El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PECULADO POR APROPIACIÓN / LÍMITES DE LA SEGUNDA INSTANCIA / SÓLO SE APELÓ LA REPARACIÓN INTEGRAL / REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL RESPECTIVO INCIDENTE.**

… hay que hacer referencia al principio de limitación de la segunda instancia sobre lo cual se cita el precedente CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, donde se dijo lo siguiente:

“(...) Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política, que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.” (…)

Con respecto al tema de la valoración probatoria dentro del incidente de reparación integral, establece el artículo 104 del C. de P.P., que si resulta fallido el intento de conciliación, el Juez debe proceder a practicar las pruebas ofrecidas por cada una de las partes. (…)

“…del régimen legal del incidente de reparación y de sus desarrollos jurisprudenciales, se infiere que esta actividad probatoria, si bien no está vinculada rigurosamente a la estructura probatoria del juicio oral, al punto de que por ejemplo, no existe deber de aseguramiento o descubrimiento; tampoco se caracteriza por una informalidad probatoria, como la del traslado al artículo 447 del CPP, antes bien, se rige por los principios probatorios del juicio previstos en el artículo 250.4 de la Constitución Política.” (…)

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 1110 del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Pereira, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 9:40 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 6640031890012009-00001-01 |
| Procesada | María Elena Díaz Estrada  |
| Delitos | Peculado por apropiación Falsedad ideológica en Documento Público |
| Juzgado de conocimiento  | Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia  |
| Asunto  | Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida el doce (12) de junio de dos mil nueve (2009), en la parte concerniente a la condena en perjuicios ordenada luego del trámite del incidente de reparación integral |

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra del acápite que fue incorporado a la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia el 12 de junio de 2009, correspondiente a la decisión adoptada luego del incidente de reparación integral que conllevó a que se condenara a María Helena Díaz Estrada al pago de perjuicios materiales por un valor de $310.132.019.oo, por concepto de lucro cesante a favor del municipio de La Virginia-Risaralda, causado por la realización de la conducta punible de peculado por apropiación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Según el escrito de acusación presentado por la FGN, el 23 de abril de 2007 la Gerente Departamental de la Contraloría de Risaralda, remitió a la oficina de asignaciones de la Fiscalía, la denuncia presentada por el señor Reinel de Jesús Cano Ruíz en contra de María Elena Díaz Estrada, Secretaria de Hacienda del municipio de La Virginia-Risaralda, dado que para la época en que se desempeñó en ese cargo, o sea los años 2005 a 2007, la señora Estrada incrementó su patrimonio ostensiblemente, de manera injustificada, apareciendo con vehículos lujosos y costosos, fincas y algunas propiedades que no declaró cuando se posesionó de ese cargo, usando a familiares y terceras personas para hacer figurar esos bienes a nombre de ellos.

2.2 Con base en la narrativa del escrito de acusación relacionada con las conductas atribuidas a la procesada, se expuso lo siguiente en ese documento:

“(...)

*El detrimento patrimonial del municipio de La Virginia, por valor de TRESCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($310.132.019), estuvo representado en que era el mismo municipio con dineros de los convenios recibidos de la Gobernación y que no aparecían reportados en la contabilidad, el que cancelaba, a través de cheques de gerencia del Banco Caja Social, las apropiaciones de efectivo que en forma sistemática y durante los años 2005, 2006 y 2007, realizó la señora MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA, quien detentaba la calidad de SECRETARIA DE HACIENDA y TESORERA del ente territorial, y a quien por tal situación como administradora de tales recursos, se le facilitaba la apropiación sin dejar huella o rastro en la contabilidad de municipio.*

*(...)*

*• Al no efectuarse una verificación detallada del movimiento del recaudo, tanto en efectivo como en cheques, lo que se desprende del análisis de los documentos aportados, se facilitó la incorporación de los cheques de gerencia para suplir las sustracciones que del efectivo realizaba la señora DÍAZ ESTRADA.*

*• El análisis de los documentos evidenció las reiteradas inconsistencias entre los valores reportados en las actas, frente a las consignaciones realizadas, situación que facilitó la incorporación de cheques de gerencia girados con cargo a títulos a nombre del mismo municipio y que eran utilizados para remplazar el efectivo sustraído.*

*La apropiación de esta suma de dinero, TRESCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($310.132.019) a través de las modalidades arriba referidas, es la que a juicio de esta delegada configura la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN puesto que MARÍA ELENA DIAZ ESTRADA, en forma consciente y voluntaria, aprovechando su calidad de funcionaria pública -Secretaria de Hacienda Municipal con funciones de Tesorera en el municipio de La Virginia Risaralda-, se apropió de dineros públicos que se le confiaban en razón o con ocasión de sus funciones, aprovechando la confianza que los administradores del municipio habían depositado en ella. Lesionando con esto el bien jurídico de la Administración Pública al que se encontraba vinculada. Dineros que tenían destinación en los fines propios del municipio como Educación, Salud, etc... y ella se los apropió, sin que medie para ello ninguna causal de ausencia de responsabilidad.*

*La FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO surge de falsear la información que consignaba la señora MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA en los recibos ficticios que entregaba a los usuarios y contribuyentes como MARIO VALENCIA y JAIME CLAVIJO, los que ella misma creaba en su computadora de dotación oficial, y que luego llevaba a que, ahí sin en los formatos consecutivos y originales, se consignara información que ella le entregaba a la persona encargada de realizar y registrar los recaudos diarios.*

*Con base en los anteriores argumentos, esta delegada, el pasado 10 de diciembre de 2008, FORMULO IMPUTACIÓN en contra de MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA como posible AUTORA del CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES de PECULADO POR APROPIACIÓN y FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de CONTROL DE GARANTIAS de La Virginia Risaralda, cargos a los que NO SE ALLANO la imputada.*

(...)

*Consecuente con lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, por conducto de la Fiscalía Veinte delegada ante los Juzgados Penales del Circuito con sede en Pereira, Risaralda, presenta ESCRITO DE ACUSACIÒN en contra de la señora MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA por la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, EN CONCURSO CON FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, en calidad de AUTORA con el fin de que el(la) señorea) Juez Penal de Circuito de conocimiento del municipio de La Virginia, a quien le corresponda por reparto señale día, hora y sala para la AUDIENCIA DE FORMULACIÓN...”*

2.2 En las audiencias preliminares que se adelantaron el 10 de diciembre de 2008, ante el juzgado promiscuo municipal de La Virginia, con funciones de control de garantías, se le imputaron a la señora Díaz Estrada los delitos de Peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, sin que se presentara allanamiento a los cargos.

2.3 El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia asumió el conocimiento del proceso, y realizó audiencias de formulación de acusación (28 de enero de 2009)[[1]](#footnote-1). En la audiencia preparatoria que se adelantó el 25 de febrero de 2009)[[2]](#footnote-2) en donde la acusada manifestó su aceptación a los cargos que le fueran endilgados por la FGN.

2.4 El representante de la víctima presentó solicitud para apertura de incidente de reparación integral, que culminó con la decisión adoptada el 1º de junio de 2009 donde se condenó a la señora María Elena Díaz Estrada al pago de la suma de trescientos diez millones ciento treinta y dos mil diecinueve pesos ($310.132.019) como daño emergente a favor de la Alcaldía del municipio de La Virginia-Risaralda[[3]](#footnote-3).

2.5 Una vez culminado el incidente de reparación, se profirió la sentencia de primera instancia el 12 de junio de 2009, donde se declaró responsable a la señora María Elena Díaz Estrada por las conductas punibles de Peculado por Apropiación en concurso con Falsedad ideológica en documento público, imponiéndole por ello la pena de noventa y seis (96) meses de prisión y multa de $387.665.017.50.

De igual forma, se le impuso a la declarada penalmente responsable, la obligación de cancelar a favor del Municipio de La Virginia-Risaralda, la suma de trescientos diez millones ciento treinta y dos mil diecinueve pesos ($310.132.019.oo) por concepto de indemnización de perjuicios.

2.4 Según el acta de lectura de sentencia, la procesada y su defensor presentaron recurso de apelación, que finalmente solo fue sustentado por el representante de la acusada y que versó exclusivamente sobre el numeral 2º del fallo dictado dentro del citado incidente, que fue incorporado a la sentencia de primera instancia, donde se ordenó la siguiente:

*“ SEGUNDO : Se condena a la imputada al pago de perjuicios de orden material, por la suma de TRECIENTOS DIES ( sic ) MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ( $ 310.132.019), de acuerdo a lo establecido dentro del incidente de Reparación Integral de Perjuicios , el cual hace parte esta sentencia “*

3. IDENTIFICACIÓN DE LA PROCESADA

La procesada se identifica como MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA, portadora de la cédula de ciudadanía No. 42.020.693 expedida en La Virginia (Risaralda), nació el 10 de noviembre de 1961 en la misma ciudad, hija de Antonio María y María Elisa, de profesión Administradora Pública, desempleada.

4. SOBRE EL FALLO DICTADO LUEGO DEL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, QUE FUE INCORPORADO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

(Sinopsis)

4.2.1 La decisión se basó en las pruebas practicadas durante el trámite incidental, que fueron los testimonios de Claudia Patricia Arias López y Hernando Montealegre Lozano, funcionarios de la Contraloría Departamental de Risaralda y del señor Omar de J. Vásquez, funcionario del CTI de la FGN en lo relativo al dictamen que se introdujo para demostrar el valor de los perjuicios causados al municipio de La Virginia por los actos de apropiación de dineros que realizó la señora María Helena Díaz Estrada.

4.2.2 A su vez el apoderado de la sentenciada exhibió como prueba anexa recibos de caja, uno por asiento contable por valor de $106.536.189 a nombre del señor Mario Valencia, y otro por $11.837.354 recibo por el 10% de “venta lote vivero”, asegurando que estos dineros si ingresaron a las cuentas del Municipio de La Virginia y que en algunas ocasiones a los empleados se les cambiaban cheques, con el dinero en efectivo recaudado.

4.2.3 El apoderado del incidentista reiteró sus pretensiones, manifestando que con las pruebas practicadas durante el trámite incidental, se logró comprobar que la acusada mientras ejercía sus labores al servicio de la alcaldía municipal de La Virginia, se había apropiado de la suma de Trescientos Diez Millones Ciento Treinta y Dos Mil Diecinueve pesos ($310’132.019,oo)

4.2.4 El defensor consideró que no se había probado debidamente el monto de la apropiación, ya que en el informe de los investigadores de la Contraloría y del CTI, se afirmaba que con los cheques se restituía el efectivo, lo que significaba que el dinero no se había perdido, ya que la entidad de control fiscal reconocía que si existió un faltante, pero que este fue cubierto posteriormente ya que esos dineros si fueron recaudados. Igualmente expuso que de los cambios de los cheques no se podía deducir que se hubiera extraviado suma alguna y que en consecuencia no existían pruebas que permitieran cuantificar con certeza el valor de los perjuicios reclamados.

4.2.5 La *A quo* hizo referencia a las normas constitucionales y legales que regulan lo relativo al incidente de reparación integral, y a lo expresado en la doctrina y la jurisprudencia pertinente sobre los conceptos de daño material y perjuicio moral y la diferencia entre daño emergente y lucro cesante.

4.2.6 El artículo 97 del C. P. establece que los daños materiales deben probarse en el proceso y en el presente caso se contaba con la prueba proveniente de los peritos de la Contraloría Departamental, y del CTI, especializados en delitos contra la administración Pública, quienes declararon en el juicio, certificaron su idoneidad en la materia y fueron contrainterrogados por la defensa.

4.2.7 Estos peritos aportaron como medio de conocimiento, los informes que rindieron acerca de la investigación adelantada con referencia a las irregularidades presentadas en el manejo de los títulos valores del municipio de La Virginia.

Los peritos Claudia Patricia Arias López y Luis Hernando Montenegro Lozano, en calidad de auditores e investigadores de la Contraloría Departamental de Risaralda, explicaron en la audiencia pública la manera como la acusada cuando fungía como Tesorera Municipal de La Virginia, se apropió de dineros pertenecientes a ese municipio, los cuales provenían de rubros girados por el Departamento de Risaralda, para el cumplimiento de convenios para la ampliación de cobertura en educación, salud, al igual que de recursos del municipio constituidos en certificados “Día a Día”, los cuales utilizó para cubrir los faltantes del efectivo que ingresaron al municipio y los cuales sustrajo la acusada, supliendo estos con dineros de la misma administración, los cuales no fueron reportados en la contabilidad del Municipio.

4.2.8 Con los informes presentados por los peritos que intervinieron en el trámite incidental, se probó que si existió detrimento patrimonial para el municipio de La Virginia, pues los cheques de gerencia girados para cubrir los faltantes del dinero en efectivo de los cuales se apropió la señora Díaz, eran cubiertos con dineros de la misma administración municipal y provenían de giros hechos por el Departamento de Risaralda para cancelar convenios en salud y educación, conducta que fue aceptada por la procesada, quien no ingresó esas sumas a las cuentas de la administración.

4.2.9 Con base en el dictamen referido, que provenía de peritos idóneos, que rindieron informes claros precisos y concordantes sobre el desmedro patrimonial que se le produjo a ese ente territorial, se cuantificó el valor de los perjuicios causados al municipio de La Virginia, en la suma de $ $310.132.019, como daño emergente.

4.2.10 No se condenó a la procesada al pago de intereses o lucro cesante ya que no fueron pedidos por la parte actora. Tampoco se fijó suma alguna por el rubro de perjuicios morales, pues la afectada era una persona jurídica. Se tasaron las agencias en derecho en $2.484.500, por concepto de honorarios en favor del incidentista y se ordenó incorporar esta decisión a la sentencia dictada contra la señora Díaz Estrada, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO PROPUESTO

5.1 DEFENSOR (Recurrente)

Su intervención se centró exclusivamente en controvertir lo relativo a la cuantía de la suma fijada como consecuencia civil del delito, luego de que se adelantara el incidente de reparación integral, que fue anterior a la sentencia de primer grado siguiendo la redacción original del artículo 102 del CPP, se puede sintetizar así:

* En materia penal no basta con la aceptación de cargos por parte del procesado para fundar la sentencia, ya que para ello se necesita de otros medios de prueba para corroborar esa aceptación. Citó lo manifestado por la SP de la CSJ en sentencia del 26 de enero de 2006, radicación 20647 para exponer que ese criterio se debe aplicar igualmente al fijarse la cuantía de la indemnización, porque la prueba que se presentó en el presente asunto, dentro del incidente de reparación consistió en el informe de la auditoría integral especial realizada por la Contraloría Departamental y el CTI.
* El informe mencionado, no permite aseverar que la suma solicitada por el incidentista, hubiera sido la que realmente sustrajo de las arcas del municipio de La Virginia.
* A manera de ejemplo citó el contenido del cuadro No. 1 del informe pericial en donde se dice que del título 29000243323 constituido por valor de $63.000.000 en el Banco Caja Social, se sustrajeron mediante ocho (8) transacciones la suma de $65.627.131, indicando con ello que no se pudo presentar una sustracción que excediera el valor de ese título, salvo que se hable de rendimientos financieros de ese título, o que fueran cubiertos con otros cheques que identificó en su recurso, para lo cual citó los párrafos 2º del folio 24 y 2º del folio 26 del informe presentado por los peritos.
* Se dijo que una consignación de $33.000000 fue reversada mediante un documento NC 19 del 11 de octubre de 2005, donde se manifestó que se trataba de un ajuste de una consignación inexistente, según oficio de la Secretaria de Hacienda de La Virginia, para lo cual se le recibió una entrevista al contador de ese municipio, logrando aportar los oficios del 6 y 11 de octubre de 2005, donde se revisó esa operación en la contabilidad del municipio.
* Era costumbre que la Tesorería Municipal de La Virginia le cambiara cheques a empleados e inclusive a personas ajenas a la administración municipal. Lo mismo ocurría con cheques de descuento por nómina, los cuales eran girados a una cuenta determinada por un valor, que había que consignarlo en diferentes cuentas, tales como las de seguridad social, estampilla “procultura”, sobretasa deportiva, Dian, entre otras. Por lo tanto había que cambiar el título por ventanilla o por efectivo de la caja y consignarlo posteriormente con otros dineros, situación que aconteció muchas veces, por lo cual al incluirse ese dinero con otra consignación no coincidía con el pago o recibo de algún impuesto del día, lo que dio lugar a la interpretación que hicieron los investigadores sobre los dineros sustraídos, para ello hizo referencia a apartes de lo consignado en el párrafo 2º del folio 27 del informe pericial que fue presentado en el trámite incidental.
* En casi todas las modalidades relacionadas en el dictamen resultan diferencias entre los pagos realizados mediante cheque a la tesorería y los consignados finalmente en las cuentas del municipio, lo que se presentaba porque no se hacía una consignación por cada pago que efectuara una persona, sin que se uniera el recaudo total del día en una o varias consignaciones. Por tanto existe una ausencia de pruebas claras y precisas que indiquen con certeza que el manejo de los mencionados cheques, que superaban en número con los que pagaban los usuarios en la tesorería, fueran una modalidad soterrada usada por la señora Díaz para defraudar el erario público.
* Según el testimonio de la funcionaria de la Contraloría Departamental, que hizo parte de la comisión interdisciplinaria, el Banco Caja Social les reportó 8 títulos valores que no aparecían en la contabilidad del municipio, sobre los cuales la señora Díaz les dijo en su momento que los mismos no eran del ente territorial, sino que se trataba de dineros de un tercero que ella había hecho el favor de consignarlos y que se trataba de un lavado de activos, lo motivó a que inicialmente la investigación se encaminara a probar ese delito. Igualmente dijo que la mencionada funcionaria afirmó que los cambios de cheques referentes a nóminas, fondos comunes, no se realizaron con ánimo fraudulento, ya que los valores de los mismos fueron realmente recaudados y acreditados y la operación aparecía en la contabilidad del municipio.
* La supuesta falsificación de un recibo por la suma de $106.536.189.oo que le entregó Mario Valencia a la procesada por concepto de la venta de un lote del municipio no ocurrió realmente, ya que la señora Díaz elaboró un recibo provisional en su computadora, dado que el señor Valencia llegó a las 5 de la tarde y a esa hora ya habían cerrado la caja y el software, y le entregó ese recibo con el fin de que tuviera una constancia sobre la entrega de ese dinero, sin ningún fin ilícito, ya que su representada le manifestó al citado ciudadano que al día siguiente le suministrarían el recibo original. Ese dinero se reportó de esa forma, lo que da a entender que nunca se perdió, por lo cual no existen pruebas suficientes que indiquen con certeza que su defendida se apropió de los mismos y el perito Hernando Montenegro Lozano fue evasivo sobre ese punto y afirmó que de esos $106.000.000, solamente se habían perdido $50.000.000, lo que no aparecía consignado en el informe contable que rindieron los peritos.
* Los investigadores fueron evasivos en sus respuestas en las audiencias de reparación integral toda vez que no tuvieron como probar la pérdida del dinero del cual dijeron que se había apropiado su mandante, quien explicó la manera como se le cambiaban cheques a diferentes personas, e igualmente dio a conocer las razones por las cuales recibió el dinero del señor Valencia ($106.000.000) y habló sobre su descuido al no haberle puesto al recibo al cual le colocó el nombre de “recibo provisional” sin que de ello se pueda desprender que la señora Díaz se había apropiado de esos dineros, ni estaba falsificando los recibos, pues como ya se había dicho a esa persona le entregaron el 29 de diciembre de ese año el comprobante original por la suma que entregó.
* Reiteró que la sólo aceptación de cargos por parte del procesado no es suficiente prueba para fundar una sentencia, y menos en lo concerniente al monto de la reparación de perjuicios, que debían ser probados en el proceso, para lo cual citó la sentencia 32467 de marzo 22 de 2010 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

5.2 La señora Díaz Estrada intervino para manifestar que los investigadores que elaboraron el informe contable, no verificaron si los contratos que mencionaron habían sido ejecutados, por lo cual no estaba de acuerdo con la cuantificación de los perjuicios deducida por la juez de primer grado, ya que incluso durante su gestión se superó el déficit del municipio de La Virginia.

Reiteró lo expuesto por su apoderado sobre las circunstancias en que se recibió la suma de $106.000.000 al señor Mario Valencia y la expedición de un recibo provisional a su nombre, que luego se reemplazó por uno oficial, indicando que no se había apropiado de esos dineros, situación que fue el señor Valencia le explicó a los funcionarios de la Contraloría Departamental de Risaralda

5.2 REPRESENTANTE DE LA VÍCTIMA (municipio de La Virginia- No recurrente)

* Inicialmente manifestó que el apoderado de la señora Díaz solamente había apelado el fallo por el tema de la no concesión de la prisión domiciliaria a su representada y que la sentenciada no había recurrido el fallo dictado en su contra.
* La Contraloría Departamental hizo un juicioso estudio de cada uno de los documentos que hicieron parte de la investigación y que dieron cuenta de la apropiación por parte de la señora Díaz Estrada de $310.000.000, pertenecientes al municipio de La Virginia.
* No era cierto lo manifestado por el Defensor, en el sentido de que fuera una costumbre inveterada que las tesorerías municipales le cambiaran cheques a empleados y particulares, toda vez que esa conducta era un acto delictivo.
* Tampoco resultaba veraz la afirmación según la cual el presupuesto del municipio de La Virginia no era suficiente para que la señora Díaz Estrada se apropiara de la suma que se le atribuyó, ya que una parte de los recursos de los cuales se apropió eran de ese ente territorial y la otra provenía del Sistema Nacional de Participaciones, dineros que estaban destinados a atender necesidades como saneamiento básico y agua potable para los sectores más necesitados.
* Se comprobó que con los recursos de los cuales se apropió la señora Díaz Estrada hizo compras a título personal. Como ejemplo de ello recordó el cheque del municipio que giró por $33.000.000 para adquirir una camioneta.
* La sentenciada se apropió dolosamente de recursos del municipio, y por ello aceptó los cargos y fue condenada, por lo cual no resultaba de recibo el argumento del defensor en cuanto a que no estaba probada la comisión de los ilícitos por los que fue sentenciada.
* Lo decidido en el incidente de reparación integral no fue recurrido en ningún momento, y en el mismo se logró demostrar la apropiación de $310.000.000 por parte de la señora Díaz, pese a que el valor del objeto material del delito pudo ser mayor.
* Los actos realizados para la apropiación de esos dineros fueron sofisticados, por lo cual fue difícil para los funcionarios de la Contraloría Departamental demostrar la apropiación de esos $310.00.000, ya que la señora Díaz Estrada encubrió la sustracción de esos recursos realizando transacciones bancarias complejas, situación que impidió que se lograra probar el detrimento patrimonial del municipio en una cantidad mayor. Sin embargo, la acusada aceptó los cargos y la apropiación de esa suma, y por eso no se entiende porque en la audiencia de segunda instancia se estaba retractando de esa aceptación.

5.4 DELEGADO FGN (no recurrente)

* La FGN tenía pruebas suficientes para probar la responsabilidad de la señora María Elena Díaz Estrada en la apropiación de los dineros, pero como ella voluntariamente manifestó su deseo de aceptar los cargos, el proceso terminó de manera abreviada, y ella renunció a la posibilidad de que su responsabilidad fuera debatida en el juicio, que es donde el Defensor debió debatir lo planteado en su recurso, que en el fondo apuntaba a revivir una etapa procesal que no se dio en este asunto por la aceptación de cargos, por lo cual si el abogado de la acusada tenía tantas dudas en cuanto a las pruebas que el ente acusador tenía contra su representada, no debió permitirle que aceptara los cargos, a efectos de que demostrara su inocencia en un juicio plenario .
* Pidió no aceptar las pretensiones de la defensa y dejar en firme la sentencia de primer grado en todos sus aspectos, porque nunca se apeló lo referente ni a la pena ni a la parte de la condena pecuniaria dentro del trámite incidental.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, con base en lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

6.2 CONSIDERACIÓN INICIAL

En atención a la decidido en la sentencia de primera instancia, donde se condenó a la señora María Elena Díaz Estrada por las conductas punibles de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, hay que hacer las siguientes manifestaciones sobre el incremento del término de prescripción de la acción penal, en lo relativo al delito de peculado por apropiación, sobre el cual se formuló el incidente de reparación integral por parte del Municipio de La Virginia.

6.2.1 En la sentencia de primera instancia se manifestó que en razón del valor el objeto material del delito, la conducta de peculado por apropiación que aceptó la procesada María Elena Díaz Estrada, comportaba la circunstancia de agravación prevista en el inciso 2º de esa norma, ya que el monto de la apropiación excedió de 200 SMLMV.

En tal virtud, al fijar los cuartos para imponer la pena a la procesada por el citado delito (sobre el cual versó la pretensión del incidente de reparación integral), se dijo que estos oscilaban entre ciento veinte (120) y trescientos treinta y siete (337 meses) de prisión, es decir que excedían de veinte (20) años de prisión [[4]](#footnote-4)

6.2.2 Como consecuencia de la fijación de ese marco punitivo y por tratarse de un delito cometido por una servidora pública, hay que hacer referencia a lo decido por la SP de la CSJ sobre el término máximo de prescripción de la acción penal en conductas que tienen prevista una pena de prisión de superior a veinte (20) años, para lo cual se citan los apartes pertinentes de CSJ SP, auto del siete (7) de octubre de 2015, radicado 35592, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*2.1. La prescripción de la acción penal.*

*“... En lo relacionado con la prescripción de la acción penal, el recurrente parte de una interpretación meramente gramatical o literal de lo dispuesto en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980, para concluir que aun si el delito hubiera sido cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, el término prescriptivo no podrá exceder de 20 años.*

*A juicio de la Sala, interpretar las citadas normas de la manera como el defensor del procesado lo propone en el caso concreto, conduciría a considerar que el término prescriptivo es equivalente para servidores públicos y particulares, cuando la conducta tenga señalada una pena máxima de 20 años de prisión o superior a este rango, porque en relación con los dos sujetos y en ambas situaciones, la acción penal prescribiría en el mismo tiempo (20 años), entendimiento que tornaría inocuo en tales eventos el precepto que ordena el aumento en una tercera parte para la prescripción de los delitos cometidos por quienes tienen la referida calidad especial, en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos (art. 82, C.P. de 1980).*

*[8: La conducta delictual atribuida al procesado (homicidio agravado), está reprimida con una pena máxima de 30 años de prisión.]*

*Con esta exégesis se desconocerían las razones de orden constitucional y de política criminal que justifican el incremento del término de prescripción de la acción penal de las conductas punibles realizadas por servidor público –antes empleado oficial-, las cuales se predican aun de los casos en que el máximo de la pena fijada en la ley sea de 20 años de prisión o más.*

*Al respecto ha señalado la Corte Constitucional (sentencia C-345 de 1995):*

*El periodo de tiempo dispuesto por la ley para que opere la prescripción depende, como ya se ha dicho, además de la gravedad del hecho punible o de sus efectos sociales, de la intención de no dejar impunes ciertos delitos o de la dificultad probatoria para su demostración. Precisamente, la finalidad de impedir la impunidad de los delitos cometidos por servidores públicos, llevó al legislador penal de 1980 a aumentar en una tercera parte el término de la prescripción de las acciones penales respectivas.*

*En efecto, el Código Penal de 1936, si bien incluía la prescripción del delito como una causal de extinción de la punibilidad, no contemplaba ninguna disposición especial en relación con los servidores públicos. Sólo hasta 1976, se planteó por primera vez la posibilidad de aumentar el término de prescripción, cuando el sujeto activo del delito fuera una persona encargada de cumplir una función pública. En esa ocasión, se dijo:*

*“Atendiendo a las dificultades de descubrir e investigar los delitos cometidos por los empleados oficiales, quienes en no pocas veces se aprovechan de su posición para obstruir la acción de la justicia, se amplía el término de prescripción para los delitos cometidos por ellos en ejercicio de sus funciones”1*

*[9: 1 REYES Echandía, Alfonso. Derecho Penal General. Editorial TEMIS, p. 34.]*

*Se trata, pues, de una solución práctica ante la dificultad de obtener pruebas de la existencia y autoría del hecho punible, debido a la posición privilegiada del sujeto activo, para quien es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo.*

*Por su parte la Sala (CSJ SP, 25 Ago 2004, Rad. 20673), acudiendo a un criterio teleológico, ha sostenido que:*

*la reglamentación legal de la prescripción de la acción penal cuando el delito es cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellas, obedece a principios constitucionales y a razones de política criminal enraizadas en la lucha contra la corrupción, que propenden por derivar consecuencias más graves –desde diversos puntos de vista- para aquellos, en comparación con la reacción que corresponde a la delincuencia de ciudadanos particulares.*

*Si bien la Corporación, en la providencia invocada por el recurrente (CSJ SP, 21 Oct 2013, Rad. 39611), señaló que «la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal (“cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”) sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma», entre ellos el de «veinte años (inciso 1º del artículo 83)», de la lectura integral de la misma aparece claro que no fue objeto central del análisis contenido en ella, ni fundamento de la decisión, lo relativo al término máximo de prescripción aplicable en la fase sumarial a los delitos cometidos por servidor público.*

*El aspecto medular del mencionado pronunciamiento se refirió al cálculo del lapso prescriptivo en la etapa de la causa, respecto de las conductas cometidas por servidores públicos con ocasión de su cargo, una vez producida la interrupción del término, ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de imputación.*

*En la aludida oportunidad la Sala, acudiendo a una interpretación sistemática, no gramatical, del régimen legal de prescripción, consideró que el límite superior del lapso prescriptivo de la acción penal en la etapa del juicio en los casos antes mencionados no es de 10 años, previsto como regla general en el artículo 86, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, sino de 13 años y 4 meses, que surge de aplicar a aquel tope el incremento de la tercera parte derivado de la mencionada condición*. *Se fundó además en un criterio teleológico al hacer las siguientes consideraciones*:

*que el límite superior a efectos de calcular la prescripción de la acción penal previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 sea idéntico para el particular responsable del delito y para el servidor público que lo realiza o en él participa, es contrario al fin de “asegurar (…) la vigencia de un orden justo”, propósito esencial del Estado Social de Derecho contemplado en el artículo 2 de la Carta Política, al igual que al deber estatal enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de “evitar y combatir la impunidad”, concepto jurídico que ha sido definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.*

*[10: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005.][11: Ibídem.]*

*Similares apreciaciones proceden en este asunto, para señalar que en materia de prescripción de la acción penal en casos complejos como el que se analiza, las normas no pueden ser interpretadas en forma puramente literal, ni deben ser entendidas de manera concluyente o absoluta sus aserciones aisladamente consideradas, por cuanto es preciso estudiarlas en forma sistemática y coherente, consultando su finalidad para establecer su verdadero alcance.*

*Un ejercicio de esta naturaleza conduce a concluir que 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.*

*[12: Una interpretación similar habría de hacerse respecto del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pero el aumento del término de prescripción para el delito cometido por servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, sería en este caso de la mitad, de acuerdo con la reforma introducida a ese precepto por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.]*

*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 incriminado, esto es, 26 años y 8 meses....”* (Subrayas ex texto)

6.2.3 A su vez en CSJ SP del 10 de febrero de 2016, radicado 43997 se expuso lo siguiente en un caso tramitado bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004:

“(...)

*El artículo 83 del Código Penal establece 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), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo».* *Más adelante, la misma norma precisaba[[5]](#footnote-5)* que: «*Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte*».

*Por su parte, el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004 regla la interrupción de la prescripción a partir de la formulación de imputación, producida la cual, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento, el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).*

*Frente al problema jurídico que surgió con la modificación del inciso 1º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, señaló la Corte que (CSJ SP 9 feb. 2006. Radicado 23700):*

*«Dos son los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe la prescripción de la acción de acuerdo a cada sistema: en el previsto en la ley 906 con la formulación de la imputación y en el consagrado en la ley 600 con la resolución de acusación, actos de distinto contenido material y alcance, así como generadores de diferentes consecuencias procesales, que -además- obedecen a etapas procesales distintas, respecto de los cuales es imposible predicar identidad a menos que quiera desvertebrarse el procedimiento propio de cada ley.*

*Así como existe diferencia en los momentos procesales a partir de los cuales se interrumpe el término prescriptivo en los procesos cuyo adelantamiento se rige por la Ley 600 de 2000 y aquellos que cursan bajo la égida de la ley 906 de 2004, también concurre una disimilitud referida al tope mínimo, en cuanto, el inciso 2º del artículo 292 de la última norma en cita, prevé que éste no podrá ser inferior a tres (3) años, a la vez que el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, fija ese extremo inferior en cinco (5) años.*

*De esa manera, le asiste parcialmente la razón al representante de la Fiscalía, al sostener que la Sala de Casación Penal interpretó que en tratándose de conductas punibles cometidas por servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, el término prescriptivo, luego de ocurrida la interrupción, no puede ser inferior a (6) años y ocho (8) meses, producto de aumentar al mínimo (5 años), una tercera parte como lo ordena el artículo 83 del CP. Posición que asumió esta Corporación a partir de la sentencia del 25 de agosto de 2004, proferida dentro del radicado 20673:*

«*En ningún caso la acción penal por el delito donde sea autor, partícipe o interviniente un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos prescribe en un término inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, sea que la prescripción se presente antes de ejecutoriarse la resolución acusatoria (en la instrucción), o sea que la prescripción se produzca después de quedar en firme la acusación (en la etapa de juzgamiento).*

*Lo anterior se aplica en todos los casos, aunque el delito sea sancionado con pena no privativa de la libertad, y aunque la pena máxima de prisión del delito concreto –si la tiene– sea inferior a cinco (5) años*.» (CSJ SP. 25 agos. 2006. Radicado 29673).

*No obstante, deja de lado el recurrente que la disertación que ocupó a la Sala en esa oportunidad, tuvo un contexto procesal diverso al ahora asumido, por cuanto allí se juzgó una conducta punible investigada bajo la égida procedimental de la Ley 600 de 2000.*

*De la misma manera, el precedente jurisprudencial (CSJ. SP. 21 oct. 2013. Radicado 39611) citado por el apelante, no resulta aplicable en esta oportunidad por ser una decisión de la Sala de Casación Penal mediante la cual se analizó el término máximo de prescripción en la etapa del juicio, tratándose de conductas cometidas en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, anterior Código Penal, las modificaciones introducidas por la Ley 599 de 2000 y 600 del mismo año. En esa oportunidad, sentó la Corte:*

*Lo anterior implica que la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal (“cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”) sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma, esto es, los de veinte (20) años (inciso 1º del artículo 83), treinta (30) años (inciso 2º) y veinte (20) años contados a partir del momento en el cual el sujeto pasivo de la conducta alcanza la mayoría de edad (inciso 3º, adicionado por la Ley 1154 de 2007). Pero no se aplica para el límite superior de diez (10) años previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000.*

*(…)*

*De ahí que, si el artículo 83 del Código Penal señala que “[e]n todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”, no hay razones de peso, surgidas del tenor literal de la norma, para interpretarlo en el sentido de que la restricción vaya más allá de los límites señalados en los incisos que preceden al precepto, máxime cuando incrementar el término de prescripción (en los casos de servidores públicos que, como tales, realizan la conducta o participan en ella) se trata de una necesidad sistemática para el régimen desarrollado en esta materia, tal como se verá a continuación.*

*1.2.2. Idénticos motivos que llevaron a la Corte a afirmar que el límite del término de prescripción para el delito en el cual esté involucrado un servidor público no podía ser inferior al mínimo de cinco (5) años, pero aumentado en una tercera parte, son los que suscitan, de forma lógica y consistente, a concluir que tampoco puede ser superior al máximo de diez (10) años, aunque incrementado en una tercera parte (o en la mitad, de acuerdo con cada caso).*

*(…)*

*En el fallo de 25 de agosto de 2004, la Corte guardó silencio acerca de cómo debía interpretarse el tope máximo de diez (10) años de que trata el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, del estudio de la providencia, la Sala encuentra que las mismas razones que justificaron el aumento del mínimo de cinco (5) años a seis (6) años y ocho (8) meses en esa clase de comportamientos también sirven para el incremento del máximo de diez (10) años, ya sea a trece (13) años cuatro (4) meses o a quince (15) años.*

*(…)*

*Todos estos argumentos también son útiles para sostener que el límite máximo de diez (10) años previsto en el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, ideado inicialmente para contabilizar el término de prescripción de las conductas de los particulares, debe incrementarse, al igual que el tope mínimo de cinco (5) años, en una tercera parte, o bien en la mitad, cuando la realización del delito es obra, o en éste participa, un servidor público con ocasión de las funciones propias de su cargo.*

*Posición esta, que no sólo ha sido reiterada por la Corte, sino que se hizo extensiva para el término máximo de prescripción fijado por la ley (CSJ. SP-9094-2015, 15 Jul 2015, Rad. 43839 y CSJ AP-5902-2015. 7 oct. 2015. Radicado 35592, entre las más recientes), conclusión a la cual arribó la Sala, luego de mantener la interpretación sistemática del régimen legal prescriptivo, bajo el entendido que:*

*«Un ejercicio de esta naturaleza conduce a concluir que 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.» (CSJ AP-5902-2015. 7 oct. 2015. Radicado 35592)*

*(...)*

*En el año 2011 (CSJ AP 5 oct. 2011. Radicado 37313), la Corte reiteró que las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, regularon en forma diferenciada el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Específicamente sobre el límite mínimo que empieza a correr una vez producida la interrupción de la prescripción, señaló que:*

*…en virtud del artículo 86 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 890 del 2004 (que es de recibo exclusivamente para el sistema penal acusatorio) ese intervalo se interrumpe con la formulación de la imputación.*

*Desde ese momento, de conformidad con el artículo 292 de la Ley 906 del 2004 comienza a correr un nuevo lapso “por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”. Por tanto, desde la imputación corre un nuevo periodo que no puede superar los 10 años ni ser menor de 3.*

*Las dos normas aparentemente contradictorias que coexisten (artículo 86 del Código Penal y artículo 292 de la Ley 906 de 2004), son del siguiente tenor:*

|  |  |
| --- | --- |
| Artículo 86 Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004. | Artículo 292 de la Ley 906 de 2004. |
| *Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.* *La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.**Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).[[6]](#footnote-6)*  | *Interrupción de la prescripción.* *La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.**Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.[[7]](#footnote-7)*  |

*La anterior transcripción resulta oportuna y necesaria para evidenciar el asunto de aparente ambigüedad en el término mínimo que empieza a descontarse una vez interrumpida la prescripción de la acción penal. No obstante, la Sala también superó tal disquisición interpretando que la diferencia de los extremos mínimos -ya indicados-, se explica por la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, de modo que: “producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema acusatorio, con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza y se explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma indicada. (CSJ SP. 14 ago. 2012. Radicado 38467)*

*En ese orden de ideas, en la Ley 906 de 2004, el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000.*

*Adicionalmente, se aumentará la tercera parte o la mitad, según sea el caso, cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas...” (Subrayas ex texto) .*

En ese orden de ideas y con base en los precedentes citados, se entiende que en casos como el presente donde la conducta fue cometida ante de la expedición de la Ley 1474 de 2011, el término de prescripción de la conducta de peculado por apropiación, cuya pena excede de veinte años, en atención a lo dispuesto en el artículo 392, inciso 2º del CP, tal y como se consideró en la sentencia recurrida donde se fijaron los cuartos de pena para este delito entre 120 a 337 meses 15 días de prisión [[8]](#footnote-8), por lo cual el término máximo de prescripción desde la audiencia de formulación de acusación sería de trece (13) años, cuatro (4) meses.

6. 3. Problema jurídico a resolver.

6.3.1 En atención a la argumentación del recurrente se entiende que en la sentencia del 12 de junio de 2009 del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, se condenó de manera anticipada a la señora María Elena Díaz Estrada (en lo sucesivo MEDE) como responsable de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, a las penas de noventa y seis (96) meses de prisión, multa por $387.665.017,50 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, decisión que en lo que atañe a la declaratoria de responsabilidad penal de la sentenciada no fue recurrida por esta ni por su defensor.

Se debe tener en cuenta que en la audiencia de lectura de sentencia celebrada el 12 de junio de 2009 y según el registro de audio correspondiente a ese acto (a partir de H. 00.22.30) el defensor de la acusada dijo que interponía el recurso de apelación contra esa decisión, lo cual hizo de manera genérica, que fue concedido por la funcionaria de primer grado, en el efecto suspensivo.

En consecuencia y de acuerdo a la actuación cumplida en la audiencia de sustentación del recurso, se entiende que pese a lo manifestado por el apoderado de las víctimas y el delegado de la FGN, en el sentido de en la audiencia de lectura de sentencia ni la sentenciada ni su apoderado apelaron lo relativo a lo decidido durante el trámite del incidente de reparación integral, lo real es que esta Sala habilitó el citado recurso en la audiencia de sustentación oral que se adelantó el 4 de noviembre de 2010, en la cual de manera específica el defensor de la procesada hizo algunas referencias tangenciales a la responsabilidad penal de la procesada, por lo cual en garantía del derecho constitucional a la doble instancia y de la doble conformidad, establecido en el artículo 31 del CP, se debe resolver el recurso propuesto, con base en precedentes posteriores de la SP de la CSJ, como la sentencia CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, que se citará más adelante.

6.3.2 Sin embargo se debe precisar que la pretensión del censor que fue coadyuvada parcialmente por la procesada, no resulta admisible en lo relativo a la declaratoria de responsabilidad penal de la señora MEDE, y por lo tanto solo será considerada frente a lo decidido por la juez de primer grado sobre las consecuencias civiles de uno de los delitos por los cuales fue sentenciada la citada dama, que fue el de peculado por apropiación, que corresponde concretamente a lo dispuesto en el numeral segundo del citado fallo, donde se incorporó la decisión adoptada en el incidente de reparación integral y se ordenó lo siguiente :

*“SEGUNDO Se condena a la imputada al pago de perjuicios de orden material por la suma de TRECIENTOS DIES (sic) MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($ 310. 132.019), de acuerdo lo establecido dentro del incidente de Reparación Integral de Perjuicios, el cual hace parte de esta sentencia”.*

6.3.3 Por lo tanto queda claro que el tema a decidir no guarda relación con la declaratoria de responsabilidad de la procesada, sino con el monto de la suma que se fijó como daño emergente en el trámite incidental, que se adelantó conforme a lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes del CPP, antes de la reforma que introdujo la Ley 1395 de 2010, lo que conllevó a que las actuaciones relativas al mencionado incidente se llevaran a cabo antes de la lectura de sentencia y que por tanto la decisión adoptada allí se incorporara a la decisión de primer grado, por lo cual resultaba admisible que el momento procesal para apelar lo decidido en el trámite resarcitorio fuera el acto de lectura de la sentencia, a la cual se integró lo decidido luego del procedimiento incidental.[[9]](#footnote-9)

6.3.4 En ese sentido hay que hacer referencia al principio de limitación de la segunda instancia sobre lo cual se cita el precedente CSJ SP del 11 de abril de 2007, radicado 26128, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*Ahora bien, resulta igualmente claro que el compromiso del* *sentenciador al desatar el recurso de apelación está circunscrito a responder cada uno de los argumentos de inconformidad presentados por el recurrente o recurrentes, sin que le sea dable incluir aquellos que no han sido objeto de impugnación.*

*Frente a este último punto, recuérdese que si bien la Ley 906 de 2004 no establece de manera expresa límite respecto a la competencia del superior para desatar el recurso de apelación, como sí lo hacía la Ley 600 de 2000 en el artículo 204, de todos modos, en virtud de lo consagrado por el artículo 31 de la Constitución Política, que consigna los principios de doble instancia y la prohibición de la reforma en peor, la decisión de segunda instancia sólo podrá extenderse a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación y que éstos no constituyan un desmejoramiento de la parte que apeló.*

*Lo anterior tiene razón jurídica procesal, en tanto que el nuevo sistema contempla que el impulso del juicio está supeditado a las tesis y a las argumentaciones que los intervinientes aduzcan frente a sus pretensiones, las cuales tienen vocación o no de éxito dependiendo del resultado de la actividad probatoria. Dentro del tal premisa, se impone entonces colegir que el sentenciador de segundo grado, frente a la inconformidad del impugnante, debe circunscribir su competencia a los asuntos que el recurrente ponga a su consideración, sin que le sea permitido inmiscuirse en otros temas que no son objeto de discusión o que han sido materia de conformidad, salvo que advierta violación de derechos y garantías fundamentales…”.*

6.3.5 En consecuencia hay que manifestar que como en el presente caso se profirió una sentencia anticipada, al haber aceptado cargos la acusada en la audiencia de preparatoria, esta Sala no puede pronunciarse sobre los apartes del recurso de apelación que sustentó el defensor en los cuales controvirtió de manera tangencial lo relativo a la responsabilidad de su mandante por la conducta de peculado por apropiación sobre la cual se sustentaron las pretensiones del incidente de reparación integral, donde no hizo ninguna mención sobre perjuicios derivados de la conducta de falsedad ideológica en documento público por la cual también fue sentenciada la señora Díaz Estrada.

Sobre el tema se debe tener en cuenta que en casos como el presente, donde medió el consentimiento de la procesada frente a la *imputatio facti* y la *imputatio iuris,* se encuentra limitado el interés para recurrir la sentencia condenatoria, en virtud del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 3 de septiembre de 2014, radicado 33.409, donde se manifestó lo siguiente:

*“(…)*

*1.2.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado CSJ AP, 16 Jul 2001, Rad. 15488 y CSJ AP, 20 Oct. 2005, Rad. 24026.*

*Por esto tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado libre y voluntariamente los cargos válidamente imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los allanamientos, acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.”* (Subrayas ex texto)

A su vez se advierte que en virtud de la aceptación de cargos de la procesada durante la audiencia preparatoria que se adelantó el 25 de febrero de 2009[[10]](#footnote-10), su defensor no estaba legitimado para recurrir la sentencia de primera instancia en lo relativo a la responsabilidad de la procesada, como se dijo en el precedente CSJ SP del 21 de abril de 2010, radicado 33581 así:

(...)

*“Acerca de lo discutido, expresó la Corte[[11]](#footnote-11):*

*“La Sala ha precisado que el acusado o su defensor tienen interés jurídico para recurrir por vía de apelación e, incluso mediante la casación, la sentencia obtenida a través de la aceptación de cargos en el nuevo sistema penal acusatorio, si la alegación se refiere a la vulneración de sus garantías fundamentales, o al quantum de la pena y los aspectos operacionales de la misma, pero no así cuando se pretende discutir aspectos relacionados con el injusto y su responsabilidad. Así lo señaló, entre otras, en la sentencia de casación del 20 de octubre de 2006[[12]](#footnote-12):*

Del mismo modo en CSJ SP del 26 de febrero de 2014, radicado 39633 se expuso:

(...)

*De manera que -así lo ha reiterado la Sala- cuando el procesado acepta los cargos imputados irrumpe el principio de no retractación[[13]](#footnote-13) y de ahí la imposibilidad para quien actuó de forma libre, consciente, informada y asesorada de discutir frente a la responsabilidad penal asumida, (…) bien sea para pregonar posteriormente su inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial), salvo demostrarse que en dicho acto se incurrió en vicios de consentimiento o en vulneración de garantías fundamentales, tal como lo prevé el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004[[14]](#footnote-14).*

*Tal limitante no es absoluta, por cuanto concurren excepciones, esto es, cuando se demuestre que en dicho acto se incurrió en vicios del consentimiento, vulneración de garantías fundamentales, o cuando la discusión verse sobre la dosificación punitiva o los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad....”*

A su vez en CSJ SP del 9 de marzo de 2016, radicado 45181 se dijo:

*“(...)*

*Previo a resolver de fondo, impera señalar que el demandante cuenta con interés para recurrir, pues la única crítica elevada se formula con relación a la negativa de la prisión domiciliaria, aspecto que no fue objeto del preacuerdo suscrito entre el acusado y la Fiscalía.*

*Lo anterior por cuanto, acorde con el desarrollo jurisprudencial del canon 182 del estatuto adjetivo (entre otras, CSJ SP, 03 Sep 2014, Rad. 33409), no es posible impugnar las sentencias dictadas de forma anticipada respecto de aspectos admitidos por el acusado de forma unilateral o convenida.*

Por su parte en CSJ SP del 30 de agosto de 2017, radicado 50034 se dijo lo siguiente:

*En punto de la impugnación propuesta por el delegado del Ministerio Público, atinente a que no se tenga en cuenta en la valoración judicial (se excluya) la prueba pericial presentada por la defensa por no haberse solicitado en “la oportunidad legal dispuesta para tales cometidos”, es necesario precisar que el incidente de reparación integral se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, toda vez que surge luego de agotado un trámite en el que se indagó, investigó y juzgó a quien es señalado como autor o partícipe de un delito, de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Penal.* (Subrayas ex texto).

6.4 Hechas las anteriores precisiones, se hará el examen de lo decidido por la juez de primer grado durante el trámite del incidente de reparación integral, con base en las pruebas practicadas durante esa actuación, a efectos de decidir si la decisión recurrida resulta conforme con las pruebas practicadas en el trámite incidental.

6.4.1 Para decidir lo anterior hay que hacer una primera consideración relacionada con el principio de integración que establece el artículo 25 del CPP, que obliga a aplicar en este caso la regla que estaba prevista en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (vigente para la época del procedimiento incidental), que disponía lo siguiente:

*“Congruencias. “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran salido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en esta.”*

6.4.2 En ese sentido hay que tener en cuenta que el incidente de reparación presentado por el apoderado del municipio de La Virginia, se fundamentó exclusivamente en los actos de apropiación de dineros del municipio de La Virginia, que realizó la señora MEDE, en su calidad de Secretaria de Hacienda y Tesorera de ese ente territorial, que dieron lugar a que fuera condenada por la conducta de peculado por apropiación, sancionado en el artículo 397 del CP inciso 2º ,con pena de 120 a 337 meses 15 días ya que la cuantía del objeto material del delito excedió de 200 SMLMV.

En tal virtud el apoderado del municipio afectado al fijar su pretensión manifestó lo siguiente:

*CUANTÍA: “La cuantía mayor está avaluada en la suma de TRESCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($ 310.132.019,oo), sobre el cual se deberá generar intereses y además esa cifra será indexada conforme lo determinan ( sic) la ley”.[[15]](#footnote-15)*

6.4.4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido el incidente de reparación integral de la siguiente manera:

*“El incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el  daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora)…”* [[16]](#footnote-16)

Por su parte el artículo 2341 del Código Civil establece que el delito es una fuente de obligaciones, al disponer lo siguiente:

*ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.*

6.4.5 Teniendo clara la naturaleza jurídica del incidente de reparación integral derivado del delito, se parte de la base de que la señora MEDE fue declarada penalmente responsable de los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público, y que el municipio de La Virginia-Risaralda, a través de su apoderado inició el respectivo incidente de reparación con el fin de tratar de recuperar los dineros del municipio de los cuales se apropió la sentenciada, fijando la cuantía de su pretensión en $3.310.132.019, que fue la suma reconocida por la juez de primer grado, como daño emergente, sin que el apoderado del ente territorial hubiera recurrido la decisión de primer grado que no condenó a la procesada por el valor correspondiente a lucro cesante para no vulnerar el principio *extra petita,* ni le impuso a la procesada el pago de perjuicios morales, por considerar que la afectada era una persona jurídica, decisiones que no fueron recurridas por el apoderado del municipio de La Virginia.

6.4.6 En consecuencia la Sala debe pronunciarse sobre la argumentación del censor, quien controvirtió la tasación del daño emergente que hizo la juez de primer grado, considerando que esa funcionaria no había valorado en debida forma las pruebas practicadas en el trámite incidental y se limitó a ordenar la indemnización de los perjuicios partiendo de la aceptación de cargos y de la cifra estimada por el representante de la víctima sobre la cantidad de dinero de la cual su representada se apoderó, sin observar que las pruebas aportadas no eran concluyentes para indicar que esa fue la suma de la cual se apropió la señora MEDE.

6.4.7 Con respecto al tema de la valoración probatoria dentro del incidente de reparación integral, establece el artículo 104 del C. de P.P., que si resulta fallido el intento de conciliación, el Juez debe proceder a practicar las pruebas ofrecidas por cada una de las partes.

Sin embargo, como esa norma no hace referencia a la manera en que se deben practicar las pruebas dentro del incidente de reparación integral, se debe acudir a conceptos de la doctrina pertinente sobre la materia donde se ha expuesto lo siguiente:

*“Ahora del régimen legal del incidente de reparación y de sus desarrollos jurisprudenciales, se infiere que esta actividad probatoria, si bien no está vinculada rigurosamente a la estructura probatoria del juicio oral, al punto de que por ejemplo, no existe deber de aseguramiento o descubrimiento; tampoco se caracteriza por una informalidad probatoria, como la del traslado al artículo 447 del CPP, antes bien, se rige por los principios probatorios del juicio previstos en el artículo 250.4 de la Constitución Política. Por estos motivos para probar los perjuicios causados con la conducta no basta con aportar los elementos probatorios en poder del incidentante, pues estos sólo adquieren la calidad de prueba si se practican ante el juez de conocimiento, es decir, ante él acuden los testigos y peritos y si los documentos salvo las excepciones legales, se aportan con los correspondientes testigos de acreditación.”* [[17]](#footnote-17)

6.4.8 En atención al principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, hay que manifestar que entre los días 7 y 21 de mayo de mayo de 2009 se llevaron a cabo las audiencias de práctica de pruebas en el incidente de reparación que nos ocupa.

De las actas que obran en el cuaderno del trámite incidental y los registros respectivos se desprende lo siguiente:

* En la sesión del 15 de abril de 2009,[[18]](#footnote-18) se practicaron las siguientes actuaciones: i) el apoderado de la víctima hizo una exposición de los hechos y de sus pretensiones conforme a la demanda presentada inicialmente, y cuantificó el monto de los perjuicios causados al municipio de La Virginia, en la suma de $310'132.019.oo, mas sus intereses e indexación conforme a la Ley; ii) el despacho admitió la demanda; y iii) no se logró ninguna conciliación ya que el apoderado de la víctima expresó que ni él, ni el alcalde del municipio de La Virginia, tenían autorización para llegar a ese tipo de acuerdos.
* En la sesión del 7 de mayo de 2009[[19]](#footnote-19) y luego de que resultara fallido otro intento de conciliación: i) se recibió la declaración la Dra. Claudia Patricia Arias López, funcionaria de la Contraloría Departamental de Risaralda; ii) a continuación se recibió el testimonio del señor Hernando Montealegre Lozano y se aportó como prueba No. 1 de la parte incidentista el informe de investigador de laboratorio FPJ11 constante de 36 folios; y iii) el defensor solicitó el aplazamiento de la audiencia para examinar a fondo dicho informe.
* En el segmento del incidente del 21 de mayo de 2009 aconteció lo siguiente[[20]](#footnote-20): i) se reanudó el testimonio del señor Hernando Montenegro Lozano, funcionario de la Contraloría Departamental de Risaralda, quien dio lectura íntegra a su informe, correspondiente a la misión de trabajo No. 4884; ii) se interrogó nuevamente a Claudia Patricia Arias López, funcionaria de la Contraloría Departamental de Risaralda; iii) se escuchó al señor Omar de J. Vásquez Morales, funcionario de la FGN, adscrito al CTI, perteneciente al grupo de delitos económicos y financieros; y iv) posteriormente se le recibió declaración a la sentenciada MEDE.

6.4.9 De lo expuesto por los peritos Claudia Patricia Arias López y Hernando Montenegro Lozano, funcionarios de la Contraloría Departamental, en la sesión del 7 de mayo de 2009 se extrae lo siguiente:

La contadora pública Claudia Patricia Arias López, funcionaria de la Contraloría Departamental de Risaralda se refirió a una auditoria que se realizó en el municipio de La Virginia y suministró la siguiente información relevante, en lo relativo al objeto de la impugnación, que fue la cuantificación que hizo la juez de primer grado sobre el monto del daño emergente causado al municipio de La Virginia con la conducta de peculado por apropiación atribuido a la procesada: i) en la auditoría que se hizo sobre las cuentas de ese municipio se advirtió que había unos cheques en el banco Caja Social por valor de $194.000.000, de los cuales se pudo detectar que no estaban registrados en la contabilidad de ese municipio, como lo certificó su contador; ii) el banco Caja Social informó que esos títulos llamados “certificados día a día” se habían abierto con recursos que provenían de consignaciones que tenían origen en convenios suscritos por ese ente territorial para los rubros de salud y de educación; iii) se comprobó que se hacían retiros parciales de esos títulos generando cheques a nombre de la administración municipal por un valor menor, los cuales eran consignados en las cuentas del municipio; iv) al examinar los ingresos diarios de la administración se comprobó que esos cheques fueron cambiados en efectivo; v) había una diferencia entre los recaudos diarios del municipio en efectivo y las consignaciones que se hacían, y por eso se detectó el monto que se fijó en el informe que se le entregó a la FGN, lo que dio lugar al proceso penal contra la señora MEDH, por la apropiación de la suma de $310.000.000; vi) esa situación se verificó con algunas personas, entre ellas un ciudadano que había hecho un pago en efectivo al municipio de La Virginia por un lote del municipio, quien les exhibió un recibo de caja que no coincidía con el sistema de facturación de esa localidad, que provenía de un archivo creado para el efecto; y vii) al complementar su testimonio en la sesión del 21 de mayo de 2009 manifestó que la procesada MEDE les había manifestado dentro de la auditoría, que había ocho(8) títulos que ingresaron a las cuentas del municipio de La Virginia en el Banco Caja Social que estaban por fuera de la contabilidad y que esas sumas no eran del ente territorial, sino de un tercero y provenían de un acto de lavado de activos, los cuales había consignado a título personal para hacer un favor, por lo cual en un Comité de Moralización se solicitó la intervención de la FGN, y luego intervino en el caso la Fiscal 3ª Especializada de lavado de activos de Pereira. Sin embargo luego se estableció que en realidad esos cheques no provenían de un tercero, sino que correspondían a sumas giradas por el Departamento de Risaralda al municipio da La Virginia.

En el trámite incidental declaró el señor Hernando Montenegro Lozano, contador público adscrito a la Contraloría Departamental del Risaralda quien suministro la siguiente información relacionada con el recurso propuesto: i) la labor de auditoría especial que realizó sobre los mismos hechos, la realizó con la señora Claudia Patricia Arias López y con el concurso de Omar de J Vásquez Morales, funcionario del CTI; ii) en los cruces de información bancaria encontraron que un cheque por $33.000.000 se había enviado a la empresa “Su Financiamiento” en la ciudad de Medellín para la adquisición de un vehículo “Gran Vitara”, que estuvo a nombre de la procesada; iii) en una cuenta inactiva del municipio se consignaron varios cheques hasta llegar a la suma de $38.000.000 que fueron cobrados por la señora MEDE, sin ninguna autorización; iv) confirmó lo relativo a la elaboración de los cheques parciales que eran cobrados en efectivo; y iv) todos esos hechos fueron consignados en el informe que rindieron de manera conjunta.

Por petición del apoderado del municipio de La Virginia se refirió al “Formato de Investigador de Laboratorio” del 5 de diciembre de 2008, a partir del *ítem* 8.1[[21]](#footnote-21), indicando lo siguiente:

* Del título 29000243323 por valor de $63.000.000 del cual se apropiaron de la suma de $ 65.627.131 incluyendo sus rendimientos financieros.
* Del título 29000257388 por valor de $23.854.662, se apropiaron de $23.143.720.
* Del título 29000257412 por valor de $29.000.000, se apropiaron de la suma de $14.873.380 porque se hizo una consignación por valor de $25.055.902, como retorno de ese dinero que fue ingresado a las arcas del municipio para reducir el valor del faltante.
* Del título 29000277535 por valor de $48.000.000 del cual se apropiaron de la suma de $66.404.983 por razón de sus rendimientos financieros. De este título se giraron los $38.000.000 a favor de la señora MEDE.
* De los títulos 29000289782 por valor de $20.324.000 y 29000289781 por valor de $29.000.000 se unificaron por la uniprocedencia de esos recursos. La apropiación fue por $ 20.406.436 y $5.088.777, respectivamente.
* Del título 29000289819 $30.000.000 la apropiación fue de $14.393.254, ya que $15.000.000 fueron retornados al municipio de La Virginia.
* Del título 29000300556 por $65.212.062, la apropiación fue por $50.042.583,40.
* Del título 29000300696 por valor de $15.212.060,90 la apropiación fue por valor de $15.242.269.

Hubo sustracciones de cheques mensuales, por valor de $1.300.000 que correspondían a rendimientos financieros de los dineros que estaban depositados en el banco de Bogotá.

La suma total de las apropiaciones fue cercana a $500.000.000 para la Contraloría Departamental, pero el valor del desfalco que tuvo en cuenta la FGN al formular la acusación, fue la suma de $310.132.019, ya que el ente acusador consideró que al fijar el valor del peculado en esa suma ya se generaba el aumento de pena por el delito de peculado por apropiación.

Seguidamente se admitió como prueba de la parte incidentista el informe antes referido.

En la sesión del 21 de mayo de 2009, el señor Montenegro Lozano fue interrogado por el apoderado del municipio de La Virginia y se refirió lo que había manifestado sobre la diferencia del valor del peculado que tuvo en cuenta la FGN ($ 310.132.019), y afirmó que para la Contraloría Departamental el monto real de la apropiación fue de $445.752,022,48, explicando que la suma reportada a la FGN era la que estaba soportada con documentos existentes en el almacén de evidencias del ente acusador.

Al ser contrainterrogado por el Defensor de la señora MEDE, expuso lo siguiente: i) en el informe que rindieron se habló de la suma de $106.000.000 que provenían de la compra de un lote que hizo el señor Mario Valencia. Seguidamente leyó el aparte correspondiente del citado documento[[22]](#footnote-22), indicando que sobre esa suma hubo una apropiación de $50.000.000, que hacían parte de la suma cuantificada por la FGN ($310.132.019) , que no fueron devueltos al municipio de La Virginia por la sentenciada.

Seguidamente por solicitud de la juez de conocimiento el señor Montenegro dio lectura íntegra a los 35 folios del informe del 54 de diciembre de 2008.[[23]](#footnote-23)

- En la sesión del 21 de mayo de 2009 rindió testimonio el señor Omar de Jesús Vásquez Morales, administrador público adscrito al grupo de delitos financieros del CTI, quien expuso lo siguiente en lo que interesa a la presente decisión:

i) La apropiación se cuantificó en la suma de $310.132.019, con base en todos los elementos probatorios que se recogieron en la investigación; y ii) confirmó lo dicho por el señor Montenegro sobre la diferencia existente entre los montos fijados por la Contraloría Departamental del Risaralda y el que fue fijado en la acusación presentada por la FGN

6.4.10 Por su parte, como prueba de la defensa se recibió el testimonio de la señora MEDE, que en lo esencial se centró en manifestar que para ella era habitual cambiar cheques de personas tanto adscritas a la entidad municipal como ajenas a ésta por efectivo del que se recibía en la tesorería por pagos, y por eso la cantidad de las sumas que se consignaban en cheques y en efectivo durante un día, podían diferir de los que se habían registrado por la cajera, explicando que no se presentó ningún faltante como consecuencia de esas operaciones ya que esos cheques se consignaban en las cuentas del municipio.

La señora MEDE reconoció los recibos visibles a folios 56 a 58 del cuaderno de pruebas del incidente de reparación integral que se relacionaban con la venta de un inmueble del municipio de La Virginia al señor Mario Valencia, indicando lo siguiente:

* El recibo RC 8607 por $ 11.837.354 del 11 de diciembre de 2006 correspondía a una suma que pagó el señor Mario Valencia y efectivamente ingresó a las arcas del municipio de La Virginia[[24]](#footnote-24); iii) el recibo RC 9122 del 29 de diciembre de 2006, por la suma de $106.563.189[[25]](#footnote-25) correspondía a la misma suma que pagó el señor Valencia, que igualmente se hizo efectiva en favor de ese ente territorial.
* El recaudo de esos dineros en favor del ente municipal estaba demostrado con el informe presupuestal y sus asientos contables según constaba en los mencionados recibos.
* Al ser interrogada sobre el recibo del 28 de diciembre de 2006[[26]](#footnote-26) que difería de los anteriores y llevaba su firma , expuso que: i) el señor Mario Valencia se había acercado a su despacho ese día después de las 5 de la tarde y le llevó la suma de $106.000.000 en efectivo para pagar un lote que había adquirido, porque tenían que registrar esa operación antes de la vigencia siguiente esa transacción, ya quea las 17.00 horas se cerraba el programa de tesorería y no se podían elaborar más recibos; ii) seguidamente la cajera contaba los dineros y hacía el arqueo junto con todos los recibos expedidos en el día; iii) ante la solicitud de ese ciudadano para dejar ese dinero en consignación ya que no quería portar esa suma en efectivo, le entregó un recibo que no correspondía a los oficiales del municipio y se le dijo que al día siguiente se le entregaría esa constancia en el formato propio del ente municipal, lo cual era un procedimiento común, que muchas veces se utilizaba con los pagos del impuesto predial para hacer tramites notariales, mientras se actualizaba la información con el Instituto Agustín Codazzi con el fin de que las personas pudieran realizar sus negocios.

6.4.11 En atención a la argumentación del recurrente y del principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, hay que hacer las siguientes consideraciones:

 En lo relativo a la demostración de los perjuicios causados a la víctima, la carga probatoria la tiene la parte demandante, como se expuso en el auto CSJ SP del 12 de mayo de 2010, radicado 33060:

*“Al estudiar el incidente de reparación integral, tal como lo hiciera notar el juzgado de primera instancia y lo confirmada el Tribunal, lo palmario es que el apoderado judicial de los perjudicados no acreditó en el trámite del incidente de reparación integral la cuantificación de los perjuicios materiales y morales, siendo esa su carga probatoria en condición de parte en el proceso penal.*

(..)

*4. Ratifica hoy la Sala la tesis pacífica de que existen deberes correlativos, “cargas procesales”, en virtud de las cuales, i) al Juez, como órgano del Estado le corresponde, entre otras funciones, dirigir y tramitar el juicio, oír a los intervinientes, ordenar las pruebas debidamente solicitadas por las partes, resolver en término y de conformidad con las formalidades legales las solicitudes de las partes intervinientes (ente ellas las que se formulan en el trámite del incidente de reparación integral), proferir la sentencia, tramitar los recursos que se interpongan; ii) a los sujetos intervinientes les corresponde defender sus intereses en el proceso; el no ejercicio oportuno de algunos de los derechos subjetivos puede acarrear perjuicios o consecuencias adversas a su titular. Asumir una conducta procesal activa será siempre beneficioso para todas las partes, en cualquier clase de proceso[[27]](#footnote-27).*

*Entre tanto, sigue siendo carga procesal inexcusable que en el incidente de reparación integral, el interesado se esmere por demostrar el coste del restablecimiento del derecho. El monto de los perjuicios materiales debe probarse y también se tiene la carga de demostrar el monto de los perjuicios de orden moral, aunque en este último caso el juzgador tenga una potestad reglada para determinarlos de conformidad con el inciso primero del artículo 97 del Código Penal.*

En este caso la condena en contra de la procesada se produjo por el rubro de lucro cesante, que ha sido definido así en la doctrina pertinente sobre la materia:

*“El daño emergente corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que este deja”[[28]](#footnote-28)*

El artículo 413 del CPP dispone que: *“Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito”.*

 A su vez se debe tener en cuenta que si el informe del perito es introducido al juicio a través del testimonio de quien elaboró el dictamen y se garantiza el derecho de contradicción sobre el dictamen que este sustenta, su concepto se debe considerar como una prueba directa, sometida a las reglas de la prueba testimonial.

6.4.12 En el caso en estudio, durante el trámite del incidente de reparación integral se introdujo el dictamen elaborado por los peritos Hernando Montenegro Lozano, Claudia Patricia Arias López y Omar de J. Omar de J. Vásquez, el cual fue sustentado en el trámite incidental, cuyas conclusiones se citan así:

“(...)

*Interpretación de Resultados*

*9.1 Entre los años 2005 y 2007, por parte del Municipio de La Virginia fueron aperturados varios títulos valores en el Banco Caja Social, denominados Certificados Dia Día, (algunos de ellos fueron constituidos con recursos propios y otros con dineros girados por el Departamento de Risaralda para cancelar convenios vigentes para ampliación de cobertura en educación, salud, etc.). Títulos que en algunos casos se encontraban por fuera de la contabilidad del Municipio y con cargo a los cuales se giraron cheques de gerencia que fueron ingresados en Tesorería para sustituir o remplazar los dineros sustraídos del recaudo en efectivo que ascendió a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS ($281.221.506.48).*

*9.2 Entre los años 2005 al 2007, en la Secretaría de Hacienda del Municipio de La Virginia se usaron cheques girados por la administración para pagos por diferentes conceptos (nómina, viáticos, descuentos, etc.), cheques de terceros recaudados en la caja y otros cheques girados con cargo a cuentas activas e inactivas del municipio, cuyos giros no eran reportados en la contabilidad de! ente territorial, siendo utilizados para remplazar el efectivo sustraído del recaudo diario el cual alcanzo la suma de $28.910.482.00*

(...)

*9.5. El 14 de julio de 2005, se pagó el cheque de gerencia No. 0876582, por valor de $33\*000.000.00 con cargo a la cuenta del Municipio de La Virginia No. 402-12017-4 del Banco de Bogotá. Cheque girado a nombre de SUFINANCIAMIENTO S.A y consignado en una de sus cuentas como abono a la obligación que allí había contraído el señor HERNAN VILLA MEJIA, identificado con cédula de ciudadanía número 18.503.125 de Dosquebradas, para el financiamiento del vehículo Chevrolet Grand Vitara de placa PEW 423, el cual lo había recibido de parte de la señora MARIA ELENA DÍAZ ESTRADA, Secretaria de Hacienda del Municipio de La Virginia, para ese entonces, como parte de pago de la permuta que le hubiera hecho de dicho vehículo. Cheque de gerencia que no se halló registrado en la contabilidad del Municipio de La Virginia*

*9.6. El 27 de junio de 2006, se encontraba inactiva la cuenta Bancafé No. 241-03018-8, a nombre del Municipio de La Virginia, la cual fue reactivada mediante dos consignaciones que sumaron $38\*410.311.84, de la cual se giró el cheque No. F3292152, por $38.000.000.00 a nombre de MARIA ELENA DÍAZ ESTRADA - Secretaria de Hacienda Municipal en ese entonces. Cheque que fue cobrado en ventanilla por la beneficiaria, pero dicha transacción no se encontró registrada en la Contabilidad del Municipio.*

*9.7. Dentro de algunas de las actas de arqueo diario y entrega de dineros recaudados, suscritas por la Secretaria de Hacienda Municipal, Dra. MARIA ELENA DÍAZ ESTRADA y la Auxiliar Administrativa Sra. NORIS ESTRADA RESTREPO; quienes tienen cierto grado de parentesco, se detectó la inclusión de cheques de gerencia girados a nombre del municipio, con cargo a títulos no registrados dentro de la contabilidad, los cuales se reportaban como recaudados; sin embargo, eran utilizados para reemplazar dineros sustraídos de los recaudos en efectivo, como es el caso del pago por valor de $7.122.800, efectuado por el señor Jaime Clavijo, quien confirmó haber realizado la transacción en efectivo y en ei acta de los recaudos del día 29 de agosto de 2006, aparece relacionado el cheque de gerencia de Caja Social No. 598386, por este valor como recaudo de ese día*.

*De la misma manera, sucedió con el acta del 29 de diciembre de 2005, que totalizó $155.507.558, cuyo mayor recaudó correspondió al pago realizado por el señor Mario Valencia, quien afirma haber cancelado la suma de $106.536.189, mediante un cheque de $40.000.000 y $66.536.189 en efectivo, no obstante, en el acta de arqueo diario y entrega de dineros, se incluye dentro del total de cheques recaudados, el cheque de gerencia de Caja Social No. 721775 por $50.000.000, correspondiente a retiro parcial del título No. 29000300556, el cual no estaba registra en contabilidad...”* .

6.4.13 Debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo expuesto por el señor Montenegro Lozano en el trámite incidental, la auditoría que realizaron determinó que la apropiación de dineros del municipio de La Virginia, que se atribuyó a la procesada, fue cuantificada en la suma de $445.752.022,48 que fue la que se informó a la Contraloría Departamental de Risaralda, explicando que se había reportado a la FGN una suma menor que ascendía a $310.132.019, ya que este monto era el que estaba soportado con los documentos que existían el almacén de evidencias de la FGN, y además la delegada el ente acusador había considerado que con esa cuantía ya se configuraba el incremento de pena previsto para el tipo de peculado por apropiación, lo cual fue confirmado por la perito Claudia Patricia Arias López, quien expuso que en el estudio que se admitió como prueba en el trámite incidental, se constató que se presentaba una diferencia entre los recaudos diarios del municipio de La Virginia en efectivo y las consignaciones que se hacían y que por eso se detectó el faltante que fue cuantificado en la suma de $310.000.000.

Estas conclusiones fueron corroboradas con el testimonio del perito Omar de Jesús Vásquez Morales, quien expuso que con base en todos los elementos probatorios que se recogieron en el proceso de investigación, se fijó el valor de la suma de la cual se apropió la señora MEDE, en $310.132.019 y confirmó lo expuesto por el perito Montenegro sobre las diferencias que se presentaron con el informe que se entregó a la Contraloría Departamental de Risaralda.

6.4.14 Ahora bien, retomando lo expuesto en la decisión CSJ SP del 12 de mayo de 2010 radicado 33060, se advierte que la parte incidentista cumplió con la carga probatoria de demostrar la cuantía de la apropiación que se le atribuyó a la señora MEDE, en cuantía de $310.132.019, con base en las conclusiones del concepto mencionado que fue acogido por la juez de conocimiento, para lo cual se debe tener en cuenta que en ese precedente se dijo que aunque la carga probatoria en materia de perjuicios le correspondía al demandante, las partes igualmente tenían el deber de asumir una actitud proactiva para velar por sus intereses, lo que corresponde a lo que se denomina en materia penal el concepto de “incumbencia probatoria”, sobre el cual se ha expuesto lo siguiente:

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor.*

*(…)*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.*

6.4.15 En tal virtud se entiende que la única prueba presentada por la defensa de la señora MEDE para controvertir el dictamen pericial que presentó el incidentista, se limitó al testimonio entregado por su mandante para tratar de controvertir un hecho que no era tema de discusión en virtud de la aceptación de cargos que hizo la procesada por el delito de peculado por apropiación y que versó solamente sobre un tema puntual que se relacionaba con los $106.000.000 que le entregó en efectivo el señor Mario Valencia por concepto de la adquisición de un lote del municipio de la Virginia, sin que el testimonio entregado por la citada dama pueda considerarse como una prueba idónea para controvertir lo expuesto por el perito Hernando Montenegro, en el sentido de que esos $106.000.000 si ingresaron a las arcas del municipio de La Virginia al día siguiente de haber sido recibidos por MEDE, pero que según el dictamen de los peritos, de esa cantidad fueron sustraídos $50.000.000, faltante que trato de ocultarse con el giro de un cheque proveniente de recursos propios del ente territorial afectado, tema sobre el cual se volverá más adelante.

6.4.16 Con respecto a la decisión impugnada, la Sala debe anunciar que no encuentra que se hubiera presentado una indebida valoración de la prueba pericial por parte de la Juez de primera instancia para establecer los perjuicios que debe pagarle la sentenciada al municipio de La Virginia por concepto de daño emergente en $310.132.019, pues ese rubro fue suficientemente probado dentro del incidente de reparación, tanto con el informe de los investigadores como por los testimonios que rindieron en el trámite incidental, en cumplimiento de lo ordenado por el inciso final del artículo 406 del CPP, dictamen al cual se le dio el tramite previsto en el artículo 414 del mismo estatuto y que fue puesto en conocimiento de la defensa como se ordena en el artículo 415 *ibidem,* frente a lo cual se debe indicar que estas pruebas no pudieron ser desvirtuadas por el representante de la demandada, quien no aportó evidencias que pudieran contradecir la prueba pericial presentada por el incidentista, que corresponde a un estudio detallado y pormenorizado sobre los hallazgos que se hicieron durante la auditoria efectuada al municipio de La Virginia, dictamen que cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 420 del CPP que en consecuencia tenía que haber sido rebatido con otra prueba pericial, máxime si en este caso se suspendió la audiencia del día 7 de mayo de 2009, para darle la oportunidad al apoderado de la señora MEDE de estudiar y analizar el informe presentado por el incidentista.[[29]](#footnote-29).

6.4.17 En cuanto a la valoración de esas pruebas en la decisión de primera instancia, se debe tener en cuenta que en el auto que decidió el incidente de reparación integral, la juez de conocimiento consideró que en este caso el daño patrimonial a que alude el artículo 97 del CP “.:*.quedó establecido con las pruebas testimoniales allegadas en la Audiencia de los peritos especializados en los punibles contra la administración Pública, no solo los de la Contraloría Departamental, sino el perito designado para estas investigaciones por parte del C.T.I., personas que depusieron y certificaron la idoneidad en la materia de la experticia y se sometieron a la contradicción del interrogatorio…”[[30]](#footnote-30)*, y más adelante con relación a lo dicho por el representante de la señora MEDE se dijo: *“No siendo de recibo lo expresado por la defensa en relación a que al decir el informe, que el faltante presentado fue cubierto con un cheque, quiere decir que no hubo faltante y que por tanto no se presentó ningún detrimento a las arcas del municipio…”*, lo que demuestra que si existió un pronunciamiento y análisis por parte del fallador de primera instancia, sobre las pruebas allegadas por el apoderado del municipio de La Virginia.[[31]](#footnote-31)

6.4.18 Ahora bien, para dar respuesta a otros de los cuestionamientos del censor en el sentido de que no era posible que la señora MEDE se hubiera apropiado de cantidades superiores a aquellas por las cuales se constituían los títulos bancarios, y específicamente hablando del título No. 29000243323 constituido por valor de $63.000.000, del cual según el informe se sustrajeron $65.627.131, se debe tener en cuenta que esa situación fue explicada por el perito Hernando Montenegro Lozano, quien al referirse a ese título y a otros que fueron referidos en el concepto que elaboró la comisión que hizo la auditoria, se refirió a la prueba introducida por el incidentista y aceptada por la juez de conocimiento, sin oposición de la defensa, denominada formato de “Formato de Investigador de Laboratorio” del 5 de diciembre de 2008, a partir del *ítem* 8.1[[32]](#footnote-32), indicando lo siguiente:

* Del título 29000243323 por valor de $63.000.000 del cual se apropiaron de la suma de $ 65.627.131 incluyendo sus rendimientos financieros.
* Del título 29000257388 por valor de $23.854.662, se apropiaron de $23.143.720.
* Del título 29000257412 por valor de $29.000.000, se apropiaron de la suma de $14. 873.380 porque se hizo una consignación por valor de $25. 055.902, como retorno de ese dinero que fue ingresado a las arcas del municipio para reducir el valor del faltante.
* Del título 29000277535 por valor de $48.000.000 del cual se apropiaron de la suma de $66.404.983 por razón de sus rendimientos financieros. De este título se giraron los $38.000.000 a favor de la señora MEDE.
* De los títulos 29000289782 por valor de $20.324.000 y 29000289781 por valor de $29.000.000 se unificaron por la uniprocedencia de esos recursos. La apropiación fue por $20.406.436 y $5.088.777, respectivamente.
* Del título 29000289819 por $30.000.000 la apropiación fue de $14.393.254, ya que $15.000.000 fueron retornados al municipio de La Virginia.
* Del título 29000300556 por $65.212.062, la apropiación fue por $ 50.042.583,40.
* Del título 29000300696 por valor de $15.212.060,90 la apropiación fue por valor de $15.242.269.

Al sumar el monto de estas apropiaciones se llega a la cantidad de $308.222.533,40, que incluían la suma de $33.000.000 que fueron enviados mediante un cheque a la firma “Su Financiamiento” para la adquisición de un vehículo marca “Gran Vitara”.

A lo anterior hay que agregar que en el mismo informe se menciona que mediante la modalidad de uso de cheques para la sustracción de dineros, se presentó un daño al patrimonio público del municipio de La Virginia por un total de $ 28.910.482[[33]](#footnote-33).

6.4 19 Fuera de lo anterior, el perito Hernando Montenegro al ser contrainterrogado por el defensor de la señora MEDE, expuso que en el informe que rindieron se hizo referencia a la suma de $106.000.000 que provenían de la compra de un lote que hizo el señor Mario Valencia al municipio de la Virginia, indicando luego de leer al aparte correspondiente del citado documento[[34]](#footnote-34), que sobre esa suma hubo una apropiación de $50.000.000, que hacían parte de la suma cuantificada por la FGN ($310.132.019), que no fueron devueltos al municipio de la Virginia por la sentenciada, por lo cual incluyendo el monto de las sumas sustraídas a través de cheques se observa que la apropiación ascendió a una suma superior a la solicitada por el incidentista, que el citado perito cuantifico en $445.752.022.,48 que fue el monto de la defraudación que fue informado a la Contraloría del Departamento de Risaralda, que difería del que fue reportado a la FGN, por la razón antes explicada.

6.4.20 Por su parte, como prueba de la defensa se recibió el testimonio de la señora MEDE, que en lo esencial se centró en manifestar que para ella era habitual cambiar cheques de personas tanto adscritas a la entidad municipal como ajenas a ésta por efectivo del que se recibía en la tesorería por pagos, y por eso la cantidad de las sumas que se consignaban en cheques y en efectivo durante un día, podían diferir de los que se habían registrado por la cajera, explicando que no se presentó ningún faltante como consecuencia de esas operaciones ya que esos cheques se consignaban en las cuentas del municipio.

La señora MEDE reconoció los recibos visibles a folios 56 a 58 del cuaderno de pruebas del incidente de reparación integral que se relacionaban con la venta de un inmueble del municipio de La Virginia al señor Mario Valencia, indicando lo siguiente:

* El recibo RC 8607 por $11.837.354 del 11 de diciembre de 2006 correspondía a una suma que pagó Mario Valencia y efectivamente ingresó a las arcas del municipio de La Virginia[[35]](#footnote-35). El recibo RC 9122 del 29 de diciembre de 2006, por la suma de $106.563.189[[36]](#footnote-36)correspondía a la misma suma que canceló el señor Valencia, que igualmente se hizo efectiva en favor de ese ente territorial.
* El recaudo de esos dineros en favor del municipio estaba demostrado con el informe presupuestal y sus asientos contables según constaba en los mencionados recibos.
* Al ser interrogada sobre el recibo del 28 de diciembre de 2006[[37]](#footnote-37) que difería de los anteriores y llevaba su firma, expuso que: i) el señor Mario Valencia se había acercado a su despacho ese día después de las 5 de la tarde y le llevó la suma de $106.000.000 en efectivo para pagar un lote que había adquirido, porque tenían que registrar esa operación antes de la vigencia siguiente a esa transacción”, ya quea las 17.00 horas se cerraba el programa de tesorería y no se podía hacer un recibo más; ii) seguidamente la cajera contaba los dineros y hacía el arqueo junto con todos los recibos expedidos en el día; y iii) ante la solicitud de ese ciudadano para dejar ese dinero en consignación ya que no quería portar esa suma en efectivo, le entregó un recibo que no correspondía a los oficiales del municipio y se le dijo que al día siguiente se le entregaría el recibo formal del ente municipal, lo cual era un procedimiento común, que muchas veces se utilizaba con los pagos del impuesto predial para hacer tramites notariales mientras se actualizaba la información con el Instituto Agustín Codazzi con el fin de que las personas pudieran realizar sus negocios.

6.4.21 Sin embargo hay que manifestar que en el aludido informe de auditoría que no fue controvertido por la defensa mediante otra prueba pericial, se consignó lo siguiente[[38]](#footnote-38) :

“(...)

 *“...A continuación se relata la manera en que se causó el daño patrimonial a las arcas del municipio, por los valores presentados en la columna de SUSTRACCIÓN del cuadro anterior:*

*• El 3 de enero de 2007, se consignaron los recaudos correspondientes al día 29 de diciembre de 2006, los que ascendieron a $155.507.558.00, según acta de arqueo diario y entrega de dineros recaudados, suscrita por la Secretaria de Hacienda y la Auxiliar Administrativa, discriminados así: $46.745.750.00 en efectivo, siete (7) cheques que totalizaron $108.448.408.00 y una consignación nacional por $313.400.00.*

*Dentro de los cheques reportados como recaudados se encuentra el cheque de gerencia Caja Social No. 721775 por valor de $50.000.000.00, el cual corresponde a retiro parcial del título No. 29000300556; es decir, no se relaciona con ningún recaudo del día, siendo utilizado para sustraer efectivo recaudado por este valor.*

*Cabe anotar que al revisar la relación de recibos de caja expedidos el 29 de diciembre, adjunta al acta de arqueo diario y entrega de dineros, se encontró que según el sistema, en esta fecha se expidió el RC No. 9122 por $106.536.189.00, a nombre de! señor MARIO VALENCIA por concepto de "PAGO TOTAL PARA COMPRA LOTE", pago que según entrevista realizada al señor Valencia, corresponde a la cancelación del 90% de la compra de un lote del municipio, transacción que se dio así: cheque No. 165 por $40.000,000.00 girado de la cuenta 07323317060 de Bancolombia y la suma de $66.536.189.00 en efectivo.*

*Dado lo anterior, e! grupo de investigación solicitó al señor Valencia el recibo de caja que le fue expedido por el municipio, quien aportó fotocopia de! Recibo de Caja No. 9052 con fecha 28 de diciembre de 2006, el cual se encuentra elaborado en un formato que no corresponde al generado por el sistema de la Secretaría de Hacienda del municipio. Una vez detectada esta inconsistencia se procede a inspeccionar el sistema PLANES, pudiéndose establecer que el RC No. 9052 del 28 de diciembre de 2006, realmente fue expedido por valor de $ 41.270.00, por concepto de “RETEFUENTE PLACA VBP 53A” a nombre del señor CARLOS EVELIO GRANADA VALENCIA y no a nombre del señor MARIO VALENCIA por el pago correspondiente a venta de un lote.*

*Lo anterior indica que al momento del pago realizado por el señor Valencia, le fue expedido un Recibo de Caja que no corresponde al utilizado por la Tesorería y no el generado por e! sistema oficial del municipio, denominado PLANES, como constancia del recaudo de dicho valor, situación que llevó a la comisión investigadora a revisar la información de la imagen o copia idéntica del disco duro del computador asignado a la señora María Elena Díaz Estrada, obtenida con la asesoría de los peritos del Área de Informática Forense del CTI, encontrándose un archivo de Excel denominado R D C, el cual al abrirse presenta el formato idéntico al del recibo de caja que le fuera entregado al señor Valencia, sin que en ninguna parte apareciera la denominación de “Recibo Provisional”, vulnerándose con ello la autenticidad de los documentos oficiales que expide el Municipio de La Virginia.*

*Es de anotar, que el señor Mario Valencia realizo el pago por valor de $106.536.189.00, el 28 de diciembre de 2006, por lo cual le fue expedido un recibo de caja “no oficial”, no obstante el recaudo de este dinero fue efectuado, según la documentación soporte, el 29 de diciembre de 2006.*

6.4.22 De esa manera, se advierte que el perito Montenegro desde un principio explicó los motivos que llevó al grupo de investigadores a consignar en el informe que del título en mención se había sustraído una cantidad mayor a aquella por la cual se constituyó inicialmente, sin que en el contrainterrogatorio el señor defensor ahondara en el tema, puesto que de lo que consta en los audios se deduce que las preguntas que le hizo a este perito estuvieron encaminadas a que indicara si dentro del cálculo de la suma indicada como detrimento del municipio de La Virginia ($310.132,019), se encontraban incluidos los $106 millones de pesos que la señora MEDE recibió de Mario Valencia el día 28 de diciembre de 2006, por la compra de un lote de terreno perteneciente al municipio.

Lo anterior sirve para evidenciar que el perito si explicó en la audiencia pública, las razones por las cuales en algunos de los apartes del informe aparecían como sustraídas sumas superiores a aquellas por las cuales se constituían los títulos.

6.4.23 Para dirimir esa situación se debe tener en cuenta que en los registros de audio del trámite incidental, se escucha que el defensor interrogó al perito Montenegro Lozano sobre ese tema, ya que en su informe sólo se contabilizaron 50 millones de pesos de los 106 millones entregados por el señor Mario Valencia, frente a lo cual el señor Montenegro se remitió al informe de auditoría donde se dijo lo siguiente:

*“De la misma manera, sucedió con el acta del 29 de diciembre de 2006, que totalizó $155.507.558, cuyo mayor recaudo correspondió al pago realizado por el señor Mario Valencia, quien afirma haber cancelado la suma de $106.536.189, mediante un cheque de $40.000.000 y $ 66.536.189 en efectivo, no obstante, en el acta de arqueo diario y entrega de dineros, se incluye dentro del total de cheques recaudados, el cheque de gerencia de Caja Social No. 721775 por $50.000.000, correspondiente a retiro parcial de título No. 29000300556, el cual no estaba registra (sic) en contabilidad.”* [[39]](#footnote-39).

Sobre ese punto el perito Hernando Montenegro fue claro al indicarle a la juez de conocimiento que de los $106.000.000 que pago el señor Valencia solo se habían contabilizado $50.000.000 como parte del dinero sobre el que verso la apropiación, no porque no hubieran ingresado a las arcas del municipio, sino porque se habían ingresado mediante un cheque de gerencia correspondiente a uno de los títulos que no se encontraba registrado dentro de la contabilidad de ese ente territorial[[40]](#footnote-40) y al ser interrogado sobre ese punto expuso que según el aparte correspondiente del dictamen, hubo una apropiación de $50.000.000 de la suma entregada por el señor Valencia, conforme a lo consignado en el segundo y tercer párrafo del estudio dictamen contable[[41]](#footnote-41) al cual dio lectura, donde se expuso que: i) el 3 de enero de 2007 se consignaron los recaudos del 29 de diciembre de 2006 por valor de $155.507.558, que fueron discriminados así: *“$46.745.750 en efectivo, siete (7) cheques que totalizaron $108.448.408.oo y una consignación nacional por $313.400.00”;* y ii) dentro de los cheques reportados como recaudados se encontraba el cheque de gerencia de la Caja Social por valor de $50.000.000, el cual correspondía a un retiro parcial del título 290003000556, que no se relacionaba con ningún recaudo del día y que fue utilizado para sustraer el efectivo recaudado por ese valor, suma que nunca fue retornada al municipio de La Virginia.

En ese sentido se debe tener en cuenta lo expuesto por el citado perito sobre la preguntas de la *A quo,* en el sentido de si en el monto de la suma apropiada estaban incluidos los $106.536.189 para lo cual se cita textualmente este aparte del interrogatorio[[42]](#footnote-42) así: *“...Hay parte. ¿Qué parte? Cincuenta millones de pesos, ¿o sea? Se contabilizaron 50 millones de pesos… ¿Entre los 310 que se perdieron están incluidos los 106, me dice que solamente 50? 50 del total de los 106. ¿50 no más? Si. ¿Esos 50 a que corresponden? Como él le entregó plata en efectivo, entonces ella giró un cheque de gerencia de los recursos que estaban por fuera de la contabilidad del municipio y entonces los compensó, saca 50 y mete el cheque que no estaba por contabilidad y los legaliza. ¿Pero usted dijo que se quiso, o sea que no se hizo, entonces en definitiva esa plata nunca se perdió, yo quiero que me expliquen si se perdieron o no? Yo le explico, se perdieron 50 millones de pesos de los 106, o sea que al municipio ingresaron el excedente. ¿No ingresaron al municipio? No ingresaron al municipio 50 millones de esa operación.”*[[43]](#footnote-43)

6.4.24 Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala que dentro de la cuantía consignada en el informe pericial, no se incluyeron los $106.000.000 que le entregó a la sentenciada el señor Mario Valencia, sino que se contabilizaron $50.000.000, y se entiende que esto sucedió, no porque no hubieran sido registrados o ingresados en el acta de arqueo correspondiente al 29 de diciembre de 2006, sino, porque los mismos fueron entregados al municipio con un cheque de gerencia correspondiente a un título bancario, que si bien no estaba registrado dentro de la contabilidad del municipio de La Virginia, si es claro que estaba constituido con dineros pertenecientes al mismo municipio, lo que da a entender que de los $106.536.189.oo pagados por el señor Valencia sólo entraron de manera efectiva a los caudales del ente territorial $66.536.189.oo, pues se entiende que el saldo restante ingresó pero que fue pagado con un cheque del mismo municipio, motivo por el cual en la decisión de primera instancia, respecto al incidente, se consignó acertadamente lo siguiente: *“…para esta instancia quedó muy claro que si hubo detrimento para la Administración Municipal, pues los cheques de gerencia girados para cubrir los faltantes del dinero en efectivo que se apropió la penalmente responsable y que ella misma aceptó ser la autora del punible de Peculado por Apropiación, eran cubiertos con plata de la misma Administración Municipal, provenientes de recursos propios del municipio y de dineros girados por el Departamento de Risaralda para cancelar convenios en SALUD Y EDUCACION, dineros que hábilmente la penalmente responsable no ingreso a a las cuentas de la administración...”*[[44]](#footnote-44).

6.4.25 En consecuencia esta Sala considera que las pruebas aportadas por la defensa, para controvertir la prueba pericial solicitada por el incidentista, se limitaron a las explicaciones que entregó la señora MEDE sobre la manera en que hacía los manejos de dineros en la tesorería del municipio de La Virginia, indicando que para ella era habitual cambiar cheques de personas tanto adscritas a la entidad municipal como ajenas a ésta, para lo cual se usaba el efectivo del que se recibía en la tesorería por pagos, y que por ello es que la cantidad de cheques y efectivo que se consignaba en un día podía diferir de los que se habían registrado por la cajera de esa dependencia. Igualmente hizo saber que dentro de sus funciones como tesorera acostumbraba a recibir dineros de los contribuyentes a pesar de no poder hacer su registro en el sistema contable de la Alcaldía, y guardarlos hasta el momento de poder hacerlo, con el ánimo de favorecer a los usuarios, con lo cual trató de justificar el hecho de haber recibido los $106.000.000 del señor Mario Valencia el día 28 de diciembre de 2006 y haberlos registrado al día siguiente, lo cual no resulta relevante, ya que lo que interesa de fondo, es que si esa suma se recibió en efectivo como lo dijo la señora MEDE, no se entiende porque razón en el acta de arqueo del 29 de diciembre de 2006, no se incluyó esa suma en efectivo sino que se disgregó de la forma expuesta en el segundo párrafo del informe de auditoría, donde se menciona como dinero recaudado por ese concepto un cheque por $50.000.000, que se entiende se usó para encubrir el apoderamiento de esa suma por parte de la procesada.[[45]](#footnote-45)

Fuera de lo anterior no queda claro por qué razón conforme al dictamen aludido, en las actas de arqueo diario correspondientes al día 29 de diciembre de 2006, donde según la señora MEDE se registró en la contabilidad de la Alcaldía el dinero entregado por el señor Mario Valencia el día anterior, aparece consignado un cheque de gerencia del Banco Caja Social, expedido por ella, por valor de$50.000.000, si en su declaración dijo haber recibido de manos del señor Valencia, la suma de $106.000.000 en efectivo, lo cual no resultó ser cierto ya que de la prueba documental relacionada en el dictamen presentado durante el trámite incidental, se deduce que el señor Mario Valencia le informó a la comisión que hizo la auditoria, que le habia entregado a esa funcionaria una parte del dinero en efectivo y la otra en un cheque, el cual no corresponde al reportado.

6.4.26 Con base en lo anteriormente expuesto, encuentra esta Colegiatura que en el caso *sub examen,* no se presentó una indebida valoración de las pruebas por parte de la Juez de primera instancia para establecer el monto de los perjuicios causados bajo el rubro de daño emergente por la conducta de peculado por apropiación por el cual fue condenada la señora MEDE, pues las conclusiones del dictamen presentado por el incidentista no fueron desvirtuadas por la defensa, que no presentó ninguna prueba conducente para desvirtuarlas y por ello se considera que la valoración que hizo la juez de primer grado sobre el estudio que presento la parte actora, se basó en los criterios establecidos por el artículo 420 del CPP, en lo relativo a la fijación de las consecuencias civiles de la conducta de peculado por apropiación.

A lo anterior se debe agregar que dentro del escrito de acusación que presentara la FGN en el asunto, se dejó consignado lo siguiente:

*“El detrimento patrimonial del municipio de la Virginia, por valor de TRESCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($310.132.019), estuvo representado en que era el mismo municipio con dineros de los convenios recibidos de la Gobernación y que no aparecían reportados en la contabilidad, el que cancelaba, a través de cheques de gerencia del Banco Caja Social, las apropiaciones de efectivo que en forma sistemática y durante los años 2005, 2006 y 2007, realizó la señora MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA, quien detentaba la calidad de SECRETARÍA DE HACIENDA Y TESORERA del ente territorial, y a quien por tal situación como administradora de tales recursos, se le facilitaba la apropiación sin dejar huella o rastro en la contabilidad del municipio.”* [[46]](#footnote-46).

Y más adelante se expuso en el mismo escrito:

*“La apropiación de esta suma de dinero, TRESCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS ($310.132.019) a través de las modalidades arriba referidas, es la que a juicio de esta delegada configura la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, puesto que MARÍA ELENA DÍAZ ESTRADA, en forma consciente y voluntaria, aprovechando su calidad de funcionaria pública –Secretaria de Hacienda Municipal con funciones de Tesorera en el municipio de La Virginia Risaralda-, se apropió de dineros públicos que se le confiaban en razón o con ocasión de sus funciones, aprovechando la confianza que los administradores del municipio habían depositado en ella…”*[[47]](#footnote-47)

Lo anterior, sirve para indicar que tanto el Defensor como la acusada conocían por lo menos desde la audiencia de formulación de acusación, el monto del detrimento patrimonial calculado por el ente acusador, e igualmente tenían claro cuáles eran las pruebas que el ente acusador usaría para demostrar tanto la culpabilidad de la acusada como la cuantía en la cual estimaban el detrimento patrimonial que había sufrido el municipio de La Virginia ya que el informe del 5 de diciembre de 2008 fue mencionado en la audiencia de formulación de acusación[[48]](#footnote-48), por lo cual la defensa tuvo conocimiento de ese documento antes del trámite incidental de reparación, sin que hubiera presentado una prueba de la misma naturaleza para desvirtuar las conclusiones del estudio en el que se fijó el monto de los perjuicios materiales que debía sufragar la sentenciada.

En conclusión los argumentos planteados son suficientes para desestimar lo expuesto por el recurrente, y al comprobar el cumplimiento de lo establecido en los artículo 102 y siguientes del CPP, se impone la confirmación del fallo impugnado.

7. PRIMERA CONSIDERACIÓN ADICIONAL.

7.1 En la sentencia CSJ SP del 19 de abril de 2017, radicado 47693 se hizo referencia a la naturaleza de los perjuicios, que en este caso se entienden como consecuencias civiles del delito, y se dijo lo siguiente:

 (...)

*Sobre la naturaleza y elementos diferenciadores de estos conceptos, esta Sala de Casación, en armonía con la jurisprudencia de su homóloga Civil, ha indicado:*

*“[L]os perjuicios son de dos clases: patrimoniales los unos y extrapatrimoniales los otros. Los primeros se clasifican en daño emergente y lucro cesante, y los segundos vienen a ser los morales; entendiendo por daño emergente aquel que representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio llegado al proceso, para cuyo fin debe tenerse en cuenta las expensas hechas por causa o con ocasión del evento lesivo, vale decir, el transporte, la asistencia médica y hospitalaria, el valor de los daños sufridos por objetos pertenecientes a la víctima, etc. El lucro cesante viene a ser la utilidad, la ganancia que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría perfilado de no haberse presentado el hecho ilícito que causó el daño”* (CSJ. SP, feb. 4 de 2009, rad. 28085).

7. 2 Por su parte en la sentencia CSJ SP del 30 de agosto de 2017, radicado 50034, se hizo referencia a la diferenciación entre los intereses moratorios y la indexación en materia de condenadas dictadas en trámites de incidentes de reparación integral, en los siguientes términos:

“(...)

*“...Huelga precisar, por tanto, que mientras la mora hace referencia al interés que se ha de pagar por no cancelar oportunamente una deuda; la indexación tiene por objeto actualizar la deuda a valores reales a la fecha en que declara su existencia y se imputa su pago, por cuanto el valor inicial de la deuda ha sido afectado por la pérdida del valor de la moneda (*[*inflación*](https://www.gerencie.com/inflacion.html)*) con el paso del tiempo.*

*Respecto a las particularidades que revisten una y otra figura, resulta ilustrativa la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de esta corporación judicial el 13 de mayo de 2010[[49]](#footnote-49), al considerarse lo siguiente:*

*«En verdad, uno y otro concepto —indexación y mora— obedecen a causas jurídicas diferentes, que hacen que su naturaleza no resulte asimilable.*

*2.1. En efecto, la mora es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento y siempre que, además, se dé alguno de los supuestos del artículo 1608 del Código Civil, evento a partir del cual se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir (arts. 1610 y 1615 ibídem). Desde luego que la mora supone la existencia de una obligación preexistente que en su momento no se satisface por el deudor, o dicho de otro modo, “la mora del deudor... consiste en “el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel” (Casación, jul. 19/36, G.J. T. XLIV, pág. 65)...” y “... supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida. De tal suerte que, solo a partir de surtida la interpelatio puede afirmarse que el deudor incumplido, además ostenta la calidad de deudor moroso, momento este a partir del cual puede exigirse el pago de perjuicios conforme a lo dispuesto por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil, o reclamarse el pago de la cláusula penal, que entonces se torna exigible de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1594 y 1595 del Código Civil” (Sent. Cas. Civ., jul. 10/95, Exp. 4540).*

*2.2. Mientras tanto, la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.*

*2.3. Pero además de lo anterior, ha de destacarse que la mora surte sus efectos desde que hay reconvención judicial —salvo que la ley disponga otra cosa— con arreglo a las previsiones del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, mientras que la indexación se remonta, según cada caso, al tiempo desde el cual se debe medir un valor determinado que, por efectos de justicia y equidad, ha de permanecer constante a pesar del irresistible paso del tiempo.»*

*Al respecto, la línea jurisprudencial de esta Sala también ha sido pacífica al momento de señalar lo siguiente:*

*«La cuantía del interés depende del valor económico del daño causado al momento en que se profiere la sentencia de segunda instancia, pues es en este momento, no antes, cuando se concreta ese perjuicio[[50]](#footnote-50).»*

7.3 En ese orden de ideas aplicando los criterios de indexación correspondientes, el valor de la suma que debe pagar la procesada MEDE al municipio de La Virginia, que corresponde a la aplicación del IPC incorporado, para traer a valor presente un valor pasado, reconociendo el efecto de la inflación, se discrimina así:

|  |
| --- |
| Cantidad Única Indexada |
|   |   |   | AÑO | \*MES |   |   |
| Fecha Final: | 2018 | 11 | IPC – Final | 142.84 |
| Liquidado Desde: | 2009 | 06 | IPC – Inicial | 102.22 |
| Capital: | $ 310,132,019 |
| VALOR ACTUALIZADO | $ 433,364,000 |

|  |
| --- |
| Fórmula utilizada: VA = VH x (IPC. I / IPC. F)  |
| VA= Valor Actualizado (Diciembre 2018) |  |  |  |  |
| VH= Valor Histórico (Capital) (Junio 2009) |  |  |  |  |  |
| IPC.F= IPC FINAL (Noviembre 2018, actualizado 5 dic/2018) |  |  |  |  |  |

7.4 Se aclara que la indexación es un concepto diferente al interés moratorio, que corresponde a la suma que se debe pagar como sanción para quien debe cancelar una obligación y que vienen a ser una compensación por no haberse hecho el pago de un crédito o una deuda dentro de la oportunidad prevista, ya sea legalmente o contractualmente, el cual se determina con base en las tasas certificadas por la Superintendencia Financiera, mientras que la indexación descuenta el efecto de la inflación en el tiempo, de manera que con ello se busca garantizar que una obligación causada en el pasado tenga el mismo valor equivalente al de la fecha en que se liquida.

8. SEGUNDA CONSIDERACIÓN ADICIONAL

8.1 El numeral 4º del artículo 181 del CPP dispone lo siguiente: *“Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en una providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecida en las normas que regulan la casación civil.”*

8.2 En la sentencia CSJ SP del 21 de abril de 2010, radicado 32965 se manifestó lo siguiente con respecto a esa norma:

“(...)

*2. Aun cuando de manera confusa la libelista acude inicialmente a la “causal primera contenida en el artículo 182 (sic) del Código de Procedimiento Penal”, luego, de forma acertada, consciente de que su aspiración como apoderada del tercero civilmente responsable está orientada únicamente a rebatir su responsabilidad declarada en el incidente de reparación integral con los ajustes efectuados en el fallo de segunda instancia sobre la misma materia, invoca el motivo cuarto de casación, que a su vez remite a las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil.*

*De esa manera acude correctamente a lo reglado en el artículo 358 del estatuto procesal civil, planteando dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de sendos errores de hecho en la apreciación probatoria. Sin embargo, no se percató de que en este caso su pretensión no colma la cuantía exigida para acceder a la casación civil, lo cual indica que carece de interés para acceder a este recurso extraordinario.*

*Antes de abordar el análisis, conviene acotar que la Corte Suprema de Justicia, tanto en su Sala de Casación Civil como en la Penal, han sostenido que la cuantía del interés para recurrir en casación se determina por la fecha del fallo de segunda instancia, porque en* *últimas es la decisión objeto de la impugnación extraordinaria, en tanto que allí se decide si se impone la afectación patrimonial cuya cuantía habrá de determinar la viabilidad jurídica de censurar el fallo en este aspecto específico[[51]](#footnote-51).*

*En este caso, cuando lo que se determina es el interés del tercero civilmente responsable ante su pretensión de ser excluido del pago total de perjuicios, esto es, frente a todas las víctimas, la cuantía exigida se mide por la sumatoria de las diversas condenas declaradas en el fallo, a fin de confrontarla con la prevista por la ley al momento de dictarse el fallo impugnado[[52]](#footnote-52).*

*Elucidados los puntos anteriores, se tiene que de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1° de la Ley 592 de 2000, el recurso de casación en esa especialidad procede “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales”.*

8. 3 Como en el presente caso la decisión que se confirma comporta la condena al pago en favor del municipio de La Virginia de la suma indexada de $433.364.000, equivale a 554.711 SMLMV para el año 2018, se entiende que en atención al precedente citado anteriormente, no resulta procedente el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, ya que la suma fijada perjuicios por daño emergente, no excede de 1.000 SMLMV para el año 2018, para lo cual se debe tener en cuenta que el artículo 338 del Código General del Proceso establece lo siguiente sobre el recurso de casación en materia civil: *“Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 SMLMV). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil”.* Lo anterior con base en el precedente CSJ SP del 21 de abril de 2010, radicado 32965, antes citado, como se dispondrá en la parte resolutiva de esta decisión.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, contra María Elena Díaz Estrada, en lo relativo al único tema que fue objeto de impugnación por parte de su apoderado, que fue la condena en perjuicios por daño emergente causado al municipio de La Virginia por el delito de peculado por apropiación, (artículo 397 CP, inciso 2º), con la salvedad de que al indexarse la condena inicial esta queda en la suma de cuatrocientos treinta y tres millones trescientos sesenta y cuatro mil pesos ($433.364.000)

SEGUNDO: La Sala no hará ningún pronunciamiento sobre la responsabilidad de la procesada en lo relativo al delito de peculado por apropiación, con la pena prevista en el inciso 2º del artículo 397 del C.P., que dio lugar al incidente de reparación integral, en la medida en que el recurrente no estaba legitimado para impugnar ese apartado del fallo de primer grado, como se explicó en los apartados 6.3.2 a 6.3.5 de esta decisión, ya que el único tema que fue objeto de impugnación que fue la condena en perjuicios por daño emergente en favor del municipio de La Virginia y en contra de la señora María Elena Díaz Estrada, por causa de ese delito, se cuantificaron en la sentencia de primera instancia en la suma de $310.131.019, y que con la indexación referida anteriormente se fija en la suma de $433.364.000.

TERCERO: Frente a la decisión de no pronunciarse sobre el tema de la responsabilidad penal de la procesada procede el recurso de reposición.

CUARTO: OFICIAR a la Fiscalía 32 Especializada de Extinción de Dominio acerca del proferimiento de este fallo en respuesta a la comunicación recibida de esa autoridad

QUINTO: Esta decisión queda notificada en estrados y **contra ella no procede el recurso de casación** según lo explicado en el apartado número siete (7) de esta decisión.

 CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folio 22-24 C. Principal [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 40-41 C. Principal [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 63-68 C. IRI [↑](#footnote-ref-3)
4. C Principal Folio 63o [↑](#footnote-ref-4)
5. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, el aumento por esta circunstancia corresponde a la mitad de la pena. [↑](#footnote-ref-5)
6. Las negrillas no se encuentran en el texto original, corresponden a resaltado que hace la Sala. [↑](#footnote-ref-6)
7. Las negrillas no se encuentran en el texto original, corresponden a resaltado que hace la Sala. [↑](#footnote-ref-7)
8. C. Principal F. 63 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 58 C. Principal [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver Folio 40 C. Princiopalm [↑](#footnote-ref-10)
11. Auto del 12 de septiembre de 2007, radicado 28.221 [↑](#footnote-ref-11)
12. Radicado No. 24.026 [↑](#footnote-ref-12)
13. Principio que igualmente se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004: *“Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y la sentencia”.*  [↑](#footnote-ref-13)
14. Sala de Casación Penal, auto del 4 de septiembre de 2012, radicación 39639. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cuaderno IRP Folio 5 [↑](#footnote-ref-15)
16. Radicado 34145, abril 13 de 2011, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez [↑](#footnote-ref-16)
17. Urbano Martínez José Joaquín, La nueva estructura probatorio del proceso penal, Ediciones Nueva Jurídica, 2010. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 15 a 16 C IRI [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 18 y 18 B C IRI [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 59 a 60 C IRI [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 5 al 55 C. IRI [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 44 y 45 C. Pruebas IRI. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 20 a 55 C. Pruebas IRI

ebas [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 57 C IRI [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 58 C. IRI [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 56 C. IRI [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho procesal, Tomo I, Teoría General del proceso, séptima edic., Editorial ABC – Bogotá, 1979, páginas 357 – 361. [↑](#footnote-ref-27)
28. Nelson Saray Botero. Incidente de Reparación integral de perjuicios. FGN 2013 Página 192 .. [↑](#footnote-ref-28)
29. CD 2 video 5 H:00:02:30 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 66 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 67 [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 5 al 55 C. IRI [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 53 C. IRIO [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 44 y 45 C. Pruebas IRI. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folio 57 C IRI [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 58 C. IRI [↑](#footnote-ref-36)
37. Folio 56 C. IRI [↑](#footnote-ref-37)
38. Folios 44 y 45 C IRI [↑](#footnote-ref-38)
39. Folio 55 del cuaderno de incidente de reparación integral. [↑](#footnote-ref-39)
40. Sesión del 21 de mayo de 2009. A partir de H. 00.19:18 y hasta H 00.:27:36 [↑](#footnote-ref-40)
41. Ver folio 44 [↑](#footnote-ref-41)
42. Sesión del 21 de mayo de 2009. A partir de H OO. 28.00.00 [↑](#footnote-ref-42)
43. CD 2 video 7 H:00:28:30 [↑](#footnote-ref-43)
44. Folio 67 del cuaderno del incidente de reparación integral. [↑](#footnote-ref-44)
45. Folio 55 C. IRI [↑](#footnote-ref-45)
46. Folios 6 y 7 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-46)
47. Folio 7 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-47)
48. C Principal F. 23 [↑](#footnote-ref-48)
49. Radicado 00161, con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-49)
50. Con palabras propias de la Sala Penal y recogiendo las de la Sala Civil, aplicables en virtud de la especialidad. CSJ, Sala de Casación Civil, autos del 27 de junio de 2003, expediente 118, y 8 de marzo de 1999, expediente 7.475; Sala de Casación Penal, autos del 19 de noviembre de 1996, radicado 11.637, 25 de abril de 2002, radicado 14.495, sentencia del 10 de noviembre de 2004, radicado 21.726. [↑](#footnote-ref-50)
51. Cfr., entre otros autos de 6 de julio 2009, rad. 31410; de 20 de febrero de 2008, rad. 28785; de abril 25 de 2002, rad. 14495 y de noviembre 19 de 1996, rad. 11.637 de esta Sala y de marzo 8 de 1999, rad. 7475 de la Sala Civil. [↑](#footnote-ref-51)
52. Cfr. Auto de 20 de febrero de 2008, rad. 28785. [↑](#footnote-ref-52)