



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

Radicación N° 50698
SEP 051-2023

Aprobado mediante Acta No. 43

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala Especial de Primera Instancia a emitir sentencia en el proceso penal que adelanta contra el doctor JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, otrora Subdirector General del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, acusado como posible autor del delito de *enriquecimiento ilícito*.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Entre el 17 de septiembre de 1998 y el 29 de febrero de 2004, JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA laboró como Subdirector del antiguo Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, y en la Fiscalía General de la Nación en calidad de Director Nacional y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

En dicho periodo, que el ente instructor amplió hasta el 31 de diciembre de 2005, conforme lo autoriza el artículo 412 del Código Penal al tipificar el delito de *enriquecimiento ilícito*, presuntamente incrementó su patrimonio de manera injustificada en **\$427.203.581**,oo según estudio que abarcó los dineros consignados en sus cuentas bancarias, dólares y dinero en efectivo que le fueron hurtados el 6 de febrero 2004 cuando se encontraba en las instalaciones del Club Militar en la ciudad de Bogotá, así como el valor de una camioneta Nissan *Pathfinder*, modelo 2004 que adquirió el 6 de octubre de la misma anualidad.

Dinero consignado en cuentas bancarias a 31 de diciembre de 2005	\$ 734.061.781	
Dinero hurtado en el Club Militar en Bogotá el 6 de febrero de 2004	\$ 27.628.115	
Compra de la camioneta marca Nissan, placa BRB-216 el 6 de octubre de 2004	\$ 115.461.246	
TOTAL	\$ 877.151.242	
Ingresos justificados		\$ 449.947.661
Ingresos por justificar	\$ 427.203.581	

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4'210.506 de Pesca – Boyacá, nació en esa misma municipalidad el 2 de abril de 1956, es hijo de María del Carmen Herrera Sánchez y Justo Pastor Rodríguez Patiño, en unión libre con Sandra Niño, con cuatro hijos y de profesión abogado, con especialización en derecho administrativo.

Se desempeñó como Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, entre el 17 de septiembre de 1998 al 30 de agosto de 2001¹, y fungió como Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, del 31 de agosto de 2001 al 29 de febrero de 2004².

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Etapa de investigación

La presente causa tuvo su origen en la compulsación de copias ordenada por la Sala de Casación Penal (radicado 23924), al emitir el 6 de mayo de 2009 sentencia absolutoria por el punible de cohecho impropio en favor de RODRÍGUEZ HERRERA, a fin de que se le investigara por sus posibles vínculos con *“personas dedicadas al narcotráfico e investigadas por*

¹ Fls. 79 ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1.

² Fol. 161, cuaderno original de Fiscalía No. 1.

la Fiscalía General de la Nación, en los cuales según las denuncias anónimas habría intervenido en su favor, e igualmente, para que se investigue su patrimonio a efectos de determinar si durante el periodo que prestó sus servicios al ente investigativo lo incrementó injustificadamente o teniendo como fuente actividades delictivas”.³, correspondiendo a la Fiscalía Cuarta Delegada ante esta Corporación que, tras surtir la indagación previa, por decisión de 30 de marzo de 2012 le abrió formal investigación penal por el delito de *enriquecimiento ilícito*⁴, en tanto que emitió resolución inhibitoria frente al ilícito de *concierto para delinquir* por inexistencia de la conducta.

Vinculado mediante indagatoria, le definió la situación jurídica el 28 de marzo de 2017 con medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en caución prendaria y prohibición de salir del país⁵, como probable autor del injusto de *enriquecimiento ilícito*, decisión parcialmente modificada el 2 de mayo siguiente, en sede de reposición, al disminuir el monto de la caución impuesta.

Clausurada la etapa instructiva⁶, el 12 de junio de 2017 fue proferida resolución de acusación como probable autor del citado delito⁷, decisión que adquirió firmeza el 5 de julio siguiente, tras resolver el recurso de reposición presentado por el defensor⁸.

³ Fls. 1 ss., cuaderno de Fiscalía No. 1.

⁴ Fls. 214 ss., cuaderno de Fiscalía No. 1.

⁵ Fls. 23 ss., cuaderno de Fiscalía No. 3.

⁶ Fls. 108 ss., cuaderno de Fiscalía No. 3.

⁷ Fls. 177 ss., cuaderno de Fiscalía No. 3.

⁸ Fls. 247 ss., cuaderno de Fiscalía No. 3.

3.2. Resolución de acusación

La Fiscalía estimó satisfechos los requisitos para convocar a juicio a RODRÍGUEZ HERRERA por la probable comisión del delito de *enriquecimiento ilícito* al considerar que cuando fungió como Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, del 17 de septiembre de 1998 al 30 de agosto de 2001, y como Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, del 31 de agosto de 2001 al 29 de febrero de 2004, periodo ampliado hasta el 31 de diciembre de 2005, incrementó su patrimonio económico injustificadamente.

Refirió que producto del estudio del patrimonio del procesado, en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2005, había una diferencia de **\$427.203.581**, valor que surge de sumar lo depositado en bancos (\$734.061.781); los dineros que le fueron hurtados en el Club Militar el 6 de febrero de 2004 (\$27.628.115); y la compra del vehículo Nissan (\$115.461.346) del 6 de octubre de la misma anualidad, con un total de \$877.151.242, de los cuales se restaron los recursos que sí justificó en \$449.947.661.

Destacó que el procesado, al ingresar al Departamento Administrativo de Seguridad y declarar bajo juramento su patrimonio, no mencionó que ejecutara actividades paralelas a la función pública, ni lo reportó en la declaración de renta

rendida ante la DIAN por el año gravable 2003, presentada de forma extemporánea el 31 de julio de 2008, al tiempo que reportó finanzas en guarismos muy inferiores a los demostrados en la actuación.

Que si bien el sindicato informó que para los años 2001 al 2005 recibió ingresos adicionales a los de servidor público correspondientes a unos negocios con particulares, prestar dinero con interés del 2% o 2,5% e invertir en el sector ganadero del que obtenía utilidades del 45%; los testimonios recepcionados no avalaron tales aristas, contrariamente, dejaron vacíos e inconsistencias en cuanto a los negocios que aparentemente habían celebrado con RODRÍGUEZ HERRERA, afirmaciones poco creíbles que no fueron soportadas documentalmente, denotando solo una posible amistad con los deponentes.

Subrayó que así sucedió con la declaración de Rafael Antonio Leguizamón Maldonado, amigo del procesado, quien aseveró haber acudido a él con el fin de solicitarle préstamos de dinero, pero sin recordar fechas, cantidad, forma de entrega, ni la manera en que realizó los pagos, refiriéndose únicamente al préstamo por valor de \$40.000.000, con la observación de no tener claridad cómo los canceló, pues dijo haberlo hecho a cuotas y con artículos de cuero.

O las atestaciones de Edelmira Ortiz Chocontá, Juan Andrés Herrera y Misael Maldonado Maldonado, al hacer

mención a préstamos de dinero, sin precisar la cantidad, fechas y no tener registro de ello.

También lo dicho por Juan Carlos Rojas Acero respecto de las relaciones comerciales que su progenitor sostuvo con el enjuiciado por inversiones y capitalización en el área ganadera, sin conocer fechas, dinero aportado, rentabilidad obtenida, etc.

Contexto que se repetía con las manifestaciones de Ramón Antonio Rodríguez Patiño en relación con préstamos dinerarios, de los cuales no ofreció precisión o soportes, además de contradecir a RODRÍGUEZ HERRERA cuando dijo que éste tenía negocios ganaderos en los llanos, pues según el enjuiciado, ejercía dicha actividad a través de terceros.

Con el mismo fin, resaltó la atestación de Héctor Julio Lizarazo Tarazona, quien aceptó haber tenido una sociedad de compra y venta de ganado con el procesado, sin que de ello existiera registro o contabilidad.

Para la Fiscalía, el aforado no logró justificar el origen de los \$18.000.000 en efectivo que le fueron hurtados en el Club Militar el 6 de febrero de 2004, pese a que indicó que eran recursos propios producto de un préstamo realizado a un ingeniero, pues en la declaración de Francisco Sarmiento Patarroyo, quien arguyó haber recibido un préstamo por \$20.000.000, lo contradujo cuando afirmó que le había abonado \$10.000.000, pero además, las visitas que para el pago del dinero dijo el testigo haber realizado a la Fiscalía los

días 11, 18, 19 y 23 de febrero de 2004, fueron posteriores a la ocurrencia del hurto, lo cual denotaba que el efectivo sustraído al procesado no provenía del pago de esos 20.000.000.

Frente a los dólares que también le fueron sustraídos en esa oportunidad, destacó el ente acusador que si bien RODRÍGUEZ HERRERA adveró que unos ahorros los cambió en dólares y pretendía adquirir unos muebles de sala en Ecuador, transacción de la que podía dar fe Maribel Córdoba Guerrero, ésta fue citada y no compareció en dicha oportunidad, además, no obraban documentos que así lo respaldaran.

Que tampoco logró demostrar la procedencia de \$115.461.246, con los cuales adquirió el 6 de octubre de 2004 la camioneta Nissan *Pathfinder*, modelo 2004 de placas BRB 216, pues dijo que había sido con recursos propios, un cheque de Colfondos o del Fondo Nacional del Ahorro y producto de los préstamos que por \$25.000.000 había hecho a Juan Carlos Rojas Acero, explicaciones que no encontraron respaldo probatorio.

3.3. Etapa de juicio

Inicialmente la adelantó la Sala de Casación Penal, surtiéndose el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000⁹, pero en virtud de la implementación del Acto

⁹ Fl. 7, cuaderno Sala de Primera Instancia No 1.

Legislativo 01 de 2018, la actuación fue remitida por competencia a esta Sala Especial de Primera Instancia¹⁰.

En la audiencia preparatoria de 21 de marzo de 2019, en AEP00046-19 esta Colegiatura se pronunció respecto de las solicitudes de los sujetos procesales negando la petición de nulidad que por prescripción de la acción penal deprecó el defensor, al abogar para que se aplicara el Código Penal de 1980. La Sala consideró que al haber sido delimitada la situación fáctica de 1998 a 2005, no debía aplicarse el anterior ordenamiento sustantivo, sino la Ley 599 de 2000, aunque resultara más gravosa para el procesado, por tratarse de un delito de ejecución instantánea realizado a través de actos progresivos, de manera que el término de prescripción de 13 años y 4 meses se consolidaría el 1º de mayo de 2019, en tanto que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 5 de julio de 2017, antes de aquella fecha, interrumpiéndose así el término prescriptivo.

En el mismo proveído, en cuanto al tema probatorio, negó para la defensa el testimonio del “*perito*” Álvaro Negrete Castro y la incorporación del “*Informe Técnico Económico*” realizado por éste, pero decretó algunos testimonios y ordenó de oficio la práctica de otras pruebas.

En virtud de los recursos de reposición y en subsidio de apelación promovidos por el defensor insistiendo en la prescripción de la acción penal ya que en los delitos de carácter permanente se debía aplicar la normatividad más

¹⁰ Fls. 97 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 1.

favorable, y para que se accediera a la prueba negada, esta Sala Especial mediante auto de 23 de abril de 2019 AEP00053-19 mantuvo la decisión al destacar, de un lado que la conducta se concretó en varios momentos del período comprendido entre 1998 a diciembre de 2005, lo que hacía inviable aplicar el anterior Código Penal, sino la Ley 599 de 2000, y de otro, que no era posible incorporar el estudio patrimonial de la defensa, ni escuchar en declaración a la persona que lo había elaborado.

Por su parte, la Sala de Casación Penal la confirmó el 27 de agosto de 2019, en AP3623-2019, rad. 55289¹¹ al enfatizar el criterio jurisprudencial que tratándose de este delito, cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se imponía aplicar esta última normatividad, no estando prescrita la acción penal.

La audiencia pública de juzgamiento se instaló el 19 de septiembre de 2019¹² y se adelantó en sesión del 23 del mismo mes y año¹³, pero con ocasión de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional a raíz de la pandemia del *covid-19*, y ante las disposiciones administrativas emanadas del Consejo Superior de la Judicatura, esta Sala mediante Acuerdo N°. 04 de 16 de marzo de 2020, dispuso suspender los términos de los procesos sin preso, medida que prorrogó, hasta que, a través del Acuerdo

¹¹ Fls 15 ss., cuaderno Sala de Segunda Instancia.

¹² Fls 59 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No. 3.

¹³ Fls 66 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No. 3.

Nº. 11 de 1º de julio de la anualidad en cita, levantó tal suspensión. También con ocasión de la renuncia del Magistrado Ramiro Alonso Marín Vásquez, (ponente del asunto), el despacho estuvo acéfalo desde el 11 de enero de 2020 al 25 de noviembre del mismo año.

Finalmente, el 21 de abril de 2021 y 17 de marzo del 2022¹⁴ se continuó la vista pública, el procesado rindió interrogatorio en el cual hizo alusión a un *“informe financiero de trazabilidad de ingresos del señor Justo Pastor de fecha septiembre de 2019”*, —aportado por su defensor en ese momento—, a su vez, se practicaron diversos testimonios culminando así la etapa probatoria, para dar paso a las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales, como pasa a detallarse:

3.4. Alegaciones de los sujetos procesales

3.4.1. De la Fiscalía

Solicitó la emisión de sentencia condenatoria en contra del enjuiciado por el delito objeto de acusación, por estar acreditado el aumento patrimonial injustificado con el análisis realizado al lapso en el que fue Subdirector del DAS y estuvo vinculado con la Fiscalía General de la Nación, periodo extendido hasta diciembre de 2005, conforme la viabilidad establecida en el artículo 412 del Código Penal.

¹⁴ Fls 76 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No. 4.

Resaltó el testimonio del investigador José Víctor Malaver, contador público adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía y los cuatro informes periciales elaborados por él, como el No. 11249825 de 24 abril de 2019 en el cual precisó el monto de \$449.839.886 por justificar, cifra que se fue actualizando conforme los elementos de prueba allegados al diligenciamiento.

En cuanto a los testimonios defensivos, aseveró que tienen como parámetro común el que ninguno expuso de manera clara y precisa los montos económicos y las fechas en que realizaron las negociaciones con el procesado, sin que tampoco medie fundamento para acreditar las actividades comerciales o financieras, además, sus dichos están nutridos de imprecisiones, datos inconclusos, inciertos y sin soportes contables, convirtiéndose así en pruebas testimoniales frágiles e insuficientes.

Paralelamente, puso de presente que en estos eventos es viable aplicar la tesis de la carga dinámica de la prueba, correspondiéndole al procesado presentar la declaración de renta y ofrecer los medios para probar la procedencia de su patrimonio.

Para el Fiscal, en cuanto a los \$115.461.246 que invirtió RODRÍGUEZ HERRERA en la compra de la camioneta Nissan *Pathfinder* modelo 2004, placas BRB-216, no logró explicar el origen del dinero al variar los argumentos entregados en

torno a la manera como canceló esa obligación, sin que tampoco allegara algún soporte al respecto.

En cuanto a los dólares que dijo el procesado tenía destinados para adquirir unos muebles, el testimonio de descargo rendido por Maribel Córdoba, quien laboró en la Fiscalía General de la Nación, lo desmintió al afirmar no conocer, ni tener amistad con algún piloto, ni saber de los compromisos adquiridos para el transporte de los dólares.

Enfatizó en el incumplimiento por parte del enjuiciado del artículo 122 de la Constitución Política, ya que es deber superior de los servidores públicos presentar la declaración de renta al momento de ingresar, así como actualizarla cuando las autoridades públicas lo requieran para preservar la transparencia moral y la ética, lo que conduce indiciariamente a concluir el enriquecimiento ilícito aprovechando el cargo.

Por último, solicitó no tener en cuenta el dictamen pericial que el procesado leyó en el interrogatorio y que la defensa pretendió incorporar en la vista pública, por inoportuno e irregular, no fue ordenado o admitido y, por lo mismo, no fue objeto de contradicción.

3.4.2. Del Ministerio Público

Pidió emitir sentencia de condena en contra del enjuiciado tras destacar los artículos 1º y 4º del Decreto 2232

de 1995, y 2.2.16.1 y 2.2.16.4 del Decreto 1083 del 2015, que señalan el deber del servidor público, al momento de posesionarse, de presentar la declaración de renta jurada relacionando sus bienes, rentas y actividades económicas que paralelamente al ejercicio de la función pública pueda desempeñar, información que se debe actualizar anualmente.

Agregó que según el informe pericial, al momento de ingresar como funcionario al Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, RODRÍGUEZ HERRERA allegó un formulario de la declaración juramentada de bienes y rentas de esa fecha, en el cual no declaró bienes, ni informó saldos a favor distintos a \$7.000.000, dinero que aumentó para el año 2003, según reporte de la DIAN, a la suma de \$150.846.000, sin que se evidenciara participación en alguna actividad económica privada, situación que persistió hasta el año 2004 cuando se desvinculó de la Fiscalía General de la Nación.

Y que está acreditado el valor a justificar de \$449.839.668, pues los argumentos expuestos por el procesado carecen de demostración frente a la carga procesal que es intrínseca a este tipo de delitos.

Respecto del documento aportado por el enjuiciado en su intervención final denominado "*informe financiero de trazabilidad de ingresos del señor Justo Pastor, de fecha septiembre de 2019*", elaborado por la empresa Contadores Judiciales SAS,

solicitó no tenerlo en cuenta, pues no hizo parte de los medios de prueba decretados, careciendo de la oportunidad para ser controvertido por los demás sujetos procesales.

De otro lado, cuestionó la credibilidad de las manifestaciones de RODRÍGUEZ HERRERA cuando adujo que los \$27.628.115, que le fueron hurtados en el Club Militar provenían de ahorros personales y estaban destinados a la compra de unos muebles en Ecuador, porque según la declaración de Maribel Córdoba Guerrero, si bien dijo haber coincidido para el mes de enero entre el año 2003 o 2004 con él en la ciudad de Pasto y que posteriormente se desplazaron a la ciudad de Ibarra – Ecuador, lugar en el que el enjuiciado se interesó por unos muebles en madera, los mismos solo fueron objeto de cotización en dólares, siendo enfática en afirmar que ni ella, ni algún familiar suyo o intermediario le hicieron llegar sumas de dinero a los posibles vendedores para la adquisición de esos enseres, ni mucho menos se hizo alguna oferta para los servicios de un piloto amigo suyo, lo que, en criterio de la Delegada del Ministerio Público, genera un indicio grave de responsabilidad en contra del inculcado.

Y que con la declaración de José Víctor Malaver Peña, perito del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, se estableció que de los estudios realizados en las cuentas bancarias, si bien, esas sumas no fueron confrontadas con los documentos soportes de dichas operaciones, por cuanto la orden de trabajo emitida no se hizo extensiva a esa

actividad, resultan casi equivalentes a los ingresos salariales reportando movimientos financieros por valor de \$ 899.787.329, de los cuales \$449.839.668 son injustificados.

Cuestionó la veracidad de las declaraciones rendidas por Carlos Benigno Pacheco, Olga Estela Martínez, Rafael Antonio Leguizamón Maldonado, Edelmira Ortiz Chocontá, Juan Carlos Rojas Acero, Ramón Antonio Rodríguez Patiño, Juan Andrés Herrera, Misael Maldonado, Héctor Julio Lizarazo Tarazona y en especial la de Francisco Sarmiento Patarroyo en lo concerniente a las actividades comerciales ejercidas por el enjuiciado, tales como los préstamos de dinero, inversiones por intermedio de terceros, compra de ganado, al no obrar prueba documental que las respalde.

3.4.3. Del procesado

Pidió la absolución tras señalar, frente a la prueba pericial, que el método utilizado por el investigador del CTI no se ajustó a las prácticas contables, motivo por el cual consideró necesario confrontarlo con el informe pericial aportado por la defensa en las alegaciones finales.

Aseguró que el acusador interpretó erróneamente la declaración de Maribel Córdoba, la cual debe ser analizada de una manera distinta, ya que, si bien dijo no conocer algún piloto, lo conversado en ese momento fue que se buscaría a un aviador con el fin de hacerle llegar al padre de ella a la ciudad de Pasto los recursos necesarios para que él entregara

ese dinero en Ibarra-Ecuador para la adquisición de los muebles.

De otro lado, indicó que en la actividad ganadera que se realiza en su sector no se maneja contabilidad, pues opera la figura de dar y recibir, por tal motivo, no es común el uso de libros contables de ingresos y egresos.

Por último, aseguró que sí hay prueba de la entrega los cheques en favor del arquitecto Francisco Patarroyo, así como del fax que le enviaron de Ibarra-Ecuador, especificando los valores y la transacción que él hizo los primeros días de enero cuando estuvo en ese lugar.

3.4.4. Del defensor

Prescripción de la acción penal

Solicitó, en primer lugar, declarar la prescripción de la acción penal derivada del delito de *enriquecimiento ilícito*, que se configuró en la etapa de instrucción, lo cual dejaría sin efecto la resolución de acusación emitida el 5 de julio de 2017, al no haber probado la Fiscalía que el incremento patrimonial generado después de la dejación del cargo hubiese derivado de la función pública desempeñada por su defendido.

Tras citar el salvamento de voto de un Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en

sede de segunda instancia dentro de la presente actuación¹⁵, afirmó el defensor que como en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2004 y 31 de diciembre de 2005, el acusador no realizó investigación ni probó que el origen de esos dineros tuviese relación directa con el cargo que ocupó RODRÍGUEZ HERRERA y que su adquisición o ingreso fuera ilegal, la fecha para contabilizar el término de prescripción ha de ser el 29 de febrero de 2004 cuando cesó la vinculación laboral del procesado, por ello, la acción penal se encontraba prescrita para el 5 de julio de 2017, cuando quedó en firme la acusación, fenómeno jurídico que había acaecido el 30 de junio de esa misma anualidad.

De la responsabilidad

En segundo lugar, pidió absolver al enjuiciado al no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia.

Anexó unos soportes contables afirmando que allí se establecen las cifras que permitieron obtener los \$427.000.000 como fuentes importantes de ingresos, fondos pensionales y fondos de empleados, controvirtiendo la pericia presentada por la Fiscalía que carece de los estándares necesarios, pues solo contó con los documentos que se encontraban en el expediente, obviando investigar y aportar todos los elementos materiales de prueba que pudiesen determinar la realidad contable, falencia que incluso aceptó el propio perito en su declaración.

¹⁵ Fls 49 y ss., cuaderno Segunda Instancia No. 1.

Aseveró que la orden dada mediante oficio No. 8043 de 3 de noviembre de 2009 estableció el espacio de tiempo a investigar, siendo así que todo aquello que el perito Víctor Malaver analizó después de la terminación del cargo público del enjuiciado queda por fuera de sus funciones, es decir, lo consultado a partir del 1º de marzo de 2004 y hasta el 31 de diciembre de 2005 no tiene legitimidad, debiendo ser excluida tal prueba por ilegal e ilícita, ya que el perito señaló que no había realizado algún estudio adicional, pues la comisión no lo facultaba, revisando solo los documentos que estuvieran en el expediente, al punto que no investigó cuál fue el origen de los dineros registrados posteriores al 29 de febrero de 2004, dejando el dictamen huérfano de los protocolos que se requieren, conforme lo establecido en el artículo 257 de la Ley 600 de 2000.

Y que la Fiscalía no comprendió que la extensión de los 2 años enunciados en el artículo 412 del Código Penal, solo constituye un periodo de vigilancia sobre el ex empleado cuando pueda constatarse que el ingreso tiene conexidad con la función pública cumplida y aquí, su prohijado fue funcionario hasta el 29 de febrero de 2004, a partir de allí, su condición era diferente.

Destacó la declaración de Diknar Arango Vidal, quien por su avanzada edad no recordó el tiempo real en el que conoció a RODRÍGUEZ HERRERA, así como tampoco adujo tener la contabilidad de la venta de dólares para el año 2004,

señalando el defensor que ningún particular tiene la obligación de conservar dichos registros en un tiempo superior a los 5 años, por ello, se le exigió al testigo una condición más allá de la realidad.

Y en cuanto a los informes periciales defensivos anexados, afirmó que fue necesario hacerlo con los alegatos, ya que al estar el procedimiento regido por la Ley 600 de 2000, se le impide a la defensa la presentación de la opinión pericial.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 9° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000; respecto del Director Nacional de Fiscalía y Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, esta Sala Especial de Primera Instancia está facultada para conocer y emitir sentencia en el diligenciamiento adelantado contra JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, pues se trata, no de un aforado constitucional, sino de un aforado legal.

Lo relacionado cuando el procesado fungió como Subdirector del DAS, pese a que por tal calidad no está amparado por fuero, pues solo está destinado a quienes se

desempeñan como directores de Departamentos Administrativos, (numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política), al ser tales hechos competencia de los jueces, por razón de la conexidad hacen viable su juzgamiento por esta Corporación, ello de conformidad con el artículo 91 de la Ley 600 de 2000 que atribuye el conocimiento al juzgador de mayor jerarquía¹⁶.

Por demás, como se trata de un delito propio, pese a que el procesado ya no ostenta el cargo de Fiscal Delegado ante la Corte, la Sala conserva la competencia para conocer del proceso.

4.2. Del delito de enriquecimiento ilícito

Como el primer pedimento del defensor está relacionado con la eventual prescripción de la acción penal derivada del delito de *enriquecimiento ilícito*, se hace necesario precisar que se partirá del original artículo 412 del Código Penal, que establecía una penalidad de seis (6) a diez (10) años de prisión, sin considerar el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues si bien los hechos son posteriores al 1° de enero de 2005 y, en tal medida, el criterio jurisprudencial ahora imperante sería el trazado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación desde la decisión de 21 de febrero de 2018, radicado 50472, según el cual, el aumento de penas de tal normativa opera también en

¹⁶ Artículo 91 “Cuando deban investigarse conductas punibles conexas conocerá de ellas el funcionario de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto...”.

procesos regidos por Ley 600 de 2000, la aplicación inmediata de tal entendimiento socavaría derechos fundamentales del enjuiciado, como se expondrá a continuación.

Efectivamente, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, por regla general la aplicación del precedente debe ser inmediata, sin embargo, cuando el cambio de jurisprudencia puede afectar derechos fundamentales, al juez de conocimiento, como excepción a tal regla, le está permitido inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pues *“(..) la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una (sic) análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes”*¹⁷.

Esta causa transitó en gran medida por la época en la cual la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal consideraba que a los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000 no les era aplicable el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Así, tanto la apertura

¹⁷ Sentencia SU 406 de 2016.

formal de la investigación, como la diligencia de indagatoria, la resolución de la situación jurídica y la calificación sumarial de 12 de junio de 2017, que adquirió firmeza el 5 de julio de la misma anualidad, fueron proferidas bajo la tesis jurisprudencial reinante de la época (adoptada el 18 de enero de 2012, Rad. 32764), etapas en las que, además, no se le puso de presente al acusado el incremento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para el delito atribuido.

Y aunque las audiencias preparatoria y pública fueron tramitadas en vigencia del cambio del criterio jurisprudencial fijado a partir del 21 de febrero de 2018, según el cual en procesos regidos por la Ley 600 de 2000 también procede el aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, la actuación del acusado ha estado determinada en su mayoría por el anterior criterio jurisprudencial de 18 de enero de 2012, en el que no había lugar a la aplicación de dichos incrementos.

Sobre este tópico la Sala Especial, en contextos similares (calificación sumarial antecedente a ese cambio jurisprudencial que perjudica la situación del procesado), desde la decisión SEP 00076-2021 de 29 de julio de 2021 (radicación 52892), frente a las actuaciones de las autoridades judiciales ha hecho prevalecer el principio de *confianza legítima del ciudadano* sobre el principio de legalidad, acogiendo la penalidad que para los delitos se haya hecho en la resolución de acusación, para aceptar así, bajo

tal apotegma, que cuando media por parte del Estado un cambio súbito de las reglas de juego regulatorias de su relación con los particulares, ha de respetarse la expectativa válida del procesado que le demarcaba lo circunscrito en la acusación, sin que sea dable al juzgador apartarse de ello para agravarle su situación.

Tampoco se tendrá en cuenta la modificación que al artículo 412 del Código Penal hizo el artículo 29 de la Ley 1474 de 2011 al fijar una penalidad de nueve (9) a quince (15) años de prisión, ya que en virtud del principio de favorabilidad el original artículo, vigente para el momento de los hechos, contempla consecuencias más benignas al establecer un marco punitivo inferior a tal modificación, además de una prolongación fáctica menor respecto del lapso posterior a la desvinculación como servidor público (dos años, frente a cinco).

4.3. De la prescripción de la acción penal

Precisado así que la penalidad a considerar es la que fijaba el artículo 412 original, de seis (6) a diez (10) años de prisión, no sobra destacar que, por tratarse de una conducta llevada a cabo por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ello, tal término se incrementa en una tercera parte¹⁸, de ahí que la sanción

¹⁸ Por la época de los hechos no le puede ser aplicable el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, vigente desde el 12 de julio de ese año, que aumentó dicho término en la mitad.

máxima para efectos del cómputo prescriptivo se eleva a trece (13) años y cuatro (4) meses en la fase sumarial.

El defensor postula la prescripción de la acción penal, que en su parecer acaeció en la fase instructiva al tomar como hito el 29 de febrero de 2004 cuando su asistido dejó de ser servidor público, ya que del lapso de 1º de marzo de 2004 al 31 de diciembre de 2005, la Fiscalía no realizó investigación ni probó que el origen de esos dineros tuviese relación directa con el cargo desempeñado o que su adquisición o ingreso fuera ilegal, por eso, para el momento de la calificación sumarial, la acción penal estaba prescrita.

Aunque preliminarmente pareciera que recaba en un tema que ya es ley del proceso al haber sido dilucidado en primera y segunda instancia cuando se concluyó que no estaba prescrita la acción penal en la fase instructiva al dar respuesta a su planteamiento hecho en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, analizado y negado por esta Sala Especial en AEP00046-2019 de 21 de marzo de 2019 y AEP00053-2019 de 23 de abril de la misma anualidad al resolver el recurso de reposición, así como por la Sala de Casación Penal al conocer de la apelación (AP3623-2019 27 ago. 2019, rad. 55289), el matiz que el defensor exhibe en esta oportunidad difiere del otrora estudiado.

Evidentemente, en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 el apoderado fundó su pedimento en que, por haber comenzado la comisión de la conducta bajo el Código Penal de 1980, era éste, por razón del principio de

favorabilidad, del cual se debía tomar el término prescriptivo y no bajo la preceptiva del estatuto sustantivo de 2000. Por ello, la Sala Especial tras destacar que se estaba ante un delito de ejecución instantánea realizable en uno o varios actos sucesivos orientados al mismo objetivo, concluyó que el término prescriptivo debía contabilizarse a partir del último acto, y como el estudio patrimonial abarcó hasta diciembre 31 de 2005, el lapso de 13 años y 4 meses (como pena máxima), se consolidaría el 1° de mayo de 2019, en tanto que resolución de acusación al quedar ejecutoriada el 5 de julio de 2017, no había transcurrido dicho término y, por ende, no había operado la aludida prescripción. Tal determinación fue avalada por la Sala de Casación Penal al resolver el recurso de apelación.

Pero ahora el defensor opta por una variante argumentativa diferente de la otrora estudiada, al basar el fenómeno prescriptivo de manera residual tras denunciar que como la Fiscalía no realizó investigación ni probó que lo sucedido con posterioridad a la dejación del cargo por parte de RODRÍGUEZ HERRERA, en cuanto al origen de dineros, tuviese relación directa con esa vinculación laboral, se debe tomar el momento en que dejó de ser funcionario público, esto es, el 29 de febrero de 2004.

Para su nueva postura se apoya en uno de los argumentos expuesto por el Magistrado que salvó voto en la decisión de segunda instancia ya aludida (AP3623-2019 27 ago. 2019, rad. 55289), cuando tras acotar que en casos en

los cuales no es posible determinar el momento de realización del delito, para el cómputo de los dos años subsiguientes a la dejación del cargo debe estar probado que el incremento patrimonial está vinculado con el ejercicio de la actividad funcional que desempeñó el servidor, y como aquí la Fiscalía no había explicado que el dinero con el cual RODRÍGUEZ HERRERA adquirió la camioneta Nissan fue obtenido con ocasión de su vinculación oficial o por el ejercicio de sus funciones, debería tomarse, para el término prescriptivo el 29 de febrero de 2004 cuando hizo dejación del cargo.

Para esta Sala Especial, sin demeritar el voto disidente del que se sujeta el defensor, toda vez que bajo la regla de las mayorías aplicada para adoptar decisiones en cuerpos colegiados es dable que quien no comparte la postura dominante se aparte de ello plasmando las razones que lo alejan de tal confluencia, como la prescripción de la acción penal es un dato eminentemente objetivo por el simple transcurso del tiempo que consolida la pérdida para el Estado de su potestad perseguidora y sancionadora de los delitos, es claro que esa postura disidente abrigaba valoraciones probatorias que se apartaban de una constatación meramente objetiva en la que se fundó la posición mayoritaria.

Por eso ahora el defensor plantea el fenómeno jurídico de la prescripción como resultante o subyacente de posibles deficiencias investigativas de la Fiscalía en el tiempo transcurrido a partir de la desvinculación laboral del

enjuiciado, ante el periodo ampliado previsto en el artículo 412 del Código Penal, de los dos años posteriores a la dejación del cargo.

Pero deviene evidente que según la resolución de acusación, tras señalar el lapso en el cual el procesado fungió como Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad y Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, del 31 de agosto de 2011 al 29 de febrero de 2004, destacó que el estudio patrimonial abarcó el lapso comprendido entre el 1° de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2005, (específicamente abarcó 22 meses; del 1° de marzo de 2004 al 31 de diciembre de 2005, y no los 24 meses como lo permite el artículo 412 del Código Penal que se hubieran cumplido hasta el 1° de marzo de 2006), de ahí que se tuvieron en cuenta los siguientes hechos: *i)* el hurto del que fue víctima el procesado el 6 de febrero de 2004; *ii)* la compra de una camioneta marca Nissan efectuada el 6 de octubre de 2004; y *iii)* los gastos, ingresos y movimientos bancarios comprendidos desde el 1° de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2005.

Además, no es dable fraccionar los actos ya que finalísticamente están dirigidos a la obtención de un resultado típico. Si bien son visibles varios episodios, ello no apareja escindirlos por tratarse de una realización progresiva o paulatina, aglutinada por el mismo designio criminal, razón por la cual, objetivamente para efectos de la prescripción de la acción penal se debe contabilizar a partir de ese último

acto¹⁹ —31 de diciembre de 2005—, y como la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 5 de julio de 2017, cuando fue resuelto el recurso de reposición, no había transcurrido en ese entonces el término máximo de la pena para el citado delito de trece (13) años cuatro (4) meses, pues se daría solo hasta el 1º de mayo de 2018.

Como se concluye que el punible de *enriquecimiento ilícito* no estaba prescrito para el momento de la calificación sumarial, no se accederá a la solicitud incoada por el defensor.

4.4. Requisitos para condenar y valoración del caso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 que rige en el presente asunto, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En armonía con lo anterior, se deben acatar las previsiones del artículo 238 del citado ordenamiento adjetivo haciendo una valoración conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario, tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a satisfacer los postulados integradores de la sana

¹⁹ CSJ, 2 de jun. 2004, rad. 22291, AEP00042, 22 abr. 2021, rad 00339

crítica — principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de experiencia—, sin desconocer que opera el principio de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *idem*.

A su turno, el artículo 234 del mismo estatuto procesal señala que el ejercicio de la función jurisdiccional tiene el carácter teleológico de determinar la verdad real, para lo cual se debe averiguar, con el mismo rigor, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

También a lo largo de la actuación y, principalmente, al momento de resolver el fondo del asunto cobra vigencia la garantía fundamental de la presunción de inocencia, reconocida en nuestro ámbito interno en el artículo 29, inciso 4° de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Art. 8.2), entre otros, la cual prevalece si no puede derruirse con base en el acervo probatorio, esto es, de no alcanzar el grado de certeza sobre los elementos integrantes de la conducta y la responsabilidad del acusado, tal grado de incertidumbre probatoria impone aplicar el principio de resolución de duda en su favor, con la consecuente obligación de absolverlo.

Las anteriores precisiones le permiten a la Sala Especial anunciar que no se cuenta con el nivel de conocimiento suficiente para declarar la responsabilidad penal de JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA respecto del tipo objetivo del delito materia de acusación, en cuanto emergen dudas de entidad e insalvables en este momento procesal, de ahí que al no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia, se aplicará el principio de resolución de duda en su favor.

Son tres vertientes que conducen al estado de incertidumbre probatoria: *i)* deficiencias investigativas de la Fiscalía; *ii)* imprecisiones intrínsecas de los informes periciales rendidos por el contador José Víctor Malaver Peña adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía; e *iii)* imprecisiones extrínsecas del aludido estudio patrimonial por no haber abarcado la totalidad de la información obrante en el expediente, todo lo cual impide establecer el monto del acrecimiento patrimonial injustificado endilgado.

El original artículo 412 del Código Penal define el delito en estudio en los siguientes términos:

“El servidor público que, durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá...”.

Cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-319/96 confrontó el artículo 148 del Código Penal de 1980, subrogado

por el artículo 26 de la Ley 190 de 1995 contentivo de tal ilícito por parte de los servidores públicos señaló que: *“tiene un claro origen constitucional que se refleja en el interés que le asiste al Estado no solo de legitimar la adquisición de la propiedad, sino además de sanear la Administración pública, cuyo patrimonio se ve afectado por la conducta indebida de aquellos servidores que por el ejercicio de su cargo incrementan de manera injustificada su propio peculio con grave detrimento de la moral social.”*²⁰

Para su configuración es necesario un incremento patrimonial del servidor público que no encuentre justificación ubicable en el periodo del ejercicio del cargo y dos años más de la dejación del mismo, diferencia que surge de comparar el patrimonio que poseía al momento en que empezó a ejercer su labor y el que tenía al retirarse o durante los dos años siguientes a su desvinculación, esto es, que *“el funcionario acreciente su patrimonio por vías que carezcan de justificación o explicación válida en la remuneración que como tal recibe o en actividades legales que le sean permitidas y no resulten incompatibles con la labor. Pero para que se configure el delito, no es necesario que efectivamente se haya ejecutado otro delito en razón del cual opera el incremento, sino que esa percepción económica devenga de una actividad que no encuentre explicación o se demuestre que si bien, no constituye delito por sí misma, representa extralimitación, abuso o violación de incompatibilidades o deberes (...)”*²¹.

Sus elementos estructurales son: *i)* sujeto activo cualificado (servidor público); *ii)* que su patrimonio registre un incremento; *iii)* no medie justificación al respecto; *iv)* exista un nexo causal entre el desempeño del cargo o el

²⁰ Corte Constitucional sentencia del el 18 de julio de 1996.

²¹ CSJ, SP 9 mar. 2011, Rad. 30690.

ejercicio de la función y el aumento del peculio; y v) el hecho no constituya otro ilícito, dado su carácter subsidiario²².

Y tocante al aspecto subjetivo, admite exclusivamente la forma conductual dolosa, por tanto, es necesario que medie el conocimiento o conciencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal que se refieren a la exterioridad de la conducta, así como el volitivo, entendido como el querer realizarlos, de ahí que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización.

Aquí, está acreditado que JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA fungió como Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad DAS entre el 17 de septiembre de 1998 al 30 de agosto de 2001²³, así como Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia del 31 de agosto de 2001 al 29 de febrero de 2004²⁴.

La Fiscalía para la acusación soportó la conducta en los informes No. 607518 CTI-GEAFDCJ de 26 de mayo de 2011, sus adiciones Nos. 794377 CTI-GEAFDCJ de 29 de julio de 2013, 11-134073 de 5 de diciembre de 2016, así como del oficio de 6 de febrero de 2017, suscritos todos por el contador público investigador del CTI de la Fiscalía José Víctor Malaver Peña.

²² Al respecto véase las decisiones CSJ SCP 22 jul. 2016, Rad. 46243; SEP 22 abr. 2020, Rad. 47728; SEP 3 jun. 2020, Rad. 47311.

²³ Fls. 78 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

²⁴ Fls. 161 y ss., y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

En el primero, No. 607518 CTI-GEAFDCJ de 26 de mayo de 2011²⁵, concluyó que el total devengado por RODRÍGUEZ HERRERA por concepto neto entre los años 1998 a 2004, ascendió a la suma de **\$449.947.661**, y los dineros depositados en las cuentas bancarias alcanzaron un valor de **\$756.697.868**, resultando una diferencia de **\$306.750.207**, cifra ubicada como injustificada.

Ante la solicitud de aclaración incoada por el defensor²⁶, rindió el No. 794377 CTI-GEAFDCJ de 29 de julio de 2013²⁷, determinando que conforme al análisis de los extractos que soportan las conciliaciones bancarias, el dinero en las cuentas de RODRÍGUEZ HERRERA ascendió a **\$778.582.127**, monto al cual le restó **\$444.606.789** representativo de ingresos justificados, quedando como resultado un monto injustificado de **\$333.975.337**.

Luego, mediante auto de 25 de octubre de 2016²⁸, la Fiscalía ordenó una ampliación del informe anterior teniendo en consideración lo expuesto por el sindicato en la diligencia de indagatoria en relación con unos dineros que le habían sido hurtados el 6 de febrero de 2004 en el Club Militar, así como los usados para la compra de la camioneta marca Nissan *Pathfinder* de placas BRB 216, por ello, fue rendido el informe contable No. 11134073 de 5 de diciembre de 2016²⁹, conclusivo que no se evidenciaban nuevos

²⁵ Fls.140 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

²⁶ Fls. 112 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2

²⁷ Fls. 186 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2

²⁸ Fls. 226 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2

²⁹ Fls. 271 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2

documentos que permitieran aclarar los informes precedentes, indicando que se reflejaron depósitos por \$756.697.868 más \$22.383.869 que poseía en sus cuentas al iniciar el año 1999 para alcanzar un total de \$779.081.737, con ingresos justificados \$449.947.661 - emolumentos laborales- más \$16.472.627 -saldo final en cuentas-, y una suma por justificar de **\$312.661.449**.

Subsiguientemente, el investigador en comunicación de 6 de febrero de 2017³⁰, aclaró a la Fiscalía que los ingresos a justificar surgieron de la sumatoria del peculio existente en bancos \$734.061.781, más el dinero hurtado en el Club Militar el 6 de febrero de 2004 de \$27.628.115 y la compra de la camioneta por \$115.461.346 arrojando un ingreso total de \$ 877.151.242, a cuyo valor le restó los recursos justificados por \$449.947.661, quedando como ingresos injustificados **\$427.203.581**.

Ya en la fase de juicio esta Sala Especial, mediante auto de 21 de marzo de 2019³¹, le solicitó al citado investigador precisar el valor de los ingresos al parecer no justificados, por ello, en el informe No. 11249825 de 11 de abril de la misma anualidad³², indicó que RODRÍGUEZ HERRERA obtuvo ingresos por \$899.787.329, a los cuales le restó como justificados los pagos laborales por \$449.947.661, resultando una diferencia o ingresos por justificar de **\$449.839.668**. Al ser objeto tal dictamen de aclaración, el

³⁰ Fol. 3, cuaderno original de Fiscalía No. 3

³¹ Fls. 122 y ss., Cuaderno original Sala Primera Instancia No. 1

³² Fls. 199 y ss., Cuaderno original Sala Primera Instancia No. 1

24 de abril de esa misma anualidad³³ el perito señaló que no había perjuicio económico al Estado, en tanto que esos dineros no hacían parte de recursos públicos.

Y si bien la última cifra de **\$449.839.668**, como monto a justificar, es superior a los **\$427.203.581** fijados en la resolución de acusación, sería ésta la que se tendría en cuenta, porque de lo contrario se lesionaría el principio de congruencia, aunado a que tendría grave consecuencia en la cuantía de la pena principal pecuniaria, que conforme al artículo 412 del Código Penal, equivale al doble del enriquecimiento ilícito obtenido, no obstante, como ya se anunció, las múltiples dudas existentes impiden acreditar el tipo objetivo.

En efecto, las falencias investigativas por parte de la Fiscalía al no adelantar su labor con el rigor que demanda un delito de esta especie refulgen con las repetidas ocasiones en las cuales el procesado instó allegar soportes documentales³⁴, incluso, el mismo contador investigador sugirió practicar varias inspecciones judiciales a entidades públicas y privadas para aportar el sustento de los movimientos, ejercicio que el ente instructor no acometió.

Poco se hizo para atender los descargos del inculcado, lo que no se compadece con el deber de investigación integral, bastión del debido proceso bajo los canales de la Ley 600 de 2000, cuyo carácter teleológico es establecer la verdad real

³³ Fls. 230 y ss., cuaderno original Sala Primera Instancia No.1

³⁴ Fls. 221 y ss., cuaderno original Fiscalía No. 2

de los hechos, lo cual sólo se logra mediante un ejercicio imparcial y objetivo para recopilar las pruebas necesarias para tal cometido.

Y si bien el principio de carga dinámica de la prueba es aplicable en el ámbito penal, conforme lo precisó la Sala de Casación Penal desde la decisión de 9 de abril de 2008, rad. 23754, como exigencia procesal a la parte que posee la prueba para que la aporte y pueda generarle los efectos que busca, es claro que el mismo opera de manera restringida, pues, **“no se trata de variar el concepto ya arraigado de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de responsabilidad penal”**.

Ese empleo restrictivo **“no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste”**, en manera alguna exoneraba a la Fiscalía del deber de realizar una investigación integral, máxime que muchos documentos no estaban a la mano del procesado como lo denotan las peticiones que por él realizadas a las entidades³⁵, y sí estaban al alcance del Estado a través del órgano investigador, conforme el artículo 260 de la Ley 600 de 2000³⁶.

³⁵ Fls. 221 y ss., cuaderno original Fiscalía No. 2

³⁶ **ARTICULO 260. OBLIGACION DE ENTREGAR DOCUMENTOS.** Salvo las excepciones legales, quien tenga en su poder documentos que se requieran en un proceso penal, tiene la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que lo solicite.

Cuando se trate de persona jurídica, la orden de solicitud de documentos se notificará al representante legal en quien recaerá la obligación de entregar aquellos que se encuentren en su poder y que conforme a la ley ésta tenga la obligación de conservar. La información deberá entregarse en un término máximo de diez (10) días, y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas.

Lo anterior impide avalar la postura de la Fiscalía en cuanto pretende sustentar el juicio de tipicidad sobre la base de que el inculpatado no demostró contablemente las transacciones de ganado o los préstamos de dinero con los que quiso explicar el origen del incremento de sus ingresos, pues ese criterio soslaya el deber constitucional señalado en el artículo 250 y legal bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000 que le corresponde a dicho ente acreditar la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

RODRÍGUEZ HERRERA desde la indagatoria llamó la atención para que se dispusiera de toda la información contable —la cual él ya había solicitado a las entidades bancarias, sin obtener respuesta—, pasividad investigativa de la Fiscalía que en manera alguna se acompasa con lo establecido en el 338 de la Ley 600 de 2000 del deber del funcionario judicial de allegar o practicar las pruebas necesarias para comprobar las citas y aseveraciones del sindicado y las que estime útiles para definirle su situación jurídica.

Precisamente, cuando la Fiscalía no efectúa una investigación integral y no allega prueba que respalde en el grado de certeza la hipótesis sustento de la acusación, tal responsabilidad no la puede trasladar al sujeto pasivo de la acción penal judicial y aquí es claro que correspondía a dicho ente, no limitarse a hacer una sumatoria de los extractos

El funcionario aprehenderá los documentos cuya entrega o conocimiento le fuere negado e impondrá las sanciones que corresponda...

bancarios, sino a recopilar los soportes de los movimientos financieros, al punto que el mismo contador investigador solicitó que se hiciera a través de las siguientes inspecciones judiciales:

i) En la Distribuidora Nissan S.A., con el fin de obtener copia de los documentos contables que reflejaran los pagos realizados por el procesado.

ii) En las entidades Banco BBVA y Banco Caja Social-BSCS con el fin de recabar los soportes de los movimientos económicos según los extractos de las cuentas de RODRÍGUEZ HERRERA, las consignaciones, notas débito, notas crédito y los cheques legibles por ambas caras, con los soportes de las operaciones.

iii) En la Fiscalía General de la Nación en aras de obtener certificación del pago por \$11.151.591 efectuado en abril de 2004.

iv) En el Fondo Nacional del Ahorro para establecer los aportes, valores retirados y la trazabilidad de los mismos.

v) En Colfondos con el fin de certificar el pago y retiro de \$43.607.727.

vi) Al Fondo de Empleados de las Entidades de Inteligencia y la Seguridad —FOMISEG— (antes FOEMDAS),

para solicitar el cheque y los soportes de entrega por valor de \$34.448.835.

Tales pedimentos se acompasaban cabalmente con los realizados por RODRÍGUEZ HERRERA en su injurada, incluso, contrario a lo fijado en la resolución de acusación cuando se señaló que éste al ingresar al servicio estatal en su declaración patrimonial no mencionó que ejecutara actividades paralelas a la función pública, se demuestra que el procesado si dio cuenta de otras actividades, pues en la vista pública tras indicar que previo a su vinculación como servidor público se dedicó al comercio de esmeraldas, dio lectura a la segunda hoja de su declaración jurada de bienes y rentas del 11 de abril de 2003 cuando reportó a esta última entidad como actividades privadas *“negocios varios entre los que está la ganadería, las piedras preciosas y la negociación directa”*, resaltando que la Fiscalía solo detalló la primera página de ese documento y no la siguiente donde daba cuenta de esos negocios privados.

Con esto no se está desligando al procesado y a su defensor de la labor proactiva que les correspondía de cara a contener o morigerar la actividad persecutora investigativa estatal, sino que la Sala advierte que fueron varias veces las que RODRÍGUEZ HERRERA solicitó constatar los soportes de los movimientos bancarios, así como de los cheques y dinero con los que incluso afirmó haber pagado la camioneta Nissan, pedimentos que no fueron atendidos cabalmente por el ente instructor.

A lo precedente se suman las inconsistencias en los informes del contador José Víctor Malaver que desdican grandemente de su confiabilidad. En el informe No. 607518 de 26 de mayo de 2011³⁷, elaborado con base en la documentación obrante en el cuaderno de Fiscalía No.1 y los cuadernos anexos de Fiscalía Nos. 1, 2, 3, 4 y 5, en cuanto a los dineros pagados por el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS— y la Fiscalía General de la Nación, señaló que según los desprendibles de nómina arrojaban ingresos netos de \$221.921.855 y \$228.025.806, respectivamente, no obstante, al confrontar la Sala los dineros pagados por el Departamento Administrativo de Seguridad —DAS—, se aprecia que el investigador registró un valor superior de \$37.077, correspondiente al año 1998, sin indicar el motivo de ese ingreso, ni mucho menos a qué rubro correspondía, y aunque podría ser de poca monta, no sucede lo mismo cuando no mencionó las siguientes cifras soportadas documentalmente y que obraban en el expediente:

i) Reporte de cesantías del año 1998, notificadas al procesado el 2 de febrero de 1999, por la suma de \$1.047.837³⁸.

ii) Memorando de 21 de julio de 2000, correspondiente a la Resolución No. 1138 de 17 de julio de 2000³⁹, en la que se ordenó el pago de \$2.605.611 por concepto de vacaciones.

³⁷ Fls. 140 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

³⁸ Fol. 18 cuaderno anexo original de Fiscalía No. 2

³⁹ Fol. 38 cuaderno anexo original de Fiscalía No. 2

iii) Decreto No. 1815 de 31 de agosto de 2001⁴⁰ - liquidación de cesantías definitivas- por \$4.100.196.12.

iv) Resolución No. 410 de 5 de septiembre de 2001⁴¹, en razón al pago de unos haberes causados por un monto de \$16.378.579.

En lo que respecta al contenido anual de nómina, la Sala advierte descuentos que llaman la atención en razón a las deducciones registradas⁴²:

Año	Juriscoop Ltda. (préstamo)	Coopfiscalía Ltda. (aportes)	Coopfiscalía (préstamos)	Colfondos (Aportes voluntarios)
2001	-	-	-	-
2002	131.800	1.509.270	461.300	10.000.000
2003	-	1.800.000	929.382	30.000.000
2004	-	300.000	1.072.064	5.000.000
Total	\$131.800	\$3.609.270	\$2.462.746	\$45.000.000

Valores tales como \$131.800 y \$2.462.746 con destino a Juriscoop y Coopfiscalía pudieron ser créditos concedidos por esas Cooperativas, desconociéndose la fecha y el medio de desembolso, lo que le generaba al procesado disponibilidad de dinero, información que obviamente se hubiera logrado extraer de la consulta en las respectivas entidades.

Los aportes descontados por Coopfiscalía Ltda. y Colfondos, sumaron \$3.609.270 y \$45.000.000,

⁴⁰ Fol. 47 cuaderno anexo original de Fiscalía No. 2

⁴¹ Fls. 64 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 2

⁴² Ibidem.

respectivamente, tampoco se cuenta con la correspondiente trazabilidad.

A su turno, obran las Resoluciones Nos. 1-0163 de 29 de noviembre de 2001⁴³; 1-0005 de 15 de enero de 2002⁴⁴; y 1-0014 de 21 de febrero de esa misma anualidad⁴⁵, concediéndole a RODRÍGUEZ HERRERA comisión de servicios en el exterior, en las cuales se ordenó proporcionarle viáticos por valor de USD 90 diarios durante 6 días, USD 90 diarios por el lapso de 8 días y USD 120 diarios por 4 días, no obstante, tales datos no se ven reflejados en el informe pericial No. 607518.

Igual ocurrió con la Resolución No. 0126 de 15 de junio de 2004⁴⁶, por medio de la cual se ordenó la compensación en dinero de unas vacaciones a RODRÍGUEZ HERRERA, así como el reconocimiento y pago de una prima de vacaciones por la suma de \$12.867.468.

En el informe se consignaron datos de la cuenta de ahorros No. 204-1179672-5 Banco BCSC⁴⁷, y del Banco BBVA Nos. 0200095678⁴⁸, 0200171792⁴⁹ y 0200230069⁵⁰, y según los extractos bancarios la Sala advierte que el

⁴³ Fls. 34 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 03

⁴⁴ Fls. 31 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 03

⁴⁵ Fls. 28 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 03

⁴⁶ Fls. 40 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 03

⁴⁷ Fls. 66 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

⁴⁸ Fls. 81 al 120, cuaderno anexo original de Fiscalía No. 5 y Fol.94, cuaderno original de Fiscalía No.1

⁴⁹ Fls. 1 al 169, cuaderno anexo original de Fiscalía No. 4 y Fls. 96 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

⁵⁰ Fls. 1 al 88, cuaderno anexo Fiscalía No. 5 y Fol.95, cuaderno original de Fiscalía No. 1

investigador realizó una sumatoria de los débitos y créditos reportados, sin discriminar el origen de los ingresos y devoluciones que puede corresponder a ingresos de cheques, IVA, préstamos comerciales, compra, gasto o costos operacionales.

Incluso, refulgen imprecisiones al incluir un valor superior a los ingresos bancarios reportados en las cuentas por la suma de \$509.927, la cual, si bien a primera vista es una cifra baja frente al monto global, en realidad denota la falta de rigor en la presentación del estudio:

Cuenta Bancaria	Valores registrados en el informe como ingresos	Valores existentes en los documentos aportados al expediente como ingresos
Banco BBVA (0200095678)	499.952	18.095.204
Banco BBVA (0200171792)	734.061.781	734.051.806
Banco BBVA (0200230069)	19.846.771	1.751.567
Total	\$756.697.868	\$756.187.941

La situación no cambia con el Informe de Policía Judicial No. 794377 de 29 de junio de 2013⁵¹ aclaratorio del anterior, en virtud de la solicitud que en ese sentido elevó el defensor recabando además en: *i*) la necesidad de identificar y valorar fenómenos como correcciones internas, reconsignaciones por cheques devueltos, redenciones de CDT, devolución de IVA, traslados internos entre cuentas, ahorros existentes en el DAS, etc., y *ii*) solicitar al Fondo Nacional del Ahorro y al Banco BBVA allegar los documentos

⁵¹ Fls. 186 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2.

correspondientes y *iii*) cotejar las explicaciones dadas por el procesado en relación con la compra de la camioneta Nissan *Pathfinder*, pues aunque el investigador identificó los intereses bancarios consignados en las cuentas de RODRÍGUEZ HERRERA, –cifra desconocida en el anterior informe–, reconociendo de esa manera \$26.569.382, la Sala encuentra que al efectuar la suma de los intereses y abonos de un CDT, el valor correspondiente es de \$26.557.281, lo que arroja un ingreso superior de \$12.102 en desfavor del procesado.

Pero además de lo anterior, se advierte que la información bancaria tenida en cuenta para el informe, no guarda uniformidad con la que reposa en el expediente:

Concepto	Cuantía registrada por el perito	Cuantía identificada en los documentos existentes.
Ingresos Bancarios	Saldo inicial \$ 22.383.869	\$ 22.383.869
	Nómina y depósito efectivo o canje \$727.232.831	\$ 727.234.615
	Intereses y abonos de CDT \$ 26.569.382	\$ 26.557.281
	Devoluciones \$ 2.396.045	\$ 2.396.045
	Total: \$ 778.582.127	\$ 778.571.837
Saldo Final en Bancos	\$ 16.482.627	\$ 15.972.674

Una vez identificadas las fuentes de ingresos, el experto contable refirió que de los \$778.582.127 que ingresaron a las cuentas del procesado, descontaba como dinero justificado **\$444.606.789** (\$4.792.090 -devoluciones-, \$3.528.056 -

impuestos-, \$26.569.382 -intereses y abonos de CDT, \$16.482.627 -saldo final en bancos-, \$393.234.634 nómina), resultando un valor por justificar de **\$333.975.337**, sin embargo, la Sala observa que conforme la prueba existente, el monto de devoluciones fue de \$2.396.045 y no de \$4.792.090, valor que sin argumento explicativo alguno registró el investigador; igualmente, ingresó \$22.383.869 de saldos iniciales en bancos al rubro total de ingresos, pero el perito restó el saldo final en bancos equivalente a \$16.482627 —*el cual no coincide con el real \$15.972.674*—, cuando lo que se debía descontar era el saldo inicial a 1° de enero de 1999 que figuraba en las cuentas de ahorros analizadas.

En lo que concierne a los valores consignados por pagos laborales, causa extrañeza que el contador oficial solo haya tomado como justificados los ingresos que denominó “*NC institucional*” en los extractos bancarios y que arrojaron un valor de \$393.234.634, cuando tal y como lo había plasmado en su informe inicial No. 607518 de 26 de mayo de 2011⁵² el valor de ingresos laborales conforme los desprendibles de nómina aportados por el DAS y la Fiscalía oscilaron en \$449.947.661 monto que fue ajustado por esta Sala en \$449.910.854.

Pese a ello, tal monto no puede ser considerado como definitivo, pues como se explicó en precedencia, hay valores que fueron reportados por esas entidades en diversas

⁵² Fls. 140 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 1

resoluciones y desprendibles; empero, no se les hizo un seguimiento ante las deficiencias investigativas.

De otra parte, de los documentos aportados por la defensa, la Sala establece que los siguientes cheques fueron emitidos por la Fiscalía General de la Nación con destino a RODRÍGUEZ HERRERA —sin determinar el objeto de los mismos—, los cuales fueron depositado en su cuenta de ahorros No. 126-0200171792:

Número de cheque	Valor	Fecha de emisión	Fecha de consignación
0008738 ⁵³ ,	\$204.610	28-05-2003	4/05/2003
334103 ⁵⁴	\$102.305	15-07-2003	31/07/2003
334103 ⁵⁵	\$102.305	15-07-2003	31/07/2003
4603280 ⁵⁶	\$196.491	21-08-2003	03/09/2003
336939 ⁵⁷	\$102.305	21-08-2003	10/09/2003

De estos títulos no se pronunció el contador del CTI pese a que era flujo de dinero proveniente de la Fiscalía General de la Nación y que ingresó a las cuentas con los conceptos *-Deposito Canje Niza, Deposito Canje Indumil, Deposito Cheques Propios Bancos CS-*, por lo que la suma de \$708.006 debía ser objeto de seguimiento para tenerlo en cuenta como dinero justificado, cosa que no ocurrió y genera una impresión más.

⁵³ Fol. 157, cuaderno original de Fiscalía No. 2

⁵⁴ Fol. 159, cuaderno original de Fiscalía No. 2

⁵⁵ Fol. 159, cuaderno original de Fiscalía No. 2

⁵⁶ Fol. 164, cuaderno original de Fiscalía No. 2

⁵⁷ Fol. 167, cuaderno original de Fiscalía No. 2

Respecto de los demás cheques depositados que ascienden a \$941.102 y de los cuales solo obra soporte de consignación aportado por la defensa, no se detectó esfuerzo investigativo para verificar tales ingresos y tampoco se recabó información sobre los mismos.

En el informe de Policía Judicial No. 11134073 de 5 de diciembre de 2016⁵⁸ cuyo objeto era ampliar el informe No. 607518 de fecha 26 de mayo de 2011, así como integrar y tener en cuenta lo manifestado por el sindicado en la diligencia de indagatoria en relación con los dineros que le habían sido hurtados en el Club Militar y los utilizados para la compra de la camioneta Nissan *Pathfinder*, entre otros interrogantes planteados por la defensa, el investigador señaló que no emitía opinión respecto de los dineros hurtados al no mediar soporte de su origen o la preexistencia del mismo, y de lo referente a la compra de la camioneta remitió a lo ya consignado en el informe No.794377 teniendo como base las facturas que obraban en el expediente que reflejaban la suma de \$115.461.346

Precisamente, en cuanto a la compra de la camioneta Nissan *Pathfinder* modelo 2004, el procesado y su defensor enfatizaron en que fue de la siguiente forma:

i) Cheque por \$43.607.727, entregado el 1° de octubre de 2004 a la distribuidora Nissan correspondiente al pago que le había hecho Colfondos

⁵⁸ Fls. 271 y ss., cuaderno original de Fiscalía No. 2

al enjuiciado por concepto de ahorro voluntario. Pese a que el perito no tuvo en cuenta tal hecho por no obrar soporte demostrativo que esa suma hubiera sido entregada a la concesionaria automovilística, la Sala no puede desdeñar que evidentemente, según se aprecia en la nómina se le hacían descuentos de \$2.500.000, con destino a COLFONDOS, alcanzando la suma de \$45.000.000.

ii) Consignación en efectivo por \$34.448.375, producto del pago hecho por el Fondo de Empleados de las Entidades de Inteligencia y la seguridad FOMISEG, en razón al ahorro que realizaba el inculcado, el cual fue entregado en diferentes abonos a la Distribuidora Nissan. El perito tampoco lo tuvo en cuenta al carecer de soporte contable, no obstante, la Sala Especial destaca la certificación emitida por ese fondo⁵⁹ en la que se refleja que el 2 de agosto de 2004 a través de cheque se le entregó a RODRÍGUEZ HERRERA la cifra de \$34.448.375 y presentó un crédito ordinario por \$8.300.000.

Por demás, se advierten varios descuentos que el investigador no tuvo en cuenta y que por el concepto enunciado en nómina genera variación en los ingresos del procesado⁶⁰:

Año	Fondo de empleados (ahorro)	Libranza (FOEMDAS)
1999	1.656.000	100.001
2000	1.680.000	5.640.942
2001	1.120.000	3.978.530
Total	4.456.000	9.719.473

⁵⁹ Fol. 124, cuaderno original de Fiscalía No. 02

⁶⁰ Fls. 87 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 2

Así, con destino a un “Fondo de Empleados” le hicieron descuentos que alcanzaron los \$4.456.000 y conforme con los desprendibles de salarios devengados se denominó “*ahorro*”; asimismo, con destino a FOEMDAS, la entidad le descontó por concepto de “*libranza*”⁶¹ \$9.719.473, afectando, sin duda, los resultados arrojados en el estudio.

iii) \$35.943.898 en efectivo producto de los abonos recibidos hasta ese momento de los préstamos realizados; el 15 de agosto de 2002 a Rafael Antonio Leguizamón Maldonado por \$ 40.000.000; y el 2 de abril de 2003 a Luis Ángel Barrera Ochoa por la suma de \$45.000.000. Al igual que el anterior, el perito no lo tuvo en cuenta, pero la Sala destaca que obra copia del cheque de gerencia No.000009299 de 15 de agosto de 2002⁶², por \$40.000.000 emitido por el BBVA a cargo de la cuenta de ahorros 200171792 del acusado y a favor de Leguizamón Maldonado, y éste último en su declaración, recepcionada el 8 de noviembre de 2016, reconoció que RODRÍGUEZ HERRERA le realizaba préstamos con intereses, aceptando el mutuo por \$40.000.000, para cuya cancelación tardó tres años con abonos en efectivo y con artículos de cuero. Aunque no recordó las fechas exactas de los pagos en razón al tiempo transcurrido, indicó que sí lo canceló ya que mediaba la palabra y la confianza depositada.

⁶¹ Es la autorización dada por el asalariado o pensionado, al empleador o entidad pagadora, según sea el caso, para que realice el descuento del salario, o pensiones disponibles por el empleado o pensionado, con el objeto de que sean giradas a favor de las entidades operadoras para atender los productos, bienes y servicios objeto de libranza.

⁶² Fls. 91 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No.10

Por ello reitera la Sala, el valor reportado por el perito como suma injustificada no puede ser tenida en cuenta como definitiva en razón a las inconsistencias ya descritas, a las que se agrega, que al hacer las conciliaciones bancarias, el experto reflejó débitos y créditos por la suma de \$779.081.373, pero la Sala, al revisar los extractos bancarios a corte 31 de diciembre de 2005, el dinero que ingresó alcanzó la suma de \$756.187.941 y no de \$756.697.868 - reportando un valor superior de ingresos de \$509.927- que si bien es mínimo frente al valor global, convalida la inexactitud del informe.

Concepto	Debito	Crédito
Saldo inicial en Bancos (enero -01-1999)	22.383.869	
Más: consignaciones o débitos bancarios en el periodo	756.697.868	
Menos: ingresos laborales netos debidamente consignados en bancos		449.947.661
Menos: saldo final (diciembre -31-2005)		16.472.627
Ingresos por justificar (779.081.737-449.947.661-16.474627 = 312.661.449)		312.661.449
Totales	779.081.737	779.081737

Adicionalmente, es errónea la suma establecida como saldo final en cuentas, ya que al estudiar la totalidad de los extractos se logró establecer que el procesado terminó con un valor real de \$15.972.674 y no de \$16.482.627 como lo sostuvo el perito.

Esta imprecisión se debe a que el funcionario no verificó la totalidad de los extractos que se encontraban en el cuaderno No. 1 de Fiscalía, conclusivos que a diciembre de

2005 la cuenta del BBVA No. 200095678 cerró con saldos en cero a corte 31 de diciembre de 2005 y no de \$449.953.

Igualmente, el experto consideró como único ingreso de dinero justificado -\$449.947.661-, la nómina registrada en el DAS y Fiscalía, desechando de manera inexplicable los intereses, abonos de CDT, devoluciones y anulaciones que ya habían sido reconocidas por él mismo en el informe No. 794377, igual ocurrió con los cheques emitidos por la Fiscalía que debían ser incluidos como ingresos justificados, por lo tanto, en este punto, el monto de **\$312.661.449** no puede ser considerado como dinero injustificado, ni tampoco el estimativo de **\$427.203.581** que hizo en el escrito de 6 de febrero de 2017, cuando cotejó que los recursos ingresados a las arcas del enjuiciado fueron \$877.151.242 de los cuales \$734.061.781 corresponden al valor resultante del dinero consignado en las cuentas bancarias, más el dinero hurtado en el Club Militar el 6 de febrero de 2004 equivalente a \$27.628.115 y la compra de la camioneta por \$115.461.346, restando únicamente la suma de \$449.947.661 como ingresos justificados por los salarios percibidos cuando laboró en el DAS y la Fiscalía General de la Nación.

El mismo perito José Víctor Malaver Peña en su declaración explicó que para la conciliación con base en los extractos bancarios, estableció su saldo inicial, débito, crédito y saldo final, sin construir un estado financiero, pues para dicho análisis patrimonial debía analizar activo, pasivo y el patrimonio, pero en el presente caso no contaba con toda

la información requerida para dicho cometido y que desconocía la posible actividad ganadera del procesado, evidencia de CDT'S, dinero en fondos, préstamos, pues no contó con dichos reportes dentro de la actuación, como tampoco tuvo conocimiento de cheques devueltos al consignarse, pues no estaba facultado para extenderse a otras diligencias.

Incluso la Sala advierte que los informes contables no tuvieron en cuenta los cuadernos anexos numerados 9, 10, 11 y 12, lo que se constata con los documentos allegados cuando se practicó inspección judicial a las diligencias que se adelantaban en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en contra de JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, (radicado 11001012000200400493), diligencia que se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2016, según consta en el acta respectiva⁶³, encontrando allí que a pesar de haber emitido auto de archivo ante la prescripción de la acción disciplinaria, a esa actuación del Consejo Superior se había allegado la también surtida en la Procuraduría General de la Nación en contra de él, —la cual se trajo a esta actuación penal—, apreciando que obra constancia emitida por el Banco BBVA⁶⁴ certificando que el 24 de mayo de 2002 constituyó el CDT No. 3175719 por valor de \$70.622.000 el cual fue abonado mediante nota crédito a la cuenta de ahorros de RODRÍGUEZ HERRERA el 25 de noviembre de 2002 en un total de \$71.975.180,10 cifra que guardaría

⁶³ Cuadernos anexos originales de Fiscalía Nos 9,10,11 y 12.

⁶⁴ Fol. 128, cuaderno anexo original de Fiscalía No.10

directa relación con la registrada en el extracto bancario de esa misma data⁶⁵ y que eventualmente podría tener conexión con los retiros realizados, si se tiene en cuenta que por esa época no registró el procesado compra de bienes inmuebles o inversiones reflejadas en algún título diverso a ese CDT, lo que le generaba disponibilidad económica.

En igual sentido, en esa actuación disciplinaria que se trasladó a este diligenciamiento penal, obraba copia del cheque No. 4587575 por \$7.612.935 figurando como pagador la Fiscalía General de la Nación⁶⁶ consignado el 25 de septiembre de 2001 en la cuenta de ahorros No. 0200171792 del BBVA del procesado bajo el concepto "*deposito cheque propio banco*", valor que debió ser sumado como ingreso justificado por provenir de esa entidad.

Pero hay más, aparece la consignación del cheque No. 000248⁶⁷ de 17 de mayo de 2001 por \$10.000.000, desconociéndose su pagador inicial, pues no obra copia del título, empero, al revisar el extracto bancario de ese mes, se refleja un descuento por esa misma cifra por concepto *-cargo por cheque devuelto cc cámara y caja cen-*, dato que se corrobora con el desprendible bancario denominado "*consulta de un movimiento*"⁶⁸ en el que se certifica que la cuantía consignada fue devuelta al día siguiente, cifra que obviamente debería incidir en el monto estimado por el perito como valor a justificar, de ahí que el procesado insistiera en

⁶⁵ Fol. 102, cuaderno anexo original de Fiscalía No.4

⁶⁶ Fol. 80, cuaderno anexo original de Fiscalía No.10

⁶⁷ Fol. 82, cuaderno anexo original de Fiscalía No.10

⁶⁸ Fls. 48 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No.12

que se debía verificar las devoluciones y/o anulaciones presentadas en sus cuentas bancarias.

Ahora, respecto de las consignaciones de los cheques Nos. 7729111, 689495, 68945, 9660076, 9679342, 9593076, 0814009, 1068100, 1086283, 1160845, 616295, 3351159, 6741872 y 014916 por valor total de \$25.524.117.50 no obra en el expediente copia del título que acreditara el pagador, pero no podría la Sala considerarlos como ingresos totalmente injustificados, pues se estaría haciendo un análisis superficial ante la ausencia de material probatorio, ello porque se han identificado varias consignaciones hechas por el procesado y que ha tenido como fuente de ingreso los pagos externos a nómina ejecutados por la Fiscalía General de la Nación en la modalidad de cheque.

Así obran las consignaciones hechas a la cuenta de RODRÍGUEZ HERRERA representadas en montos de \$8.000.000 de 25 de enero de 2000, \$4.000.000 de 24 de mayo de 2000, \$7.000.000 de 29 de noviembre de 2001, \$6.000.000 de 17 de diciembre de 2001 y \$10.000.000 de 26 de diciembre de 2002 y que alcanzan un valor de \$35.000.000, desconociendo su origen, pero tampoco por sí solas podrían catalogarse como injustificadas frente al vacío investigativo.

El contador oficial también omitió analizar los documentos relativos al *Fondo de Ahorro entre Amigos*

allegados al expediente, así como la declaración de Martha Cecilia Martín González, quien era la encargada de realizar los pagos a los asociados, aportando los recibos de consignaciones y dineros entregados al procesado⁶⁹, lo cual evidentemente le producía un flujo en caja proveniente de esos ahorros que alcanzaron la suma de \$25.508.886, en especial un abono hecho en el año 2003 por \$6.372.500 y que fue pagado en el Banco BBVA, sin embargo, esa última información no fue cotejada con la entidad bancaria lo que hubiese generado probablemente cambios económicos.

Todos estos datos omitidos pericialmente relacionados con otros pagos provenientes de la misma Fiscalía General de la Nación y de Fondos como Colfondos y FOMISEG, impiden estructurar típicamente el delito.

Bajo estas aristas, teniendo en cuenta que la valoración de una prueba pericial debe hacerse bajo el cedazo de la sana crítica, y que en sí misma no constituye plena prueba, de allí que el juzgador no esté obligado a aceptar a pie juntillas las conclusiones del experto, pues se debe sopesar la precisión, calidad y firmeza de las mismas, no es posible acreditar con suficiencia el incremento patrimonial injustificado por parte de JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA.

Las inconsistencias en los informes rendidos por el investigador Víctor Malaver Peña no tendrían la entidad suficiente para excluirlos del caudal probatorio, como

⁶⁹ Fls. 130 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No. 12

tangencialmente lo enunció el defensor, dado que no se trata de una prueba ilícita bajo el contexto de la cláusula de exclusión consagrada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, pues no se avizora la infracción del debido proceso probatorio para su elaboración y menos se advierte que para ello se hubieran infringido los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Tampoco puede tildarse como una prueba ilegal ya que para su producción se cumplieron los requisitos legales esenciales y la misma fue objeto de la debida confrontación y contradicción cada vez que el experto rindió sus respectivos dictámenes al surtir el traslado correspondiente a los sujetos procesales para que solicitaran su adición, aclaración, ampliación u objeción, posibilidades que ciertamente ejercieron.

La sanción para los informes del aludido investigador se basta con demeritar su fuerza demostrativa.

De otro lado, como lo reseñaron los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público en sus alegaciones, no resulta válido enfrentar esos estudios patrimoniales oficiales frente al *“informe financiero de trazabilidad de ingresos del señor Justo Pastor de fecha septiembre de 2019”*, que postreramente aportó el defensor en su intervención final en la audiencia pública, por ser extemporáneo, no haber sido ordenado, ni menos sometido a la debida contradicción probatoria.

Por demás, tal aducción denota una postura obcecada del defensor, si se tiene en cuenta que un intento similar le fue truncado cuando en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 aportó un “Informe Técnico Económico-Financiero” realizado por un “perito” solicitando incluso la declaración de éste, lo cual le fue negado por la Sala en decisiones AEP00046-19 de 21 de marzo de 2019 y AEP00053-2019 de 23 de abril de la misma anualidad al resolver el recurso de reposición contra tal negativa, cuando se consideró que bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, corresponde al funcionario judicial designar el perito, ora a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, conforme con los artículos 249 y 250, y una vez rendida la experticia, darla a conocer para efectos de que los sujetos procesales soliciten la adición, aclaración o ampliación e incluso objeción por error grave, no siendo viable legalmente el introducir un informe emitido por “perito” no designado por el funcionario judicial, ni siquiera fruto de un incidente de objeción. Tal negativa fue avalada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal AP3623-2019, 23 ago. 2019 rad. 55289.

Finalmente, no se puede eliminar de un tajo la actividad prestamista del procesado, pues de ella, como ya se anotó, no solo obra como soporte la declaración de Rafael Antonio Leguizamón Maldonado aseverando que efectivamente en una oportunidad aquél le prestó \$40.000.000, aspecto avalado con la copia del Cheque de gerencia 000009299 de 15 de agosto de 2002⁷⁰ originado en la cuenta 200171792 del

⁷⁰ Fls. 91 y ss., cuaderno anexo original de Fiscalía No.10

RODRÍGUEZ HERRERA en el BBVA, sino la atestación de Francisco Sarmiento Patarroyo, respecto de un préstamo por \$20.000.000, entre otras declaraciones.

También lo concerniente a la actividad ganadera tiene plinto en la declaración de Carlos Benigno Pacheco Zorro cuando en la audiencia pública indicó que conoce al procesado hace más de 40 años, desde pequeño en el pueblo de Pesca y que se asociaron informalmente para comprar novillas que luego vendían a los 3 o a los 6 meses con utilidades de 600.000 o al doble, repartiendo el producido. Explicó que RODRÍGUEZ HERRERA aportaba el dinero en tanto que él aportaba los pastos y potreros.

En el mismo sentido, declaró la señora Olga Estela Martínez Castro, natural de Pesca – Boyacá quien aseguró que ella y su esposo han hecho negocios con RODRÍGUEZ HERRERA, compraban ganado de levante y engorde. Él daba el dinero para comprar y luego se repartían la utilidad 50% y 50%.

Tales situaciones denotarían que los ingresos adicionales del procesado tendrían una explicación plausible y alejarían la condición normativa para estructurar el punible, pero como no obra dato contable cierto de tales movimientos, esa falta de precisión pasa a segundo plano frente al hecho que el estudio patrimonial por parte de la Fiscalía fue incompleto, amén de los desaciertos matemáticos

que le restan la confiabilidad para acreditar cabalmente la tipicidad del delito de *enriquecimiento ilícito*.

Igual sucede con los dólares que le fueron hurtados al procesado en el Club Militar, toda vez que si bien Maribel Córdoba Guerrero, exasesora de la Dirección Nacional de Fiscalías en su declaración negó haber sido intermediaria para que el procesado mandara un dinero al Ecuador y negó tener amigos pilotos de aviación, sí dio cuenta que coincidió con RODRÍGUEZ HERRERA en un viaje a la ciudad de Pasto, quien se hospedó en la casa de los padres de ella para el mes de enero de 2003 o 2004, fueron a Tulcán y luego a Ibarra, donde él se interesó por unos muebles de madera haciendo la respectiva cotización, precisando que la moneda oficial del Ecuador es el dólar, lo cual guardaría coherencia con las manifestaciones del procesado acerca de que los dólares los había cambiado para la compra de tales muebles.

La Sala Especial no puede desatender los estándares de conocimiento progresivos en desarrollo del diligenciamiento penal; de posibilidad, probabilidad, y certeza, siendo ésta última exigencia mayúscula en la sentencia, por eso en este momento el caudal e incertidumbre al no haber recopilado la documentación necesaria para configurar el estado patrimonial de JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, ni haber valorado íntegra y seriamente la información con la que se contaba por parte del experto oficial, imposibilita asegurar que durante su ejercicio en el cargo como subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad

DAS, Director Nacional de Fiscalías y Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y en el lapso del 1° de marzo de 2004 al 31 de diciembre de 2005, aumentó injustificadamente su patrimonio, debiendo así aplicar el principio de resolución de duda en su favor, con la consecuente sentencia de carácter absolutorio.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la prescripción de la acción penal derivada del delito de *enriquecimiento ilícito* solicitada por el defensor.

SEGUNDO: ABSOLVER al doctor JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, de condiciones civiles y personales ya expuestas, por la conducta punible de *enriquecimiento ilícito* que le fue endilgada.

TERCERO: LEVANTAR las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad consistentes en caución prendaria y la prohibición de salir del país que le fueron impuesta el 28 de marzo de 2017, una vez adquiriera firmeza esta decisión.

CUARTO: CANCELAR las anotaciones emitidas en contra de JUSTO PASTOR RODRÍGUEZ HERRERA, con

ocasión de este proceso, una vez se encuentre ejecutoriado el mismo.

QUINTO: En firme la presente decisión, se archivarán definitivamente las diligencias.

SEXTO: DISPONER, que, por Secretaría, se libren las comunicaciones a que haya lugar.

SÉPTIMO: PRECISAR, que contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2018.

Notifíquese y cúmplase

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023