



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Acusatorio ordinario: 2012 58985

Aprobado mediante acta 94

Medellín, junio trece (13) de dos mil catorce (2014)

Se procede a resolver los recursos de apelación presentados por la procuradora judicial, el fiscal y el defensor contra la sentencia del pasado 29 de enero, mediante la cual el Juez Veinticuatro Penal de Circuito de Medellín condenó a **Pedro López Romaña y a Alexander Sánchez Mena** como autores del delito de concusión y los absolvió del punible del peculado por uso indebido.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La sentencia.**

Al finalizar la tarde del 21 de septiembre de 2012, el señor Luis Fernando Álvarez García se dirigía en su motocicleta

por la vía Regional a su residencia ubicada en el municipio de Itagüí y se orilló en la carretera para atender una llamada telefónica. En este instante fue interceptado por los agentes de policía Pedro López Romaña y Alexander Sánchez Mena, adscritos a la estación de Envigado, quienes se movilizaban en un taxi que había sido incautado en un procedimiento policial dos días atrás y al abrir el baúl como efecto de la requisa que le hicieron, encontraron cien millones de pesos recibidos como consecuencia de un negociación comercial de un automotor, según se dijo.

Luego, cuando se dirigían todos hacia la estación de policía Envigado, en el interregno los agentes le expresaron a Luis Fernando de "cómo iban a cuadrar", sugirieron la entrega del 30 %, y ante la final aquiescencia de éste, tomaron un fajo de billetes que contenía la suma de 25 millones. Momentos después el señor Luis Fernando Álvarez decidió seguirlos en la moto, se percató que el taxi ingresó a la estación de policía de Envigado, fue a su casa a dejar el resto del dinero, previo acuerdo de encuentro con otros agentes de policía amigos regresó a la estación para informar lo ocurrido e identificó a los dos agentes, quienes arribaron 15 minutos después en sus motocicletas y sin el dinero.

Fueron acusados los señores Pedro López Romaña y Alexander Sánchez Mena como autores de los delitos de **concusión** (que establece en el artículo 404 del CP una pena de 96 a 180 meses y multa de 66.66 y a 150 salarios mínimos legales mensuales e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funcione públicas de 80 a 144 meses) y

**peculado por uso** (que señala el artículo 398 del CP una pena de 16 a 72 meses).

Culminado el juicio que se adelantó durante los días 20 de agosto, 26 y 27 de septiembre, el Juez, previo anuncio de su decisión, profirió dos decisiones, así:

**Primero**, declaró la responsabilidad penal como autores del injusto de concusión fundada en la plena persuasión que le concedió al testimonio de Luis Fernando Álvarez García, confirmado en sus aspectos posteriores por Nilson Pinilla y Diana Lucía Sepúlveda, vinculados a la policía y quienes recibieron noticia inmediata de lo que había ocurrido y acompañaron a la víctima a la Estación, fuera de hacer constar que con Fabio Alberto Aristizábal Guzmán y Elmer Alberto Ospina se probó que los 100 millones correspondían a una transacción vehicular. En su sentir y de cara a la argumentación defensiva, la preexistencia del dinero fue probada, no es necesario la prueba documental para demostrar el contrato, Luis Fernando y sus testigos no tuvieron tiempo para confeccionar la confabulación que se enrostra y no hay interés para que falten a la verdad.

**Segundo**, en lo que atañe al peculado por uso indebido optó por la absolución al constatar que con el mayor José Eduardo Gómez Valbuena se probó los acusados tenía la misión de llevar el taxi a la SIJIN y el hecho de que hubieran cometido la concusión dentro de un marco de empleo del automotor no significa la realización del tipo penal, pues esa nunca fue la intención de los acusados, está proscrita toda

forma de responsabilidad objetiva y es absurdo que se sostenga que siempre que los agentes del orden cometan delitos con bienes del Estado, también se les debe añadir éste injusto.

Como autores de la concusión, entonces, asignó las penas mínimas de 8 años de prisión, 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, y negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria "de conformidad con la prohibición expresa contenida en el artículo 68ª del código penal".

## **2. Las apelaciones.**

**2.1. El fiscal** planteó a esta sede la revocatoria de la absolución que fuera impartida en cuanto al delito de peculado por uso indebido y con este objetivo precisó que el Mayor Gómez Balvuela, el subcomandante Castillo Castillo y el agente Sánchez Cuesta indicaron que los acusados tenían en su poder el automotor para adelantar la misión del traslado del taxi para la práctica de una pericia en la SIJIN. Por tanto, razonó, que si esa era la única finalidad, les estaba vedado el empleo del carro para su propio beneficio y para realizar actividades delictivas. Basta en su sentir "la sola contradicción con el normal funcionamiento de la administración pública", según conocida cita de la Sala Penal de la Corte Suprema.

**2.2. La procuradora judicial** presentó el mismo disenso. Criticó que sin prueba se admitiera la tesis de que los

acusados trasladaban el taxi que fuera decomisado para la práctica de un peritaje; adujo que no se transgrede el principio de la proscripción de responsabilidad objetiva en tanto que "los procesados emplearon el taxi como una forma de disimular su accionar delictivo"; si se hubiera empleado una patrulla oficial "fácilmente podrían ser detectados"; recordó que no se requiere para la estructuración del tipo penal un ánimo de lucro, y nadie los autorizó para cumplir funciones de vigilantes usando el taxi.

**2.3. El defensor** demandó la revocatoria de la condena que por el delito concusión fue proferida, presentando las siguientes razones:

Estimó como esquema de análisis que ante la ausencia de flagrancia, se trata de un asunto que se reduce a "palabra contra palabra" lo que significa el deber de acreditar lo afirmado y que en este caso no se cumple respecto a la demostración de la preexistencia del dinero, la ocurrencia del negocio de un rodante, y la existencia del mandante Juan Pablo Ossa (que no compareció) y del que se dijo "sospechosamente" que había fallecido, hecho que tampoco fue probado.

Con este norte, criticó la ausencia de aducción de un documento contentivo del negocio, como lo reclama la experiencia en la venta de carros de alta gama o en subsidio con una póliza, SOAT, certificado técnico mecánico o matrícula o por lo menos con un traspaso abierto o un poder especial. Estima que por lo anterior, el Juez incurrió en "una vía de hecho" al concluir que el señor Álvarez obtuvo el

dinero por el cual fue despojado como producto de la venta de un automotor, suceso que insistió no fue demostrado.

Resaltó que la defensa aportó el historial del vehículo de placas DAJ 989 en el que se observa que los señores Juan Pablo Ossa, Luis Fernando Álvarez y Fabio Aristizábal, no son, ni fueron propietarios del automotor y el señor Helmer Alberto Ospina es un amigo de la presunta víctima y del señor Fabio Aristizábal, y se debió haber dilucidado el porqué aparece como único propietario.

Destacó también la carencia de prueba de la conclusión del Juez de que "LUIS FERNANDO ÁLVAREZ GARCÍA obtuvo el vehículo de manos de JUAN PABLO OSSA, y termina vendiendoloal (sic) señor FABIO ARISTIZABAL". No hay documentación que respalde tal acto y el Juez confundió "el conocimiento y la experiencia" con su valoración y efectuó múltiples especulaciones.

Puso de presente las múltiples contradicciones y absurdos en que en su sentir incurrió el señor Fabio Aristizábal: que entregó 100 millones sin contarlos y que Luis Fernando Álvarez tampoco lo hizo, cuando la experiencia indica que las transacciones con dinero en efectivo reclaman cuidado y por eso es inadmisibles la disculpa de la mutua confianza que se tenían; que el vehículo fue ofrecido uno o dos días antes, cuando Luis Fernando Álvarez reveló que fue 15 días antes, y que el dinero se los entregó en forma total en la tarde del 21 de septiembre cuando Álvarez García apuntó que fueron en varios contados.

Censuró que es especulativo que se sostenga que no hubo espacio para preparar una mentira, pues esta no se requiere de tiempo, así como una confabulación; la amistad tiene más valía que el compañerismo; no se demostró la llamada que se hizo a Nilson Castaño; tampoco que sus clientes se comunicaron con la central del "123" por espacio de "treinta minutos", reportando la cédula del ciudadano ofendido y la placa de la moto en que se movilizaba, cuando verificada la estipulación este hecho duró unos dos minutos.

Por último llamó la atención de que en el instante del anuncio del sentido de fallo el Juez admitió la existencia de dudas en cuando al delito de concusión y esto genera una controversia jurídica acerca de si se debe decretar la nulidad o absolver en segunda instancia, tesis última que entiende más ajustada a derecho.

### **CONSIDERACIONES**

El tópico central que la Sala abordará se contrae a dilucidar si la valoración probatoria empleada para condenar a los acusados como autores del delito de concusión y absolverlos del punible de peculado por uso indebido fue correcta, decisiones que desde intereses opuestos es censurada por los apelantes.

La estructura argumentativa comprenderá en primer lugar el estudio del delito de concusión, cuyo análisis y conclusiones se evidencian de mayor generalidad y alcance, y en segundo

término se avanzará al examen del punible de peculado por uso indebido.

### **1.1. Del delito de concusión.**

Definido en el artículo 404 del código penal, se sanciona al servidor público que abusando del cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor público o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos o los solicite.

De todas las opciones alternativas que suministra la descripción típica, los hechos relevantes aluden a que los acusados, como servidores públicos en el desempeño de sus funciones, inicialmente exigieron el 30 por ciento del dinero que llevaba el señor Luis Fernando Álvarez García el 21 de septiembre de 2012 y que por el constreñimiento (se movilizaban en taxi, exhibieron arma de fuego, lo llevaron a un lugar desolado) provocó la entrega final de la suma de 25 millones de pesos.

El argumento central de disenso se ubica en el tema de la ausencia de prueba acerca de la preexistencia del dinero que se dice que los acusados obtuvieron por coacción al señor Luis Fernando Álvarez en las condiciones anotadas.

Encarando éste tópico, el señor Luis Fernando expresó que como propio de su actividad de vendedor de carros y comisionista, el día 21 de septiembre concretó un negocio con el señor Fabio Alberto Aristizábal Guzmán, propietario

de un negocio de venta de carros y quienes se conocían de mucho tiempo atrás.

Se trataba de la venta de un Toyota Silver de placas DAJ989 que el señor "Juan Pablo Ossa" le había encomendado y que era conocido por el señor Fabio Aristizábal en tanto que había sido su primer propietario a través de uno de sus trabajadores o subordinados, Helmer Adalberto Ospina León. El precio de la venta convenido fue de 135 millones, 100 de los cuales se entregaron en efectivo en horas de la tarde de ese 21 de septiembre y el resto se quedó a pagar en los dos meses siguientes.

Con esa suma de dinero partió el señor Luis Fernando Álvarez para su residencia ubicada en la ciudad de Itagüí, acorde con los detalles del encargo, cuando fue abordado en la vía Regional por los agentes de policía acusados.

En esta primera parte de la historia, el defensor cuestiona estas circunstancias que aluden al unísono a la demostración de la preexistencia del dinero que se dice fue objeto de constreñimiento básicamente por su i) inverosimilitud y ii) contradicciones que puntualmente destacó.

Sobre lo primero aludió a la ausencia de cualquier documento que se emplea normalmente en este tipo de transacciones para probar la venta de carros, ni antes ni después de que asumiera la titularidad el señor Fabio Aristizábal Guzmán. Le parece sospechoso que quien

entregara el carro a Luis Fernando, Juan Pablo Ossa, hubiera fallecido pocos días después de estos hechos sin que se demostrara su ocurrencia, de igual forma la ausencia de conocimiento del nuevo adquirente Wilson Rojas. De las tres transacciones ningún documento se exhibió, es la conclusión a la que se reconduce la censura.

Nótese que no es propiamente un reproche atinente a transacciones por una suma millonaria sin ningún soporte documental, evento que sería ciertamente inverosímil en tanto que la eficacia una transacción de éste tipo se encamina a producir efectos en la propiedad y su correspondiente registro, fines que exigen un soporte documental.

La censura alude a que en vez de presentarse cualquiera de los documentos (traspaso, contrato de compraventa, recibos, etcétera), los testigos que declararon en el juico se estiman que no convencen y lo deseable sería que se hubiera aducido esa importante prueba que se echa de menos. Se reclama una mejor prueba para dar por satisfecha la demostración y se critica la que se presentó por ausencia de confiabilidad como son los testimonios de Fabio Alberto Aristizábal Guzmán y Helmer Adalberto Ospina León, a más de Luis Fernando Álvarez.

El argumento expuesto contradice dos reglas probatorias de ineludible aplicación como son la libertad probatoria y el análisis de las pruebas en su conjunto. Por la primera: "Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán

probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos” (art. 373 C.P.P.) y en cuanto a lo segundo: “Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto” (art. 380 C.P.P.).

Llevando el cargo al escenario correcto, se debe abordar, entonces, si los tres testigos que declararon permiten arribar a ese máximo conocimiento que se reclama nuestro estatuto procesal en todos los sectores de análisis, interrogante al que se dará una respuesta positiva.

Para comenzar el certificado de tradición introducido en el juicio por el defensor como prueba sobreviniente, visible en la página 148 de la carpeta, nos revela que el campero de placas DAJ 989 tuvo como primer propietario al señor Helmer Alberto Ospina León (04/04/2008<sup>1</sup>) y con un traspaso a Shirley Julie Martínez Correa (04/08/2011).

Este es el punto de partida correcto como bien lo indicó el defensor, pero también debe considerarse desde ahora que él mismo no expresa la realidad de la titularidad del dominio, en tanto que más allá del entendimiento de la tradición de los automotores, las negociaciones de los vehículos adelantadas por expertos en este oficio se desarrolla con documentos que no se registran y esta realidad no puede ser desconocida, fuera de que fue la única probada llevada al juicio.

---

<sup>1</sup> Fecha de importación.

En todo caso, nótese como los testimonios aluden precisamente a esa realidad documental vista. El citado Helmer Alberto ratificó que había sido el primer propietario del carro, eso sí obrando a nombre de su jefe o superior en los negocios, Fabio Alberto Aristizábal, quien expuso exactamente lo mismo. Por eso, cuando estos declarantes, unido a la víctima Luis Fernando Álvarez García, aseveraron que facilitó el negocio el hecho de que ya conocían el carro, es un hecho que genera plena persuasión. Luis Fernando Álvarez también aseguró que el carro estaba a nombre de una tal "Shirley", con cuyo nombre entregó el formulario de traspaso, autorización y compraventa, dato singular que coincide con la última propietaria registrada.

Que no quedaron las operaciones consignadas en el registro de tradición del automotor, es un cargo que se orienta al examen de las reglas de la experiencia que como lo ha reiterado la Corte:

"...es una construcción teórica relacionada con la costumbre, la cultura y el diario transcurrir de las personas en comunidad, dentro de un contexto específico, las cuales tienen características de generalidad o universalidad y que normalmente son utilizadas por los jueces en la elaboración de los juicios de valor al momento de apreciar los medios de prueba, planteadas a partir de hechos o circunstancias debidamente acreditados"). Que son enunciadas bajo la fórmula lógica "*siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B*". No debe existir excepción a la regla, porque de ese modo pierde la condición de universalidad<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Sentencia del 9 de abril de 2014. Radicado 42722, entre otras.

La condición de “universalidad” que destacamos se diluye en el evento que juzgamos en tanto que en el tráfico de compraventa de vehículos por personas especializadas en esta actividad, orientado por evitar el pago de impuesto y por la celeridad que se le encomienda a sus gestiones, el traspaso y autorizaciones abiertas constituye un medio usual para efectuar negocios, y así, por demás lo declararon los testigos antes referenciados. Entonces, que el automotor este todavía a nombre de Shirley Julie Martínez, domiciliada en Bogotá, no significa que no se hubieran presentado esos dos negocios ulteriores.

Ahora bien, se cuestiona la informalidad en la negociación, entrega de dinero en efectivo y una referencia general a la ausencia de conteo. Tanta falta de control en negocios de sumas millonarias ciertamente no deja tranquilidad, aunque todos destacaron que se trata de conocidos de tiempo atrás y de los que se supone que impera una confianza plena, lo principal es que no se presenta un mínimo elemento probatorio que sugiera que se trata de dinero ilícito.

Para finalizar, las contradicciones que se endilgan son accesorias o periféricas a la historia central que juzgamos: Que la negociación fue 2 o 3 días antes del 21 de septiembre, pero antes había dicho que llevaba 10 o 15 días en esas conversaciones; que contaba con la matrícula y el Soat, pero antes que solo la matrícula, o que el carro fue dejado por la mañana y después que solo fue llevado por la tarde. Ninguno de ellos contradice la compraventa por la suma de 135 millones, cuyo 100 en efectivo fueron entregados esa misma tarde. Son tan extremas al acto

central, que el paso del tiempo, más de un año, justifican razonablemente esas ausencias de concreción.

Avanzado al segundo sector del caso, Luis Fernando García salió en su moto de placas FYN 098 con la suma de 100 millones de pesos rumbo a su residencia y es interceptado por los acusados quienes se movilizaban en un taxi de servicio público el cual había sido incautado el día anterior y era llevado a la Sijin para la correspondiente inspección técnica y de nuevo debía ser retornado a las instalaciones del parqueadero de la estación de policía de Envigado.

El análisis del conjunto de la prueba, específicamente como el suceso de la concusión fue corroborado por terceras personas, permite arribar al máximo grado de conocimiento. Las concordancias permiten controlar y corroborar la exposición de la víctima de estos hechos, en tanto que revela en tiempo y espacio como fueron recibidas esas noticias del acto que juzgamos, y de ahí los valores de constancia y ratificación del suceso desde su misma ocurrencia.

En la estipulación dos, se da cuenta que el 21 de septiembre de 2012 la referida moto fue reportada por el indicativo de las Vegas, lo que coincide con la declaración de Luis Fernando García, en el sentido de que los agentes hablaron inicialmente por radio.

La víctima también aludió a que en el instante de la interceptación hizo dos llamadas al amigo y agente de

policía Nilson Alberto Castaño, que fueron debidamente confirmadas, y de la que tuvo conocimiento por estar a su lado Diana Lucia Sepúlveda Taborda, también vinculada a la policía.

Nilson expresó que en horas de la tarde del 21 de septiembre, sobre la 5 a 5:15, recibió una llamada de Luis Fernando en la que le indicaba que si era normal que dos policías que se movilizaban en un taxi lo interceptaran, ya que tenía plata en su poder, y segundo, 20 minutos después, en la segunda comunicación, le expresó que se le habían llevado 25 millones.

Las repercusiones del suceso, con la intervención de los agentes de policía amigos de las víctimas, ya no se pudieron contener.

Con el impulso de los anterior se encuentran con la víctima en la estación de policía, denuncian el hecho, entran en el conversaciones con el mayor José Eduardo Gómez Valbuena, quien promueve toda la inmediata investigación penal, y al presentarse los dos agentes de policía, son increpados y reconocidos, todo en un ambiente de singular agresividad por estos últimos.

Nótese que hay una concatenación precisa y detallada en cada una de los actos que impide considerar como hipótesis un invento fraudulento y criminal en contra de los acusados, con los que, adicionalmente, no había una historia de un conflicto anterior que permitiera suponer una animadversión

que hubiera impulsado una incriminación falsa. Es desproporcionado que el señor Luis Fernando se hubiera presentado a la estación de policía, con agentes de policía amigos y enfrentara directamente a los acusados, sino es porque corresponde a la verdad del caso.

Por último, alega el defensor que en el instante del anuncio del sentido de fallo el Juez admitió la existencia de dudas en cuanto al delito de concusión y esto genera una controversia jurídica acerca de si se debe decretar la nulidad o absolver en segunda instancia, tesis última que entiende más ajustada a derecho.

Revisado el argumento, la Sala no lo comparte. Efectivamente, el 27 de septiembre el Juez<sup>3</sup> concluyó la existencia del delito de concusión, no obstante en su argumentación "percibió" que se presentaron situaciones irregulares por el ocultamiento de propietarios y en cuanto de aceptar "en gracia de discusión" el "origen ilícito del dinero", era también deber de los policías trasladarlo a la estación. No hay un reconocimiento de la existencia de duda, la parte que se estima dubitativa sólo hizo parte del trasunto de la exposición que fue claramente superada con la conclusión y anuncio de sanción.

La Sala observa, que el Juez adelantó una correcta valoración probatoria y en consecuencia se impone conformar la decisión en cuanto al delito de concusión se refiere.

---

<sup>3</sup> 05001600020620125898500\_050013109024\_1

## **1.2. Del delito de peculado por uso indebido.**

Previsto en el artículo 398 del código penal, tipifica como delito al servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de funciones". La acusación se contrae a que en el taxi de placas TPY 724, que había sido incautado el 19 de septiembre y se hallaba bajo custodia en trámite del SPOA 0500116000206201258716, se movilizaban los acusados el día de los hechos, abordaron, en vía pública a Luis Fernando Álvarez García y cuando se trasladaban a la estación de Envigado, a la altura de la empresa SOFASA, obtienen la indebida utilidad.

El Juez sostiene que de la comisión del delito no se sigue el uso indebido y no había dolo, y los apelantes arguyen que los acusados no estaban en actividad de "vigilantes" y basta la sola contradicción con el normal funcionamiento de la administración pública para la consumación del delito.

Al respecto, hemos de considerar, que el planteamiento de los apelantes para el caso concreto que juzgamos no satisface cabalmente el entendimiento del tipo penal. No es suficiente "la sola contradicción con el normal funcionamiento de la administración pública", como ponen de presente los apelantes, siguiendo conocidas sentencias de la Sala Penal de la Corte<sup>4</sup>, pues el principio de lesividad reclama examinar la conducta

---

<sup>4</sup> Que se encuentran en el trayecto de la sentencia de enero 24 de 1996, rad. 11.114 (M.P. Dídimo Paez Velandia) hasta la de junio 24 de 2009, radicado 26.909.

desde la perspectiva de lesión o amenaza al bien jurídico tutelado, artículo 11 del código penal. Se trata de una expresión muy propia para indagar la tipicidad, pero no colma la configuración de los demás elementos del delito y sin olvidar que “el uso indebido” constituye un elemento normativo del tipo penal que, como enseñaba la Corte décadas atrás, “requiere una especial valoración cultural de connotaciones extrajurídicas”<sup>5</sup>. Es que los bienes de esa especial protección entran también en contacto con otros usos, por lo que habrá que distinguir entre una afectación seria al bien jurídico tutelado y una que se inscribe en lo cotidiano, irrelevante e insular.

Se protege que los bienes del Estado (o de empresas o instituciones en que éste tenga parte) o de particulares sean custodiados o usados acorde con las funciones y fines de la administración pública.

Expresaba la Sala Penal de la Corte<sup>6</sup>, en la perspectiva que deseamos destacar:

En efecto, los bienes que el servidor del Estado detenta en su órbita funcional, generalmente, si son públicos (ya que con los privados ocurre únicamente de manera excepcional), deben ser usados o utilizados en algo o para algo, en otras palabras, con una

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Auto de noviembre 16 de 1988.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 24 de junio de 2009. Radicado 26909: **Caso:** Génesis de esta actuación es la denuncia de 30 de abril de 1999 formulada por algunos integrantes del *Cuerpo Oficial de Bomberos de Manizales*, contra el Mayor @ de la Policía, CARLOS ALBERTO MARÍN GÓMEZ, comandante de aquella entidad, en la cual afirman que los días 10, 17 y 25 del mismo mes éste le dio un uso indebido al vehículo oficial —un Chevrolet Trooper, modelo 1987— asignado a su servicio, pues transportó personal ajeno a la institución y lo empleó para llevar material de construcción a un predio rural de su propiedad, proceder que aquellos dedujeron de la cantidad de horas que permaneció con el rodante, el “*exagerado*” consumo de combustible reportado en esas fechas, y debido a que no explicó al personal de guardia las actividades oficiales que cumplió en las señaladas fechas.

finalidad que satisfaga o esté acorde con la función pública encomendada.

La acepción o significado corriente del verbo usar es "*hacer servir una cosa para algo*"<sup>7</sup>, luego, dentro del contexto penal normativo aquí estudiado, ese vocablo implica hacer que un bien preste un servicio concreto, una utilidad o un beneficio, y el atributo determinante para que la respectiva acción trascienda a la esfera punitiva consistirá en la utilización no autorizada por normatividad alguna, o, en otras palabras, en "*...el uso privado, no oficial, es decir, el que no está autorizado por ninguna norma legal o reglamentaria*"<sup>8</sup> (ley, decreto, resolución, reglamento, etc.).

En nuestro evento, con la declaración del mayor José Eduardo Gómez Valbuena es suficiente con dar por demostrado que los acusados se movilizaba en el taxi de TPY 724 en razón de haber sido incautado dos días antes en un operativo policial y para el día de los hechos se les había dado la orden de trasladarlo a la Sijin para una inspección rutinaria y regresarlo de nuevo a los parqueaderos de la estación de Envigado. Estando en esa actividad, los acusados obtienen una utilidad económica indebida al abordar a la víctima y distancia adelante detener el automotor para la finiquitación de la intimidación.

Se tiene, entonces, que no siendo suficiente cualquier irregularidad, el bien particular fue empleado acorde con los fines legales y administrativos, esto es, fue llevado y regresado, y la momentánea desviación de la función, que

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición 2001, pág. 2258.

<sup>8</sup> Cfr. En ese sentido, auto de única instancia de 3 de agosto de 2005, radicación N° 17930.

como vimos genera una atribución delictiva, no desnaturaliza el hecho de que el bien siempre estuvo bajo la órbita funcional de los servidores públicos y dentro del campo de la misión que le fue asignada.

Para que el delito se configure era necesario demostrar que los acusados carecían de autorización para tener el bien en su poder o teniéndolo, el empleo excluyó en forma temporal, grave y seria la custodia y destino temporal que tiene el Estado sobre los mismos. La Administración Pública no fue despojada transitoriamente del destino funcional que tenía ese taxi de servicio público y por consiguiente ninguna amenaza al bien jurídico se revela.

Se concluye que la decisión del Juez de primera instancia fue correcta en orden a absolver a los acusados como autores del delito de peculado por uso y por consiguiente se impone la confirmación de esta segunda decisión.

Por lo visto, se conservará integralmente la sentencia que por las apelaciones referidas se examina.

**El Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

### **FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia apelada.

Cítese a audiencia para su notificación y se informa que procede el recurso de casación.

**CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**

**PIO NICOLÀS JARAMILLO MARÌN**