000, durante los dos días de encargo que le hiciera la señora DAISSY HERNANDEZ, razón por la cual le preguntó a quienes consideraba expertos en el tema, es decir, ANA ELVIRA GONZALEZ, CAROLINA POLANÍA, GLORIA HENRIQUEZ y JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO, respecto al procedimiento que se realizaba desde el año 2005 con el fin de suscribir las resoluciones de avances económicos.

Ahora bien, es menester traer a colación la injurada de la señora ANA ELVIRA GONZALEZ, toda vez que previamente había informado que ella se encargada de, revisar tanto de forma como de fondo la existencia de los requisitos para que se surtieran los pagos.

Lo anterior se contrasta con el Informe del CTI N° 1099: en el cual se destaca que los gastos de 54 resoluciones fueron legalizadas a través de facturas, sin consecutivos autorizados por la DIAN, ni sellos de los establecimientos de comercio, cuentas de cobro, algunos sin fecha, sin firma del otorgante ni numeración autorizada por la DIAN; Aspectos que con un mínimo cuidado se pudo haber observado por esta Ex Funcionaria.

Discrepa la Sala del A quo, toda vez que relacionó únicamente las resoluciones firmadas por las señoras CAROLINA POLANÍA y ANA ELVIRA GONZALEZ; trayendo a colación la apropiación por las sumas de dinero osciladas de la siguiente forma: CAROLINA EN EL SECTOR SALUD \$4582.700.000 año 2007, \$30.000 año 2005, \$ 854.430.000 año 2006, y \$1.040.756 año 2005.

EN LOS SECTORES DE PLANEACIÓN, GOBIERNO, SECRETARIA GENERAL, TALENTO HUMANO, EDUCACIÓN \$638.058.521 año 2006 y \$25.000.000 año 2007.

ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, por la cuantía de \$ 5.540.098.52; discriminados en SECTOR SALUD \$4.582.700.000 año 2007, \$294.340.000 año 2006, \$638.058.521 año 2006. Y EN SECTORES DISTINTOS A SALUD: \$25.000.000 año 2007.

No obstante, estima la Sala que, las ex funcionarias referidas aportaron en la apropiación de recursos de manera activa y continuada, indistintamente que ostentaran en su momento la calidad de alcaldesa encargada y/o secretaria de hacienda y tesorera propiamente, valoración que pierde fundamento jurídico por parte de esta corporación, puesto que, la apropiación de los recursos se dio con vigencia fiscal de 2005 a 2007,

Reitera la Sala que, los señores con total conocimiento y voluntad, brindaron sus respectivos aportes frente a la apropiación de recursos, tal afirmación se decanta en la forma de distribución de tareas.

Primeramente, DAISSY HERNANDEZ, en su calidad de Alcaldesa titular, autorizaba la apertura de las diferentes cuentas a nombre de GLORIA HENRIQUEZ, quien figuraba como beneficiaria y se encargaba de elaborar los informes donde constaran las presuntas necesidades básicas requeridas por el municipio, informes que eran entregados a JULIO MARTÍNEZ, quien fungía como asesor jurídico redactaba, y proyectaba con minutas

fijadas desde la vigencia del 2005, pese a su vinculación en junio de 2006.

Una vez proyectada las resoluciones de avances económicos, está firmada por la alcaldesa, independientemente que fuese titular o encargada, pasaba a la oficina de presupuesto de LUCY QUILES, quien firmaba dando un visto bueno por orden que le diera DAISSY HERNANDEZ, posteriormente a su firma las resoluciones eran recogidas por ANA ELVIRA GONZALEZ; en su cargo de tesorera tenía la obligación de realizar la examinación tanto de forma como de fondo de tales resoluciones, y finalmente le entregaba a su jefe inmediata la señora CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, quien finalmente realizaba los giros pese a no conocer las facturas que lo soportaban.

Como quiera que se vislumbran las facultades de cada uno de los funciones para destinar los recursos referidos, y una vez hecho el análisis del plenario, encuentra esta corporación que los señores JULIO MARTÍNEZ, GLORIA MARIA HENRIQUEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ, DAISSY LORENA HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ y ANA ELVIRA GONZALEZ, cometieron la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, al haber colaborado en la apropiación de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800), recursos con cargo al presupuesto del municipio de Maicao en sus sectores de salud, planeación, gobierno entre otros; a través de la legalización de 66 resoluciones de avances económicos, giros que se hacían a nombre de la cuenta personal de la señora GLORIA MARIA HENRIQUEZ CUELLO.

De conformidad con el inciso segundo del Art 232 de la Ley 600 de 2000 CPP, estima la Sala que existen pruebas que ofrecen certeza con respecto a la responsabilidad penal de los procesados JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, a título de COAUTORES por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO.

DE LA DOSIFICACIÓN DE LA PENA POR EL PUNIBLE DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO.

Se procede por el delito de PECULADO DE APROPIACIÓN previsto en el Art 397, el cual tiene como señalada una pena de prisión mínima de seis 6 a quince 15 años y multa equivalente a la suma apropiada; ahora bien, como quiera que lo apropiado supera un valor de 200 SMLMV, se aumentara hasta la mitad de conformidad con el inciso segundo ibídem.

Habida cuenta que el peculado por apropiación agravado tiene una pena de 6 a 22 años y 6 meses, y como quiera que, en la resolución de acusación se relacionó la modalidad de delito continuado, se impondrá la pena correspondiente al punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, aumentada en una tercera parte según lo dispuesto en el párrafo del art 31 del CPP, referente al delito continuado.

Una vez dividido el ámbito punitivo de movilidad según lo dispuesto en el art 60 y 61 del CP, tendríamos que los cuartos quedarían representados de la siguiente manera:

Ámbito de movilidad: 72 meses

Primer cuarto: de 72 a 174 meses

Primer cuarto medio: de 174 a 276 meses

Segundo cuarto medio: de 276 a 378 meses

Cuarto máximo: de 378 a 480 meses

Pero como quiera que, hubo un error aritmético y consecuentemente a ello, se impuso la pena dentro del tercer cuarto medio, pese a que no se fundamentó la circunstancia de mayor punibilidad, contemplada en el artículo 58 inciso 1 del Código Penal, esto es, cuando la conducta punible se cometiere sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidad básicas de una colectividad.

Del mismo modo, observa esta Sala que, el A quo no ponderó los aspectos contenidos en el art 61 del CP, esto es, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad de los procesos, la intensidad del dolo con el que cometieron la apropiación y la necesidad de pena y la función de la misma. En consecuencia la pena habrá de imponerse de acuerdo al mínimo tasado, esto es **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN.**

Una vez definida la pena principal, esta Sala procederá a fijar los cuartos de movilidad referentes **a la multa** concerniente a la conducta endilgada, del PECULADO POR APROPIACIÓN

AGRAVADO POR LA CUANTÍA EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, toda vez que el Art 397 del CP expresa lo siguiente:

“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.”

Tenemos entonces, que la conducta endilgada es la del peculado agravado por la cuantía, esta Sala partirá de la mínima, esto es, dos mil doscientos noventa y siete mil millones ochocientos, sin que esta supere los 50.000 SMLMV. Así las cosas, el salario mínimo legal mensual vigente al año 2007, corresponden a 433.700 \$, razón por la cual se fijaran los quantum punitivos de la siguiente manera:

Primer cuarto mínimo: de 2.220.097.800 a 7.083.323.350

Segundo cuarto medio: de 7.083.323.350 a 11.952.548.800

Tercer cuarto medio: de 11.952.548.800 a 16.818.774.450

Cuarto máximo: de 16.818.774.450 a 21.685.000.000

Esta Sala fijará la multa en el primer cuarto mínimo, el cual corresponde a la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos \$2.220.097.800, toda vez que no se ponderaron circunstancias de mayor punibilidad descritas en el art 58 del CP.

Respecto a las penas accesorias: la Sala impondrá la de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal, esto es **SETENTA Y DOS (72) MESES**, así como la **INTEMPORAL** consagrada en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitucional Nacional⁸ como lo es la prohibición para desempeñar cargos públicos y celebrar contratos con el Estado en forma directa o a través de interpuesta persona.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

Como quiera que, en el presente asunto no se observa un daño material o moral derivado de la apropiación de recursos, no obstante, al no ser pertinente para este tipo de delitos como lo es el PECULADO POR APROPIACIÓN, AGRAVADO. Esta Sala procederá a revocar lo concerniente a ella.

DE LOS SUBROGADOS PENALES

Es menester para esta Sala advertir primeramente que, la conducta endilgada es la del PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, y en base

⁸ Sentencia Rad. N° 36511 19/06/2013 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ. Sentencia SP1176-2019. Rad. N° 53765, sentencia del 3 de abril de 2019. MP EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

al principio de favorabilidad se aplicara la normatividad vigente a la época de los hechos, toda vez que el A quo argumentó que los procesados no eran susceptibles de beneficios debido a la exclusión regulado por el Art 68 A del CP.

Ahora bien, con respecto a la suspensión de la ejecución de la pena regulada por el Art 63 del CP, considera esta Sala que no concurren los requisitos establecidos por el legislador, toda vez que el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, establece una pena de 6 a 15 años, inhabilitación para el ejercicio de funciones y multa correspondiente. En consecuencia, se denegará la misma.

Con relación a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, debe advertir la Sala que, los recurrentes no presentaron solicitud respecto a la concepción de la misma, por tal razón esta Sala se abstendrá de abordarla.

Tenemos que en el caso sub examine dada la gravedad de la conducta punible del PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, la intensidad del dolo con el que obraron los procesados JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO, GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, al haber colaborado sucesivamente en la apropiación de recursos públicos, bajo la figura de avances económicos con cargo al Sistema General de Regalías pertenecientes al Municipio de Maicao, alternándose sus funciones respecto a los encargos hechos por la ordenadora del gasto conforme al procedimiento

fijado para el giro de estos dineros. Por ende, cual resulta necesario fijar la pena intramuros.

Así las cosas, esta Sala resolverá lo siguiente: **NEGAR** la solicitud incoada por la defensa con respecto al decreto de la preclusión por prescripción, conforme a la parte motiva de la decisión.

Del mismo modo, **NEGAR** la solicitud interpuesta por la defensa con respecto a la declaratoria de nulidad, conforme a la parte motiva de la decisión.

En su lugar, **MODIFICAR** la decisión venida en apelación en el entendido de, la pena principal de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, y la accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800)**, conforme a la parte motiva de la decisión. conforme a la parte motiva de la decisión.

Así mismo **MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** en el entendido que, la orden de captura contra los señores JULIO ALFONSO MARTÍNEZ RESTREPO y GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, se librará una vez ejecutoriada la sentencia por parte del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Riohacha, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad de los procesados y/o estudio de la posible concesión de subrogados penales.

Ahora bien, se procederá a **REVOCAR** la decisión en el entendido de, declarar penalmente responsables a título de COAUTORES a las señoras DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, y en su defecto se les impone la principal de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, y la accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800)**, conforme a la parte motiva de la decisión. Así mismo **REVOCAR** la indemnización por daños por la suma de \$2.220.097.800 pesos.

Por otra parte **CONFIRMAR** la decisión, en sus demás partes conforme a la parte motiva de la decisión.

Así las cosas, una vez ejecutoriada la sentencia, **LÍBRENSE** por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, las respectivas ordenes de captura en contra de las señoras DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad y/o análisis de posibles concesiones de subrogados penales a las procesadas.

Por otra parte **COMUNICAR** por el medio más expedito la presente decisión a la Registraduría Nacional del Servicio Civil y Procuraduría General de la Nación

Sin otras consideraciones, el tribunal superior del distrito judicial de Riohacha-La Guajira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la preclusión por prescripción conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR la declaratoria de nulidad conforme a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: MODIFICAR la sentencia condenatoria venida en apelación, en el entendido que la pena principal correspondiente a los procesados JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO y GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, y la accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800)**, conforme a la parte motiva de la decisión.

CUARTO: MODIFICAR el numeral OCTAVO en el entendido que, la orden de captura contra los señores JULIO ALFONSO MARTINEZ RESTREPO y GLORIA MARIA HENRIQUEZ VALDEBLANQUEZ, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad de los procesados y/o estudio de la posible concesión de subrogados penales.

QUINTO: REVOCAR la decisión venida en apelación, por lo que se declarará penalmente responsables a título de COAUTORAS a las señoras DAISSY LORENA HERNANDEZ DE FERNÁNDEZ, CAROLINA POLANÍA GUTIÉRREZ Y ANA ELVIRA GONZALEZ CRESPO por el punible de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, por lo que se les impondrá la pena principal de **SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN**, y la accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR EL MISMO TÉRMINO DE LA PENA PRINCIPAL, ASÍ COMO LA INHABILIDAD INTEMPORAL CONSAGRADA EN EL INCISO 5° DEL ARTÍCULO 122 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y MULTA DE DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$2.220.097.800)**, conforme a la parte motiva de la decisión.

Así mismo **REVOCAR** la indemnización por perjuicios por la suma de dos mil doscientos veinte millones noventa y siete mil ochocientos pesos (\$2.220.097.800).

SEXTO: CONFIRMAR la decisión venida en apelación, en todas sus demás partes, conforme a la parte motiva

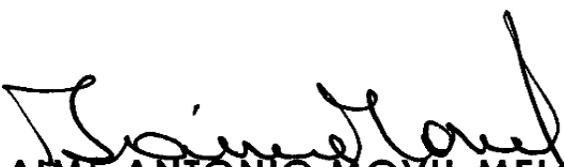
SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la sentencia, **LÍBRENSE** por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, las respectivas ordenes de captura, previo estudio del tiempo de la privación de la libertad y/o análisis de posibles concesiones de subrogados de los referidos procesados.

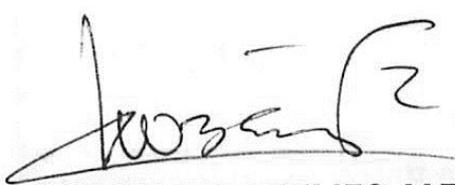
OCTAVO: DESCONTAR a los procesados, el tiempo que hayan permanecido en prisión.

NOVENO: COMUNICAR la presente decisión por el medio más expedito a la Registraduría Nacional del Servicio Civil y Procuraduría General de la Nación, una vez ejecutoriada.

DECIMO: Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de Casación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIME ANTONIO MOVIL MELO
Magistrado Ponente


LUBÍN FERNANDO NIEVES MENESES
Magistrado

Este proyecto se discutió y aprobó a través de medios electrónicos. Por ello se firma de manera digital.

