



SALA PENAL

Medellín, veintinueve de junio de dos mil veintiuno

CUI: 11 001 60 0000 2014 00719
Procesado: Alejandro Andrés Londoño Úsuga
Delitos: Peculado por apropiación, Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobado por acta 93 de la fecha
Decisión: Confirma y revoca parcialmente —condena—
Lectura: Julio ocho de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín el 19 de febrero de 2021, por la cual absolvió a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA por los cargos de Peculado por apropiación, Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público.

1. HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación, el 11 de julio de 2008 Blanca Libia Martínez de Madrigal presentó ante la Alcaldía Municipal de Zaragoza (Antioquia), solicitud de adjudicación de un terreno baldío de 159 hectáreas —con un área de explotación de una hectárea en agricultura— denominado Playa Varista, ubicado en la vereda Pueblo Nuevo de dicho municipio, allegando información y documentos correspondientes a dicho trámite.

Posteriormente, el 20 de octubre de 2010, el Director Territorial de Antioquia del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, Gerardo de Jesús Gil Ochoa profirió el auto de aceptación de la solicitud de adjudicación de baldíos respecto del predio Playa Varista, en el cual se consignó como área del predio 67 hectáreas, se incorporaron sus linderos —con base en los del plano topográfico que aparece en la carpeta de titulación del INCODER, del mes de agosto de 2010— y la interventoría del plano topográfico se hizo en diciembre de 2010 por la topógrafa y contratista María Isabel Fernández Rodas.

La inspección ocular al predio Playa Varista se hizo el 1° de diciembre de 2010, por ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA —contratista del INCODER— encontrando allí, según la correspondiente acta, que uno de los colindantes, Luis E Madrigal, debía corregirse por Félix Eduardo Madrigal Martínez; sin embargo al primero de estos fue a quien se notificó de la diligencia. De igual forma, reportó el contratista que Playa Varista era explotado desde hacía aproximadamente 45 años, que tenía 50 hectáreas de cultivo y pastos naturales, con un porcentaje de 75% de explotación, así: plátano 1 hectárea con 1% de explotación en 10 años, otros frutales 2 hectáreas con 3% de explotación en 10 años; ganadería doble propósito constituida por 8 novillonas, área forestal protectora 7 hectáreas con 10.5% de explotación en 10 años; rastrojo-barbecho 7 hectáreas con 10.5% de explotación en 5 años. Concluyendo que se trataba de un área de 67 hectáreas, 100% explotada en 16 años; que el predio tenía márgenes o pendientes superiores a 45°, y que no requería concepto ambiental de la Corporación Autónoma Regional, a pesar de que la ley lo exige y el mismo formato lo establecía expresamente. Y finalmente consideró que el predio podía ser adjudicado o titulado.

Es decir que ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA llenó todos los ítems del respectivo informe de manera que favoreciera a quien solicitó la adjudicación del predio Playa Varista, aunque no se cumplieran los requisitos legales para dicho fin. El perito actuó bajo instrucciones de Francisco Horacio Ceballos Torres —profesional especializado y supervisor— quien le indicó qué tenía que anotar en el formulario y finalmente que conceptuara positivamente para la adjudicación.

Antes de la adjudicación del predio, correspondió a Víctor Manuel Anaya Zabaleta diligenciar el formato de revisión jurídica, en el cual determinó que las actuaciones del expediente eran correctas, y a pesar de todas las falencias que contenía el proceso de titulación conceptuó que el predio Playa Varista era un baldío adjudicable, lo cual generó que —pese a que la inspección ocular fue indebidamente diligenciada y no se refería claramente a la clase de explotación— se diera viabilidad a la adjudicación del terreno en favor de Blanca Libia Martínez de Madrigal.

Luego de dicha revisión jurídica, el Director del INCODER Territorial Antioquia para esa época, Andrés Felipe Arias Grajales, expidió la Resolución 509 del 31 de octubre de 2011, mediante la cual adjudicó el predio Paya Varista a Blanca Libia Martínez de Madrigal, sin el lleno de los requisitos exigidos en la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2664 del mismo año para la adjudicación, toda vez que se adjudicaron 67 hectáreas —el máximo permitido por la Resolución 041 de 1996 como Unidad Agrícola Familiar UAF cuando se trata de explotación ganadera— a sabiendas de que la inspección ocular no fue clara en el tipo de explotación del predio, el cual además tenía una extensión de 150 hectáreas, según lo acreditaron los documentos que presentó la propia Blanca Libia —al solicitar la adjudicación del predio— y siendo claro que la explotación era solamente de una hectárea y no de la cantidad de hectáreas referidas en la mencionada resolución y en el auto de aceptación de la solicitud, vulnerando flagrantemente las normas que regulan la materia agraria en adjudicación de baldíos.

Posteriormente, la Procuradora Agraria y Ambiental de Antioquia para ese momento Fanny Henríquez Gallo interpuso recurso de reposición frente a la decisión de adjudicar el predio a Blanca Libia, con sustento en que en la inspección ocular no se determinó claramente la clase de explotación, para establecer si la extensión adjudicada se adecuaba a la UAF, de acuerdo con lo cual José Camilo Echeverry Díaz emitió una aclaración a la inspección ocular conceptuando que de la realizada por ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA pudo establecer que el potencial de explotación es ganadera, que el área adjudicada es de 67 hectáreas y se ajusta a la UAF ya que el 75% del área del predio se encuentra en pastos naturales aptos para desarrollar ganadería tradicional y la actividad agrícola es pasiva porque sus cultivos son perennes.

De tal suerte que todas las actuaciones que realizaron quienes intervinieron en el proceso de titulación del predio Playa Varista, fueron necesarias y trascendentales para la adjudicación del mismo a Blanca Libia Martínez de Madrigal, de conformidad con la Ley Agraria 160 y el Decreto 2664 de 1994, por lo cual debía darse estricto cumplimiento a cada uno de los trámites del procedimiento para finalmente llegar a la titulación del baldío, sin embargo en este proceso de titulación se presentó una cantidad de irregularidades que configuraron los punibles de Prevaricato por acción, Peculado por apropiación y Falsedad ideológica en documento público.

Así que, ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA —en calidad de contratista del INCODER en ejercicio de funciones públicas transitorias— hizo una inspección ocular al predio Playa Varista, en diciembre de 2010 y, para favorecer los intereses de la adjudicataria, consignó información que no correspondía a la realidad, bajo instrucciones de Francisco Ceballos —supervisor—, habiendo sido fundamental el

concepto favorable emitido por LONDOÑO ÚSUGA para la adjudicación del predio a Blanca Libia.

Además de las inconsistencias previamente citadas, la inspección ocular se realizó por ALEJANDRO ANDRÉS en contravía del Decreto 2664 de 1994 por cuanto, se hizo sin la asistencia de un Procurador o su comisionado, de un funcionario representante del Sistema Nacional Ambiental y sin algunos colindantes, desconociendo que el numeral 1° del artículo 19 del citado Decreto exige la presencia de dichas personas para realizar la diligencia. No tomó los testimonios de los colindantes, para establecer el tiempo de explotación del solicitante, no consignó —en caso de que la explotación fuera ganadera— la composición del hato, el registro de las marcas y la existencia de pastos mejorados, entre otros. Y a sabiendas de que los suelos del predio Playa Varista no eran aptos para la explotación agrícola y, además, son de poca fertilidad y ácidos, conceptuó favorablemente para la adjudicación, por lo cual el dictamen proferido por este ingeniero agrónomo, es contrario a la ley y consignó hechos que no corresponden a la realidad, ayudando con su actuación de manera esencial a la adjudicación del mencionado terreno.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de julio de 2013, ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se formuló imputación contra ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA, como coautor de Peculado por apropiación en favor de terceros (artículo 397 del CP) y Falsedad ideológica en documento público (artículo 286 del CP) y autor de Prevaricato por acción (artículo 413 del CP)¹, cargos a los cuales no se allanó. No se solicitó medida de aseguramiento en su contra.

El escrito de acusación fue radicado el 3 de abril de 2013 y correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, ante el cual se acusó formalmente a LONDOÑO ÚSUGA y sus compañeros de causa el 31 de octubre siguiente, sin variación en la imputación inicial.

La audiencia preparatoria se cumplió el 28 de febrero de 2014 y el 4 de agosto de 2015 el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín legalizó la aplicación del principio de oportunidad, en modalidad de suspensión de la acción penal, otorgado por la Resolución 0176 de 2015 en favor de ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA, por el término de 1 año en consideración a las causales 4° y 5° del artículo 324 del CPP.

¹ Audiencia de formulación de imputación. Minuto 1.32.

El juicio oral se pretendía iniciar el 27 de septiembre de 2018, pero una vez instalada la audiencia la juez indagó al fiscal qué había pasado con este proceso, ya que la última actuación había sido el 28 de febrero de 2014,—cuando se hizo la preparatoria y se anunció que se presentaría la aplicación de un principio de oportunidad en favor de LONDOÑO ÚSUGA sin conocer la suerte de ello, en tanto que sus tres compañeros de causa resolvieron su situación jurídica desde el 2014—. Frente a lo cual explicó la fiscalía que en el 2015 se aplicó el mencionado principio de oportunidad y que se renovó en varias ocasiones, pero como el aquí procesado no había podido participar en todas las diligencias en las que estaba obligado a hacerlo —por causas no atribuibles a él, pues no fue citado— solicitaría prorrogar la aplicación del mencionado beneficio, por lo que pidió aplazar la audiencia a lo cual accedió la judicatura.

Finalmente, luego de múltiples aplazamientos, se retomó la actuación procesal en el estado en que había quedado y fue así como el 26 de agosto de 2019 se inició el juicio oral con la exposición de la teoría del caso por parte de la fiscalía, en tanto la defensa se abstuvo de hacerlo, y culminó el 12 de febrero de 2021 cuando las partes expusieron sus alegatos de conclusión y el juzgado emitió el sentido del fallo —absolutorio—. El 19 de febrero de 2021 se leyó la respectiva sentencia.

En el desarrollo del juicio oral, entre la defensa y la Fiscalía se realizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Plena identidad del acusado ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA identificado con cédula de ciudadanía 98.569.714, nacido el 9 de febrero de 1975 en Medellín (Antioquia), de profesión Ingeniero Agrónomo, residenciado en la calle 55 B No. 125-46, vereda La Loma, corregimiento de San Cristóbal, Medellín (Antioquia) teléfono 427-00-73 y celular 320-716-28-20.
2. El proceso de titulación del predio Playa Varista y todos sus anexos por parte del INCODER, culminó con la Resolución 509, adjudicándosele a Blanca Libia Martínez de Madrigal.
3. La existencia y autenticidad de los siguientes documentos:
 - Plano N° 1879-2013 levantamiento topográfico, informe complementario y plano 1916-2013.
 - Plano 1917-2013 levantamiento catastral fotográfico en plancha 116-lb escala 21000.
 - Ficha predial 25704223 predio La Diez en Zaragoza (3 folios)
 - Ficha predial 25704617 predio —sin nombre— en el municipio de Zaragoza (3 folios).
 - Ficha predial 25704030 predio —sin nombre- en Zaragoza (3 folios)
 - Ficha predial 25704225 predio —sin nombre- en Zaragoza (6 folios).
 - Ficha predial 25706957 predio —C.E.R La Doce- en Zaragoza (3 folios).
 - Ficha predial 25702245 predio —calle 35 No. 36ª -105/101- en Zaragoza (3 folios).

- Plancha 106-1
- Acta No Gob-032
- Oficio 806180 del 9 de septiembre de 2013.
- Oficio No.647 del 11 de septiembre 2013 Oficina De Registros de Instrumentos Públicos de Segovia.
- Certificado de Tradición Matricula 027 2007
- Formulario de Calificación 027- 0002007
- Recibo de Caja Supernotariado y Registro
- Liquidación impuesto predial Segovia del 17 de abril de 2006 Matricula 027-0002007
- Escritura 089 Matricula 027-0002007 (4 folios)
- Hoja de ruta para inscripción de documentos radicado 81-00464 – matrícula 0270002007 (2 folios).
- Hoja de ruta tradición inscripción linderos No. 027-0002007 (2 folios)
- Certificado de Tradición matrícula inmobiliaria 027-2414 del 11 de septiembre de 2013
- Hoja de ruta tradición inscripción linderos No. 027- 0002414 (1 folios)
- Certificado de Tradición matrícula inmobiliaria 027-195050 del 11 de septiembre de 2013
- Solicitud consulta a la Oficina de Registro E Instrumentos Públicos
- Respuesta oficio 806196 del 02 de octubre de 2013
- Respuesta oficio 806191 del 02 octubre de 2013
- Convenio de Cooperación (2 folios)
- Respuesta oficio 806227 del 02 de octubre de 2013
- Certificado de usos del suelo No. 128-2013 (2 folios)
- Certificado de usos del suelo No. 129-2013 (2 folios)
- El componente de la hoja de vida enviado por el Director Territorial Raúl Yepes Castrillón del INCODER, el oficio del 11 de julio de 2013, junto con el anexo correspondiente a la hoja de vida de ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA, que incluye los siguientes elementos: hoja de vida en el formato único, que se compone de 3 folios.
- El contrato de prestación de servicios profesionales a nombre de ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA, número 171300-05-056-00-2010, con un plazo de ejecución de 30 días por \$3.750.000, con domicilio en Medellín, contratante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural —INCODER— del 26 de noviembre de 2010, que consta de 23 folios, y tiene los siguientes anexos: Póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales, número de póliza 300056922 con 2 folios y recibo de caja 68164 del tomador de la póliza. Acta de inicio del contrato 171300-05-0056-00-2010 del 26 de noviembre de 2010, celebrado entre ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA y el INCODER.
- El documento del 25 de diciembre de 2010 dirigido a Gerardo de Jesús Gil Ochoa —Director Territorial de Antioquia— firmado por ALEJANDRO LONDOÑO que hace referencia a actividades frente al contrato suscrito por él. De igual manera una solicitud por parte del procesado a Gerardo de Jesús Gil de la misma fecha 25 de diciembre de 2010 en la cual pidió la

disminución en la base gravable frente al contrato que hace referencia a la liquidación del período contratado.

- La cuenta de cobro suscrita por ALEJANDRO LONDOÑO, del 25 de diciembre de 2010 dirigida al INCODER.
- Una certificación sin firma en cuya parte inferior está el nombre de Francisco Ceballos Torres, el supervisor del contrato de fecha 29 de diciembre de 2010, en la cual se reconoce el pago de los dineros adeudados a LONDOÑO ÚSUGA por las actividades realizadas.
- El informe final de actividades del 29 de diciembre de 2010 suscrito por ALEJANDRO ANDRÉS y dirigido a Gerardo de Jesús Gil Ochoa, en calidad de Director Territorial del INCODER.
- El certificado de instrumentos públicos con número de matrícula inmobiliaria 01-51959 que corresponde al predio o inmueble ubicado en la carrera 76 No 64-3 apartamento 301.
- Registro civil de defunción número 06974234 a nombre de Madrigal Moreno Jesús, con cédula de ciudadanía 7.796.614 con fecha de fallecimiento el 24 de mayo de 2011.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

La juez de primer grado absolvió a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA de todos los cargos por los que fue acusado —Peculado por apropiación, Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público—. Consideró que en este caso se evidenció un desorden administrativo mas no una conducta penal, en tanto el acta de la inspección ocular realizada por LONDOÑO ÚSUGA al predio Playa Varista —de cara a la titulación de dicho bien a Blanca Libia Martínez— no fue idónea para la adjudicación del mencionado terreno dadas las inconsistencias que presentaba dicho documento al haber sido mal diligenciada por el procesado. No se acreditó que el bien haya salido del dominio del Estado, por lo tanto no se evidencia que ALEJANDRO ANDRÉS haya incurrido en Peculado por apropiación, al no concurrir el verbo rector del mencionado punible —apropiarse— máxime cuando se trata de un delito de resultado, no de simple acto. Blanca Libia solicitó la adjudicación del bien Playa Varista, que ocupaba hacía 20 años, sin embargo ese inmueble no le fue adjudicado, de ahí que no salió de la esfera de propiedad del Estado, pues ninguna prueba allegó la Fiscalía que demostrara lo contrario, esto es, que Playa Varista ingresó al patrimonio de la precitada señora.

Argumentó la juez que, aunado a lo anterior, para que se configure el peculado se requiere que los bienes se hallen bajo la administración de un funcionario como mandatario del Estado y los tome para su provecho personal o de terceras personas, situación que no aconteció en este caso, porque el bien no le fue arrebatado al Estado, y se requiere, además, dolo o sea la intención de apoderarse del bien, lo cual tampoco se dio porque el predio no fue adjudicado a Blanca Libia.

Respecto al delito de Prevaricato por acción, señaló la funcionaria de instancia que aunque se presentaron inconsistencias en el acta de inspección ocular practicada por ALEJANDRO ANDRÉS, por cuanto debió diligenciarse conforme al Decreto Reglamentario 2664 de 1994 y no se hizo de tal manera, sin embargo no se probó dolo en la actuación del procesado, sino negligencia y poco profesionalismo. Pero su falta de pericia no lo hace autor a título de dolo, el cual no puede deducirse por el hecho de ser ingeniero agrónomo, aunque su actuación merece serios reproches profesionales y éticos, pero no penales, es decir su comportamiento debió ser reprochado por el derecho disciplinario, que vigila que los servidores públicos actúen basados en los principios de la administración pública.

Resaltó que la ex Procuradora Agraria, Fanny Henríquez Gallo reveló en el juicio oral que no le era posible acudir a las inspecciones oculares, lo cual era aceptado en la práctica y que así se aprobaban las actas de inspección ocular a pesar de que el Decreto 2664 de 1994 exigía la presencia de un procurador o su comisionado. Y en cuanto a las otras personas que según el mencionado decreto debían concurrir a la diligencia, se demostró que le correspondía a otro funcionario realizar las citaciones sin que se pudiera obligar a los citados a asistir. Igualmente se probó, con testimonio de la mencionada ex procuradora, que uno de los objetivos principales de entrevistar a los colindantes es verificar que la ocupación del predio sea mayor a 5 años, y no queda duda en el proceso de adjudicación, ni en este, que Blanca Libia ocupó a Playa Varista por más de los 5 años que exige la ley. Y aunque el artículo 19 del Decreto 2664 de 1994 dispone que quien levanta el acta de inspección ocular debe dejar registro de *“la composición del hato ganadero, el registro de las marcas, las adecuaciones para ganadería, la existencia de pastos mejorados y otros medios de orden técnico que sean pertinentes”* los campesinos colombianos, de escasos recursos, no tienen la infraestructura que supone la norma, y no puede penalizarse al procesado por describir las austeras y precarias formas en que se cultiva y se desarrolla la actividad ganadera del campesinado colombiano.

Agregó la judicatura que con el testimonio de Fanny Henríquez Gallo se percibe que en el acta de inspección ocular no se percibe una manifiesta contrariedad de la norma, pues las inconsistencias de dicho documento evidencian que ALEJANDRO ANDRÉS no tenía la voluntad de emitir un concepto manifiestamente contrario a la ley. Es decir, se configura un indicio en su favor, porque de haber tenido el dolo de infringir manifiestamente la norma, lo hubiera hecho premeditando que las contradicciones evidenciadas no fueran tan palmarias. Inconsistencias que la procuradora pudo evidenciar sin visitar el predio, incluso las notó también la testigo Alejandra Vega, quien con la simple lectura pudo percibir que la elaboración de dicho concepto fue errada, y deja ver la impericia del enjuiciado, pero no la malicia de infringir la norma, pues el

modos operandi de quien quiere hacer ver como legal lo ilegal es darle una apariencia a su concepto o resolución de estar conforme a derecho.

Dijo la funcionaria de instancia que la Fiscalía reprochó que el procesado —a sabiendas de que los suelos de Playa Varista no eran aptos para la explotación agrícola y además eran de poca fertilidad y ácidos— conceptuó favorablemente para su adjudicación, pero se evidenció que consignó en su informe: “*el solicitante sabe que los suelos son de muy baja fertilidad natural, además de ácidos. El tipo de manejo y uso de la parcela está acorde con la vocación clasifica. Considero que el predio puede ser adjudicado o titulado*”, de donde se advierte que dicho concepto no es coherente, por las mismas contradicciones que se leen en el mismo. Esto lo evidenciaron los testigos Fanny y Alejandra sin necesidad de desplazarse al lugar de los hechos, y tal inconsistencia es prueba de inocencia del acusado, quien de haber actuado en forma dolosa, no hubiera manifestado en su concepto que el suelo era ácido y de poca fertilidad, ni que tenía pendientes mayores a 45°. De donde se colige que el actuar de ALEJANDRO ANDRÉS es poco técnico y negligente. Además, de acuerdo con el testimonio de la topógrafa Ángela Bibiana Galvis Bejarano, se concluye que el tema de la extensión del predio le correspondía definirlo a un topógrafo y no al procesado, que es agrónomo.

Concluyó la juez que del solo contraste de lo preceptuado por la norma y el acta de inspección ocular se evidencian varias inconsistencias que a primera vista podrían ser suficientes para configurar una manifiesta contradicción de aquella, pero al ser tan evidentes las mismas desvirtúan la voluntad de querer contrariarla, por parte del procesado. Por lo tanto, no se probó el dolo de infringir la norma, en tanto el elemento volitivo no puede inferirse del simple contraste del concepto emitido en el acta con la norma, porque entonces estaríamos desdibujando la estructura del dolo. La actuación del acusado puede ser culposa, pero el delito de Prevaricato por acción no admite esa modalidad, solamente la dolosa. Adicionalmente se probó que LONDOÑO ÚSUGA no tenía ningún interés en favorecer a una señora que conoció el día que le firmó el acta de inspección ocular en Medellín, lugar donde Blanca Libia se encontraba por el tratamiento para un cáncer que tenía.

Finalmente, respecto del cargo de Falsedad ideológica en documento público, consideró la juez que se presenta un concurso aparente de delitos, en relación con el Peculado por acción, por lo tanto condenar por Falsedad ideológica en documento público implicaría vulneración del *non bis in ídem*. Y la riqueza descriptiva del prevaricato permite colegir que el mayor reproche endilgado al acta de inspección ocular fue por las inconsistencias o datos imprecisos, o según el fiscal falsos. Igualmente, de no existir el concurso aparente de delitos tampoco se demostró en relación con la Falsedad ideológica en documento público —más allá de toda duda

razonable— la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en tanto no es posible afirmar que el acta de inspección ocular realizada por ALEJANDRO ANDRÉS distorsionó la realidad del predio Playa Varista, toda vez que las inconsistencias en el mismo “se dejaron evidentes, de contera que no se hizo daño a la fe pública, por lo que el delito no pasaría el tamiz de la antijuridicidad. Pues dicha acta no fue idónea para afectar el bien jurídico de la fe pública”.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía pide condenar a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA por los cargos por los cuales se le acusó—Peculado por apropiación, Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público—, pues aunque la judicatura admitió que hubo falencias en la elaboración del acta de inspección ocular consideró que no se hizo de manera dolosa, sin embargo se probó —con las declaraciones rendidas por el propio acusado LONDOÑO ÚSUGA y con lo registrado en la sentencia de primera y segunda instancia del proceso penal adelantado contra Blanca Libia Martínez y otros— que el supervisor del contrato le manifestó constantemente al acusado que en el acta de visita ocular debía registrar todo en favor de la solicitante, para que se pudiera hacer la adjudicación, de manera que no puede desconocerse que el enjuiciado actuó con conocimiento y voluntad de registrar lo necesario para lograr la adjudicación del predio, pues él mismo señaló reiteradamente que esa fue la orden del supervisor. La actuación de LONDOÑO ÚSUGA es dolosa, comoquiera que reveló que cuando recibió las instrucciones para adelantar las visitas establecidas en su contrato laboral, el supervisor le indicó que debía registrar todo en beneficio de la solicitante, para poder tramitar la adjudicación sin problemas, entonces sabía de antemano que para la adjudicación a Blanca Libia, debía registrar datos que la favorecieran. Igualmente, admitió ALEJANDRO ANDRÉS que la visita no se hizo en la fecha registrada en el formato de entrega de resultados, ni por el término allí señalado, que no recordaba cuando la realizó, y que al llegar al sitio procedió a llenar el acta sin hacer el recorrido completo del predio, es decir, sin verificar las condiciones del mismo y aun así, registró la información solicitada por el formato, con lo dicho por un tercero interesado en la adjudicación, como es el hijo de la solicitante; es decir faltó a la verdad con pleno conocimiento de que con ello favorecería la adjudicación del predio, como sucedió mediante la resolución 509 de 2011.

Agregó el apelante que el procesado dijo desconocer los procedimientos para la realización de una inspección ocular y que no fue capacitado para ello, pero que por instrucciones del supervisor llenó cada una de las preguntas con la información que le suministró el hijo de la solicitante, con la intención de que le fuera adjudicado el predio, cuando estaba obligado a estudiar el contenido de la Ley 160 de 1994 y sus decretos

reglamentarios, para la realización de la visita bajo los parámetros allí registrados, sin embargo admitió que no lo hizo, porque las indicaciones las entregó el supervisor del contrato.

Señaló el fiscal que, de acuerdo con lo revelado por el mismo LONDOÑO ÚSUGA y las demás evidencias, se colige que las inconsistencias plasmadas en el acta de inspección ocular fueron precisamente para beneficiar la adjudicación del predio Playa Varista, con total conocimiento del acusado, lo cual aceptó para obtener el pago por una labor que realizó apresuradamente, pero consciente de las ilicitudes allí registradas y con pleno dominio de las mismas, por ende dolosamente.

Resaltó la fiscalía que ALEJANDRO ANDRÉS por sus capacitaciones tenía conocimiento de la actividad a realizar, en tanto es profesional en Agronomía, lo cual le permitía conocer las actividades que pueden desplegarse en un predio rural, y determinar el tipo de suelo que este tiene y si la explotación que allí se realiza es la mejor para desarrollar y dar mayor productividad al mismo. Además, para el momento de los hechos el procesado tenía maestría en el campo o manejo de tierras, lo cual también le permitía conocer que registrar falsedades en un documento que serviría de soporte para el proceso de adjudicación es contrario a derecho y tiene implicaciones legales, y el mostrarse ajeno a tal comportamiento, revirtiendo su responsabilidad en cabeza del supervisor del contrato, solo demuestra el querer apartarse de la posible sanción por su actuar, pues si bien es cierto que el supervisor debe tener responsabilidad por orientarlo a fin de llenar las respuestas con información falsa que permitió continuar con el proceso de titulación, también lo es que LONDOÑO ÚSUGA no desconocía que con su actuar estaba concertándose para que ese predio le fuera adjudicado a Blanca Libia, puesto que de sus apreciaciones, conclusiones y registros en el acta, dependía la continuación de dicho proceso; entonces aceptó esas recomendaciones a sabiendas de que eran inapropiadas, con miras a lograr la adjudicación del predio, como se dio mediante la Resolución 509 de 2011. Y aunque la juez de instancia consideró que el acta de inspección ocular no era idónea, no lo fue precisamente por esa cantidad de falsedades descritas, producto del actuar libre y espontáneo del acusado, lo cual implica su responsabilidad en la misma, pero no como consecuencia de un desorden administrativo, sino del querer, del actuar doloso, consiente y voluntario de ALEJANDRO ANDRÉS, al emitir dicha acta.

Alega la fiscalía que los testimonios de Alejandra Vega y Jennifer Mojica —ex empleadas del INCODER— y de la ex Procuradora Agraria Fanny Henríquez, corroboran que el acta de visita ocular es pieza fundamental para el desarrollo, avance y decisión de la adjudicación del bien objeto de solicitud, entonces se pregunta:

“¿Cómo llamar falta de pericia técnica o profesional al registro de las falsedades tan evidentes en el registro del acta, cuando de antemano se conoce del desarrollo educativo y profesional de Londoño, es decir, no es una persona sin

conocimiento o experiencia en el ámbito agropecuario (especialista pendiente de grado al momento de los hechos)?

¿Cómo desconocer las instrucciones impartidas por el supervisor y aceptadas por el contratista a fin de mostrar el cumplimiento de requisitos del predio y de la solicitante, aunque no fuere verdad?

¿Cómo desconocer que a partir de esas instrucciones el señor Londoño conocía las consecuencias del registro que haría en cada ítem del acta, mismas encaminadas a la adjudicación del predio?

¿Cómo desconocer que dicho registro lo hace de manera voluntaria y queriendo el resultado que con éste se producirá?

¿Cómo desconocer que el concepto emitido con dicha acta, fue fundamental para que basados en los registros allí enunciados, los demás funcionarios del INCODER, hayan considerado que el bien estaba acorde con el propósito de la Ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios, y procedieran a dar los avales necesarios para culminar de manera exitosa la adjudicación?

¿Cómo desconocer que al momento de firmar el contrato, estaba en la obligación de cuando menos consultar las normas que le permitieran dar cumplimiento al objeto de éste, pero como dijo en su declaración, no las consultó, no las aplicó, al sentir de la fiscalía, en razón a que ya tenía plena conciencia de lo que debía registrar conforme a las instrucciones del supervisor del contrato, implicando ello que fue voluntario y doloso su actuar, pues el contubernio implícito, da cuenta que la intención era la entrega irregular del predio?”

Considera el apelante que el Prevaricato por acción quedó demostrado, por cuanto todas las actuaciones realizadas por ALEJANDRO LONDOÑO fueron encaminadas a la obtención de la resolución mediante la cual se adjudicara el predio Playa Varista en favor de Blanca Libia Martínez de Madrigal, lo que efectivamente sucedió cuando se expidió la Resolución 509 del 31 de octubre de 2011. Entonces se acreditó la elaboración del acta, consignando falsedades en ella a fin de beneficiar a un tercero para obtener una decisión en su favor y se demostró, además, que el procesado al suscribir un contrato con el Estado —INCODER— era un servidor público y bajo tal condición, adelantó y registró la información falsa de la visita ocular al predio Playa Varista. Mediante un actuar doloso describió las características que beneficiaban al tercero que pretendía la adjudicación del predio, y no las que describían de manera correcta al bien objeto de tal solicitud. ALEJANDRO ANDRÉS *“sabía y concertó el desarrollar la actividad a él encomendada, con miras a que se diera la adjudicación.”* Así que emitió un concepto claramente contrario a derecho, porque está probado que las características del predio solicitado para adjudicación no corresponden ni cumplen las disposiciones que sobre el tema exigen la Ley 160 de 1994 y el Decreto 2664 del mismo año y demás reglamentarios y, aun así, conceptuó que era viable la adjudicación

Pregona igualmente el delegado del ente acusador que se probó el peculado por apropiación, porque al haberse adjudicado a Blanca Libia el predio Playa Varista mediante la Resolución 509 de 2011, que dispuso la entrega del mismo a la

adjudicataria, el predio salió de la órbita del Estado y fue incorporado al patrimonio de un tercero que no reunía los requisitos, configurándose el punible de peculado por apropiación en favor de terceros, a pesar de la revocatoria de dicha decisión, pues la misma Blanca Libia señaló en el juicio oral que aún tiene en su poder dicho predio, entonces se apropió del mismo, *“ya que la actuación del Estado, lo fue a fin de recuperar Playa Varista, lo que no ha sucedido a la fecha.”*

Expresó el impugnante que no es aceptable que la gran cantidad de inconsistencias que tenía el acta de inspección ocular se dieron simplemente por una mala realización y falta de pericia del contratado, y que ello sea indicativo de que LONDOÑO ÚSUGA no tenía malicia; por el contrario, era consciente de que las características del predio no permitían su adjudicación, pero acorde con la concertación derivada de las instrucciones recibidas y aceptadas que le hiciera el supervisor del contrato, registró voluntariamente, y con evidente dolo, un concepto totalmente contrario a derecho, a la realidad de las evidencias que percibió o que debió percibir al realizar la visita la cual no hizo, como lo aceptó él mismo, en tanto no recorrió el predio como se lo exige la norma y no por falta de pericia o conocimiento, sino porque no era necesario, ya que a pesar de lo que observara, iba a registrar solamente las características que beneficiaran a la solicitante, entonces era innecesario visitar todo el terreno.

El comportamiento de ALEJANDRO ANDRÉS *“no es para nada carente de malicia”*, sino que elaboró un acta amañada, registrando falsamente las características del predio para finalmente conceptuar en favor de la solicitante, como estaba acordado y concertado con el supervisor, con pleno conocimiento del actuar que estaba realizando y a sabiendas que era ilegal, que era contrario a lo solicitado por la norma vigente y aplicable al asunto y al concepto que debía rendir, y el hecho de que previamente no hubiera realizado esa actividad no lo exonera de cumplir con sus obligaciones, y en especial de constatar las exigencias normativas, con las características físicas del predio y así conceptuar, luego del análisis correspondiente, en tanto era un profesional idóneo para ello.

Destaca, el fiscal, que se probó igualmente el punible de Falsedad ideológica en documento público, al ser palmarias las falsedades descritas en el acta de visita ocular, las cuales deben analizarse y juzgarse de manera independiente y autónoma respecto del Prevaricato por acción. La actuación de LONDOÑO ÚSUGA en desarrollo del contrato para realizar las visitas a los predios está condicionada por su aceptación de registrar en el acta características que beneficiaron a la solicitante, para lograr la adjudicación del predio y es por ello, que ni siquiera recorrió el predio para determinar las condiciones exigidas por la Ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios; se limitó a registrar características diversas e inconsistentes, que son percibidas por varios de los testigos allegados al proceso y que dan cuenta

precisamente de esas anomalías, las cuales a la postre determinaron la revocatoria de la Resolución 509 de 2011.

Manifiesta el impugnante que conoce de las carencias de los campesinos colombianos y de las grandes dificultades para lograr un equilibrio para el desarrollo de la actividad agropecuaria, pero para lograr subsistir por más de 40 años en el desempeño de la actividad ganadera, como lo refiere la solicitante, debe haber tecnificación para que la producción sea eficiente y logre mantener a la familia dedicada a tal actividad, pero en este caso —según el acta de inspección ocular— más del 50% del predio está dedicado a pastos naturales, sin aprovechamiento adicional, sin mejora y con el conocimiento de que no es apto para el desarrollo de la actividad ganadera o agrícola. Y cuestiona el apelante los siguientes aspectos:

“¿Cómo pensar que en más de 40 años de actividad, no se hayan adecuado los corrales necesario para el ordeño, o cuando menos un área específica para tal actividad?.

¿Cómo no tener las adecuaciones para el aprovisionamiento del agua para el ganado, necesario y vital?.

¿Cómo no haber gestionado un espacio para la vacunación?.

¿Cómo no tener un lugar adecuado para el manejo de los medicamentos y los demás elementos propios para el cuidado del ganado?”

De lo anterior, concluye el recurrente que es cierto que las dificultades de los campesinos colombianos no les permiten avanzar con todo el andamiaje de un hato ganadero, pero sí en el cubrimiento de las necesidades básicas para dicho cuidado. Es posible que no logren registrar las marcas, ni afiliarse a los comités ganaderos de la región, pero aun así hay elementos básicos que deben adelantar y tener en los predios. De igual manera, en lo que respecta al agro, hay elementos y herramientas propias de esa actividad, “*¿cómo pensar que un campesino no tenga un azadón, una pala, canastos, costales o recipientes para la recolección de los cultivos, o un lugar destinado al acopio de esos productos?*”. Todos estos elementos permiten establecer la productividad del predio y debió verificarlo y registrarlo el visitador para poder conceptuar si era o no procedente la adjudicación.

Resaltó además la Fiscalía que cuando las elevaciones del predio son superiores a 45° debe acudir a la autoridad ambiental, para determinar si es adjudicable el bien —lo cual está consignado en el formato de la inspección ocular— sin embargo a fin de favorecer a la solicitante el procesado registró las elevaciones, pero señaló que **no** era necesaria la intervención de la autoridad correspondiente, lo cual es falso porque es la ley la que dispone precisamente esa intervención para que se pueda establecer la viabilidad del proceso.

Finalmente dice el fiscal, en la sustentación de su recurso, que ALEJANDRO ANDRÉS no verificó si había explotación de recursos no renovables y aun así señaló negativamente ese ítem, beneficiando a la solicitante de manera notoria. De igual forma respondió negativamente a las preguntas relacionadas con protección ambiental o zonas de reserva de comunidades protegidas o de terrenos del Estado para desarrollos viales o ambientales, a pesar de que él mismo reveló que no hizo consultas al respecto, actividades que debió constatar en el terreno y verificar mediante la consulta a las entidades que eran necesarias y si eran afirmativas no era procedente la adjudicación. Así las cosas, el procesado no actuó como lo hizo por desconocimiento, falta de pericia o inexperiencia, fue una actitud completamente consciente y voluntaria, cumpliendo con lo requerido por el supervisor del contrato, por lo cual la acción dolosa es más que evidente en tanto falta a la verdad en los registros realizados en el acta de visita ocular y, en consecuencia, está incurso en el delito de Falsedad ideológica en documento público como autor.

Concluye el fiscal que no hay doble incriminación, en el entendido de *“que la Fiscalía ha decantado directamente los hechos en cada delito, pero de igual manera es menester señalar que los hechos relacionados con el prevaricato, lo son especiales y determinantes respecto del concepto emitido y que si bien comparte el registro en la misma acta que se tacha de falsa, deben ser estudiados de manera autónoma”*.

5. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

6. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionario *a quo* al absolver a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA por los punibles de Peculado por apropiación —en favor de terceros— Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público por los cuales se le acusó, en evento en el cual sería procedente confirmarla, o en caso contrario revocar la decisión objeto de alzada si se establece que con la prueba practicada en el juicio oral se obtiene el convencimiento necesario para proferir sentencia condenatoria.

Antes de abordar el estudio del problema jurídico planteado es importante señalar que con posterioridad a la audiencia preparatoria —la cual se hizo el 28 de febrero de 2014— concretamente el 4 de agosto de 2015, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín legalizó un principio de oportunidad en modalidad de suspensión de la acción penal otorgado por la Resolución 0176 de 2015 en favor de ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA, por el término de 1 año por las causales 4° y 5° del artículo 324 del CPP. Y el 27 de septiembre de 2018 al retomarse la actuación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, y pretender iniciar el juicio oral, la fiscalía tras preguntársele qué había acontecido con este proceso desde la audiencia preparatoria, manifestó que el principio de oportunidad aplicado al procesado en el 2015 se renovó varias veces y, de hecho, pretendía solicitar una nueva prórroga del mismo por lo cual se suspendió la audiencia, pero al parecer ello no se materializó comoquiera que luego de varios aplazamientos, el 26 de agosto de 2019 se retomó la actuación procesal en el estado en que había quedado, y en esta fecha se inició el juicio oral.

Así las cosas, en este evento el proceso se suspendió por lo menos dos años en razón de un principio de oportunidad que se aplicó al procesado en la modalidad de suspensión, y durante el lapso en que estuvo suspendido el ejercicio de la acción penal, también lo estuvo el término de prescripción de la misma, por cuanto el artículo 14 de la Resolución 4155 de 2016, expedida por el Fiscal General de la Nación —por la cual se reglamenta la aplicación del principio de oportunidad, de conformidad con las facultades Constitucionales y legales otorgadas por los artículos 250 Superior y 323 y 330 del CPP— dispone:

“Efectos sobre la prescripción. Comoquiera que las modalidades de interrupción y suspensión del principio de oportunidad implican cesar temporalmente cualquier trámite propio de la persecución penal, tal como lo dispone el artículo 323 de la Ley 906 de 2004, **los términos procesales y el término de prescripción de la acción penal se suspenderán con su aplicación.** Dicha suspensión se contará desde la fecha de la legalización de su aplicación.” (Subrayado no original).

Así, es claro que los dos años en que estuvo suspendido este proceso por la aplicación del principio de oportunidad en favor del procesado en modalidad de suspensión, deben descontarse al calcular el término de prescripción; es decir que este proceso no prescribe el 10 de julio de 2021 como lo consideró la juez de primer grado de cara a resolver la pretensión de la defensa en tal sentido, sino el 10 de julio de 2023.

Ahora bien, para abordar la solución concreta del caso, es oportuno resaltar que ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA fue acusado por Peculado por apropiación, Prevaricato por acción y Falsedad ideológica en documento público. La primera de dichas conductas punibles está descrita en el artículo 397 del CP, que dispone:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.”

Para el perfeccionamiento del Peculado por apropiación se requiere de un sujeto activo cualificado, o sea un servidor público a quien se le haya confiado la administración, tenencia y/o custodia del objeto material, que son los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, entre otros. Es decir, no cualquiera puede cometer este ilícito, sino únicamente quien reúna la condición exigida en el tipo penal, esto es, el sujeto activo cualificado.

La acción descrita en tipo penal de Peculado por apropiación en el artículo 397 del CP, consiste en “La apropiación, a diferencia de la sustracción, supone que el sujeto agente del delito posea consigo el bien o caudal de la administración del cual entra en disposición personal, contraviniendo sus deberes de función o cargo público. Apropiarse es hacer suyos bienes, caudales o efectos que pertenecen al Estado, por parte del servidor público, apartándolo de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En toda apropiación hay por derivación una negativa tácita o expresa a devolver lo percibido, custodiado o lo que se tiene en administración, bien porque le es ya imposible al agente entregar o devolver al haber dispuesto del caudal o efecto, o bien porque sencillamente se niega a ello sin causa justificada, o porque ha dispuesto del mismo.”²

Frente al punible en mención, ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“1.2.- La jurisprudencia viene recalcando que el delito de peculado por apropiación requiere, como categoría dogmática que es, reunir los siguientes presupuestos:

- i) El bien jurídico tutelado por el legislador es la administración pública.
- ii) El agente es calificado al determinarse que siempre lo será aquel que ostente la calidad de servidor público.
- iii) Se consuma por la apropiación ilegal de bienes del Estado que se le han dejado en administración, tenencia o custodia al servidor público.
- iv) La administración, tenencia o custodia puede ser material o jurídica y estar unida al servidor público por razón o con ocasión de sus funciones. Por tanto, la relación entre el funcionario (sujeto activo) y los bienes oficiales no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté atada al ejercicio de un deber funcional; *“forzoso es concluir que ese vínculo*

² Escobar López Edgar. Delitos contra la Administración Pública. Segunda edición, página 92

surge entre el juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida que con este proceder también está administrándolos”.

v) El servidor público recepta³ en forma lícita y legal un determinado bien a fin de entregarlo o destinarlo; sin embargo, resuelve apropiarse de él.

vi) Deberá militar una conexión entre la disponibilidad de los bienes públicos con el concepto de autor, en el entendido que cuando la ejecución de actos antijurídicos contra la administración pública requiera un despliegue múltiple de comportamientos destinados a la apropiación de dineros públicos, no es requisito esencial, exclusivo o determinante que el agente, servidor público o funcionario vinculado con la administración, realice todas las acciones que supone la consumación del reato”⁴.

En este caso la acusación contra LONDOÑO ÚSUGA —en calidad de coautor del delito de Peculado por apropiación, en favor de terceros— la hizo la Fiscalía con sustento en que el procesado, al haber plasmado información falsa y en contravía de los requisitos legales establecidos en la Ley 160 y Decretos reglamentarios —2664 de 1994 y 892 de 1996— en el acta de inspección ocular al predio Playa Varista —objeto de adjudicación— para favorecer a la adjudicataria Blanca Libia Martínez de Madrigal, contribuyó de manera necesaria y trascendental a la adjudicación del mismo por parte del INCODER, mediante la Resolución 509 del 31 de octubre de 2011.

No obstante, se advierte que si bien es cierto ALEJANDRO ANDRÉS faltó a la verdad al elaborar y suscribir el acta de inspección ocular —que fue un elemento esencial para adjudicar a Blanca Libia el predio Playa Varista— no es menos cierto que dicha irregularidad en la actuación del acusado no constituye el ilícito de Peculado por apropiación, porque como se dijo previamente ese punible requiere de un sujeto activo cualificado, esto es, el servidor público *“cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”* bienes del Estado. Y en este caso, aunque el procesado era servidor público —de conformidad con el artículo 20 del CP— al haber suscrito un contrato de prestación de servicios con el extinto INCODER, entidad estatal, no es menos cierto que el predio en cuestión no le fue confiando a LONDOÑO ÚSUGA para administración, tenencia o custodia, y la actividad que desempeñó como servidor público, y en razón de sus funciones frente a dicho inmueble, fue en calidad de inspector o “perito”; esto es, para que como profesional en agronomía verificara la viabilidad de adjudicación del mencionado baldío de conformidad con los requisitos exigidos para ese fin, por lo tanto no se cumple, en su caso, la condición de sujeto activo del tipo penal de Peculado por apropiación.

Asimismo, exige el mencionado tipo penal que el sujeto cualificado se apropie en provecho suyo o de un tercero del correspondiente bien, lo que tampoco sucedió aquí,

³ Corte Suprema de Justicia: sentencia noviembre 18 de 1980.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 23958 de 2007. Javier Zapata Ortiz.

porque aunque con sustento en la cuestionada acta de inspección ocular suscrita por ALEJANDRO ANDRÉS el INCODER adjudicó a Blanca Libia el terreno baldío Playa Varista —por la Resolución 509 de 2011— ese solo acto administrativo no transfirió el dominio efectivo del predio, en tanto era solamente una de la condiciones para ello, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 que establece: *“La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad”*, pero de acuerdo con el artículo 101 de la misma ley *“Todas las adjudicaciones o ventas de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante resolución administrativa, la que una vez inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad”*. (resaltado no original); es decir que la Resolución 509 de 2011 por la cual se adjudicó el inmueble a Blanca Libia constituyó uno de los trámites para trasladar el dominio del predio, lo cual se perfecciona con la inscripción de dicha resolución en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y lógicamente para tal efecto se requiere que haya quedado en firme el acto administrativo mediante el cual se hizo la adjudicación, lo que no sucedió en este evento porque la Resolución 509 de 2011 no cobró ejecutoria, dado que, precisamente en razón del recurso interpuesto por la procuradora agraria Fanny Henríquez, se descubrieron las irregularidades del trámite de adjudicación, desconociéndose las resultas de dicho recurso, en tanto nada se probó en el juicio oral al respecto.

En este orden de ideas, tampoco puede soslayarse que *“por “apropiar” se entiende la ejecución o materialización de actos de disposición, es decir, actos de señor y dueño, lo que comportaría, de un lado, que el bien entrase, por un instante siquiera, en la esfera de disponibilidad jurídica del agente delictual y, del otro, obviamente, la salida de ese bien de la esfera de disponibilidad jurídica del titular real y verdadero del mismo, que en este caso no es otro que la misma administración”*⁵ (sic).

Y en este caso no se dio tal apropiación del predio por parte de Blanca Libia, puesto que aunque ella afirmó en el juicio oral que actualmente es la dueña de Playa Varista —no tiene la escritura pública del predio— desconociéndose bajo que procedimiento o proceso la habría obtenido, en tanto es claro que la decisión de adjudicación en su favor por parte del INCODER mediante la Resolución 509 de 2011 no quedó ejecutoriada debido a las fallas que advirtió la procuradora agraria, que impugnó esa decisión, y aunque se desconoce lo que finalmente ocurrió con el recurso, lo cierto es que en razón del proceso de adjudicación adelantado por el INCODER no obtuvo Blanca Libia el dominio de ese bien, pues ella misma afirmó que es suyo, pero que no

⁵ Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando. Manual de Derecho Penal Especial. Editorial Uniacademia Leyer, décima tercera edición. Página 807.

le fue asignado por el INCODER, sin especificar cómo logró obtenerlo, sin que pueda perderse de vista que al parecer ocupó o poseyó ese inmueble por más de cincuenta años, y se desconoce bajo qué modalidad lo continuó ocupando. Así las cosas, no se demostró que la conducta desplegada por LONDOÑO ÚSUGA sea constitutiva del tipo penal de Peculado por apropiación.

Ahora bien, en lo que respecta al punible de Prevaricato por acción, establece el artículo 413 del CP:

“El servidor público que profiera **resolución, dictamen o concepto** manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.” (Resaltado no original).

Al igual que en el Peculado, el tipo penal de Prevaricato por acción exige de un sujeto activo cualificado, esto es, un servidor público competente para proferir resolución, dictamen o concepto. El bien jurídico tutelado es la administración pública en razón de la legalidad y rectitud de los actos administrativos o de jurisdicción emitidos por los servidores públicos en desarrollo de sus funciones, y la conducta consiste en emitir resolución, dictamen o concepto *“manifiestamente contrario a la ley”*.

Frente al requisito de la contrariedad manifiesta de una decisión respecto de la ley, la jurisprudencia ha dicho:

“La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen **conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.**”⁶ (Resaltado no original).

En otra ocasión, frente al Prevaricato por acción señaló la Corte Suprema de Justicia:

“... la modalidad dolosa del delito de prevaricato por acción se concreta en **la conciencia de proferir una decisión contraria al ordenamiento jurídico, sin que exija para su demostración que medie amistad o animadversión, ni la existencia de un interés específico de contradecir abiertamente el derecho,** al punto que no es necesario confrontar los argumentos expuestos en la decisión que se acusa de prevaricadora, con las razones dadas por el procesado al ser interrogado, dirigidas a justificar su conducta. Lo que debe tenerse en cuenta es el criterio que en ese caso fue prevalente para la definición del asunto y las circunstancias específicas que rodearon su proferimiento.”⁷ (Resaltado no original).

⁶ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Radicado 23901 de 2006. MP. Alfredo Gómez Quintero.

⁷ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. Radicado 45058 de 2019. MP. José Luis Barceló Camacho

También ha dicho la doctrina, respecto al Prevaricato por acción:

“Se trata de una conducta dolosa, porque se exige que el agente delictivo tenga conciencia de la ilicitud de su actuar, que conozca plenamente que el acto que emite es contrario a la ley [...] La ley no exige, para que se configure la responsabilidad en el tipo penal consagrado en el Código Penal, que se pruebe que un móvil específico se perseguía con el proveído manifiestamente contrario a la ley; basta, como acaba de decirse, con el conocimiento de su ilicitud. Puede ocurrir que esa finalidad se establezca y pase a ser un elemento útil para comprobar la existencia del dolo, sin que con ello quiera significarse que cuando se acredite, como frecuentemente ocurre, haya de concluirse que no hubo dolo en la actuación”⁸.

En el *sub iúdice* la Fiscalía acusó a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA por el punible de Prevaricato por acción, al haber realizado la inspección ocular del predio Playa Varista —para adjudicación del mismo— en total contradicción de las normas que regulan el asunto y conceptuar favorablemente para su adjudicación a pesar de no cumplirse los requisitos legales para ello.

De conformidad con la prueba practicada en el juicio oral, se probó que ALEJANDRO ANDRÉS el 26 de noviembre de 2010 suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con el INCODER, el cual tenía por objeto: “prestar los servicios profesionales en la Dirección Territorial Antioquia del INCODER, con el fin de practicar 50 inspecciones oculares correspondientes a las solicitudes de titulación de baldíos del PLAN CHOQUE requeridos por personas naturales y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 160 de 1994 y su Decreto reglamentario 2664 de 1994 y /o Decreto 982 de 1996.” Y establecía dicho contrato en su cláusula 6ª: **OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA:** 1) Desplazarse al predio solicitado con el fin de **practicar la diligencia de inspección ocular**, con copia del plano. 2) Diligenciar en su totalidad el formato de inspección ocular. 3) **Emitir concepto claro y detallado sobre la procedencia de la titulación del predio.** 4) Especificar la fecha y hora de la práctica de inspección ocular en el formato. 5) firmar, con nombre, cédula y tarjeta profesional el formato. 6) Atender las solicitudes realizadas por los abogados cuando se requieran de aclaración de la inspección ocular, elaborando informe sobre la aclaración. 7) Realizar la redacción de linderos. 8) Incluir los datos de la inspección ocular en el aplicativo (actualizando fechas). 9) Las demás que le sean asignadas por el supervisor del contrato, **y en general lo estipulado en el documento estudios previos y la propuesta presentada y aceptada por el INCODER**”⁹. (Resaltado no original)

Ahora bien, la Ley 160 del 3 de agosto de 1994, que creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, estableció un subsidio para la

⁸ Barreto Ardila Hernando y otros. Lecciones de Derecho Penal - Parte Especial. Universidad Externado de Colombia, tercera edición volumen I, página 39.

⁹ Contrato de prestación de servicios profesionales número 171300-056-00-2010

adquisición de tierras, reformó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y dictó otras disposiciones, tenía entre sus objetos “(...) Regular la ocupación y aprovechamiento de las tierras baldías de la Nación, dando preferencia en su adjudicación a los campesinos de escasos recursos, y establecer Zonas de Reserva Campesina para el fomento de la pequeña propiedad rural, con sujeción a las políticas de conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y a los criterios de ordenamiento territorial y de la propiedad rural que se señalen.” Es así como en el Capítulo XII de dicha ley, denominado “Baldíos Nacionales”, se reguló la adjudicación de las tierras baldías, se adoptan, entre otras, las siguientes disposiciones que atañen al caso bajo estudio:

“ARTÍCULO 66. A partir de la vigencia de esta Ley y como regla general, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva, las tierras baldías se titularán en Unidades Agrícolas Familiares, según el concepto definido en el Capítulo IX de este estatuto. El INCORA señalará para cada caso, región o municipio, las extensiones máximas y mínimas adjudicables de las empresas básicas de producción y declarará, en caso de exceso del área permitida, que hay indebida ocupación de las tierras de la Nación.

El INCORA cobrará el valor del área que exceda el tamaño de la Unidad Agrícola Familiar establecida para las tierras baldías en la región o municipio, mediante el procedimiento de avalúo señalado para la adquisición de tierras.

Para expedir las reglamentaciones sobre las extensiones máximas y mínimas adjudicables, el Instituto deberá tener en cuenta, entre otras, las condiciones agrológicas, fisiográficas, disponibilidad de aguas, cercanía a poblados de más de 3.000 habitantes y vías de comunicación de las zonas correspondientes. También se considerarán la composición y concentración de la propiedad territorial, los índices de producción y productividad, la aptitud y las características del desarrollo sostenible de la región.

ARTÍCULO 67. Para determinar la extensión adjudicable en Unidades Agrícolas Familiares, la Junta Directiva del INCORA tendrá en cuenta la condición de aledaños de los terrenos baldíos, o la distancia, a carreteras transitables por vehículos automotores, ferrocarriles, ríos navegables, a centros urbanos de más de 10.000 habitantes, o a puertos marítimos, cuando en este último caso dichas tierras se hallen ubicadas a menos de cinco (5) kilómetros de aquéllos.

El lindero sobre cualquiera de dichas vías no será mayor de mil (1.000) metros.

El Instituto está facultado para señalar zonas en las cuales las adjudicaciones sólo podrán hacerse con base en explotaciones agrícolas o de ganadería intensiva y para definir, conforme a las circunstancias de la zona correspondiente, las características de estas últimas explotaciones.

PARÁGRAFO. No serán adjudicables los terrenos baldíos situados dentro de un radio de 5 kilómetros alrededor de las zonas donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, las aledañas a Parques Nacionales Naturales y las seleccionadas por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación cuya construcción pueda incrementar el precio de las tierras por factores distintos a su explotación económica.

ARTÍCULO 69. La persona que solicite la adjudicación de un baldío, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita y que la explotación adelantada corresponde a la aptitud del suelo establecida por el INCORA en la

inspección ocular. En la petición de adjudicación el solicitante deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado al formular su pretensión expresamente, si se halla o no obligado legalmente a presentar declaración de renta y patrimonio. En caso afirmativo, la exigencia de la explotación económica deberá demostrarse con las declaraciones de renta y patrimonio correspondientes a los tres años anteriores a la fecha de la solicitud.

En todo caso, deberá acreditarse una ocupación y explotación previa no inferior a cinco (5) años para tener derecho a la adjudicación. La ocupación anterior de persona distinta del peticionario, no es transferible a terceros, para los efectos contemplados en este inciso.” (Resaltado no original).

Mediante el Decreto 2664 del 3 de diciembre de 1994 se reglamentó el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictaron los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación. De acuerdo con lo cual en el artículo 19 —modificado por el artículo 8º del Decreto 982 de 1996— se reguló la práctica de la diligencia de inspección ocular, señalándose que en dicha diligencia se observarán las siguientes reglas:

“1. En la fecha y hora señaladas, con base en el plano aceptable para el Incora, si el mismo existe, y el expediente que se hubiere conformado, **el funcionario que presida la diligencia**, en asocio del peticionario, los colindantes, el Agente del Ministerio Público Agrario o su comisionado, y el funcionario que represente la entidad perteneciente al Sistema Nacional Ambiental en el nivel regional, si concurrieren, **procederá al examen y reconocimiento del predio para verificar, entre otros, los siguientes hechos:**

a) Nombre y localización del inmueble, con indicación del departamento municipio, inspección de policía y vereda o fracción donde se encuentre;

b) **Los linderos del predio**, con sujeción a los puntos cardinales, y el nombre e identificación de los colindantes suministrados por el peticionario, confrontándolos con el plano que para el efecto se haya elaborado o aportado y, en todo caso, **verificándolos directamente en el curso de la diligencia.**

c) **La clase de explotación del predio**, señalando si ésta es adelantada directamente por el peticionario a sus expensas con indicación de la porción ocupada o cultivada y la inculca, su grado de conservación, naturaleza de los cultivos, edificaciones, número y clase de ganados, extensión y estado de los crecimientos y demás mejoras instaladas en el fundo;

d) **La explotación adelantada en el inmueble, para determinar si corresponde a la aptitud agropecuaria de los suelos que se establezca en la diligencia.**

e) **El tiempo de ocupación y aprovechamiento económico del predio se determinará teniendo en cuenta las evidencias de intervención sobre suelos, por el período vegetativo de los cultivos permanentes y sempiternamente, la composición del hato ganadero, el registro de marcas, las adecuaciones para ganadería, la existencia de pastos mejorados, y otros medios de orden técnico que sean pertinentes.**

f) La clase de bosques, señalando si pertenecen a especies maderables de valor comercial; si las fuentes de corrientes de agua son objeto de la protección vegetal exigida por la ley; si es necesario repoblar o conservar los bosques existentes, o si éstos pueden aprovecharse de conformidad con las disposiciones vigentes;

g) Las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, así como las destinadas al uso forestal racional, situadas fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales; determinar, además, si en el predio hay bosques de páramo, de galería, morcillas, humerales, ciénagas, marismas y otros espacios bióticos;

h) Si el predio tiene márgenes o laderas con pendientes superiores a cuarenta y cinco grados (45°);

i) Si el predio está comprendido o no en una zona reservada por el instituto u otra entidad pública, o por la ley; o se hallan establecidas comunidades indígenas, o se hayan destinadas a la titulación colectiva en beneficio de las comunidades negras, según las prescripciones de la Ley 70 de 1993 y sus reglamentos.

j) Determinar si el predio hace parte de playones y sabanas comunales, o playones nacionales, o madre viejas desecadas naturalmente de los ríos, lagos, lagunas y ciénagas de propiedad nacional, así como también si se halla dentro de las reservas territoriales del Estado, o comprende bienes de uso público,

k) Indicar si el predio se halla situado dentro de un radio de cinco (5) kilómetros alrededor de las zonas donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables,

l) Establecer si el predio es aledaño a Parques Nacionales Naturales constituidos;

m) Determinar si el predio se encuentra dentro de las zonas seleccionadas o reservadas por entidades públicas, para adelantar planes viales u otros de igual significación económica y social para la región o el país;

n) Si se hallan establecidas en el fundo personas diferentes al peticionario, indicando a qué título y la extensión aproximada que ocupan. Para tal efecto, podrá recibir los testimonios o documentos que sean pertinentes;

ñ) Los demás datos o hechos que el Incora considere necesario hacer constar en el acta respectiva.

2. Dentro de las diligencias se recibirán los testimonios de los colindantes, los documentos que se presenten y cualquier otra prueba conducente, teniendo en cuenta que todas ellas deben referirse a los hechos objeto de la inspección ocular.

3. En el curso de la diligencia de inspección ocular cualquier tercero podrá formular oposición a la adjudicación, en forma verbal o escrita, de todo lo cual se dejará constancia en el acta. El funcionario que presida la diligencia procederá a instruir al opositor para que, durante el término correspondiente, presente por escrito los fundamentos y las pruebas que acrediten su pretensión.

4. De la diligencia se dejará constancia en un acta, en la cual se indicarán las personas que intervinieron, los hechos y casos examinados y se incorporarán los testimonios, documentos, constancias y oposiciones que se formulen. El acta será firmada por quienes tomaron parte en la diligencia, dejando anotación de quienes no asistieron habiéndole sido comunicada la actuación.

5. Simultáneamente se realizará la identificación predial, cuando no se haya aportado a la actuación el plano a que hace referencia el inciso 2° del artículo 15 del Decreto 2664 de 1994, modificado por el artículo 5° de este Decreto. En el evento en que no sea posible terminar las actividades de identificación predial durante la diligencia de inspección ocular, podrá culminarse esta diligencia sin

perjuicio de que se continúe con la identificación predial. Una vez se encuentre elaborado el plano correspondiente, el mismo se incorporará al expediente.

Parágrafo 1º. Para verificar si el predio se explota de acuerdo con las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables, y si corresponde a la aptitud del suelo establecido en la inspección ocular, se deberá diligenciar el formulario que para el efecto adopte el Incora en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente. Igualmente, para verificar el uso del suelo, se diligenciará el formulario que señale el Incora. Con base en la información contenida en los formularios mencionados, se adoptará la decisión correspondiente.

Cuando la explotación económica adelantada sobre el terreno baldío no corresponda a la aptitud agropecuaria de los suelos que se establezca en la inspección ocular, se dejará constancia de ello en el expediente y se ordenará suspender el procedimiento, hasta cuando el peticionario adopte un plan gradual de reconversión.

Si existiere controversia o duda por parte del Incora, relacionada con el cumplimiento de las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales, se solicitará el concepto respectivo a la entidad perteneciente al Sistema Nacional Ambiental en el nivel regional. Si el concepto de la entidad correspondiente del Sistema Nacional Ambiental fuere desfavorable, se archivará el expediente.

Parágrafo 2º. En los casos en que la Junta Directiva del Incora autorice la titulación de un área distinta a la Unidad Agrícola Familiar (UAF), en la diligencia de inspección ocular se verificará que el predio objeto de adjudicación, cumpla con las condiciones determinadas por dicha Junta Directiva".(Resaltado no original).

De igual forma, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, expidió la Resolución 041 del 24 de septiembre de 1996, mediante la cual determinó las extensiones para las Unidades Agrícolas Familiares por zonas relativamente homogéneas, en los municipios situados en las áreas de influencia de las respectivas gerencias regionales, de conformidad con los artículos 38, 65 y 66 de la Ley 160 de 1994 y decreto reglamentario, estableciendo en el artículo 2º:

“De la regional Antioquia. Las extensiones de las unidades agrícolas familiares y por zonas relativamente homogéneas, son las que se indican a continuación:

(...) ZONA RELATIVAMENTE HOMOGÉNEA No. 5 BAJO CAUCA Comprende los municipios de: Caucasia, Cáceres, Tarazá, El Bagre, Zaragoza, Valdivia y Nechí. **Unidad agrícola familiar: según la potencialidad de explotación, así: agrícola: 8-12 has.; mixta: 48-65 has. Y ganadera: 50-67 has”** (subrayado y negrillas no originales).

Así que, de conformidad con el contrato de prestación de servicios profesionales que LONDOÑO ÚSUGA suscribió con el INCODER, era su obligación realizar la inspección ocular al predio Playa Varista que le fue asignado para tal fin, en razón de la solicitud de adjudicación del mismo por parte de Blanca Libia Martínez —quien afirmó en el juicio oral que únicamente presentó la documentación solicitada por el alcalde de Zaragoza para lograr la titulación de dicho inmueble, que tenía en posesión por más

de 50 años, y que dicho funcionario fue quien se encargó de realizar los trámites ante el INCODER— de cara a verificar que la adjudicataria cumpliera con los requisitos previstos en la Ley 160 de 1994 y decretos reglamentarios, y bajo tal entendido tal y como se lo exigía el formato de acta de diligencia de inspección ocular debió *“conceptuar en forma amplia, precisa y suficiente las razones por las cuales considera si es o no procedente continuar con el procedimiento de titulación, si el predio es o no adjudicable y si el peticionario es o no sujeto de adjudicación, de conformidad con las normas vigentes de titulación de baldíos y de acuerdo con la información constatada en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo”*.

No obstante, ALEJANDRO ANDRÉS no estableció en la aludida acta la clase de explotación del predio —literal c del artículo 19 del Decreto 2664 de 1994— puesto que consignó que de las 67 hectáreas objeto de adjudicación —en el ítem de agricultura— 50 estaban en pastos naturales, 1 hectárea en cultivo de plátano y 2 hectáreas en frutales. En el tópico de ganadería reveló que había 8 novillonas. Área forestal protectora 7 hectáreas y 7 hectáreas de rastrojo barbecho, sin establecer concretamente cuál era la explotación que se hacía en el predio, requisito indispensable para conceptuar acerca de su adjudicación porque la Resolución 041 de 1996 establece que en la zona de Zaragoza, donde está ubicado el predio Playa Varista, la Unidad Agrícola Familiar adjudicable de acuerdo con la potencialidad de explotación, es de 8-12 hectáreas si es agrícola, de 48-65 hectáreas si es mixta y de 50-67 hectáreas si es ganadera, por ello el acusado debía establecer ante todo qué tipo de explotación se hacía en el predio, sin embargo en el acta de inspección ocular no reveló claramente esa información, y en lo que consignó en ella da a entender que el predio es de explotación mixta —ganadera y agrícola— pero puede colegirse que en realidad era únicamente agrícola, como lo señaló Blanca Libia en su solitud, en la cual dijo que explotaba únicamente 1 hectárea. Es decir que si la explotación económica era agrícola o mixta, las 67 hectáreas de Playa Varista superarían el monto de Unidad Familiar Agrícola adjudicable, de ahí que no podía emitirse concepto favorable.

De igual forma, LONDOÑO ÚSUGA debió establecer si Blanca Libia tenía bajo explotación económica las dos terceras partes de Playa Varista —según el artículo 69 de la Ley 160 de 1994— lo que tampoco hizo, en tanto relacionó que la mayor cantidad del predio, esto es, 50 hectáreas, eran de cultivos naturales, pero no determinó que fueran de vocación ganadera mientras, de otro lado, descartó que dicha vocación fuera agrícola al manifestar: *“el solicitante sabe que los suelos son de muy baja fertilidad natural, además de ácido. El tipo de manejo y uso de la parcela está acorde con la vocación edáfica”*. Es decir, no es clara la clase de explotación del predio y por ello tampoco se podía determinar qué se daba en las 2/3 partes del mismo, y si el predio era ganadero, como indirectamente lo sugiere el acusado, debió establecerse *“la*

composición del hato ganadero, el registro de marcas, las adecuaciones para ganadería, la existencia de pastos mejorados, y otros medios de orden técnico que sean pertinentes” —literal e del Decreto 2664 de 1994— lo cual no hizo, de ahí que no pueda establecerse que en efecto la explotación del predio fuera esa, sin que sirva de excusa —como lo argumentó la primera instancia— que ello es entendible por las deficiencias económicas de los campesinos colombianos, que carecen de la infraestructura que supone la norma, pues aunque en parte ello es cierto, mínimamente, en medio de tanta precariedad deben existir elementos que demuestren la actividad ganadera, como claramente lo indica la norma al aludir a *“otros medios de orden técnico que sean pertinentes”*, de ahí que de existir estos debieron relacionarse en el acta de la inspección ocular, pero como en realidad el procesado no hizo la diligencia en los términos legales, por eso falta la de concreción de dichos datos.

Asimismo exigía el formato de acta de diligencia de inspección ocular establecer, en el apartado de aspectos ambientales, si el predio tenía márgenes o laderas con pendientes superiores a 45° y en caso afirmativo se requería concepto ambiental, pero LONDOÑO ÚSUGA aunque respondió afirmativamente en cuanto a la existencias de dichas márgenes, en el ítem donde se le preguntaba si requería concepto ambiental dijo que no.

De igual forma, el aquí encausado llenó todas las preguntas relacionadas con los aspectos ambientales de manera negativa —exceptuada la relacionada con márgenes y laderas a que se aludió—. Confirmando, además, que el predio no se encontraba situado dentro de un radio de 5 kilómetros alrededor de zonas donde se adelantaban explotaciones de recursos naturales no renovables, sin embargo conforme lo reveló el propio LONDOÑO ÚSUGA en la audiencia de juicio oral él conceptuó negativamente al respecto no porque lo evidenciara, sino porque el supervisor de su contrato, Francisco Ceballos, así se lo indicó. Asimismo admitió que no recorrió todo el predio y que la información plasmada en la respectiva acta la obtuvo del hijo de la solicitante, Félix Madrigal Martínez, lo cual se corroboró con el testimonio de Jennifer Mujica Flórez —ex subgerente de tierras rurales del INCODER— quien indicó, desde su experiencia, que la inspección ocular de un predio de 67 hectáreas como Playa Varista no se alcanza a realizar en 2 horas, y ni un día alcanzaría para ello, sin embargo el procesado reportó en un documento manuscrito —ingresado como prueba documental por la defensa— que de las visitas que realizó, la de Playa Varista fue el 1° de diciembre de 2010 a las 11 de la mañana y que a la 1 de la tarde del mismo día hizo otra inspección ocular, es decir que el tiempo que dedicó a ello en el predio en cuestión fue muy corto —dos horas— lo cual no es coherente con una verdadera inspección a un terreno de 67 hectáreas, luego fue al sitio únicamente a llenar el formulario con los datos que suministró el hijo de la interesada en la adjudicación del baldío, a sabiendas de que su obligación legal como un perito o profesional en temas agrarios era verificar

que el predio y las condiciones de la peticionaria con relación al mismo cumplieran los requisitos legales para ser adjudicado y aun así, sin haber realizado la labor encomendada —conforme a la Ley 160 de 1994, decretos y resolución reglamentaria— conceptuó: *“el predio puede ser adjudicado o titulado”*, conclusión *“manifiestamente contraria a la ley”*, en tanto sin verificar que efectivamente se cumplieran los requisitos legales el procesado, en su calidad de ingeniero agrónomo, idóneo para realizar la inspección ocular y emitir el correspondiente concepto, expresó que el terreno podía adjudicarse.

De acuerdo con lo revelado por Jéniffer Mújica Flórez —ex subgerente de tierras rurales del INCODER— Playa Varista sobrepasaba los límites permitidos por la ley para su adjudicación, en tanto para ese sector la Unidad Agrícola Familiar era de 12 hectáreas con relación a baldíos de vocación agrícola y el mencionado predio tenía casi 5 o 6 veces más el máximo permitido. Y agregó esta testigo que *“quien realiza la inspección ocular debe conocer ese tope porque eso es lo que él va a verificar”*. Y, se insiste, no es posible conceptuar acerca de la adjudicación si no se tiene claridad del tipo de explotación del terreno y si en realidad su explotación económica es de las 2/3 partes del mismo, pues de ello depende la viabilidad, o no, de continuar el trámite de adjudicación.

En efecto, el acta de la diligencia de inspección ocular presentaba diversas irregularidades, al punto que la Procuradora Agraria Fanny Henríquez al revisar el proceso de adjudicación que originó la Resolución 509 de 2011 —mediante la cual se adjudicó Playa Varista a Blanca Libia Martínez— pudo establecer que se trataba de una actuación contraria a la ley, porque a través del acta de la diligencia de inspección ocular *“era imposible determinar el tamaño para adjudicar”*, además el predio tenía pendientes mayores a 45° y no era posible establecer su vocación, por lo cual no se podía adjudicar, y ello motivó que dicha funcionaria impugnara la decisión.

Reveló la ex procuradora para asuntos agrarios que tras una labor exhaustiva que hizo a 500 expedientes de adjudicación de baldíos por parte del INCODER, donde estableció que solo 4 de ellos cumplían los requisitos legales para la adjudicación, revisó detalladamente otros 1.500 procesos de esa clase, en los cuales ratificó recurrentes irregularidades en los mencionados trámites, entre esos el de Blanca Libia Martínez.

En el mismo sentido, confirmó la ex Subgerente de Tierras Rurales Jéniffer Mújica, las múltiples irregularidades que se presentaban en los trámites de adjudicación de baldíos en el INCODER. Y dijo el procesado que su supervisor, Francisco Ceballos, le pidió que en el concepto final de la inspección ocular a que se contrae este proceso, manifestara que el predio era posiblemente adjudicable y ALEJANDRO ANDRÉS así

conceptuó sin verificar que se cumplieran los requisitos legalmente exigidos para ello, donde se evidencia que su concepto es manifiestamente contrario a la ley, actuación que ejecutó con dolo, comoquiera que no puede perderse de vista que cuando suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales con el INCODER ostentaba el título de ingeniero agrónomo —graduado en el año 2006— y había culminado una maestría en Ciencias Agrarias, encontrándose únicamente en espera de obtener el título como Magíster, lo cual estaba programado para el 15 de diciembre de 2010 —según lo reveló el propio acusado— de donde se infiere su capacidad de conocer y entender el objeto del contrato que suscribió, sin que sea necesario ser especialista en derecho agrario para ello, puesto que su preparación profesional le permite conocer los temas que desarrolla la mencionada normatividad, que están directamente relacionados con su profesión, y justamente por ello se le contrató.

Al suscribir el mencionado contrato el ahora enjuiciado asumió la responsabilidad de verificar —mediante inspección ocular— que se cumplieran los requisitos legales para conceptuar acerca de la adjudicación, o no, del correspondiente predio, sin que pueda alegar desconocimiento de las normas frente a las cuales se obligó a garantizar su cumplimiento pues, como ya se dijo estaba plenamente capacitado para ello, y de no haberlo estado no debió entonces asumir esa responsabilidad; además es increíble que siendo ingeniero agrónomo *ad portas* de titularse como magíster en Ciencias Agrarias manifieste que no sabía cómo cumplir las obligaciones que en virtud del contrato adquirió y que al desconocer las normas agrarias acogió las órdenes de su supervisor, pues para nadie es un secreto que llenar un formato de una inspección ocular sin verificar la información correspondiente es un acto irregular, contrario a derecho, máxime cuando ese tercero manifiesta que debe llenarse de modo tal que puedan adjudicarse los bienes baldíos, y según el acusado así se lo señaló el supervisor Francisco Ceballos, luego ejecutó voluntariamente la conducta no solo irregular sino punible. Una sugerencia u orden en tal sentido necesariamente implica saber que se está acatando una sugerencia contraria a derecho, y al hacerlo, teniendo la posibilidad de obrar conforme a derecho, el enjuiciado incurrió dolosamente en la conducta de Prevaricato por acción.

De la prueba practicada no es dable colegir que la actuación de ALEJANDRO ANDRÉS fue negligente y desprovista de dolo, y *“que más que un delito lo que se evidenció fue un desorden administrativo”* —como lo consideró la juez de instancia— porque de acuerdo con lo revelado por la ex Procuradora Agraria Fanny Henríquez y la ex Subgerente de Tierras Rurales Jénifer Mújica Flórez, evidenciaron gran cantidad de irregularidades y corrupción al interior del INCODER en los trámites de adjudicación de baldíos, puesto que se titulaban tierras a personas que no eran campesinas y que tampoco cumplían los demás requisitos legalmente exigidos para ello, inclusive a individuos con nivel patrimonial muy alto. De hecho, reveló Mújica Flórez: *“los*

funcionarios del INCODER omitían información o la adulteraban o hacían algunos ajustes formales para poder violar esa prohibición” aludiendo a la exigencia legal para la adjudicación de baldíos en cuanto a que se tratara de una familia campesina pobre, sin tierra, que trabajara y ocupara la misma. Igualmente dijo esta testigo: “la unidad agrícola familiar estaba prefijada y dice cuáles son los máximos y mínimos dependiendo de la zona donde estaba ubicado el inmueble y encontramos casos, este es uno de esos, en donde se hacía un proceso de adjudicación de un predio que tenía una extensión superior a ese tope, o sea hacían fraccionamiento de los predios, por ejemplo el tope eran 10 y el predio tenía 100, entonces fraccionaban en 10 la finca para simular que sí se cumplía cuando en realidad se estaba adjudicando por encima del máximo permitido”.

Entonces, así el desorden administrativo fuera un hecho público —notorio— entre los motivos de liquidación del INCODER, estuvieron las reiteradas denuncias de corrupción en su interior, lo que fue confirmado por las citadas testigos, y ello constituye un indicio en contra del procesado, en torno a la prueba del dolo en su actuación, máxime cuando él mismo reveló que debía conceptuar favorablemente para la adjudicación del terreno y relacionar negativamente todos los aspectos ambientales sobre los que se indagaba en el formato del acta de la diligencia de inspección ocular por indicación de Francisco Ceballos, actuación en la que no tiene lugar una presunta ingenuidad o ignorancia por parte del procesado —como parece entenderlo la juez de instancia— sino que por el contrario, es evidente que LONDOÑO ÚSUGA actuó con el conocimiento de la ilicitud de su acción y aun así quiso desplegarla, se insiste, esto teniendo en cuenta que dada la profesión del procesado y su nivel académico no es posible que exculparlo bajo el supuesto de que no sabía que debía conceptuar conforme a la realidad y al derecho, pues para ello no necesitaba ser abogado sino cumplir el objeto del contrato, donde se le impuso la carga de realizar las inspecciones oculares para verificar objetivamente si concurrían los requisitos señalados en la Ley 160 de 1994 y los decretos 2664 de 1994 y 982 de 1996, lo cual no hizo y aun así conceptuó favorablemente la adjudicación de Playa Varista, incurriendo con ello en el delito de Prevaricato por acción.

Sumado a lo anterior, de acuerdo con lo dicho por el acusado y por Blanca Libia Martínez, esta última no estuvo presente en la diligencia de inspección ocular, sin embargo el procesado la localizó en esta ciudad —Medellín— y la hizo firmar el acta correspondiente, días después de haber hecho la visita al predio, apareciendo en el documento como que la señora Martínez de Madrigal estuvo en la diligencia, hecho que reafirma la actuación dolosa de ALEJANDRO ANDRÉS y su intención de actuar en manifiesta contradicción con la ley, pues si la señora no estaba presente no debió ponerla a firmar el acta por fuera de la diligencia, pues la ley y el formato de inspección ocular indican que deben firmar quienes concurren a la inspección, sin que puede

considerarse *legal* esa actuación porque así se hacía ordinariamente, pues la ley no dispone actuar de tal manera.

Así las cosas, LONDOÑO ÚSUGA lesionó el bien jurídico tutelado de la administración pública, al emitir concepto manifiestamente contrario a la ley, conceptuando favorablemente acerca de la adjudicación de un terreno baldío sin el cumplimiento de los requisitos legales para ello, sin que se haya probado en su favor causal que justifique su acción.

Igualmente es culpable por cuanto no se demostró que para el momento de los hechos ALEJANDRO ANDRÉS careciera de capacidad para auto determinarse, puesto que se trata de un ciudadano imputable que conocía la prohibición legal de emitir concepto manifiestamente contrario a la ley, y aun así decidió incurrir en tal conducta, siéndole exigible actuar conforme a derecho.

Por lo tanto, de acuerdo con lo argumentado no acertó la funcionaria *a quo* al absolver a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA por Prevaricato por acción y es claro que la Fiscalía sí demostró, más allá de toda duda, que él es culpable de esa conducta tipificada como delito.

La Fiscalía acusó igualmente a LONDOÑO ÚSUGA por Falsedad ideológica en documento público y pretende que se le condene respecto de dicho punible, frente al cual establece el artículo 286 del Código Penal:

“El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.”

Sin embargo, como se observa este delito y el de Prevaricato por acción tienen varios elementos en común, que a pesar de lesionar bienes jurídicos diferentes, finalmente tienen similar teleología, esto es sancionar la acción del servidor público que faltando a la verdad o a la ley emita un documento, en el caso del prevaricato un concepto, resolución o dictamen. De ahí que en este caso estamos frente a un concurso aparente, y se evidencia que el tipo penal que se adecúa con mayor precisión a la conducta desplegada por ALEJANDRO ANDRÉS es el Prevaricato por acción, máxime si se tiene en cuenta que el dolo del procesado iba encaminado a emitir un concepto manifiestamente contrario a la ley, pues él reconoció que por orden de su supervisor debía consignar que el terreno era adjudicable, de ahí que estuvo dispuesto para así proceder aunque el baldío no cumpliera los requisitos legales para ello. Entonces no se le puede condenar por Falsedad ideológica en documento público porque se vulneraría el *non bis ídem*, tal como lo consideró la juez *a quo*.

De tal suerte que únicamente se emitirá condena contra LONDOÑO ÚSUGA por el punible de Prevaricato por acción, conforme a los argumentos expuestos, por lo tanto es necesario hacer la dosificación punitiva correspondiente. Entonces, se individualizará la pena de conformidad con los parámetros fijados en el artículo 61 del C.P., y teniendo en cuenta que este delito, tipificado en el artículo 413 del C.P. acarrea prisión de 48 a 144 meses; multa de 66.66 a 300 smlmvs e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses, así quedan los cuartos del ámbito punitivo:

| Cuartos | Penas | Mínimos | Máximos |
|---------|------------------------------------|--|--|
| Mínimo | Prisión Multa Inhabilitación | 48 meses 66.66 smlmvs 80 meses | 72 meses 124.995 smlmvs 96 meses |
| Medios | Prisión Multa Inhabilitación | 72 meses 124.995 smlmvs 96 meses | 120 meses 241.665 smlmvs 128 meses |
| Máximo | Prisión Multa Inhabilitación | 120 meses 241.665 smlmvs 128 meses | 144 meses 300 smlmvs 144 meses |

Ante la no concurrencia de circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, se debe individualizar la pena en el primer cuarto, esto es, entre 48 y 72 meses de prisión; la multa entre 66.66 y 124.995 smlmvs y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 80 y 96 meses, pero como no se advierte necesidad de incrementar los mínimos, se impondrá una **pena de prisión de 48 meses, multa de 66.66 smlmvs e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses.**

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad se tiene que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 del C.P. vigente para la fecha de los hechos —antes de la modificación que le hizo el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014— no se puede otorgar al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la condena, porque la pena de prisión impuesta excede de 3 años.

Pero, es procedente conceder a ALEJANDRO ANDRÉS la prisión domiciliaria comoquiera que concurren los requisitos legales necesarios para el efecto, consagrados en el artículo 38 del C.P. vigente para esa fecha —sin la modificación implementada en la Ley 1709 de 2014— porque la condena se emite por un delito cuya pena mínima es menor de 5 años de prisión, y el desempeño personal y social del sentenciado permiten colegir que ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA no pondrá en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena, en tanto ha enfrentado el proceso en libertad y ha mostrado interés en los resultados del mismo, esto es, en la definición de su situación judicial, y aunque el trámite estuvo suspendido por más de dos años en virtud de la aplicación en su favor de un principio

de oportunidad en la modalidad de suspensión, no evadió a la justicia, sino que ha estado atento a esta, de ahí que no hay motivos para concluir que puede poner en riesgo a la sociedad o que evada el cumplimiento de la condena, pues si fuera esa su intención ya lo hubiera hecho, en tanto ha permanecido en libertad.

Entonces, se concederá a ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA la prisión domiciliaria por cumplir los requisitos legalmente exigidos para dicho efecto; en consecuencia, deberá suscribir acta en que se comprometa a cumplir las obligaciones previstas en el numeral 3° del artículo 38 del Código Penal, lo cual garantizará mediante caución equivalente a 2 smlmvs.

Contra la presente decisión se concede el recurso de apelación, al haberse proferido la primera sentencia condenatoria en la segunda instancia, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 54.215 del 3 de abril de 2019 AP1263-2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera, acerca de la doble conformidad, donde estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para su aplicación. En garantía de los derechos del sentenciado debe proceder la apelación especial para este y/o su defensor contra la decisión que aquí se ha emitido, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, esto es, en cuanto a la absolución impartida en favor de **ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA** por el delito de Prevaricato por acción al hallarlo responsable de la comisión de dicha conducta punible, y **CONFIRMAR** la absolución por los otros cargos —Peculado por apropiación y Falsedad ideológica en documento público—.

SEGUNDO CONDENAR a **ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA** a las penas principales de 48 meses —o lo que es igual 4 años— de prisión, multa de 66.66 smlmvs e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, como autor del delito de **PREVARICATO POR ACCIÓN** (artículo 413 del CP).

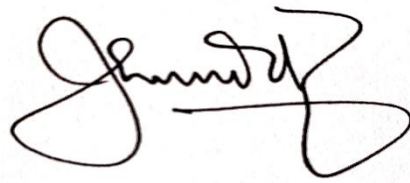
TERCERO NEGAR a **ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO CONCEDER a **ALEJANDRO ANDRÉS LONDOÑO ÚSUGA** la prisión domiciliar, para lo cual deberá prestar caución por **dos (2) smlmvs** con la cual garantizará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 3° del artículo 38 del C.P.

QUINTO INFORMAR de esta sentencia a las autoridades administrativas encargadas del registro y control de antecedentes penales, e inmediatamente cobre ejecutoria la misma, remitir el expediente al juzgado de origen para que éste a su vez lo envíe al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, para su reparto, de cara a la ejecución de la pena impuesta.

SEXTO Contra esta decisión proceden los recursos, de apelación especial para el procesado y/o su defensor, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, de conformidad con la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 54215 del 3 de abril de 2019. AP1263-2019.

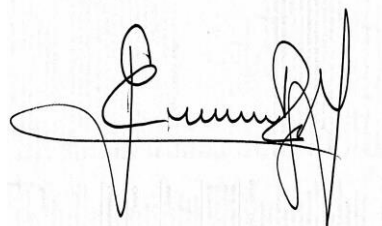
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado