



**PECULADO POR APROPIACIÓN/ Requisitos/** *“En síntesis para que se tipifique el delito de peculado por apropiación se requiere: i) ostentar la calidad de servidor público; ii) tener la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones desempeñadas y; iii) el acto de apropiación bien sea en favor propio o de un tercero, con el propósito de no reintegrar los bienes sobre los cuales incurre el ilícito, ocasionando un menoscabo al patrimonio del Estado.”*

**SENTENCIA 024**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
TUNJA**

**SALA PENAL**

**Radicación:** 2015-0634-01

**Procesado:** Armando Huertas Sanabria.

**Delitos:** Peculado por apropiación.

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez.**

Aprobado: Acta **047**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968

**Tunja, abril catorce (14) de dos mil dieciséis (2016). Hora: nueve de la mañana (9:00 a.m.).**

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa técnica del procesado Armando Huertas Sanabria contra la sentencia de 20 de agosto de 2015 mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja lo condenó como autor responsable del delito de peculado por apropiación.

## **HECHOS**

Andrés Molina Hernández adelantó proceso ejecutivo contra Marco Fidel Hernández ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja. En desarrollo del proceso el Juzgado comisionó a la Inspección de Policía para realizar la diligencia de embargo y secuestro que practicó la Inspección Quinta, designando como secuestre a Armando Huertas Sanabria. En dicha diligencia se embargaron y secuestraron un equipo de sonido SONY de cinco compartimientos para cinco CDs referencia 4086119 con torna mesa YA554516 y un televisor GOLD STAR de 14 pulgadas modelo CN-14B30H y serial 603MX03750 y un control remoto que quedaron bajo su custodia.

Posteriormente se declaró la prescripción de la acción cambiaria, se ordenó la devolución de los enseres secuestrados y el ejecutado Marco Fidel Hernández requirió en varias ocasiones al secuestre para obtener la devolución de sus muebles, infructuosamente, razón por la que formuló la correspondiente denuncia penal.

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

Marco Fidel Hernández Hernández presentó el 5 de mayo de 2005 denuncia por el presunto delito de abuso de confianza contra Armando Huertas Sanabria<sup>1</sup>; la fiscalía 20 delegada ante los Juzgados Penales y Promiscuos Municipales de Tunja ordenó indagación preliminar mediante resolución del 11 de mayo de 2005<sup>2</sup> para practicar las pruebas y diligencias allí ordenadas.

Con resolución del 8 de junio de 2005<sup>3</sup> la fiscalía 20 delegada ante los Juzgados Penales y Promiscuos Municipales de Tunja abrió la instrucción y decretó las pruebas y las actuaciones allí señaladas entre otras la vinculación con declaración indagatoria de Armando Huertas Sanabria.

Mediante resolución del 17 de junio de 2005<sup>4</sup> la fiscalía instructora ordenó el envío de las diligencias a la Dirección Seccional de Fiscalías de Tunja, Sala de Asignaciones, para que adelantara la investigación contra Armando Huertas Sanabria por el delito de peculado por apropiación por tener la calidad de secuestre y cumplir funciones públicas de manera transitoria.

La Fiscalía Diecinueve (19) Especializada el 22 de junio de 2005<sup>5</sup> abrió nuevamente la instrucción pero por el delito de peculado por apropiación, recibiendo radicación 86036, ordenando para su perfeccionamiento entre otras diligencias la vinculación mediante indagatoria de Armando Huertas Sanabria.

---

<sup>1</sup> Folio 1  
<sup>2</sup> Folio 17.  
<sup>3</sup> Folio 21.  
<sup>4</sup> Folio 27.  
<sup>5</sup> Folio 30.

Armando Huertas Sanabria rindió indagatoria el 24 de mayo de 2007<sup>6</sup> oportunidad en la que se le hizo imputación jurídica provisional por el delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 del C.P.

El 16 de julio se cerró investigación<sup>7</sup> y el 13 de agosto se calificó el mérito sumarial con resolución de acusación contra Armando Huertas Sanabria<sup>8</sup> como autor del delito de peculado por apropiación.

El 4 de septiembre de 2007 se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución de acusación<sup>9</sup>, sustentados el 12 de septiembre<sup>10</sup>. Mediante resolución interlocutoria del 19 de septiembre de 2007 se negó el curso de reposición y se concedió el subsidiario de apelación en el efecto suspensivo<sup>11</sup>. El 4 de octubre del mismo año el abogado impugnante adicionó los argumentos del recurso de apelación<sup>12</sup>. Con resolución interlocutoria del 9 de marzo de 2010 la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal confirmó la resolución de acusación<sup>13</sup>.

El 25 de marzo de 2010 el Juzgado Primero Penal de Circuito de Tunja, a quien le correspondió por reparto tramitar la etapa del juicio, avocó conocimiento y dispuso el traslado del artículo 400 del C.P.P.

El 11 de agosto de 2010 se realizó audiencia preparatoria<sup>14</sup>, el 18 de septiembre del 2012 la audiencia pública<sup>15</sup> y el 27 de mayo de 2013 se emitió sentencia condenatoria contra Armando Huertas Sanabria por el delito de peculado por apropiación<sup>16</sup>.

---

<sup>6</sup> Folio 87.

<sup>7</sup> Folio 95.

<sup>8</sup> Folio 107.

<sup>9</sup> Folio 116.

<sup>10</sup> Folio 118.

<sup>11</sup> Folio 126.

<sup>12</sup> Folio 130.

<sup>13</sup> Cuaderno de segunda instancia de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

<sup>14</sup> Folio 151.

<sup>15</sup> Folio 198.

<sup>16</sup> Folio 218.

El 11 de junio de 2013 el defensor del procesado interpuso recurso de apelación que sustentó en términos el 17 de junio del mismo año. El 20 de agosto de 2013 el Juzgado Primero Penal del Circuito concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo<sup>17</sup>, que resolvió la Sala mediante interlocutorio 047 del 23 de mayo de 2014 decretando la nulidad de todo lo actuado a partir e inclusive de la diligencia de audiencia pública realizada el 18 de septiembre de 2012 para que se practicaran las pruebas allí puntualizadas que resultaban esenciales para la defensa del procesado y para la definición del caso<sup>18</sup>.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por esta Colegiatura mediante auto del 2 de julio de 2014<sup>19</sup>.

Después de plurales aplazamientos<sup>20</sup> se inició la audiencia pública el 27 de abril de 2015<sup>21</sup> en la que se recibió el testimonio del Dr. José Hipólito Vargas Espinosa y también después de varios aplazamientos<sup>22</sup> se continuó el 18 de agosto de 2015, ocasión en la que se recibió el testimonio de la Dra. Edith Yobana González Bautista<sup>23</sup> y fiscalía y defensa presentaron sus alegatos de conclusión.

El 20 de agosto de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja emitió sentencia condenatoria contra Armando Huertas Salas<sup>24</sup>, decisión apelada por el defensor del procesado<sup>25</sup> y sustentada oportunamente<sup>26</sup>, razón por la que el 23 de septiembre de 2015 se concedió el recurso de apelación ante esta Colegiatura<sup>27</sup> en el efecto suspensivo.

---

<sup>17</sup> Folio 244.

<sup>18</sup> Cuaderno 5 de Segunda Instancia.

<sup>19</sup> Folio 246.

<sup>20</sup> Folios 246, 255, 270, 284 y 303.

<sup>21</sup> Folio 321 y s.s.

<sup>22</sup> Folios 325 y 333.

<sup>23</sup> Folio 350 y s.s.

<sup>24</sup> Folio 358.

<sup>25</sup> Folio 384.

<sup>26</sup> Folio 386.

<sup>27</sup> Folio 396.

## **IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO**

Armando Huertas Sanabria nació el 18 de septiembre de 1960 en Tunja, se identifica con la C.C. 6.764.238 de Tunja, es hijo de Flavio y Blanca Inés, bachiller, casado con Clemencia Bohórquez Gorraiz, padre de Lina Marcela. Morfológicamente es un hombre de 1.60 de estatura; robusto; cabello negro, liso, corto; frente amplia con entradas profundas; cejas rectilíneas, semipobladas y separadas; ojos medianos con iris café; nariz de dorso recto y base ancha; boca mediana de labios delgados; mentón redondo; orejas ovoides con lóbulos adheridos; piel trigueña y presenta cicatriz en el antebrazo derecho cara interna.

## **DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN**

### **De la providencia impugnada.**

El Juzgado Primero Penal del Circuito puso fin al presente proceso al dictar la sentencia condenatoria del 20 de agosto de 2015<sup>28</sup>. En ella señala el objeto de la decisión, relata los hechos, refiere la identidad del acusado y precisa que los cargos atribuidos en la resolución acusatoria del 13 de agosto de 2007 por la Fiscalía diecinueve delegada ante los juzgados penales del circuito de Tunja como presunto autor de peculado por apropiación, tipificado en el Artículo 397 del C.P., determinación que apelada confirmó la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja el 09 de marzo de 2010.

---

<sup>28</sup> Folio 358.

Resume las intervenciones de la Fiscalía y de la Defensa en la audiencia pública señalando que dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Tunja en providencia del 23 de mayo del 2014, escuchando en testimonio a Jose Hipolito Vargas y a Edith Yobana Gonzalez Bautista.

En el acápite de consideraciones señala que ese despacho ya había proferido la sentencia que fue anulada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja al desatar el recurso de apelación para que se realizaran los esfuerzos tendientes a captar las los testimonios puntualizados en esa ocasión, previa la ampliación de declaración del doctor José Hipólito Vargas Espinosa.

En la ampliación del testimonio el abogado Vargas Espinosa individualizó a la dependiente judicial por cuyo intermedio, según el procesado, se entregaron los elementos secuestrados al abogado ejecutante y que por ello procede dictar el fallo que corresponda.

Citó los requisitos que exige el art 232 del C.P.P. para emitir sentencia condenatoria y que el delito imputado es el contemplado en el art 397 de la Ley 599 de 2000, que transcribió.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el secuestre desempeña una función pública transitoria cuando ejerce el cargo y que cuando se apropia de bienes confiados por la autoridad competente incurre en el delito de peculado<sup>29</sup>.

El procesado fue designado secuestre el 20 de mayo de 1999 en la diligencia de embargo y secuestro de los bienes de propiedad de Marco Fidel Hernández y de ellos se le hizo entrega real y material, recibéndolos de conformidad.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Expediente 26952 del 8 de julio de 2009.

<sup>30</sup> Folio 4 c.o.

El inciso 2º del artículo 20 del actual C.P. señala que serán considerados servidores públicos “*los particulares que ejerzan funciones públicas permanentes o en forma transitoria*”, y función pública es el “*conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines*”<sup>31</sup>, por lo que no duda que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja cumplió el cometido contemplado en la ley y a través de la Inspección Quinta municipal aprehendió los bienes de propiedad de Marco Fidel Hernández y delegó su administración a Armando Huertas Sanabria, particular que al posesionarse como secuestre ejerció una función pública transitoria y que para todos los efectos penales debe de responder como servidor público.

El ingrediente normativo del delito de peculado referido a que la apropiación opera respecto de bienes “*cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones*” (según lo establece los artículo 397 y siguientes del Código Penal) comprende la disponibilidad jurídica y la material vinculada a un deber funcional<sup>32</sup>. En este caso a Armando Huertas Sanabria se le confió la administración de los bienes muebles embargados dentro del proceso ejecutivo 99-0205, por tanto éste ostentaba la calidad de servidor público cuando fue designado secuestre del televisor y del equipo de sonido sobre los que recayó la medida cautelar en el proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja.

Conforme a la denuncia instaurada por Marco Fidel Hernández<sup>33</sup> se sabe que se le embargó un equipo de sonido y un televisor que quedaron bajo custodia del auxiliar de la justicia Armando Huertas Sanabria, quien a pesar de la terminación del proceso por prescripción de la obligación, no devolvió los bienes, ofreciendo pagar los daños ocasionados con tal

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia C-563 de 1998.

<sup>32</sup> Cf., entre otras, sentencias de 23 de abril de 2008, radicación 23228, y 26 de septiembre de 2007, radicación 22988.

<sup>33</sup> Folio 1 c.o.

omisión, propuesta que no aceptó el denunciante pues lo ofrecido no cubría su valor.

Obra la diligencia de embargo y secuestro practicada el día 20 de mayo de 1999 en la que la Inspección Quinta de Policía de esta ciudad entregó al secuestre Armando Huertas Sanabria los bienes embargados a Marco Fidel Hernández.<sup>34</sup>

Se aportaron los oficios 0032 y 0441 del 14 de enero y 10 de marzo de 2005<sup>35</sup>, dirigidos a Armando Huertas Sanabria por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja para le hiciera entrega de los bienes a Marco Fidel Hernández.

Los peritos del CTI de la Fiscalía General de la Nación tasaron los perjuicios ocasionados al denunciante en \$370.000.00<sup>36</sup>.

Armando Huertas Sanabria en la injurada dice que actuó como secuestre en la diligencia practicada por la Inspección Quinta de Policía de Tunja; que se le entregó un televisor y un equipo de sonido de propiedad de Marco Fidel Hernández, pero que aproximadamente un mes después el abogado demandante José Hipólito Vargas le dijo que le entregara los electrodomésticos pues habían acordado con el demandado Hernández el pago parcial de la deuda con dichos bienes, llevándoselos a su oficina, hechos presenciados por la secretaria y una auxiliar del abogado, quien le expidió una constancia de recibido que extravió. Que no informó al juzgado porque el abogado le dijo que había arreglado con su demandado y con el juzgado. Negó la apropiación de los bienes pero dice que habló con Hernández para cancelarle su valor pero éste se negó y para no tener

---

<sup>34</sup> Folio 4 c.o.

<sup>35</sup> Folios 14 y 16 c.o.

<sup>36</sup> Folio 76 c.o.

inconvenientes con la justicia anexó el depósito judicial del Banco Agrario 44621463 por \$370.000.00 a favor de Marco Fidel Hernández<sup>37</sup>.

El doctor José Hipólito Vargas Espinoza<sup>38</sup> el 9 de noviembre de 2006 expuso que no recibió ni tiene en su poder bienes de propiedad de ningún deudor de los que fueron sus clientes, y que no es cierto que Armando Huertas le hubiera entregado los bienes en conflicto por cuanto no tenía la calidad de depositario como auxiliar de la justicia. En ampliación del 27 de abril de 2015 ratificó lo dicho agregando que no tiene por costumbre recibir bienes que fueron o hayan sido embargados o secuestrados y que sean entregados por parte del secuestre y suministró el nombre Yobana González, única dependiente que laboraba con él.

Edith Yobana González Bautista<sup>39</sup> declaró que cuando trabajó para el Doctor José Hipólito Vargas nunca vio que le entregaran bienes entregados a los secuestres, pues él los dejaba bajo la custodia de los auxiliares de la justicia hasta la culminación de los procesos, pero que si los clientes llevaban dinero expedía recibos. Desmiente lo dicho por Huertas Sanabria en su injurada<sup>40</sup> respecto a que el Dr. José Hipólito Vargas le pidió la entrega de los bienes y que “...*me mandó con la Secretaría y una señorita que estudiaba Derecho que trabajaba en la Oficina de él ubicada en el edificio California...*”; que hubiera ido con ellas a sacar de su casa los elementos y llevarlos a la oficina del doctor, y que él le hubiera hecho una constancia de recibo. Esos aspectos los niega categóricamente cuando afirma que “... *no es cierto porque cuando trabajamos en el edificio California no teníamos secretaria yo era la única que trabajaba eso fue como el año 1999 al 2000 y yo nunca fui a acompañar a retirar esos elementos...*”

---

<sup>37</sup> Folio 120 c.o.

<sup>38</sup> Folio 68 c.o.

<sup>39</sup> Folio 350 c.o. 1

<sup>40</sup> Folio 88.

Entonces se refutó la versión mentirosa del procesado pues para la época no tenían secretaria porque ella era la única trabajadora del abogado Vargas Espinosa y también que lo acompañara a retirar los elementos. Dice que el 7 de diciembre de 2004 el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución de los bienes al señor Marco Fidel Hernández oficiándole al secuestre Armando Huertas Sanabria, ella ya no trabaja con el abogado por lo que era imposible que lo hubiese acompañado a retirar las cosas. Además la declarante Edith Yabana González afirma claramente que el abogado después del 2002 no volvió a tener dependiente judicial en Tunja.

Encontró probado que contra Marco Fidel Hernández el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja adelantó proceso ejecutivo y que comisionó a la Inspección Quinta Municipal de Policía de Tunja para realizar diligencia de embargo y secuestro de los bienes del demandado, embargo que recayó en equipo de sonido y un televisor con las especificaciones vertidas en la denuncia, que fueron entregados al secuestre Armando Huertas Sanabria. Posteriormente ese despacho dio por terminado el proceso ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y la entrega de los elementos por parte del secuestre mediante oficios 0032 y 0441 del 14 de enero y 10 de mayo de 2005 sin que éste atendiera esos requerimientos, negativa que originó esta causa, sin que hasta el momento haya cumplido con la entrega.

El enjuiciado conocía plenamente sus deberes y obligaciones como secuestre en relación con los bienes custodiados, sobre los que tuvo plena disposición que no ajustó a lo reglado por ley.

Predica la materialidad de la conducta con base en el acervo probatorio que permite concluir que Armando Huertas Sanabria se apoderó de los bienes muebles y enceres de propiedad de Marco Fidel Hernández, sobre los que tenía plena disposición contrariando la ley, pues no entregó los muebles en custodia después de ordenada la entrega por parte del

juzgado, privando a su propietario de su disfrute sin justificación legal. Su conducta genera reproche jurídico penal.

El aspecto subjetivo también goza de sustento probatorio pues Armando Huertas Sanabria se desempeñó como secuestre y tuvo la custodia de los bienes como lo admite en su injurada. El procesado dice que entregó los citados electrodomésticos al abogado de la parte actora por un supuesto acuerdo con Hernández, argumento falaz por cuanto dichos bienes se embargaron para satisfacer la obligación, luego era inane ese acuerdo y si así hubiera sido, la conducta también merece reproche por cuanto evadió sus deberes y obligaciones pues fue en virtud de lo dispuesto en el proceso civil que se le encomendó tal labor y a esa autoridad le tenía que responder por los bienes dejados en custodia y no a particulares, como lo pretende hacer creer el acusado. Además la ley no prevé la posibilidad de dejárselos en depósito al demandante como parte interesada en el resultado del proceso ejecutivo ni entregárselos so pretexto de un acuerdo. Distinto es que si el ejecutado es el propietario, evento en el que se le pueden dejar en calidad de depósito provisional en excepcionales hipótesis.

La entrega de los bienes al abogado Vargas Espinosa y la expedición de un recibo es una simple exculpación desvirtuada con las pruebas practicadas como consecuencia de la nulidad decretada por el Tribunal, pues el abogado ratificó no haber recibido los elementos de Huertas Sanabria y la dependiente del abogado Edith Jobana Gonzalez Bautista desmiente el supuesto acompañamiento a retirar los elementos para entregarlos al abogado.

El secuestre no es figura decorativa que concurre a una diligencia a estampar una firma y después se olvida de los bienes entregados en custodia, pues debe velar por su conservación. Ningún servicio le prestaría a la administración de justicia, si esos servidores solo estuvieran

prestos a recibir sus honorarios desentendiéndose de los bienes asegurados.

El comportamiento del encartado no fue legal y generó grave desconfianza en la ciudadanía al burlar a la administración de justicia desacatando las órdenes impartidas para apoderarse de bienes ajenos sin justificación legal. Además privó a su legítimo dueño de su goce y disfrute, esquilmando su patrimonio económico. Por tanto predicó certeza de la responsabilidad del acusado en el punible imputado.

En el capítulo de la tipicidad señala que la conducta desarrollada por Armando Huertas Sanabria se tipifica en el peculado por apropiación del Artículo 397 del C.P. que establece pena de seis (6) a quince (15) años y multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años. Cuando lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

El comportamiento fue Antijurídico pues sin justa causa vulneró el bien jurídico tutelado sin que concurra ninguna de las causales previstas en el artículo 29 del C.P. –decreto ley 100 de 1980- o en el art. 32 del actual C.P. de ausencia de responsabilidad. Además Armando Huertas Sanabria es imputable.

Teniendo en cuenta que lo apropiado no supera los 50 salarios mínimos, los extremos punitivos y el ámbito punitivo de movilidad dividido en cuartos queda así:

¼ mínimo 48 m a 66 m.	¼ medio mínimo 66 m + 1 día a 84 m	¼ medio máximo 84 m +1 día a102 m.	¼ máximo 102 m + 1 día a 120 m.
--------------------------	---------------------------------------	---------------------------------------	---------------------------------------

Seleccionó el cuarto mínimo por la no concurrencia de causales de mayor punibilidad que oscila entre cuarenta y ocho (48) y sesenta y seis (66) meses e impuso cuarenta y ocho (48) meses de prisión, que disminuyó en una tercera parte (inciso 2º del artículo 401 del C.P.), por cuanto el acusado canceló el valor de los perjuicios, imponiendo en definitiva treinta y dos (32) meses de prisión y multa equivalente a trescientos setenta mil pesos mcte., (\$370.000.00) a favor del Consejo Superior de la Judicatura, consistente en el valor de lo apropiado.

También impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (Art. 44 Ibídem) por tiempo igual a la pena principal, esto es treinta y dos (32) meses.

Dice que como los perjuicios materiales se justipreciaron en trescientos setenta mil pesos mcte. (\$370.000.00) derivados del valor de lo apropiado y como el procesado realizó depósito judicial por dicha suma a favor de Marco Fidel Hernández no los impuso. Tampoco condenó por perjuicios morales pues la perjudicada es la administración pública que no sufre esa clase de perjuicios.

Otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena según el artículo 63 del Código Penal modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 porque encontró acreditados los requisitos objetivos y subjetivos suspendiendo la pena por un periodo de dos (2) años previa suscripción de diligencia de compromiso con las obligaciones del Art. 65 C.P. incluida la de cancelar los perjuicios y caución prendaaría equivalente a dos (2) S.M.L.M. depositados en la Oficina de Depósitos Judiciales del Banco Agrario de esta ciudad a órdenes del Juzgado de conocimiento dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Por secretaria ordenó compulsar copias de la sentencia en firme y de segunda instancia, si es el caso, y remitir el cuaderno de copias del proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reparto de esta ciudad -arts. 79, 469 y ss. del C.P.P.-.

## **Del motivo de impugnación**

La defensa técnica del procesado Armando Huertas Sanabria solicita se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se le absuelva del punible endilgado por inexistencia de prueba. Subsidiariamente solicita se le condene como autor responsable de peculado culposo y se disponga la prescripción de la acción penal por ese delito.

El juez a quo se equivocó al restar veracidad a las espontáneas, creíbles y coherentes exculpaciones de Armando Huertas Sanabria, pues desde su primera salida procesal explicó que los bienes que recibió como secuestre fueron entregados a los pocos días al doctor José Hipólito Vargas a través de su secretaria y de otra persona que laboraba en dicha oficina. Que los bienes muebles a él confiados los entregó por solicitud del doctor José Hipólito Vargas, quien le hizo saber de un acuerdo con el señor Hernández consistente en su entrega como parte de pago de la deuda. Que no reportó al juzgado la entrega de los bienes pues consideró de buena fe que la manifestación del doctor Hipólito sobre el presunto arreglo con Hernández y con el juzgado era cierta. Que por ello se desentendió del asunto y porque abandonó sus labores como auxiliar de la justicia y se marchó Bogotá.

Armando Huertas dijo que con dependientes de la oficina del mencionado profesional se dirigieron a su residencia y luego en un taxi transportaron dichos bienes a la oficina del doctor José Hipólito Vargas quien elaboró un recibo que para su infortunio extravió.

Armando Huertas no es responsable del delito endilgado pues no lesionó el bien jurídico de la administración de justicia ya que tan pronto supo de la denuncia conversó con el ejecutado Marco Fidel Hernández y le reiteró que no tenía los bienes porque los había entregado al doctor Vargas y para solucionar el problema, pues no podía devolverlos nuevamente, encontró conveniente responderle por el equivalente valor.

Le planteó a Hernández el pago de los muebles, propuesta no aceptada por Marcos Fidel Hernández, pero él consignó a órdenes del despacho \$370.000 según tasación de perjuicios del CTI.

Seguramente por el paso del tiempo el doctor Hipólito no recuerda los pormenores del arreglo que originó la devolución de los bienes. Además el ejecutante Andrés Molina Hernández no fue llamado para que entregara prueba de la exculpación dada por su defendido que hubiera dilucidado cualquier duda respecto del arreglo que se gestó en ese momento, la forma en que se cumplió y en general todos los detalles de lo acontecido antes de la declaratoria de prescripción de la obligación.

Por el transcurso de más de 15 años después de ocurridos los hechos el doctor Vargas Espinosa no recordó los detalles de lo sucedido y del arreglo de la obligación entre las partes, máxime cuando en la diligencia de embargo el secuestro se menciona que los bienes podrían retirarse dentro de los ocho días siguientes si se efectuaba el arreglo de la deuda, como al parecer sucedió.

La manifestación del doctor Vargas referida a no recordar bien lo acontecido es normal en el ejercicio profesional pues no era el único caso que adelantaba y porque han transcurrido más de 15 años de los hechos dicho asunto para el doctor Vargas Espinosa perdió relevancia por el arreglo entre las partes.

Después de la nulidad decretada por el Tribunal el doctor Hipólito Vargas ratificó lo dicho anteriormente, esto es que no recordaba el asunto pero cree que los hechos no acontecieron como lo indica el secuestre porque no acostumbra a recibir los bienes como lo indagó el despacho.

Yobana González Bautista, quien trabajó con el abogado Hipólito Vargas, lejos de dar luz al asunto profundizó la duda respecto de la entrega de los bienes, como lo dice el acusado. Transcribe apartes de la declaración y dice que la testigo no recuerda situaciones particulares atinentes al motivo de investigación. Esa declaración pierde toda fuerza probatoria pues no pudo dar certeza de la época en que laboró para el doctor José Hipólito pues primero dijo que fue por los años 1997 a 2000 (folio 333) y luego en noviembre de 2002, circunstancia que evidencia que no recuerda con certeza a las personas, los hechos y la época en que laboró para el Dr. Vargas.

El juzgado asumió que la declarante fue a quien por la época de los hechos Armando Huertas señaló como trabajadora del doctor Vargas, aspecto que demostraría que Armando Huertas tendría razón sobre las personas que dice laboraron allí. Ninguna prueba indica, como lo dedujo el juez, que esa estudiante de derecho haya sido Edith Yobana González Bautista, pues el doctor José Hipólito Vargas no aseguró si antes de 1997 o después del 2002 tuvo en su equipo de trabajo a otras personas, otros estudiantes de derecho, secretaria o dependientes judiciales, circunstancia que aumenta la duda sobre lo acontecido.

Se está frente a un auxiliar de la justicia descuidado en sus funciones, pues esa tarea la cumplen en las inspecciones de policía donde de no se hacen mayores exigencias reconociendo por esa labor honorarios modestos para tamaña responsabilidad. Seguramente este fue un caso en que las partes arreglaron con dación en pago, pues los bienes fueron retirados de la residencia del ejecutado y en la que el encargado de los bienes Armando Huertas los entregó como dice.

El primer bien no era de gran valor económico y Armando Huertas solicitó experticia y pagó \$370.000 como lo indicó el experticio del C.T.I.

De otro lado Armando Huertas dijo que entregó los bienes, circunstancia que resultaría cierta pues sería mejor, más directo y rápido devolver los bienes si los tuviera, que pagar el valor por su deterioro o su uso incluido el abuso por tenerlos más allá de lo permitido. Armando Huertas buscó a su denunciante y le manifestó que no tenía los bienes y le propuso su pago para evitar más dificultades.

La conducta de Armando Huertas fue negligente y descuidada pues los bienes que le fueron confiados como secuestre fueron extraviados o perdidos. No se probó que Armando Huertas recibiera la orden de entregar los bienes, pues no se estableció que recibiera los oficios o comunicaciones anunciándole la terminación de su función.

El juzgado no valoró el testimonio de Marco Fidel Hernández que demuestra ausencia de responsabilidad del encartado pues esa persona en su doble calidad del demandado en el proceso ejecutivo y declarante en la causa, dice que escuchó decir a Armando Huertas Sanabria en la oficina de su abogado doctor Mauricio que los bienes los había entregado al doctor José Hipólito Vargas, pero como él de esto no tenía prueba, asumió que quien los debía tener era su denunciado Huertas. Es verdad que trataron de conciliar el valor de los bienes con Huertas Sanabria pero no llegaron a un acuerdo en el precio, que no posee factura de compra de los bienes porque los compró por nómina y que los recibos se le perdieron a más de no existir la empresa que se los vendió.

## **ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS**

### **1.- Prueba documental.**

### **1.1.- Denuncia presentada por Marco Fidel Hernández contra Armando Huertas Sanabria el 5 de mayo de 2005.<sup>41</sup>**

Informa que el 20 de mayo de 1999 se realizó diligencia de embargo y secuestro por parte de la Inspección Quinta de Policía de Tunja dentro del proceso ejecutivo 99-0205 adelantado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, donde se designó como secuestre al señor Armando Huertas Sanabria, quien asumió la custodia de los siguientes muebles: equipo de sonido marca SONY de cinco compartimientos de cinco CD's, sin control remoto, referencia 4086119 y torna mesa YA5545161, con 47 botones para su funcionamiento, sin comprobar el mismo y televisor a color de catorce pulgadas marca GOLDSTAR, modelo CN-14B30H y serial 603MX03750 con control remoto.

Cuando el juzgado levantó el embargo de los bienes mencionados (7 de diciembre de 2004) ordenó al secuestre la devolución de los mismos. El 14 de enero de 2005 mediante oficio 32, el Juzgado Sexto Civil de Tunja ordenó a Huertas Sanabria la entrega material de los bienes dejados bajo su custodia dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio. Dicho oficio se le entregó a la esposa del secuestre, señora Clemencia Bohórquez, quien firmó el recibido el 4 de febrero del 2005.

A pesar de lo anterior, el secuestre no ha hecho entrega de los bienes en mención. Sin embargo, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja emitió el oficio 441 de 10 de marzo de 2005 requiriéndolo para que diera cumplimiento al oficio antes mencionado, sin haber sido posible su ubicación.

### **1.2.- Copia de la diligencia de embargo y secuestro<sup>42</sup>.**

---

<sup>41</sup> Folios 1-3.

<sup>42</sup> Folios 4-5.

Se realizó el 20 de mayo de 1999 en la Calle 3A N° 8A-09 de Tunja por la Inspección Quinta Municipal de Policía dentro del proceso ejecutivo 99-0205 tramitado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja. Ese mismo día el señor Huertas Sanabria, designado como secuestre, se comprometió a cumplir fielmente los deberes del cargo, advirtiéndole la obligación de informar mensualmente al Juzgado sobre su gestión. Manifestó recibir de conformidad y retiró los bienes antes relacionados.

**1.3.- Copia de la providencia del 7 de diciembre de 2004 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal<sup>43</sup>.**

Declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y terminó el proceso. En consecuencia se levanta el embargo y secuestro de los bienes muebles mencionados, ordenando al secuestre Armando Huertas Sanabria su entrega a Marco Fidel Hernández, dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio.

**1.4.- Copia del oficio 32 de 14 de enero de 2005 expedido por el Juzgado Sexto Civil Municipal<sup>44</sup>.**

Solicita a Armando Huertas Sanabria que dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio entregue a Marco Fidel Hernández los bienes dejados bajo su custodia en la diligencia de embargo y secuestro antes mencionada.

**1.5.- Copia del recibido del oficio 32 de 4 febrero de 2005 por Clemencia Bohórquez, esposa del secuestre<sup>45</sup>.**

Aparece constancia de recibo del oficio para esa fecha con firma ilegible.

---

<sup>43</sup> Folios 6-13.

<sup>44</sup> Folio 14.

<sup>45</sup> Folio 15.

### **1.6.- Copia del oficio 0441 expedido por el Juzgado Sexto Civil Municipal, de 10 de Marzo de 2005<sup>46</sup>.**

Se requiere a Armando Huertas Sanabria para que cumpla con lo anunciado en el oficio 32 del 14 de enero de 2004, esto es con la entrega material a Marco Fidel Hernández de los bienes muebles dejados bajo su custodia.

### **1.7.- Informe Fiscalía General de la Nación, CTI, del 22 de enero de 2006<sup>47</sup>.**

Está suscrito por el investigador criminalístico VII Ignacio Ricardo A. Ruíz Ruíz quien señaló en desarrollo de la misión de trabajo para determinar la cuantía del perjuicio que sufrió Marco Fidel Hernández, "(...) que el equipo de sonido con la torna mesa puede venderse en \$250.000 y el televisor en \$120.000, pero esto es muy relativo (...)".

### **1.8.- Consignación del 12 de septiembre de 2007<sup>48</sup>.**

Armando Huertas Sanabria consignó por concepto de pago de perjuicios a favor de Marco Fidel Hernández \$370.000. en la cuenta de depósitos judiciales.

## **2.- Prueba Testimonial.**

### **2.1.- Doctor José Hipólito Vargas Espinosa<sup>49</sup>.**

Se recibió el 9 de noviembre de 2006. Recuerda que tramitó un proceso contra Marco Fidel Hernández en el que se embargaron y secuestraron unos bienes muebles. En concreto no recuerda si los bienes a que hace referencia Marco Fidel Hernández son los mismos por los que se le

---

<sup>46</sup> Folio 16.

<sup>47</sup> Folios 76-78.

<sup>48</sup> Folio 121.

<sup>49</sup> Folio 68 y 69.

pregunta, por lo que resultaría necesario observar la diligencia de embargo y secuestro y concluir en cabeza de quiénes quedaron en depósito. Explícitamente dice que no recibió ni tiene en su poder bien embargado de propiedad de algún deudor de quienes fueron sus clientes, pero que recuerda que dicha diligencia se realizó por la Inspección Quinta Municipal.

Al ponérsele de presente la diligencia de embargo y secuestro anuncia que los bienes fueron dejados a disposición del secuestre Armando Huertas, concluyendo que en ningún momento le fueron entregados a él. Que el secuestre no tenía razón para entregarle los bienes a él pues no tiene la calidad de depositario ni de auxiliar de la justicia. Además si ello fue así, Armando Huertas debe tener un recibido o algo por el estilo. Aclara que no es su forma de proceder, máxime cuando el secuestre es el depositario de la confianza que en determinados eventos hace un Juez de la República para que los cuide como si fueran de su propiedad.

### **2.1.1.- Ampliación del testimonio del Dr. José Hipólito Vargas Espinosa<sup>50</sup>.**

Se recibió el veintisiete de abril de 2015 en la audiencia pública como consecuencia de la nulidad decretada por esta colegiatura.

Respecto de la forma en que terminó el proceso ejecutivo 99-0205 adelantado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja contra Marco Fidel Hernández en el que el declarante apoderaba a la parte ejecutante señaló que se ratifica en cada una de las partes de lo declarado anteriormente y que en honor a la verdad no recordaba hasta qué punto actuó dentro de ese proceso ni mucho menos como terminó. Cree que si se acude a la prueba documental con la solicitud de desarchivo del proceso podría dar respuesta al interrogante del despacho. Que han pasado más de 15 años y que hasta donde lo recuerda, la ley lo obliga a

---

<sup>50</sup> Folio 321.

mantener archivos por un lapso hasta de cinco años después de finalizado el proceso. Que en su oficina no se encuentran las copias de ese proceso. Dijo que no recordaba si Marco Fidel Hernández le pagó la deuda de su cliente Andrés Molina Hernández o la pagó al juzgado porque había pasado mucho tiempo desde el año 99. Que no recuerda si el secuestre Armando Huertas Sanabria en el proceso ejecutivo lo llamó alguna vez a Bogotá para comentarle de la denuncia, pero por el contenido de la declaración rendida previamente debe ser cierto que en algún momento se le puso en conocimiento por parte de la autoridad correspondiente que existía denuncia contra el mencionado señor.

Respecto de la forma en que hacía constar los pagos efectuados por los clientes de las deudas que ejecutaba contestó que maneja actualmente y para esa fecha mucha papelería con su nombre y logotipo. No recuerda si con ocasión de la deuda de Andrés Molina expidió algún documento por pago efectuado por Marco Fidel Hernández o si por el contrario haya hecho llegar al juzgado civil algún memorial solicitando la terminación por pago o semejante.

Se le preguntó si dentro de los recibos expedidos por él revisó u observó alguno por la devolución de los bienes entregados a él por el señor Armando Huertas Sanabria según lo dicho por éste en su indagatoria y contestó que no recuerda pues *"nunca es ni ha sido mi costumbre recibir bienes que fueron o hayan sido objeto de embargo y secuestre (sic) y que sean entregados por parte del secuestre cuando yo actuó como apoderado de la parte demandante no es mi costumbre hacerlo a menos que actualmente se haya hecho por parte del demandado y con el suscrito una especie de conciliación o transacción o para el efecto se hayan recibido los bienes como pago del producto de la obligación, si se expidió algún documento me gustaría observarlo pero que yo recuerde no es mi costumbre, pese a que ninguna ley me lo prohíbe, hacerlo de conformidad con las facultades que me haya otorgado del cliente"*.

Dice que en el lapso comprendido entre mayo de 1999 a julio del 2007 no recuerda donde funcionaba su oficina aclarando que ejerció la profesión en Tunja con oficina abierta en el mismo sitio en el que la tenía el doctor Carlos Alberto Hernández antigua plaza real, después no recuerda la fecha ni el año la tuvo 20 metros arriba de la pila del mono ignorando la dirección y en últimas en el centro comercial California que queda por la calle 19 al costado sur de la catedral. Respecto de las auxiliares que le colaboraron en las oficinas, especialmente en la ubicada en el edificio California contestó que la niña de ese entonces se llamaba Geobana González, quien era sustanciadora. Sabe que es abogada y trabaja en la gobernación aunque ignora la dependencia. Le parece que en ese momento ella estudiaba derecho y ella solo trabajaba en la oficina que funcionó en el edificio California; que el esposo de Geobana se llama Ricardo Muñoz y es ingeniero. No recuerda si Armando Huertas Sanabria acudió a su oficina para informar sobre la custodia de los bienes secuestrados en diligencia realizada por la inspección quinta de policía en el año 2007. Tampoco recuerda si su cliente Andrés Molina le informó alguna novedad presentada en relación con los bienes dejados al cuidado de Armando Huertas Sanabria secuestrados a Marco Fidel Hernández y a la fecha no recuerda como culminó ese proceso.

*"PREGUNTADO POR LA FISCALÍA doctor HIPÓLITO el procesado ARMANDO HUERTAS SANABRIA refirió en su injurada y en uso del derecho de petición respecto a los bienes embargados y secuestrados a MARCO FIDEL HERNÁNDEZ contra quien ud. accionó en cumplimiento de un contrato de mandato una vez realizada la medida cautelar que ud. lol (sic) requirió como al mes para pedirle le entregara los bienes objeto de la afectación en cita como quiera que ud. había acordado con el deudor MARCO FIDEL HERNÁNDEZ que tales bienes se reputaran como parte de pago de la obligación ejecutada comprometiéndose ud. a realizar los trámites inherentes a la cesación de la acción ante el juzgado ejecutante CONTESTÓ la verdad no me acuerdo de haber procedido de esa forma*

*primero que todo y segundo no es mi forma de actuar dentro de un proceso ejecutivo cuando se presentan esas eventualidades, seguramente si existió alguno (sic) contrato de transacción o pago total de la obligación con el señor MARCO FIDEL HERNÁNDEZ debe aparecer en el proceso o seguramente esta persona lo debe poseer pero yo a motu proprio (sic) y sin extender ningún documento tanto al demandado como el auxiliar de las (sic) justicia es absolutamente imposible que lo haga".*

Respecto de si sabía o recordaba que hubiera autorizado a quien laboraba en la oficina para acompañar a Armando Huertas a recibir presuntamente los bienes que estaban bajo su custodia "CONTESTÓ *No primero no recuerdo haberlo hecho y segundo y repito un acto tan trascendental e importante en un proceso no puedo delegarlo simplemente en una colaboradora que pese a sus buenos oficios creo yo por la seriedad debe ser el profesional del derecho quien lo haga*". Además dijo no recordar que por fuera del proceso ejecutivo se hubiese suscitado un arreglo entre el deudor y el acreedor.

Cuando se le preguntó si recordaba haberle expedido un recibo a Armando Huertas por la entrega de los bienes embargados contestó que si el señor Huertas era auxiliar de la justicia seguramente debió ser la autoridad judicial respectiva la que en principio ordenaba la entrega de esos bienes. En segundo lugar que él en nombre de la oficina que representaba no utilizó la práctica indebida de solicitar bienes a los auxiliares de la justicia para entregárselos a sus clientes como pago de la obligación o semejantes si es que eventualmente se hubiese llegado a algún arreglo "*yo no utilizó eso*".

## **2.2.- Marco Fidel Hernández Hernández<sup>51</sup>.**

---

<sup>51</sup> Folios 93-94.

Se recibió el 12 de junio de 2007. Vio por última vez a Armando Huertas en el 2006 cuando trataron el tema de la devolución de los bienes en la oficina de su abogado Mauricio Díaz.

Reitera el declarante que él le entregó a la esposa de Armando Huertas el oficio del Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja que ordenaba la devolución de los bienes bajo custodia del secuestre. Cuando estuvieron en la oficina del abogado Mauricio Díaz, Armando Huertas le comentó sobre la entrega de los bienes al Doctor José Hipólito Vargas, pero como no tenía prueba alguna presume que él todavía los tiene.

Es cierto que Armando Huertas le ofreció pagar los bienes que como secuestre recibió, pero no aceptó su propuesta pues no cubría su valor real. Manifiesta que no tiene facturas de compra de los bienes porque se le extraviaron y la empresa donde los compró ya no existe.

### **2.3. Edith Yobana González Bautista<sup>52</sup>.**

Este testimonio se recibió en la continuación de audiencia pública realizada el 18 de agosto de 2015 como consecuencia de la nulidad decretada por esta colegiatura.

Conoce al doctor José Hipólito Vargas Espinosa porque trabajó para él como asistente más o menos de 1997 al 2000 aproximadamente, pero no recuerda bien.

No recordó conocer a Andrés Molina Hernández como cliente del doctor José Hipólito Vargas Espinosa. Tampoco recuerda a Armando Huertas Sanabria para la época en que trabajó con el doctor Vargas.

*"Preguntado díganos si ud, recuerda si en alguna ocasión el doctor JOSÉ HIPÓLITO VARGAS le pidió a ud. ir con un señor de nombre ARMANDO*

---

<sup>52</sup> Folio 350.

*HUERTAS SANABRIA quien fungía como secuestre dentro de un proceso ejecutivo que él llevaba a la casa de HUERTAS SANABRIA a retirar un televisor marca GOLL STAR DE CATORCE PULGADAS Y UN EQUIPO DE SONIDO MARCA SONY que le habían sido entregados a éste por la inspección quinta de Policía al ser embargados y secuestrados por orden del Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja CONTESTÓ No recuerdo lo que recuerdo es que manejaban varios procesos ejecutivos casi siempre en bienes muebles y se dejaban en secuestro en manos de los secuestres en custodia (sic) de ellos, no teníamos donde dejar bienes nosotros y no recuerdo o nunca ESTOY segura que el doctor JOSÉ HIPÓLITO VARGAS le solicitara a los secuestres entrega de esos bienes y mucho menos que yo los recogiera, recuerdo que si llevábamos procesos del señor MARCO FIDEL HERNÁNDEZ pero el que hacía los contactos con la gente era el doctor HIPÓLITO porque yo sólo revisaba estados porque yo estaba estudiando. PREGUNTADO por el conocimiento que ud: Tenía del doctor JOSÉ HIPÓLITO díganos si era su costumbre pedirle a los secuestres la entrega de los bienes que fueran entregados a éstos en caso positivo si éste Expedía algún recibo CONTESTÓ durante el tiempo que trabaje (sic) con él nunca vi que a él le entregaran los bienes. PREGUNTADO díganos si durante el tiempo que trabajó con el doctor JOSÉ HIPÓLITO VARGAS acompañó a alguno de los clientes a retirar elementos secuestrados dentro de los procesos ejecutivos CONTESTÓ que yo recuerde no"*

No recuerda cómo terminó el proceso que el doctor Vargas Espinosa le llevaba a Marco Fidel Hernández teniendo en cuenta que cuando ella se retiró el proceso aún estaba vigente.

Dice que el doctor José Hipólito Vargas no tenía recibos de los elementos entregados en pago de los procesos ejecutivos teniendo en cuenta que los bienes los dejaba a los secuestres hasta que terminara el proceso. Recuerda que si le llevaban dinero a él objeto de procesos ejecutivos expedía recibo pero por el dinero recibido y tramitaba ante los juzgados la

terminación por pago y lo correspondiente con los bienes el juzgado entregaba los que estuvieran secuestrados.

Dice que cuando trabajaron en el edificio California no tenía secretaria pues ella era la única que trabajaba; que eso fue en el año 1999 al 2000 y nunca acompañó a retirar esos elementos. Es imposible que no lo recuerde, "*nunca retire sus bienes, eso no fue por orden del doctor JOSÉ HIPÓLITO*".

Dice que ella se casó en noviembre de 2002 y que por esa razón corrige la respuesta teniendo en cuenta que cuando trabajó en el edificio California fue en el 2002 y antes había sido frente al Tía. Aclara que el doctor José Hipólito Vargas "*después del 2002 no volvió a Tunja a tener dependiente judicial*".

#### **2.4.- Injurada de Armando Huertas Sanabria<sup>53</sup>.**

Se recibió el 24 de mayo de 2007. Conforme al artículo 338 del Código de Procedimiento Penal, se le indicó que la actuación fue abierta por hechos ocurridos del 20 de mayo de 1999 cuando fue designado secuestro de unos bienes embargados y secuestrados por la Inspección Quinta de Policía de Tunja y que se le hizo imputación jurídica provisional por el delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 del C.P.

Refiere que la Inspección Quinta de Policía de Tunja le entregó en depósito un televisor y un equipo de sonido en la diligencia de embargo y secuestro realizada contra Marco Fidel Hernández en el barrio La Florida. Que el abogado de la parte actora Doctor José Hipólito Vargas a los pocos días lo buscó para pedirle la entrega de los bienes, a la que accedió haciéndole entrega real y material. Que estuvo en la oficina del abogado y "*él me mandó con la secretaria y una señorita que estudiaba derecho que trabajaba en la oficina de él ubicada (sic) en el segundo piso del edificio*

---

<sup>53</sup> Folios 87-91.

*California*". Que salieron con las dos señoritas hacia su casa donde se encontraba la bodega, sacaron el televisor y el equipo y lo llevaron en taxi hacia la oficina del doctor Hipólito, quien le hizo una constancia de recibo de los bienes, que extravió en un trasteo que hizo, perdida que no fue denunciada debido a que no preveía una situación de éstas. Dicha entrega se efectuó en la oficina del abogado y de ella fueron testigos la secretaria y una estudiante de derecho que allí laboraban, de quienes no recuerda los nombres, ignorando dónde pueden ser ubicadas.

La devolución de los bienes se realizó, aproximadamente un mes después de la diligencia de embargo y secuestro pues el Doctor Hipólito le manifestó que había acordado con Marco Fidel Hernández (deudor) la entrega de los bienes como parte de pago de la deuda, desentendiéndose de la situación, porque además no volvió a trabajar como secuestre desde esa época.

Afirma que nada manifestó al Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, porque el Doctor Hipólito le dijo que ya había arreglado con el señor Hernández y con el juzgado. José Hipólito para ese efecto no presentó documento alguno que acreditara el acuerdo referido.

Que no recibió el oficio 032 de enero, ni el oficio 441 de marzo, ambos de 2005, emitidos por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja. Que la firma de recibido que aparece en el oficio 32 de enero de 2005 no es de él. Manifiesta que José Hipólito Vargas miente en su declaración pues él le entregó los bienes como lo señaló anteriormente.

Afirma que su esposa no le comentó nada respecto del oficio que ella recibió de manos de Marco Fidel Hernández pues probablemente se le olvidó decirle porque él trabajaba en Bogotá. No tenía conocimiento de la terminación del proceso por prescripción de la acción cambiaria y menos del levantamiento de las medidas cautelares.

Que le entregó los bienes al Doctor José Hipólito Vargas y se aprovechó de eso porque cuando él se enteró de la denuncia, lo llamó para decirle que le ayudara porque se le había extraviado la constancia, a lo que respondió que no tenía tiempo que después miraba qué hacía. Enterado de la denuncia se dirigió a la casa de Marco Fidel Hernández para manifestarle que había entregado los bienes al abogado. Intentaron conciliar el valor de los bienes para cancelarlo, pero no fue posible.

Frente a la formulación provisional de cargos por el delito de peculado por apropiación se declara inocente, pues él no se apoderó de ninguno de los bienes que le fueron dejados a disposición.

### **3.- Análisis probatorio.**

Como el recurso de apelación está orientado a la crítica probatoria, la Sala analizará los medios de convicción recaudados en el proceso, atendiendo las reglas de la sana crítica, de manera conjunta, mediante el examen de hechos relevantes que interesen para la decisión a adoptar.

#### **3.1. De la diligencia de embargo y secuestro.**

Marco Fidel Hernández en denunciada presentada contra Armando Huertas Sanabria informa que el 20 de mayo de 1999 la Inspección Quinta de Policía de Tunja dentro del proceso ejecutivo 99-0205 adelantado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja realizó diligencia de embargo y secuestro en la que se designó como secuestre a Armando Huertas Sanabria, quien en ejercicio de esa función asumió la custodia de un equipo de sonido marca Sony y de un televisor Goldstar de los que da cuenta el proceso por sus características.

Este hecho se corrobora y ratifica con la copia de la diligencia de embargo y secuestro que obra en el proceso, que documenta su realización el 20 de mayo de 1999 en la calle 3A N° 8A-09 de Tunja por la Inspección Quinta

Municipal de Policía dentro del proceso ejecutivo de 99-0205. De su contenido se desprende que Armando Huertas Sanabria fue designado secuestre, se comprometió a cumplir fielmente los deberes del cargo y se le advirtió de la obligación de informar mensualmente al juzgado sobre su gestión. Además manifestó que recibió de conformidad y retiró los bienes aludidos.

Este hecho lo admite Armando Huertas Sanabria en su indagatoria cuando dice que fungió como secuestre en diligencia de secuestro realizada por la Inspección Quinta Municipal de Policía el 20 de mayo de 1999 por comisión del Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, en desarrollo del proceso ejecutivo 99-0205 y que le fueron entregados un equipo de sonido y un televisor con las especificaciones referidas.

En la declaración rendida el 9 noviembre 2006 el doctor José Hipólito Vargas Espinosa admite que tramitó un proceso contra Marco Fidel Hernández en el que se embargaron y secuestraron unos bienes y en la ampliación testimonial recibida en la audiencia pública el 27 de abril de 2015, se ratificó de lo declarado anteriormente, aunque dijo que en honor a la verdad no recordaba hasta qué punto actuó dentro de ese proceso ni mucho menos cómo terminó.

De la prueba antes relacionada se establece sin ninguna duda que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja tramitó el proceso ejecutivo 99-0205 en el que fue ejecutante el doctor José Hipólito Vargas Espinosa en representación de los intereses de Andrés Molina Hernández y como parte demandada o ejecutada el doctor Mauricio Díaz en representación de Marco Fidel Hernández Hernández. Que en dicho proceso se decretó el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del ejecutado y la diligencia correspondiente la practicó la Inspección Quinta de Policía de Tunja el 20 de mayo de 1999, oportunidad en la que se designó y posesionó como secuestre Armando Huertas Sanabria, quien recibió el

equipo de sonido y un televisor de los que da cuenta el plenario, elementos que entraron a partir de la fecha bajo su custodia.

### **3.2.- Terminación del proceso y levantamiento del embargo.**

De la denuncia presentada por Marco Fidel Hernández se destaca que el juzgado levantó el embargo de los bienes mencionados el 7 de diciembre de 2004 y ordenó al secuestre la devolución de los mismos.

Con la copia de la providencia del 7 de diciembre de 2004 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal se prueba que esa dependencia judicial declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y como consecuencia ordenó el levantamiento del embargo de los bienes muebles y al secuestre Armando Huertas Sanabria le ordenó también su entrega a Marco Fidel Hernández, dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio correspondiente.

En ampliación del testimonio el doctor José Hipólito Vargas Espinosa señaló que no recordaba que por fuera del proceso ejecutivo se hubiese suscitado un arreglo entre deudor y acreedor, circunstancia que merece toda credibilidad en razón a que se demostró que el proceso terminó por prescripción de la acción cambiaria y no por pago de la obligación, luego ningún acuerdo pudo suscitarse a este respecto.

### **3.3.- Oficios emanados del juzgado requiriendo al secuestre la entrega de los elementos secuestrados.**

En la denuncia formulada por Marco Fidel Hernández el 5 de mayo de 2005 se menciona que el 14 de enero de 2005 con oficio 32 el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja ordenó a Huertas Sanabria la entrega material de los bienes dejados bajo su custodia dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio, documento que entregó a la esposa del secuestre Sra. Clemencia Bohórquez, quien firmó el recibido el 4 de enero de 2005. Además que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja emitió el

oficio 441 el 10 de marzo de 2005 requiriendo al secuestre para que diera cumplimiento a lo ordenado, siendo imposible su ubicación.

A las diligencias se trajo copia del oficio 32 del 14 de enero de 2005 expedido por el Juzgado Sexto Civil Municipal, en el que se solicita a Armando Huertas Sanabria haga entrega a Marco Fidel Hernández de los bienes dejados bajo su custodia en la diligencia de embargo y secuestro, dentro de los tres días siguientes al recibo del mismo. Se adjuntó a las diligencias copia del oficio con constancia de recibo del 4 de febrero de 2005 presuntamente suscrita por Clemencia Bohórquez, en el que consta que se recibió el oficio pues en él aparece una firma ilegible. Además al expediente también se agregó copia del oficio 441 expedido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja el 10 de marzo de 2005 requiriendo a Armando Huertas Sanabria para que cumpla con lo anunciado en el oficio 32 del 14 de enero de 2004.

El ejecutado Marco Fidel Hernández Hernández en declaración rendida el 12 de junio de 2007 reitera que le entregó a la esposa de Armando Huertas el oficio del Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja que ordenaba la devolución de los bienes dejados en custodia del secuestre, circunstancia que en sentir de la Sala está plenamente acreditada pues de su recibo parece constancia aunque con firma ilegible, que sin duda estampó la esposa del hoy procesado.

En la injurada el procesado Armando Huertas Sanabria dijo que no recibió el oficio 032 de enero ni el 441 de marzo ambos de 2005 y que la firma que aparece en el recibo 32 no es la de él. Que su esposa no le comentó nada respecto del oficio que ella recibió de manos de Marco Fidel Hernández pues probablemente se le olvidó decirle porque él trabajaba en Bogotá.

Sin embargo, se probó que el procesado Armando Huertas Sanabria buscó al ejecutado Marco Fidel Hernández Hernández para solucionar la

no entrega de los bienes, circunstancia que indica que sí se enteró de la orden de devolución emanada del Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, aunque advere que ese conocimiento no se derivó de la orden emitida por el juzgado sino por la iniciación de la respectiva denuncia penal.

A este respecto es preciso señalar que las reglas de la experiencia presuponen la existencia de dialogo entre esposos que tienen una normal convivencia, por lo que es natural que doña Clemencia Bohórquez hubiera enterado a su esposo Armando Huertas Sanabria de un asunto que por su seriedad le podía acarrear serias consecuencias. Además aunque el procesado diga que su esposa no lo enteró de la orden emitida por el juzgado, éste admite que tuvo conocimiento de la situación por la formulación de la correspondiente denuncia penal, por lo que la Sala da por establecido que a partir de ese momento nació jurídicamente la obligación de devolver los bienes puestos bajo su custodia, orden que no obstante conocer omitió.

### **3.4.- Aspectos atinentes a la aducida entrega de los bienes al Dr. José Hipólito Vargas Espinosa por el secuestre Armando Huertas Sanabria.**

El procesado Armando Huertas Sanabria en su injurada señaló que a los pocos días de practicada la diligencia de embargo el doctor José Hipólito Vargas le solicitó la entrega de los muebles embargados y secuestrados, pretextando un acuerdo con el ejecutado, avalado por el juez. Por esa razón él, la secretaria y una estudiante de derecho que lo acompañaron, se dirigieron a la bodega ubicada en su casa, sacaron lo elementos y los transportaron en un taxi, de los que hizo entrega al profesional en la oficina ubicada en el edificio California. Como constancia el abogado le firmó un documento que guardó pero que extravió en un trasteo o mudanza que realizó posteriormente. Téngase en cuenta que si la diligencia de secuestro se realizó el 20 de mayo de 1999 la supuesta entrega de esos

bienes ocurrió un mes más tarde, esto es para junio de ese mismo año, según la versión del inculcado.

El procesado también señaló en su jurada que se dirigió a la casa de Marco Fidel Hernández, ejecutado y propietario de los enseres secuestrados, para arreglar el problema originado con la denuncia, oportunidad en la que le manifestó que los bienes los había entregado al abogado José Hipólito Vargas. Esta circunstancia la refrenda Marco Fidel Hernández cuando dice que en la oficina de su abogado Mauricio Díaz, Armando Huertas comentó que le había entregado al doctor José Hipólito Vargas los bienes secuestrados, pero que como no tenía prueba de ello presumió que el secuestro todavía los tenía.

Eso evidencia que el procesado adujo, no solamente en su diligencia de indagatoria, sino a personas interesadas con los resultados del proceso, que los bienes fueron entregados pocos días después de su secuestro al doctor José Hipólito Vargas.

Esta situación fue negada rotundamente por el abogado desde la inicial declaración rendida el 9 de noviembre de 2006 cuando explícitamente afirmó que no recibió ni tenía en su poder bien embargado de propiedad de algún deudor de quienes fueron sus clientes, pero recordó que dicha diligencia se realizó por la Inspección Quinta Municipal. Cuando se le puso de presente la diligencia de embargo y secuestro anunció que los bienes fueron dejados a disposición del secuestro Armando Huertas, concluyendo que en ningún momento le fueron entregados a él. Además aclaró que el secuestro no tenía ninguna razón para entregarle a él los bienes pues no tiene la calidad de depositario ni auxiliar de la justicia y que en todo caso, si esa situación fuera cierta, Armando Huertas debería tener un recibo o algo por el estilo.

Este mismo profesional en ampliación vertida el 27 de abril de 2015 en la continuación de la audiencia pública, no obstante el transcurso de 15 años

y de afirmar que no recordaba los hechos, dijo que nunca acostumbró recibir bienes que fueran o hayan sido objeto de embargo y secuestro y que sean entregados por parte del secuestro. Que no acostumbra hacerlo a menos que medie conciliación o transacción y que para el efecto se reciban los bienes como pago del producto de la obligación. Que si expidió algún documento le gustaría observarlo, pero reitera que ésa no es su costumbre. Más adelante agregó que él no utiliza la práctica indebida de solicitar bienes a los auxiliares de la justicia para entregárselos a sus clientes como pago de la obligación o semejantes si es que eventualmente si hubiese llegado a algún acuerdo pues "*yo no utilizo eso*"

En dicha ampliación testimonial el doctor José Hipólito Vargas Espinosa señaló que para la época trabajó en su oficina profesional una niña llamada Geobana González, casada con el ingeniero Ricardo Muñoz, abogada actualmente y quien labora en la Gobernación, datos que permitieron su localización y la concurrencia al proceso a declarar.

Edith Yobana González Bautista en declaración rendida el 18 de agosto de 2015 señaló que conocía al doctor José Hipólito Vargas Espinosa porque trabajó con él como asistente más o menos de 1997 al año 2000 aproximadamente. Sin embargo después refirió que ella se casó en noviembre de 2002 y que cuando laboró en el edificio California fue en ese año y que antes lo había hecho en la oficina que queda frente al Tía, circunstancia que determina que fue dependiente laboral del doctor José Hipólito Vargas más o menos desde 1997 hasta el año 2002 cuando se casó, fecha en la que trabajaba con él en el edificio California, razón por la que necesariamente a esta declarante fue a quien se refirió el procesado en su exculpación.

Esta declarante dijo no recordar que hubiera sido autorizada para retirar bienes embargados y secuestrados, porque ellos no tenían dónde dejar esos bienes y está segura que el doctor José Hipólito Vargas no le solicitó a los secuestres la entrega de los mismos y mucho menos que ella los

recogiera. Que durante el tiempo que trabajó con el mencionado profesional no recuerda haber acompañado a algún cliente a retirar esos elementos secuestrados dentro de los procesos ejecutivos. Que el doctor José Hipólito Vargas no tenía recibos de los elementos entregados en pago de los procesos ejecutivos teniendo en cuenta que los bienes los dejaba a los secuestres hasta la culminación del proceso. Recuerda que si llevaban dinero expedía recibo pero por el dinero recibido y tramitaba ante los juzgados la terminación por pago y los bienes que estuvieran secuestrados los entregaba al correspondiente juzgado.

Que cuando trabajaron en el edificio California no tenía secretaria pues ella era la única dependiente y nunca acompañó a retirar esos y elementos. Que es imposible que no lo recuerde "*nunca retire sus bienes, eso no fue por orden del doctor JOSÉ HIPÓLITO*".

La declaración de Edith Yobana González Bautista es muy importante en la medida en que corrobora lo dicho por el abogado José Hipólito Vargas Espinosa cuando afirmó que Armando Huertas Sanabria jamás le hizo entrega en su oficina profesional del edificio California de los elementos secuestrados. Además esta declarante señala que no es cierto que ella hubiera concurrido a una bodega ubicada en la casa del secuestre para sacar los elementos ni tampoco que lo haya hecho en compañía de la secretaria, pues para esa época ella era la única que laboraba con el abogado y menos que hubieran sido transportados en su presencia en un taxi.

Esta declaración corrobora lo dicho por el doctor José Hipólito Vargas Espinosa y en conjunto merecen plena credibilidad, no solamente porque concuerdan en los aspectos esenciales que ellas reconstruyen sino por varios aspectos que enseguida se puntualizan.

- (i) El procesado ha dicho que el abogado le expidió un recibo en el que constaba de entrega de los elementos secuestrados,

existencia que no pudo acreditar porque curiosamente, por decir lo menos, lo extravió en una mudanza o trasteo.

- (ii) El procesado tenía la obligación de rendir cuentas ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja mensualmente y no lo hizo, omitiendo sus deberes funcionales.
- (iii) Un hecho de tanta trascendencia -la entrega de los bienes al abogado- se debía informar al Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, circunstancia que apunta a su inexistencia.
- (iv) El proceso civil terminó por prescripción de la acción cambiaria y no por pago de la obligación.
- (v) En la oficina profesional del edificio California únicamente trabajó la hoy abogada Edith Yobana González Bautista, luego mal podía ser acompañada y presenciar la supuesta entrega de bienes también la secretaria, pues ese cargo no existía para esa época.

Todos estos aspectos concatenados concordantemente determinan que el procesado adujo la entrega de los elementos de manera mentirosa y falaz para evitar las consecuencias de su actuar y de la acción de la justicia.

### **3.5.- Pericia para cuantificar el valor del perjuicio sufrido por Marco Fidel Hernández y consignación de su valor por parte del procesado Armando Huertas Sanabria.**

El señor Fiscal 19 de la Unidad Especial solicitó la designación de un investigador para que realizara la tasación del perjuicio sufrido por Marco Fidel Hernández.

El investigador criminalístico VII Ignacio Ricardo A. Ruiz dice que se trata de valorar dos electrodomésticos dejados a Armando Huertas Sanabria

como secuestre dentro del proceso ejecutivo 99-0205 que adelantó el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja consistentes en un equipo de sonido Sony de cinco compartimientos que cinco CDs sin control remoto de referencia 4086119 y torna mesa YA5545161 con 47 botones para su funcionamiento y un televisor a color de 14 pulgadas marca GOLDSTAR modelo CN-14B30H y serial 603MX03750 con control remoto y ocho botones para su funcionamiento.

Advierte que no es perito en esa materia ni tiene conocimiento sobre precios y referencias de electrodomésticos y que en el C.T.I. de Tunja no existe perito para tal fin. Sin embargo relata las plurales labores que emprendió tendientes a establecer el valor de los electrodomésticos, que fueron infructuosas, señalando por último que en la compraventa San Francisco entrevistó a Jaime Bautista con C.C.7.185.746 de Tunja, quien le dijo que no podría certificar el costo o valor de dichos equipos pues ellos los adquieren por una cuarta o quinta parte de su valor comercial de acuerdo al estado de funcionamiento. Que en ese momento esos electrodomésticos no tienen salida por viejos y porque los equipos que se comercializan son los que tienen MP3 y *"que al hacer un cálculo muy general afirma que el equipo de sonido con la torna mesa puede venderse en \$250.000 y el televisor en \$120.000 pero esto es muy relativo"*

Marco Fidel Hernández Hernández, denunciante, perjudicado y dueño de los elementos apropiados admite que Armando Huertas ofreció pagarle los bienes que como secuestre recibió, pero rechazó su propuesta por no cubrir su valor real. Además dijo que no contaba con facturas de compra de los bienes pues se le extraviaron y la empresa donde los adquirió ya no existe.

Al expediente se adjuntó el recibo de consignación realizada el 12 de septiembre de 2007 por Marco Fidel Hernández por \$370.000 en la cuenta de depósitos judiciales, esto es después de iniciada la correspondiente investigación y antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, por el

valor total consignado en el dictamen antes referido y esa circunstancia fue tomada en cuenta por el a quo en la sentencia de primer grado pues rebajó en tercera parte la pena impuesta, según el inciso 2° del art. 401 del C.P.

En síntesis la Sala estima probados los siguientes hechos:

1.- El Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja tramitó el proceso ejecutivo 99-0205 en el que se decretó el embargo y secuestro de los bienes de propiedad del ejecutado Marco Fidel Hernández Hernández. Por comisión la Inspección Quinta de Policía de Tunja el 20 de mayo de 1999, designó y posesionó como secuestre a Armando Huertas Sanabria, quien recibió el equipo de sonido y el televisor especificados en autos que entraron a partir de la fecha bajo su administración y custodia.

2.- El proceso ejecutivo antes referido terminó por prescripción de la acción cambiaria ordenada en providencia del 7 de diciembre de 2004 y no por pago de la obligación.

3.- Armando Huertas Sanabria buscó al ejecutado Marco Fidel Hernández Hernández para hacerle una oferta de pago de los bienes que como secuestre recibió, lo que significa que por lo menos a partir de la formulación de la correspondiente denuncia ocurrida el 5 de mayo de 2005 se enteró de la orden de devolución emanada del Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, como se deduce de lo dicho por el procesado.

4.- El procesado Armando Huertas Sanabria adujo mentirosamente la entrega de los elementos al Dr. José Hipólito Vargas Espinosa para evitar las consecuencias de su actuar y de la acción de la justicia, hecho plenamente desvirtuado como lo concluyó la Sala con base en el análisis probatorio efectuado.

5.- Con soporte en el antitécnico dictamen realizado por la fiscalía el procesado Marco Fidel Hernández consignó \$370.000 el 12 de septiembre

de 2007 en la cuenta de depósitos judiciales después de iniciada la investigación y antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.

Por todo lo dicho la crítica probatoria efectuada por el impugnante no está llamada a prosperar.

Esto es lo que en sentir de la Sala encuentra demostración en el plenario.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN**

De acuerdo al art. 204 del C. de P.P. la Sala adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y a los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos. Cuando se trata de sentencia condenatoria opera el principio de la no reforma peyorativa, salvo que el Fiscal, el Agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello la hubieran recurrido, principio que en este caso no opera por cuanto quien apela es la defensa, quien propende porque se revoque la sentencia condenatoria y se emita una de carácter absolutorio.

Establece el art. 232 del C. de P.P. que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre prueba en el proceso que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

A Armando Huertas Sanabria se le acusó como autor del delito de peculado por apropiación contenido en el original art. 397 de la Ley 599 de 2000, inciso tercero, pues el valor de lo apropiado no supera los 50 S.M.L.M.V.<sup>54</sup>, norma que preceptúa:

*“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*

---

<sup>54</sup> El valor del salario mínimo legal mensual para el año 2004, era de \$358.000.

*parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

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

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

El delito de peculado es catalogado por la doctrina como propio, pues exige en el sujeto activo una cualificación especial, que es la de ser servidor público.

Adicionalmente es necesario que el servidor público se apropie, en provecho suyo o de un tercero, de bienes que sean del Estado o de empresas o instituciones en los que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

Apropiarse es “tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”<sup>55</sup>. Apropiarse, en el sentido que lo expresa la norma, implica que el sujeto activo de la conducta ejecute o materialice actos de disposición sobre recursos públicos, esto es actos de señor y

---

<sup>55</sup> Tomado de <http://dle.rae.es/?id=3K6EBHw>.

dueño, que comportaría necesariamente que para lograr ese propósito los bienes hayan entrado, siquiera por un instante, a la esfera de disposición jurídica o material del servidor público, y también que tales bienes hayan salido de la esfera de disponibilidad del titular real y verdadero del mismo, o de quien los esté administrando, teniendo o custodiando, que para los efectos del tipo penal no es otro que el Estado.

Según la Corte Suprema de Justicia *“la apropiación consiste en el ejercicio de actos de dominio sobre los bienes, en tanto ellos resulten siendo incompatibles con los términos del comportamiento admisible según el título que justifique su posesión o tenencia (Antolisei). Por eso... el tipo penal definidor del peculado no circunstancia una determinada manera de llevarse a cabo, sino que se constata con la adquisición de la evidencia de que se dispuso de los bienes y se desposeyó de ellos a la administración, sin fundamento legítimo alguno.”*<sup>56</sup>

El objeto material del delito lo constituyen los bienes muebles o inmuebles del Estado o de empresas o instituciones en los que este tenga parte, bienes o fondos parafiscales y también los bienes de particulares que el servidor público esté administrando, teniendo o custodiando por razón o con ocasión de sus funciones.

También se requiere que el servidor tenga la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones que desempeña, que le permitan por esa vía apropiárselos o facilitar que un tercero lo haga.

También ha sostenido el máximo tribunal de la justicia ordinaria que:

*“la jurisprudencia de la Sala tiene precisado que la apropiación debe recaer sobre bienes de los que disponga el servidor público por razón de sus funciones, en el entendido de que la relación existente entre el*

---

<sup>56</sup> Sentencia de casación 22988 de 26 de septiembre de 2007. M.P. Mauro Solarte Portilla donde se cita la casación de 8 de julio de 2004. Rad. 19582.

*funcionario que es sujeto activo de la conducta y los bienes oficiales, puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencia, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional. (...)*

*De antaño, la Corte ha precisado que el vocablo administración comprende las acciones de recaudar y pagar, teniendo en cuenta que una de las acepciones del término corresponde, precisamente, a la actividad de quien tiene a su cargo la recaudación de rentas y el pago de obligaciones.*

*De esa manera, si dolosamente se omite realizar el recaudo de tributos o derechos que deben sufragarse en favor del Estado o de alguna de sus entidades, a fin de que el obligado se beneficie con dicha omisión, obvio que el servidor público encargado de esa función (recaudar) termina por realizar actos de dominio típicos del delito de peculado, al disponer ilícitamente de los bienes de la administración, sin que para la realización de la conducta punible resulte necesario el apoderamiento previo de los dineros, pues según se observa, éstos pasarían directamente al particular destinatario del provecho ilícito, cobrando perfecta materialización la conducta punible indicada.”<sup>57</sup>*

En síntesis para que se tipifique el delito de peculado por apropiación se requiere: i) ostentar la calidad de servidor público; ii) tener la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones desempeñadas y; iii) el acto de apropiación bien sea en favor propio o de un tercero, con el propósito de no reintegrar los bienes sobre los cuales incurre el ilícito, ocasionando un menoscabo al patrimonio del Estado.

---

<sup>57</sup> Sentencia de casación 22988 de 26 de septiembre de 2007. M.P. Mauro Solarte Portilla

Estudiamos en consecuencia cada uno de los elementos estructurales del tipo penal en relación con el aspecto factico probado:

1. Calidad de servidor público de Armando Huertas Sanabria.

Se demostró plenamente la condición de secuestre del señor Armando Huertas Sanabria.

El artículo 20 del C.P. preceptúa:

*“Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción y las personas que administre los recursos de que trata el artículo 338 de la constitución política.”*

Es indudable que el secuestre en razón del ejercicio de su cargo, desempeña de manera transitoria una función pública, pues coadyuva al cumplimiento de la tarea de administrar justicia, tiene el encargo de vigilar, custodiar y proteger los bienes dejados bajo su custodia y si de ellos se apropia, sin duda alguna incurre en el delito de peculado

La Corte Suprema de Justicia a este respecto ha señalado:

*“Cabe preguntarse, entonces, si el secuestre ejercía una función pública y la respuesta debe ser afirmativa, porque cumple la misión de vigilar,*

*custodiar y proteger unos bienes que el Estado, a través de la jurisdicción, ha sacado de la órbita de posesión material de sus dueños o tenedores, con el fin de asegurar con los mismos el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el respectivo fallo judicial, y que para aquellos fines se los ha entregado al secuestre, a quien traslada, además, esas específicas e importantes funciones de vigilancia, custodia y protección.*

*Es así, entonces, que para efectos penales, como rezaba el texto del original artículo 63 del derogado Código Penal, al asumir el secuestre su encargo, entraba a desempeñar una función pública de manera transitoria, porque por su conducto el Estado realiza la custodia de bienes de particulares afectados con una medida cautelar de carácter jurisdiccional<sup>58</sup>.*

*“[...] el secuestre desempeña función pública de manera transitoria, cuando se apropia de los bienes objeto de administración, custodia o tenencia, y, por esta razón, puede ser sujeto activo del delito de peculado<sup>59</sup>”.*

Es indudable que la tarea de administrar justicia encuadra dentro del concepto de función pública entendida como *“el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines<sup>60</sup>”*

2. Que se tenga la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes en razón o con ocasión de las funciones desempeñadas.

Está probado dentro del expediente que Armando Huertas Sanabria fue designado secuestre el 20 de mayo de 1999 en desarrollo de la diligencia

---

<sup>58</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 17837, citada también en sentencia de 8 de julio de 2009. Proceso 26952.

<sup>59</sup> Sentencia de 23 de abril de 2008, radicación 26749, citada también en sentencia de 8 de julio de 2009. Proceso 26952.

<sup>60</sup> Corte Constitucional Sentencia C-631 de 1996 y en el mismo sentido sentencia C-564 de 1997, C-563 de 1998 y C-830 de 2001, entre otras.

de embargo, el secuestro que practicó por comisión la Inspección Quinta Municipal de Policía de Tunja y en tal condición entraron bajo su administración, custodia y protección el televisor y el equipo de sonido de características especificadas a lo largo de este proceso y que no obstante conocer la orden de devolución de los mismos a Marco Fidel Hernández a partir por lo menos de la formulación de la denuncia penal instaurada el 5 de mayo de 2005, se negó a entregar los objetos que entraron bajo su administración y custodia, causando detrimento a la administración de justicia y de contera a su legítimo propietario.

3. El acto de apropiación bien sea en favor propio o de un tercero, con el propósito de no reintegrar los bienes sobre los cuales incurre el ilícito, ocasionando un menoscabo al patrimonio del Estado.

Es evidente en consecuencia que se trata de una omisión dolosa en cuanto que, conocida la orden de devolución de los enseres secuestrados por parte del Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, intencionalmente no lo hizo y aún no lo ha hecho a tal punto que prefirió consignar el valor que en el dictamen pericial obra.

Eso significa que sobre los bienes embargados, en virtud de la custodia, tuvo la administración jurídica y material y aprovechándose de ella se apropió de los mismos negándose a su entrega en los términos ordenados por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja.

Además la conducta desarrollada por el procesado es antijurídica, por el aspecto positivo, pues vulneró el bien jurídico de la recta administración pública y también por el negativo, debido a la no concurrencia de causales que justifiquen el comportamiento.

Además Armando Huertas Sanabria es sujeto imputable pues al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica tuvo la capacidad de

comprender su ilicitud y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Además emerge probada la culpabilidad dolosa en tanto el agente conocía plenamente los hechos constitutivos de la infracción penal y se determinó a realizarla.

El señor defensor del procesado solicitó la degradación de la conducta para que esta colegiatura declarara que se cometió un peculado culposo, circunstancia que no se acreditó porque el comportamiento fue doloso por la vía del conocimiento y la voluntad de realizar la conducta punible. En consecuencia no se trata de una conducta imprudente determinada por la violación al deber objetivo de cuidado.

Por todo lo dicho se impone la confirmación de la providencia de primera instancia en lo que fue motivo de impugnación.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la providencia de primer grado, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR KURMEN GÓMEZ**

Magistrado

**LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ**

Magistrada

**JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ**

Magistrado

**PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ**

Secretario