República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP2092-2016

Radicación No. 47430

(Aprobado Acta No. 046)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y LUIS JAVIER TORRES POSADA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil[1], que confirmó en parte la dictada por el Juzgado Segundo Penal del

[1] Que actuó en descongestión del Tribunal Superior de Villavicencio en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11-8188 del 16 de junio de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya vigencia fue prorrogada por el Acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015 de la misma Sala.

Circuito de Villavicencio, por medio de la cual se condenó a la citada en primer término por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a los dos últimos por dicho delito y por el de peculado por apropiación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Los primeros fueron reseñados por el *ad quem* en los siguientes términos:

> *Los hoy occisos EUSER RONDÓN VARGAS (excandidato a la Gobernación del Meta) y NUBIA ROMERO SÁNCHEZ (Diputada del mismo Departamento), denunciaron que en diversos contratos del Departamento del Meta se presentaron irregularidades en su trámite, entre ellos, el 210 de 2004, cuyo objeto era la adquisición de 149.398 morrales para niñas y niños, denominado "morrales de la alegría", dentro del programa gratuidad de la educación, sufragando su costo con recursos provenientes de las regalías petroleras.*

Con fundamento en el anterior acontecer fáctico, el 24 de septiembre de 2007, en la Fiscalía Sexta Seccional de la Unidad Nacional Anticorrupción, se calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria contra PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y LUIS JAVIER TORRES POSADA, como coautores de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Adicionalmente, a la primera también se

le llamó a juicio por el delito de falsedad ideológica en documento público[2].

Apelada esa determinación por los defensores, el 28 de febrero de 2008 fue confirmada en la Fiscalía Sesenta y Dos Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

La etapa de la causa correspondió adelantarla al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio donde, agotada la audiencia preparatoria y la vista pública, el 26 de marzo de 2010 se absolvió a PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, al paso que se la condenó como coautora de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales junto a MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y LUIS JAVIER TORRES POSADA, a los que también se les sentenció por el ilícito de peculado por apropiación con el mismo grado de participación, motivo por el cual se le impuso a la primera 54 meses de prisión y multa de 55 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que a los dos restantes se les fijó una sanción de 8 años y 9 meses de privación de la libertad y multa de $529.601.033 más 10 salarios de la naturaleza advertida, y a todos se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y

[2] Es del caso mencionar que en la misma decisión se le precluyó la instrucción a JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a CIELO PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ARBEY NAVARRO CASTRO por el de peculado por apropiación.
De otra parte, se acusó a JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES por el ilícito de peculado culposo, a ARBEY NAVARRO CASTRO y CIELO PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR y WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ por este último reato y por el de peculado por apropiación, todos como coautores salvo el último, a quien se convocó a juicio como interviniente. Así mismo, se acusó a JAIME MORA GÓMEZ como autor del delito de falsedad ideológica en documento público.

la prisión domiciliaria, salvo a PARRA CASTAÑEDA, a quien le fue concedido este último sustituto[3].

Esa sentencia fue apelada por los abogados de los condenados y la Fiscalía, así que el 31 de julio de 2015 el Tribunal Superior de San Gil lo confirmó en parte, por cuanto le extinguió la acción penal por prescripción a LUIS JAVIER TORRES POSADA respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tras precisar que no era autor sino interviniente[4].

Contra esa determinación los defensores de PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y LUIS JAVIER TORRES POSADA presentaron recurso de casación.

Ahora bien, con el fin de abordar el estudio formal de las tres demandas que sustentan dicho recurso, así como de los múltiples cargos que en ellas se formulan, por razones metodológicas y para evitar repeticiones innecesarias, inicialmente se hará referencia al alcance del recurso de casación y a la manera como se deben postular las distintas causales a través de las cuales es posible sustentar dicho

[3] Se ofrece oportuno señalar que en dicho fallo se absolvió a CIELO PATRICIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y ARBEY NAVARRO CASTRO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a JAIME MORA GÓMEZ por el ilícito de falsedad ideológica en documento público, a LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR por el de peculado por apropiación, quien a su vez fue condenada como coautora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y por esta infracción también se sentenció a WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ pero en calidad de interviniente. El fallo adverso por igual cobijó a JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES por el delito de peculado culposo y lo propio le ocurrió a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO por su coautoría en los reatos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimento de requisitos legales.

[4] Es necesario puntualizar que en esa decisión, en relación con WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ, también se extinguió la acción penal por prescripción en cuanto hace referencia al ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e, igualmente, se absolvió a LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR y CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO por idéntica infracción y a este último, además, por el reato de peculado por apropiación.

medio de impugnación y después se entrará a analizar separadamente las censuras de cada libelo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Sobre el alcance del recurso de casación:

De manera constante la Corte ha señalado que el recurso extraordinario de casación no es una instancia adicional a las ordinarias previamente agotadas y, por tanto, no ha sido concebido como un instrumento que permita la continuación del debate fáctico y jurídico surtido durante el proceso, sino que, por su propia naturaleza, se trata de una sede única que parte del supuesto de que la sentencia de segunda instancia se ha dictado dentro de un juicio legalmente adelantado y de forma acertada, por lo que corresponde al impugnante desvirtuar lo anterior.

En esa medida, dicho propósito solo puede lograrse mediante la presentación de una demanda escrita, en la que se identifique la sentencia recurrida, se acrediten la legitimidad y el interés para recurrir, se expresen con claridad y precisión los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión, y se demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora, de conformidad con los principios que gobiernan el recurso extraordinario, en el libelo se debe demostrar la necesidad de la intervención de la Corte en orden a satisfacer alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 206 *ibídem*, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso o la reparación de los agravios padecidos por estos.

Por tal motivo, le corresponde al demandante el deber de cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que conduzcan a desquiciar el fallo de segundo grado.

Entre los requisitos que ha de cubrir el impugnante, se destaca el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista y la carga de acreditar la existencia de interés para acudir a la sede extraordinaria.

Al demandante también le corresponde señalar, con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y exacta el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer y; demostrar con nitidez que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir alguno o varios de los fines previstos por el recurso, valga recordar, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso y la reparación de los agravios inferidos a estos.

Bajo esa perspectiva, en orden a predicar una debida sustentación, le compete al censor exponer, de forma completa, de conformidad con el principio de sustentación suficiente, que el cargo propuesto en la demanda se basta a sí mismo para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia.

Por tanto, una adecuada sustentación del recurso exige que el demandante compruebe que el juzgador de segundo grado incurrió en error al tomar la decisión, bien de actividad (*vitium in procedendo*) o de juicio (*vitium in iudicando*), para cuyo efecto no basta con sostener que una determinada infracción se cometió, sino que es indispensable especificar en qué consistió, qué repercusiones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso antes señalados.

2. Sobre las causales de casación:

2.1. De la causal de nulidad:

Está contenida en el numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y se consagró para alegar la existencia de vicios de garantía o de estructura trascendentes, en orden a preservar el debido proceso y los derechos fundamentales de

las partes e intervinientes, presupuestos necesarios para dictar la sentencia válidamente.

Ahora, si bien cuando se trata de proponer censuras encaminadas a obtener la nulidad de la actuación la Corporación ha sido flexible, pues no reclama rígidas fórmulas para su presentación, de todas formas, en razón del carácter extraordinario del recurso de casación, ha establecido un mínimo de exigencias.

En tal virtud, la postulación de un reproche al amparo de la causal tercera, impone al demandante el deber de puntualizar la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, los fundamentos fácticos a partir de los cuales ella se patentiza, la identificación de las normas vulneradas y el señalamiento de los motivos en razón de los cuales se concreta el vicio *in procedendo* denunciado.

Adicionalmente, corresponde al libelista determinar el tramo de la actuación a partir del cual surte efectos el defecto, con indicación exacta de su cobertura, pero también ha de precisar que no existe procesalmente manera distinta de restaurar el debido proceso o la garantía afectada y, perentoriamente, es de su resorte acreditar que la irregularidad puesta de presente produce una secuela negativa y esencial en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado.

Ahora, de acuerdo con el principio de prioridad que gobierna el recurso de casación, es preciso que los cargos donde se invoca la causal tercera, encabecen la respectiva demanda, pues de lo contrario se comete un error de lógica elemental al formular otros inicialmente, pues conforme se dejó anotado, la legalidad del trámite y el respecto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, es un presupuesto necesario para dictar la sentencia válidamente.

Así mismo, si la pretensión es denunciar plurales motivos de nulidad, bien en punto del desconocimiento del debido proceso o de las garantías que les asiste a quienes participan en la actuación, cada una de ellas debe postularse separadamente, en un orden tal, que la de mayor cobertura sea la primera y así sucesivamente.

2.2. Sobre la causal de la violación directa de la ley sustancial:

Está prevista en el numeral 1° del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 para asegurar la aplicación de la ley conforme al supuesto de hecho declarado en la sentencia, por tal motivo, resulta perentorio que el recurrente se pliegue a un conjunto de requisitos de ineludible cumplimiento, en particular, a abandonar toda discusión en punto de la realidad fáctica, así como en torno a la valoración probatoria consignada en el fallo, bajo el entendido de que la causal aludida está prevista para realizar un juicio en derecho a la

sentencia, con el cual se busca demostrar la efectiva presencia de uno cualquiera de los siguientes sentidos o conceptos de violación: la exclusión evidente, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley.

Ahora, es del caso precisar que cuando lo buscado es constatar que en el fallo recurrido en casación se incurrió en la exclusión evidente de una específica norma, se impone comprobar el error acerca de su existencia, vigencia, validez o falta de selección. En otros términos, el problema que subyace cuando se alega este sentido de violación es que un precepto no se aplicó a pesar de que debió serlo.

Así mismo, es menester indicar que si lo deseado es poner de presente que en la sentencia atacada por vía del recurso extraordinario se incurrió en la interpretación errónea de una norma, entonces la tarea discursiva se ha de enfocar en comprobar que a ésta (norma) se le confirió un efecto limitado o excedido distinto al derivado objetivamente de su contenido. Por tanto, aquí la cuestión radica en patentizar que a pesar de que la disposición se seleccionó adecuadamente, no se le dio el alcance que en realidad le corresponde.

Adicionalmente, si lo pretendido es evidenciar la aplicación indebida de una determinada disposición, el esfuerzo argumentativo ha de encaminarse a constatar la defectuosa adecuación del supuesto fáctico dado por

probado en el fallo objeto de impugnación extraordinaria, respecto de la hipótesis contemplada en la disposición utilizada. En otras palabras, lo que se persigue al alegar este sentido de violación, es evidenciar que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico reconocido en la sentencia atacada.

De otra parte, es preciso mencionar que como la interpretación errónea parte de la base de que la disposición vulnerada es correctamente seleccionada, conforme se dejó expuesto, no debe confundirse este concepto de violación con los eventos en donde por dársele un alcance equivocado a uno o varios de los elementos que la integran, no es aplicada o es utilizada indebidamente.

En efecto, es pertinente recordar que la aplicación indebida o la exclusión evidente de una norma pueden concurrir a consecuencia de la errónea interpretación de uno o varios de los elementos que la componen.

En estos eventos, el yerro de hermenéutica conduce, en punto de la aplicación indebida, a desbordar el verdadero sentido de uno o plurales elementos que integran la disposición y, por ello, se la pone a gobernar un asunto que no contempla. En cuanto hace a la exclusión de su aplicación, el error en la exégesis de los elementos que componen la norma lleva a restringir sus efectos jurídicos y por eso no se la utiliza.

Ahora, cuando se pregona que como resultado de la errónea interpretación de la disposición se cae en su exclusión, se impone que el recurrente (i) indique el aspecto de derecho en que centra su controversia, así como (ii) la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, (iii) especificando su ubicación en el ordenamiento positivo. Además, (iv) debe puntualizar cuál fue el alcance que se le concedió en el fallo que llevó a desechar la norma e, igualmente, (iv) ha de ofrecer las razones por las cuales el entendimiento formulado en la demanda es el acertado, en orden a demostrar que el precepto excluido es el que debe gobernar el caso; tarea en la que resulta perentorio (v) comprobar la coherencia de la interpretación postulada por el actor respecto de las categorías jurídicas relacionadas con la temática que concentra la atención, teniendo en cuenta el conjunto regulatorio del punto de derecho que se analiza.

Por otro lado, cuando se alega que como fruto de la errónea interpretación de la norma se incurre en su indebida aplicación, corresponde al impugnante (i) precisar el aspecto de derecho objeto del ataque, así como (ii) establecer la naturaleza del instituto jurídico recogido en él, (iii) puntualizando su ubicación en el ordenamiento positivo, (iv) especificar cuál fue la exégesis dada en la sentencia al mismo e indicar las razones por las que ella resulta equivocada, (v) explicar por qué la comprensión propuesta en la demanda es la correcta, lo que impone (vi) demostrar la coherencia de la interpretación formulada por el actor frente a las categorías jurídicas relacionadas con la temática respecto del universo

regulatorio inherente al punto de derecho cuestionado que dio lugar a la utilización incorrecta de la disposición.

2.3. Sobre causal de la violación indirecta de la ley sustancial:

Se encuentra contemplada en el numeral 1º del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y tiene como propósito evidenciar que el juzgador incurrió en errores en la apreciación de la prueba, bien de hecho: por falso juicio de identidad, de existencia o falso raciocinio; o de derecho: por falso juicio de convicción o legalidad; lo cual puede dar lugar a la aplicación indebida de una norma y a la correlativa falta de aplicación de otra.

Cabe señalar que los primeros, esto es, los errores de hecho, se presentan cuando el juzgador yerra al contemplar materialmente el medio de conocimiento, bien porque deja de apreciar un elemento de persuasión, a pesar de que fue válidamente allegado (falso juicio de existencia por omisión), o porque lo supone practicado sin que en efecto lo haya sido y se le otorga poder suasorio (falso juicio de existencia por invención); o cuando no obstante que se incorpora legalmente, al fijársele su contenido, es distorsionado, cercenado o adicionado en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no afloran de él (falso juicio de identidad); o porque habiendo sido adecuadamente traído el elemento de persuasión al proceso, en la sentencia

es apreciado en su exacta dimensión fáctica, no obstante, al asignarle su mérito persuasivo se produce un desconocimiento de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria aceptado en la ley procesal penal (falso raciocinio).

En esa medida, en los casos en que la censura se encamine a denunciar un falso juicio de existencia por omisión, es deber del impugnante, además de identificar el elemento de conocimiento ignorado, señalar en detalle y con absoluta objetividad, su alcance demostrativo. Igualmente le incumbe determinar la conclusión que se extrae de él, indicando la consecuencia que se deriva al efectuar su apreciación conjunta con los medios de persuasión que apoyan la sentencia atacada, pero además, es del resorte del demandante, puntualizar la trascendencia del nuevo escenario fáctico logrado a partir de la valoración de la prueba olvidada, en orden a evidenciar que el error denunciado, por su entidad, da lugar a un fallo con un sentido distinto y favorable a los intereses del actor.

De otra parte, en los casos en que la censura se dirija a denunciar un falso juicio de existencia por invención, corresponde al libelista comprobar el yerro, indicando del fallo, el sector del mismo en donde se aluda a dicho medio que materialmente no fue practicado, señalando qué se estableció a partir de él, cuál el mérito se le confirió e indicar

cómo eliminándolo de su valoración conjunta con el restante acervo probatorio, ello da lugar a variar las conclusiones del fallo de forma total o parcial y, por tanto, se hace necesario revocar o modificar la parte resolutiva de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Pero si lo perseguido es denunciar la estructuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación de la prueba, al demandante le corresponde especificar qué en concreto dice el medio de conocimiento; qué exactamente dijo del mismo el fallador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó en su expresión material, haciéndole producir efectos que objetivamente no surgen de él y lo más importante, determinar la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutiva de la sentencia atacada.

Y si se denuncia la configuración de falsos raciocinios por el desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se ha de indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador y cuál mérito persuasivo le fue otorgado. Así mismo, corresponde señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera. Finalmente, se debe demostrar la trascendencia del error alegado, indicando cuál ha de ser la apreciación correcta de la prueba cuestionada, poniendo de manifiesto que ello habría dado

lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y favorable a los intereses representados por el libelista.

Adicionalmente, es preciso mencionar que los errores en punto de la valoración de la prueba no pueden surgir de la simple disparidad de criterios entre la realizada por los juzgadores y la ofrecida por los sujetos procesales, sino de la evidente contradicción entre aquella y las reglas de la sana crítica que gobiernan la valoración de los medios de conocimiento.

En esa perspectiva, en sede de casación no es posible realizar una simple confrontación entre la actividad de valoración realizada por los juzgadores bajo los postulados de la sana crítica y la ensayada por las partes, por cuanto en ese escenario prevalecerá la de aquellos y no la de estos, en razón de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a la sentencia de segunda instancia cuando se acude al recurso extraordinario.

Así las cosas, resulta desacertado tratar de imponer, a través del medio de impugnación extraordinario, las apreciaciones personales de las partes sobre las de los juzgadores, es decir, determinar subjetivamente el poder suasorio que ha debido concedérsele a un específico medio de conocimiento.

Por tanto, no se trata de alegar discrepancias interpretativas entre la apreciación que de las pruebas hizo el juzgador y cómo aspira el demandante que se valoren, por cuanto tal postura resulta impertinente en sede del recurso extraordinario de casación, dada la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo.

De otra parte, en cuanto hace relación a los errores de derecho cometidos en la apreciación de la prueba, estos pueden surgir, bien de la apreciación material del medio de conocimiento por parte del juzgador, quien lo acepta no obstante haber sido allegado a la actuación con desconocimiento de las garantías fundamentales o de las formalidades legales para su incorporación o práctica (falso juicio de legalidad positivo); o lo deja de apreciar a pesar de que aquellas fueron objetivamente cumplidas, pues considera que no concurren en un determinado elemento de persuasión (falso juicio de legalidad negativo).

Los errores de derecho también pueden surgir, aun cuando hoy en día de manera poco frecuente al entrar en desuso el sistema procesal de la tarifa legal de la prueba, porque el juzgador desconozca el valor previamente asignado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo entonces al actor señalar las normas procesales que regulan su poder suasorio, acreditando cómo se produjo su vulneración.

Ahora, como cada uno de los errores de apreciación probatoria que se vienen de identificar responden a momentos lógicamente distintos en su valoración, no resulta acertado que frente a un mismo elemento de persuasión y dentro de un mismo cargo, se denuncien simultáneamente.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso extraordinario de casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de trasgresión de la ley y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia del desacierto cometido en las conclusiones del fallo, y concretar la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera lo que se conoce como la proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste.

De otro lado, cabe señalar que cuando se cuestiona la prueba indiciaria a través del recurso de casación, ello preliminarmente implica la exigencia de identificar, con total claridad, el elemento de convicción de esa naturaleza sobre el cual se denuncia el error de valoración.

Esto igualmente supone la necesidad de precisar, por tratarse la prueba inferencial de una construcción intelectual del juzgador, en cuál momento se presentó el yerro, es decir, si en la estructuración del hecho indicador, en la obtención de la inferencia lógica o, en la determinación de la capacidad demostrativa del indicio.

Entonces, si la queja recae sobre el hecho indicador, como de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal éste *"debe estar probado"*, corresponde al impugnante identificar la clase de error de valoración respecto del medio de persuasión en el cual está fundado ese elemento de la prueba indirecta.

Conviene resaltar, que como el hecho indicador se demuestra a través de cualquier medio de convicción, esto implica que los ataques contra él se pueden intentar mediante la denuncia de errores de hecho o de derecho.

Ahora, por igual se hace necesario destacar que, demostrado el yerro de valoración frente al elemento de convicción que soportaba el hecho indicador, se entiende desvirtuada la prueba indiciaria, pues el paso siguiente en su estructuración es eminentemente intelectual, el cual envuelve la existencia de una base material dada por el hecho indicante que, de suyo, ya no existiría en la forma concebida originalmente por el juzgador.

En cuanto hace a la inferencia lógica, como se trata de una labor reflexiva del fallador, su ataque en casación solo puede intentarse alegando errores de hecho por falso raciocinio, lo cual impone adentrarse en los terrenos de la violación de las reglas de la sana crítica. Por tanto, corresponde al censor señalar cómo el juzgador erró en la apreciación de la prueba al desconocer los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia al momento de arribar a la conclusión.

Esta situación exige, por consiguiente, dejar de lado toda discusión en torno de la prueba en que se fundamentó el hecho indicador, pues de no procederse así se incurriría en la contradicción de repudiar la base de la inferencia y no ésta. No obstante, si el actor pretende atacar ambas cosas, necesariamente debe hacerlo en cargos separados a fin de salvaguardar el principio de no contradicción que gobierna el recurso de casación.

De otra parte, cuando se cuestiona la determinación de la capacidad demostrativa de la prueba indiciaria, como de acuerdo con el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, ésta debe realizarse *"en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con los medios de prueba que obren en la actuación procesal"*, dado que tal labor también es de carácter intelectual, igualmente solo puede ser reprochada en casación a través de errores de hecho por falso raciocinio, ataque que implica

aceptar los hechos indicadores y las inferencias lógicas que en cada caso dedujo el funcionario judicial.

Adicionalmente, se debe concretar si el yerro se presentó al momento de analizar la gravedad, convergencia y congruencia entre los distintos indicios y las de éstos con los demás medios de persuasión, o al asignar su fuerza demostrativa al ocuparse de su valoración conjunta, especificando en la censura, tanto el tipo de error cometido como cuál postulado de la sana crítica fue desconocido.

Acto seguido se debe enseñar la apreciación probatoria correcta, a través de la cual se llegue a una declaración de justicia diversa a la contenida en el fallo impugnado, lo que a la par supone haber desvirtuado los demás fundamentos en los cuales se encuentre sustentada la sentencia.

De otro lado, debe reiterar la Sala, que cuando el demandante decide perfilar su ataque por la vía indirecta con el fin de denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de conocimiento, la misma naturaleza excepcional que el recurso de casación envuelve, le impone la necesidad de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Esta labor encierra entonces, el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de conocimiento, valorando, de conformidad con las reglas de la sana crítica, las pruebas que fueron omitidas, cercenadas o tergiversados, teniendo a su vez en cuenta las legalmente allegadas y rechazadas y excluyendo las ilegalmente incorporadas o practicadas.

Esa tarea, desde luego, no debe ser ejecutada de manera insular sino conjunta, esto es, a través de la confrontación entre lo acreditado por las pruebas válidamente allegadas a la actuación y lo que resulte de la corrección probatoria derivada del ataque casacional.

Precisado el alcance del recurso de casación y la forma como se debe desarrollar el ataque por vía del recurso extraordinario según la causal (nulidad, violación directa o indirecta), concepto de violación (exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea) y modalidad del error de apreciación probatoria (error de hecho por falso juicio de existencia por omisión o suposición, falso juicio de identidad o falso raciocinio; o error de derecho por falso juicio de legalidad o de convicción); conforme se anunció desde el comienzo, enseguida se procederá a examinar los requisitos formales de cada uno de los cargos formulados en las demandas allegadas y para el efecto, una vez resumida cada censura, a continuación se analiza lo anotado.

3. Demanda allegada a nombre de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO

3.1. Primer cargo:

La defensa acusa la sentencia de haber violado de manera indirecta la ley sustancial, tras incurrir en error de hecho por falso raciocinio, lo que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Afirma el censor que a pesar de que a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO se le dedujo responsabilidad en el delito de peculado por apropiación por cuanto: (i) permitió que la entrega del objeto del contrato superara el plazo fijado, (ii) autorizó al contratista a subcontratar, (iii) no verificó el cabal cumplimiento de lo pactado, pues los elementos entregados no llenaban las especificaciones técnicas acordadas, y (iv) pagó con sobrecostos esos elementos; tales conclusiones resultan contradictorias con lo expuesto al deducirle responsabilidad a la acusada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Asevera sobre el particular que en la sentencia se dijo que PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, en su calidad de interventora, (i) no informó de los subcontratos que suscribió el contratista, (ii) comunicó falsamente a la Unidad de

Contratación del Departamento del Meta —a cargo de PRIETO MORENO— acerca de que aquel había culminado el objeto del contrato y, por consiguiente, omitió comunicar que no se había cumplido el plazo pactado. Además, (iii) recibió sin reparos los morrales escolares a pesar de que no satisfacían las especificaciones acordadas.

En esa medida, el censor sostiene que si PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, en su condición de interventora, no informó las irregularidades anotadas, entonces carece de fundamento que el Tribunal concluyera que la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, dolosamente, (i) hubiese autorizado subcontratar y (ii) que no hubiera verificado el cumplimiento del objeto del contrato, por lo que permitió su incumplimiento; pues es claro que no tenía conocimiento de la conducta cometida al margen de la ley.

Añade el actor que a pesar de que, de conformidad con el Manual de Interventoría de la Unidad de Contratación del Departamento del Meta, a PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA le correspondía llevar los controles pertinentes e informar a la Unidad de Contratación si el contratista faltaba a alguna de sus obligaciones contractuales; *"jamás"* comunicó, mientras la acusada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO estuvo a cargo de esa unidad, incumplimiento alguno por parte de éste, los sobrecostos o un desequilibrio económico en contra del departamento.

Agrega el censor que según el mencionado manual, a la interventora, entre otras funciones, le correspondía la liquidación del contrato, la cual se realizó cuando la inculpada PRIETO MORENO estaba en vacaciones, así que a partir de todo lo anterior el impugnante arriba a la conclusión de que no hubo apropiación por parte de ésta, pues el anticipo por ella entregado se utilizó adecuadamente y la orden de pago del saldo no fue emitida por ella.

Posteriormente, el recurrente asegura que la encausada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no participó en la etapa de planeación, pues el proyecto respectivo lo preparó el ordenador del gasto, es decir, la Secretaría de Educación, tampoco intervino en la liquidación del contrato, pues estaba en vacaciones; por tanto, no es posible endilgarle el delito de peculado por apropiación.

Por el contrario, sostiene el libelista, las irregularidades en la ejecución del contrato son atribuibles a PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, de las cuales no sabía la enjuiciada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, toda vez que no le fueron comunicadas por la primera, quien incluso incurrió en falsedades en sus informes.

Asegura el impugnante que el error de hecho por falso raciocinio se cometió sobre las pruebas documentales que

obran en el anexo No. 27, en las que PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA da cuenta de la ejecución y del cumplimiento del contrato.

Afirma entonces, *"que es inadmisible, desde una perspectiva lógica, que una misma prueba pueda servir para condenar a quien omitió un deber que claramente estaba en su cabeza (la interventora PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA) y al mismo tiempo permita condenar a quien debió ser informada, pero no lo fue por esa primera persona, quien claramente tenía el deber funcional de advertir las irregularidades que estaba cometiendo el contratista"*.

En suma, la defensa afirma que como la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no fue enterada de las irregularidades en la ejecución del contrato, ni participó en su liquidación por estar en vacaciones; no es posible deducirle el delito de peculado por apropiación, por tanto, pide casar el fallo y que se la absuelva de dicha infracción.

Consideraciones sobre el primer cargo:

Como quiera que el defensor asegura que debido a que PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, en su condición de interventora del contrato de suministro de los morrales escolares, omitió informar las irregularidades cometidas con ocasión del mismo, de manera que por tal razón la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no se enteró de ellas, pero

además, que ésta no fue la encargada de liquidarlo, de modo que el censor alega que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio en punto del anexo No. 27, en el que obraba prueba documental que demostraba que se había cumplido cabalmente con el contrato (cuando en verdad no era así pero ello era ignorado por PRIETO MORENO); de esto se sigue que el libelista simplemente toma insularmente la prueba para apoyar sus conclusiones acerca de la carencia de responsabilidad de la inculpada PRIETO, pues guarda conveniente silencio frente a las consideraciones del *ad quem*, el cual, en esencia, dedujo que las citadas, junto con otros, entre ellos el contratista, actuaron mancomunadamente con el fin de afectar las arcas del departamento del Meta.

En esa medida, es evidente que el recurrente omite demostrar la consolidación del falso raciocinio que pregona, pues olvida el esfuerzo argumentativo que se debe adelantar sobre el particular, tal como quedó plasmado inicialmente en esta determinación.

En efecto, limita la censura a señalar que en el anexo No. 27 obra prueba documental en la que se pone de manifiesto que PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA consignó información alejada de la realidad pues, en esencia, exponía que el contrato se ejecutó sin contratiempos, cuando lo cierto es que ocurrió todo lo contrario, lo cual era ignorado por la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, mas, como no fue así, pierde todo asidero esa postura.

Una mirada al fallo de juzgador de segundo grado patentiza lo anterior, pues en él se afirmó lo siguiente sobre lo que se viene de comentar:

> *Así las cosas, como se vislumbró desde un inicio, la sentencia condenatoria proferida contra MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación debe confirmarse; pues, contrario a lo expuesto en las censuras promovidas por aquella y su defensor, está demostrado que está procesada, en la etapa precontractual del contrato 201 de 2004, cometió directamente varias irregularidades que atentan contra los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva consagrados en la Ley 80 de 1993 y, además, conocía de los sobrecostos de los morrales… materializados por el propio contrato 210 que ella misma celebró, todo lo cual ocasionó un beneficio económico ilegal a favor del procesado LUIS JAVIER TORRES POSADA y su empresa de colchones CI AVETEX; por tanto, se confirmará integralmente la sentencia proferida en su contra.*
>
> *(…)*
>
> *En segundo lugar, suficientemente probado se encuentra también y sobre ello tampoco hay lugar a discusión, que la licitación 001 de 2004, que culminó con la celebración del contrato 201 de 2004, cuyo objeto era el suministro de 149.398 bolsos estudiantiles, desde su propia apertura fue dirigida en forma manifiestamente ilegal por la Unidad de Contratación del Departamento que regentaba la sentenciada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, con el único y exclusivo propósito de que dicha licitación se la ganara LUIS JAVIER TORRES POSADA a través de su empresa CI AVETEX, como en efecto ocurrió; inclusive, igualmente demostrado se encuentra que aún en la etapa de ejecución y liquidación del contrato estatal adjudicado en forma ilegítima al contratista; también existieron irregularidades y omisiones tendientes a favorecer nuevamente a este contratista, a quien sin ningún reparo le permitieron incumplir con el plazo del contrato,*

subcontratar con otras personas y entregar los morrales estudiantiles sin que dichos elementos cumplieran las características técnicas que se exigían y; aun así, le pagaron el contrato; el cual, para rematar , ostentaba elevados sobrecostos, circunstancias plenamente demostradas.

(…)

…la capacidad operacional de CI AVETEX fue certificada por la sentenciada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, quien fuera designada para el efecto por MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, ambas condenadas en este caso precisamente por favorecer ilícitamente a la empresa de TORRES POSADA, que por demás era una fábrica de colchones y no tenía ninguna experiencia en la fabricación de maletines.

(…)

En conclusión, tenemos entonces que LUIS JAVIER TORRES POSADA fue el beneficiario final de la empresa delictiva orquestada por el ex Gobernador del Meta GILBERTO CASTRO RINCÓN, quien valiéndose de la Unidad de Contratación del Departamento, en cabeza de su directora MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, permitió el desfalco de las arcas del departamento en provecho de TORRES POSADA y su empresa CI AVETEX, que fue la en que la práctica logró acceder a los dineros del departamento, por cuenta de una contratación amañada e ilegal y de una ejecución contractual deficiente y con sobrecostos por el orden de $529.601.033.

Así las cosas, lo que se advierte es que el defensor sofisticamente sectoriza la prueba con el fin de mostrar que la acusada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no sabía de las irregularidades en la contratación y que, por tanto, no era posible deducirle el delito de peculado por apropiación por el cual fue sentenciada, cuando lo cierto es que actuó de consuno con el contratista LUIS JAVIER TORRES POSADA y PAOLA

ANDREA PARRA CASTAÑEDA para lograr que el primero obtuviera un provecho ilegal con fundamento en un sobrecosto en el precio de los morrales.

En esas condiciones, como no se desarrolla adecuadamente la censura e, igualmente, se ignora el contenido de la sentencia, el reparo se inadmitirá.

3.2. Segundo cargo:

El recurrente denuncia la sentencia por haber violado de manera indirecta la ley sustancial a causa de error de hecho en la apreciación de la prueba, lo que dice, condujo a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Sobre el particular expresa que si bien en la sentencia a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO se le dedujo el delito de peculado por apropiación con fundamento en el sobreprecio de los morrales, pone de presente que el mismo tuvo origen en la liquidación del contrato respectivo, labor en la que no participó, como tampoco lo hizo en la fijación de los costos durante la etapa de planeación.

Así las cosas, manifiesta que a pesar de que en el fallo de primer grado se tuvo en cuenta el dicho de CARMEN AYDEÉ LEAL REY para deducirle responsabilidad a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, pues aquella sostuvo que éste fue quien indicó el precio de los morrales, lo que a la citada no le pareció extraño por cuanto el gobernador de entonces lo

encargó de esa labor; el actor aduce que a su vez tal testimonio *"no fue tenido en cuenta para dilucidar de manera adecuada la responsabilidad que sobre los hechos tuvo MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO"*, teniendo en cuenta que fue bajo las circunstancias anotadas que se originó el sobrecosto.

De otra parte, una vez el libelista pone de presente que a la Unidad de Contratación dirigida por la procesada PRIETO MORENO, de acuerdo con la normatividad de la época (Dec. 327 de 2002 y arts. 68 y 71 de la Ley 489 de 1998), si bien le competía adelantar el trámite del proceso de contratación, la etapa de planeación no era de su resorte, pues estaba en cabeza del ordenador del gasto, así que tras hacer referencia al principio de articulación, para denotar que las diferentes etapas de la contratación pública se delegan a distintos órganos con atribuciones separadas pero con un fin común; reitera que la acusada no intervino en la planeación, dentro de la cual está incluida la elaboración del pliego de condiciones (arts. 24-5 y 30-2 de la Ley 80 de 1993).

Más adelante, vuelve e insiste en que la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no intervino en la planeación del contrato, que es en donde se determinan los costos (Acuerdo No. 1 de 2002[5]), pues ello correspondió a la Secretaría de Educación del Departamento del Meta por delegación del gobernador (Dec. 047 de 2002), como lo refieren PATRICIA ALONSO OLAYA, titular de esa secretaría antes de los hechos, FERNÁNDEZ TORRES, encargado de la misma para la fecha de los sucesos, CAMILO TORRES, Secretario de

[5] Del Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial para proyectos y contratación pública del departamento del Meta.

Planeación y Desarrollo en 2003, JUAN DIEGO MUÑOZ y CARMEN AYDEÉ LEAL REY, la que afirmó, junto con MALELY ZÁRATE, que quien indicó el valor fue CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO.

Ahora, una vez el recurrente hace referencia a decisión de esta Corporación en donde se juzgó la conducta del gobernador de la época por la contratación de marras[6], en donde se afirmó que como lo dijo la aquí acusada, en la unidad por ella dirigida no se desarrollaban todas las etapas de la contratación, pues desde el nivel central, bajo la conducción del referido mandatario, se hacía ver que se actuaba conforme a la ley y era de allí que venían los pliegos de condiciones y que en el caso del contrato que interesa, quien indicó el precio fue CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, secretario privado del mencionado gobernante; subraya que aquí el Tribunal se equivocó al afirmar que a aquella "*funcionaria es a la que mayor reproche le cabe, ya que tenía a su cargo la importante labor de manejar con profesionalismo, responsabilidad y honestidad los recursos de inversión del Departamento del Meta*", cuando en verdad ello se le achacó al gobernador.

Posteriormente, el censor aduce que incluso en la sentencia de primer grado se admitió que la encargada de la etapa de planeación del contrato era la Secretaría de Educación.

[6] CSJ SP, 8 nov. 2007, rad. 26450.

Expuesto lo anterior, señala el libelista que el *a quo* por igual indicó que el pliego de condiciones lo elaboró CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, secretario privado del gobernador, a pesar que esto era de competencia de la Secretaría de Educación. Así mismo, que quien los llevó a la Unidad de Contratación a cargo de la inculpada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO fue WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ y que la que autorizó su publicación por internet fue LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR.

Además, recuerda que el *a quo* también indicó que el pliego de condiciones estaba elaborado para adjudicar el contrato a una persona determinada, que CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO era el abanderado de esas licitaciones, pues fijó el precio de los morrales y realizó el pliego anotado, conclusión a la que llegó con fundamento en los testimonios de CARMEN AYDEÉ LEAL REY, MARÍA FERNANDA PEÑA BOHÓRQUEZ, NIDIA MARCELA QUIGUA MAYORGA, LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR y MALELY ZÁRATE HERNÁNDEZ.

Asegura entonces el recurrente, que se incurrió en un falso raciocinio por parte del Tribunal, por cuanto consideró que los testimonios que sirvieron para condenar a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO en primera instancia, no lograban demostrar con certeza su responsabilidad, precisando el *ad quem* que la declarante CARMEN AYDEÉ LEAL REY mal interpretó lo escrito por aquél en relación con los valores, pero además, concluyó que no había claridad acerca de si aquel revisó o evaluó el pliego de condiciones, o los hubiera

enviado con WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ a la Unidad de Contratación donde se afirma se publicaron.

Aduce que por igual el *ad quem* afirmó que la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO no decretó la nulidad del proceso de contratación por cuanto ello perjudicaría la empresa criminal con el fin de obtener el provecho con la adjudicación.

Dicho lo anterior, a reglón seguido el censor asevera que a pesar de que se concluyó que no hubo dolo en la conducta de CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO al fijar los precios, se aseguró que el error en su fijación sustenta el dolo que se le dedujo a la implicada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO.

Expone entonces el defensor, que no obstante que la interpretación equivocada de las instrucciones dadas a CARMEN AYDEÉ LEAL REY sirvió para librar de responsabilidad a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, en el caso de la enjuiciada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO sirvió para atribuirle su participación en el plan criminal para apropiarse en favor de terceros de los recursos del departamento.

Así las cosas, el actor concluye:

> *La declaración vertida por la doctora CARMEN AYDEÉ LEAL, conjuntamente con los Decretos departamentales 047 y 327, ambos de 2002, el Acuerdo 001… y los testimonios rendidos por*

PATRICIA ALFONSO OLAYA, CAMILO TORRES, MALELY ZÁRATE y JUAN DIEGO MUÑOZ, fueron las pruebas incorrectamente valoradas por los jueces de primera y segunda instancia incurriendo en un error de hecho que los conminó a sentar responsabilidad penal en cabeza de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO por falencias que ocurrieron en la etapa de planeación contractual, etapa ésta que por razón de sus funciones le era totalmente ajena… desatendiendo así la sana crítica, lo cual les reportó plasmar en las correspondientes sentencias inferencias del todo erróneas.

Por tanto, pide casar el fallo y absolver a la procesada por el delito de peculado por apropiación.

Consideraciones sobre el segundo cargo:

Si bien el defensor pone de manifiesto que el sobrecosto de los morrales se originó en la etapa de planeación, en la cual no participó la enjuiciada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, pues el valor lo fijó CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, secretario privado del gobernador de entonces, quien le delegó esa labor, pero además, que con la prueba que sirvió para absolver al citado, a su vez se le derivó responsabilidad a la inculpada PRIETO MORENO, motivo por el cual afirma el censor que se incurrió en falso raciocinio; es preciso advertir que en esta censura, al igual que la anterior, en modo alguno se adelanta la tarea argumentativa que corresponde cuando se alega esa clase de error de hecho.

En efecto, el libelista no indica qué postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia se desconoció al apreciar la prueba.

Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, tampoco atina a exponer cuál es la puntual trascendencia frente al aspecto que cuestiona, es decir, la responsabilidad de la acusada.

Por el contrario, lo que muestra la censura es que hace una lectura insular del fallo impugnado para sacar avante el presunto error de apreciación probatoria que alega.

Desde luego, cabe recordar que a CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO se le condenó en primera instancia por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, porque, de un lado, supuestamente revisó y avaló el pliego de condiciones de la licitación de los morrales escolares y, de otra parte, por cuanto de su *"puño y letra"* fijó el valor unitario de los mismos en un papel que le entregó a CARMEN AYDEÉ LEAL REY.

No obstante, el Tribunal, una vez analizó lo declarado por la recién citada y por MARÍA FERNANDA PEÑA BOHÓRQUEZ, NIDIA MARCELA QUIGUA MAYORGA, LUZ ÁNGELA RINCÓN ESCOBAR y MALELY ZÁRATE HERNÁNDEZ, concluyó que CARLOS EDUARDO TOBÓN BORRERO, contrario a lo afirmado por el juzgador *a quo*, no había cometido los delitos a él imputados, por cuanto

lo que en verdad observó CARMEN AYDEÉ LEAL REY, es que TOBÓN BORRERO había señalado un valor aproximado y no específico, pero además, que las restantes deponentes nunca señalaron directamente a éste como la persona que hubiese avalado el pliego licitatorio, pues esa tarea se cumplió al interior de la Secretaría de Educación.

Nótese entonces, que basta acudir a lo transcrito al analizar el cargo anterior, para percatarse que las razones y pruebas que sustentan la responsabilidad de la acusada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO fueron unas y las que comprometían a CARLOS EDUARDO TOBÓN POSADA eran otras, mas no como lo quiere hace ver el libelista, quien pretende asimilar la situación de la primera a la del último para sustentar un falso raciocinio que en forma alguna se presenta o es demostrado.

Amén de lo anterior, no sobra agregar que el Tribunal le dedujo responsabilidad a la procesada en los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, por cuanto: (i) el 25 de febrero de 2004 subió a la red virtual el pliego de condiciones de la licitación sin contar con los estudios de oportunidad y conveniencia, pues solo contó con ellos hasta el día 27 siguiente; (ii) permitió que el contratista WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ, persona ajena a la administración departamental, allegara el pliego licitatorio el mismo día de su publicación; (iii) adjudicó y celebró el contrato con CI

AVETEX con fundamento en la licitación cuyas condiciones favorecían abiertamente a dicha empresa; (iv) permitió que la aludida compañía incumpliera el plazo de entrega de los morrales; (v) consintió que tal persona jurídica subcontratara a pesar de que ésta indicó que tenía la capacidad operativa y; (vi) no verificó el cumplimiento del objeto contractual.

Por tanto, puesto de manifiesto que el falso raciocinio alegado por el libelista, además de estar precariamente formulado, carece de asidero, se impone inadmitir el presente reparo.

3.3. Tercer cargo:

El demandante acusa la sentencia de haber violado de forma indirecta la ley sustancial a causa de error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia por omisión, lo que afirma, derivó en la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Aduce al respecto que si bien a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO se le endilga que prestó su apoyo para que el contratista, la compañía CI AVETEX, pudiera incumplir el plazo que se había pactado para ejecutar lo

acordado, elaborando para el efecto un acta de reglamentación para la entrega de los morrales, lo que significó un retraso de 33 días, el cual se quiso justificar en que el departamento del Meta no tenía donde depositarlos a pesar de que tal eventualidad ha debido preverse; en concepto del libelista no debió reprocharse esa circunstancia, puesto que de conformidad con la Ley 80 de 1993, son válidos los acuerdos de voluntades que permitan el cumplimiento de los fines estatales.

Ahora, una vez el censor pone de presente que:

— en la resolución acusatoria se criticó que la acusada hubiese suscrito dicha acta de reglamentación alargando el plazo sin modificar el contrato o ampliado las pólizas de cumplimiento bajo la excusa baladí de la falta de un sitio para almacenar los morrales;

— el juez *a quo* sostuvo que esa conducta denotó que no solo tenía el dominio funcional de la conducta que derivó en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino que también en aquella que dio lugar al peculado por apropiación, pues evitó que se declarara la caducidad del contrato por incumplimiento, motivo por el cual no se habría efectuado el pago y por ende la finalidad ilegal, amén que el juzgador unipersonal precisó que con su solo aporte no se tenía por consumado el reato, pues se presentó una operación conjunta con los demás integrantes del grupo que hicieron realidad la trasgresión a la ley penal;

— y, el Tribunal, además de criticar la ampliación del plazo puso en evidencia que el contratista subcontrató como se demostró pericialmente;

el demandante alega que a pesar de esos cuestionamientos, en el proceso obra prueba que no se tuvo en cuenta y que demostraba que el departamento del Meta, para la época de los hechos, no tenía la infraestructura para recibir los morrales.

Al respecto aduce que se omitió valorar la orden de trabajo del 23 de agosto de 2003, en donde se disponía la demolición de una bodega departamental, también se ignoró el contrato del 7 de octubre de 2004, en el cual se pactaba la construcción de una bodega departamental. Así mismo se soslayó el cronograma para la entrega de los morrales a las instituciones educativas, del cual dio cuenta MIRIAM CORREAL PARRA. Además, se olvidó el acta de compromiso suscrita entre el representante legal de CI AVETEX y el almacenista WILSON FERNELLY PULIDO, así como el testimonio de éste.

Aduce entonces el libelista, que si se hubieran apreciado esas pruebas, se habría concluido que estaba plenamente justificada el acta de reglamentación de entrega de los morrales en la que se prolongó el plazo.

Así las cosas, pide casar el fallo y que se absuelva a la procesada por el delito de peculado por apropiación.

Consideraciones sobre el tercer cargo:

A pesar de que el recurrente alega que el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia por omisión porque dejó de valorar la prueba que demostraba que el departamento del Meta no tenía capacidad de almacenamiento para la recibir los morrales escolares, tal afirmación no consulta la realidad procesal y de allí su carencia de trascendencia, amén de que se observa que a través de esta censura únicamente se cuestiona dicho aspecto, ignorándose sofísticamente que otros cinco contribuyeron a edificarle responsabilidad a la procesada en el delito de peculado por apropiación, así como en el delito medio de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conforme se dejó plasmado al final del análisis del reproche anterior.

Se afirma que el impugnante no tiene en cuenta la realidad procesal en aras de sustentar el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión que pregona, por cuanto soslaya que el juzgador de segundo grado sí se refirió a la prueba cuya apreciación echa de menos, solo que no lo hizo de manera expresa sino tácita.

En efecto, basta confrontar el contenido de la sentencia del *ad quem*, para percatarse que el Tribunal rechazó la supuesta falta de capacidad de bodegaje del departamento para recibir los morrales.

De ello da cuenta el siguiente pasaje del fallo:

> *Ahora, una serie de subsiguientes actuaciones dolosas y reprochables continuó realizando PRIETO MORENO ya en la ejecución y liquidación del convenio 210 de 2004, es así que en primera medida prestó su apoyo para que CI AVETEX incumpliera el plazo de 30 días que tenía para ejecutar el contrato, creando junto con el referido contratista lo que denominó un "acta de reglamentación de entrega de morrales", que no fue nada más que un acuerdo que se utilizó para postergar por 33 días más la entrega de los mismos a la Gobernación del Meta, valiéndose de una presunta ausencia de capacidad en el almacén del departamento para albergar los citados elementos, lo cual es una excusa que tampoco es de recibo para la Colegiatura, pues ese tipo de eventualidad había podido ser prevista por la propia Unidad de Contratación y, además, está demostrado que con posterioridad al 14 de mayo de 2004, fecha en la que CI AVETEX debía entregar los morrales, dicha empresa apenas estaba subcontratando con otras compañías la elaboración de los referidos bolsos estudiantiles, como se comprobó con el dictamen pericial No. 9-5417 del CTI de la Fiscalía…*

En esa medida, lo que se advierte es que a pesar de que el juzgador de segundo grado valoró la prueba que demostraba la presunta falta de bodegaje del departamento, no le dio credibilidad, bajo el entendido de que tal contingencia se podía superar, pero además, que para la fecha en que el contratista debía hacer entrega de los morrales, apenas estaba en el proceso de su elaboración a través de la subcontratación.

Olvida entonces el recurrente, que no es necesario hacer mención expresa a la prueba para que se entienda que ha sido valorada, pues lo importante es que se haga mención a su contenido a efectos de que se concluya que fue apreciada.

Por tanto, ante la falta de objetividad al edificar el reproche que se analiza, amén de que no se tiene en cuenta la totalidad de la prueba que sirvió para deducirle a la acusada el delito de peculado por apropiación, de esto se sigue que la censura debe ser inadmitida.

3.4. Cuarto cargo:

El recurrente pregona que se violó de manera indirecta la ley sustancial, por cuanto se incurrió en error de derecho en la modalidad de falso juicio de legalidad, lo que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

En respaldo de ese enunciado afirma que, no obstante que en la audiencia pública se objetó el dictamen del CTI, así como los informes de la Contraloría y la Procuraduría que daban cuenta del sobreprecio de los morrales, y que al apelar la sentencia de primer grado se cuestionó que no se hubiese resuelto sobre el particular; el Tribunal, al igual que el *a quo*, le dio credibilidad a lo consignado en tales pruebas.

Señalado lo anterior, el impugnante recuerda que el informe de la Contraloría se allegó como prueba trasladada, del cual cuestiona que no se realizó conforme se decretó allí, pues se practicaron pruebas por fuera del auto que lo ordenara. Además, se omitió adelantarlo conforme se dispuso, pues no se visitó la totalidad de las empresas satélite en donde se estaban confeccionando los morrales y, de solo dos de ellas, se tuvieron en cuenta los costos de producción, pero además, se tomó información del informe de la Procuraduría y del dictamen del CTI.

Sostiene entonces el libelista, que de haberse realizado el informe en la Contraloría como allí se dispuso, *"posiblemente"* se habría establecido lo informado por PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA el 31 de mayo de 2004, es decir, que no eran 3.184 morrales los que se debían hacer de más, sino 759, teniendo en cuenta el costo de la lona, los que efectivamente se entregaron, así que sobre esta cantidad y no respecto de 2.425, que se dijo faltaban por entregar, es que se debió calcular el sobrecosto.

Luego el censor cuestiona que en el informe de la Contraloría no se haya tenido en cuenta los aspectos más aceptados en la contabilidad de costos para establecer el valor de un bien manufacturado, de manera que califica de arbitraria la conclusión a la que se arribó allí acerca de que hubo sobrecostos en los morrales, amén de que se calcularon los impuestos departamentales en algo más de

siete millones de pesos y en realidad se cancelaron ciento setenta y cuatro.

Agrega que si bien en el dictamen del CTI y en los informes de la Contraloría y la Procuraduría se indicaron los costos de producción de los morrales, los que incluso difieren entre sí, no se tuvieron en cuenta los de mercadeo y administración, a partir de los cuales se habría establecido su valor real.

Ahora, después de poner de manifiesto, una vez más, que en la elaboración del informe de la Contraloría se excedió en lo ordenado en esa entidad para su preparación y que semejante circunstancia también se presentó en el de la Procuraduría, indica que tanto en esos informes como en el dictamen del CTI, se hicieron juicios de responsabilidad penal, en contravía de lo previsto en el artículo 251 de la Ley 600 de 2000.

Posteriormente, critica que los mismos se hayan apreciado a pesar de que *"carecían de firmeza, precisión y calidad en sus fundamentos"*, así como que se hayan elaborado excediendo lo ordenado en cada caso para proceder a su elaboración, amén de que cuestiona la idoneidad de los funcionarios encargados de efectuarlos.

De otro lado, critica que se hubiera ordenado que el CTI presentara un dictamen con el fin de establecer si los

procedimientos para la selección y adjudicación del contrato de los morrales se ajustaban a las normas de la contratación, pues ellos, al estar previstos en la ley, no permitían disponer la realización de una experticia, conforme lo preceptúa el numeral 1º del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil e, igualmente, así lo ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia T-1034 de 2006), toda vez que esa clase de prueba está consagrada para aquellos eventos en que se requieran conocimientos técnicos, científicos o artísticos.

Aduce que tampoco era posible que en el dictamen del CTI se concluyera que se ha debido declarar desierta la licitación, pues ese también en un aspecto legal.

De otra parte, una vez el defensor hace referencia a las incidencias que se presentaron en la elaboración de los informes de la Contraloría y la Procuraduría, así como en el dictamen del CTI, procede a criticarlas, pero además, alude a los yerros que en su concepto se cometieron en la realización de cada uno y arriba a la conclusión de que en las instancias se tuvo en cuenta el de la *"Procuraduría"* (sic) para derivarle responsabilidad a la procesada, a pesar de sus inconsistencias; afirma que como tales pruebas no reúnen los requisitos legales contemplados en los artículos 249 a 257 de la Ley 600 de 2000, es claro que los juzgadores incurrieron en error de derecho por falso juicio de legalidad.

En esa medida, pide casar la sentencia y que se absuelva a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO por el delito de peculado por apropiación.

Consideraciones sobre el cuarto cargo:

Con el fin de comprobar que en el caso de la especie se incurrió en error de derecho por falso juicio de legalidad, la defensa alega varias puntuales situaciones frente a los informes de la Contraloría y la Procuraduría y el dictamen del CTI, esto es: (i) que el juzgador *a quo* finalmente no resolvió las objeciones que fueran planteadas por la defensa frente a los mismos en la audiencia pública; (ii) que los informes de la Contraloría y la Procuraduría se realizaron sin cumplir rigurosamente lo ordenado en cada una de esas entidades de control y sin tener en cuenta la contabilidad de costos para determinar el valor real de los morrales; (iii) que en todos se hicieron juicios de responsabilidad penal en contra de lo consagrado en el artículo 251 de la Ley 600 de 2000; (iv) que los funcionarios que los elaboraron carecían de idoneidad y; (v) que resultó incorrecto que se le pidiera al CTI que dictaminara si el trámite licitatorio había sido legal.

Esa presentación de entrada resulta precaria en términos del recurso de casación, conforme se desprende de lo consignado inicialmente en esta determinación, pues conviene recordar que no basta con evidenciar un supuesto yerro de apreciación probatoria, sino que es necesario

demostrar su incidencia frente a las bases de la sentencia impugnada.

Tal tarea es completamente soslayada por el libelista, pues escasamente contrae la censura a cuestionar las pruebas aludidas, sin precisar las consecuencias que se derivarían de la prosperidad del error que alega.

Con todo, baste recordar, en gracia de discusión, que si los informes de la Contraloría y la Procuraduría, así como el dictamen del CTI, en esencia demostraron los sobrecostos en los morrales, entonces no puede olvidarse, tal como se dejó plasmado al analizar el segundo cargo, que por lo menos cinco razones más, que allí se enumeraron, permitieron concluir que la acusada había cometido el delito de peculado por apropiación.

Más allá de lo anterior, no se puede perder de vista que el Tribunal descartó los valores señalados en los informes de la Contraloría y la Procuraduría y acogió el indicado en el dictamen del CTI, de tal forma que aquellos perdieron toda incidencia en dicho aspecto.

Además, si como la misma defensa lo reconoce, los informes de la Contraloría y la Procuraduría arribaron a la presente actuación como prueba traslada, entonces no es posible que discutiera al interior de este trámite su legalidad,

pues si se presentaron las irregularidades que pregona el libelista, ellas tuvieron lugar en cada una de la acciones de responsabilidad fiscal y disciplinaria, respectivamente, por lo que aquí no es posible cuestionar la validez de esos informes.

En lo que toca con el dictamen del CTI, el panorama no es más alentador, pues si bien es cierto que la defensa le presentó objeciones en la audiencia pública; de un lado, no se puede perder de vista que varias de ellas fueron resueltas por los funcionarios del CTI el 15 de septiembre de 2005, como por ejemplo, la relativa a que se habían hecho juicios de responsabilidad penal, explicándose allí que tan solo se pusieron de presente irregularidades en el tramite licitatorio, las que correspondía calificar a los funcionarios judiciales. Además, también se aclaró que en la experticia no se hizo una interpretación de las normas de la contratación pública, sino que resultaba inexorable referirse a ellas por razón del tema que planteaba el caso concreto, de manera que incluso se corrigió la mención que se hizo de una de ellas.

Adicionalmente, se ofrece oportuno mencionar que el Tribunal, en punto de la crítica acerca de que no se tramitó la objeción al dictamen del CTI, ofreció las razones para no hacerlo, pues sobre el particular sostuvo:

> *Pues bien, debe destacar la Corporación que dichos dictámenes fueron elaborados como consecuencia de la orden legalmente expedida por el Fiscal del caso y rendidos por*

funcionarios debidamente acreditados como miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, además, contadores públicos de profesión, quienes, en criterio de este Tribunal, realizaron una adecuada labor conforme a derecho, puesto que sus conclusiones se amoldan perfectamente a todas y cada una de las pruebas obrantes en el plenario, es decir, a cada uno de los hallazgos que realizaron los funcionarios JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS, INÉS TEJADA RIVERA y CARLOS ARTURO FERNÁNDEZ (q.e.p.d.), encuentran prueba documental que los respalda y particularmente los sobrecostos se evidencian con las cotizaciones que juiciosamente acopiaron de empresas reconocidas y dedicadas a la confección de maletines o morrales.

Es así que tal labor, contrario a lo expuesto por los recurrentes, aflora verdaderamente idónea, toda vez que gracias a esos explicativos y detallados dictámenes, los que además fueron debidamente aclarados a las partes, se logró judicializar a las personas que al interior de la Gobernación del Meta estaban realizando contrataciones públicas de considerable valor con pleno desconocimiento de las normas legales aplicables y con detrimento del patrimonio público de esa región.

Bajo ese escenario, ninguna cabida ostenta el inmotivado cuestionamiento acerca de la carencia de idoneidad de los referidos funcionarios del CTI, pues además de que no tiene ningún sustento probatorio, se reitera, sus propias actuaciones dicen todo acerca de sus capacidades profesionales desplegadas en este asunto, ya que los referidos informes son la piedra angular de todo este proceso penal; mucho menos, resultan atendibles los vagos interrogantes acerca del presunto yerro en sus apreciaciones, pues lo relativo a los costos que debe sufragar quien contrata con el Estado es un aspecto debidamente resuelto en su oportunidad, como se explicó al inicio y las cotizaciones que tuvieron en cuenta los miembros de la Policía Judicial fueron entregadas por empresas serias y que, contrario a lo alegado en las objeciones de los referidos dictámenes, sí se dedican a la confección de morrales,

paradójicamente en contraposición a la empresa CI AVETEX, a la que finalmente se le adjudicó el referido contrato, cuyo negocio estribaba en la elaboración de colchones y forros para los mismos.

Como se puede apreciar, no solo durante el curso de la actuación se resolvieron las inquietudes de la defensa en lo que hace referencia al dictamen del CTI, sino que el Tribunal se ocupó de ello en extenso ofreciendo las razones del caso para despejarlas y descartarlas.

Así las cosas, todo lo anterior permite afirmar que el falso juicio de legalidad que alega el demandante, además de infundado, de suyo carece de trascendencia y, por tanto, se inadmitirá la censura que se viene de analizar.

Quinto cargo:

El censor denuncia la sentencia por haber violado de manera indirecta la ley sustancial, pues incurrió en error de hecho, en particular porque ignoró la *"sana crítica"* al apreciar la prueba, lo cual llevó a la aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

Asevera que no obstante MARÍA FERNANDA PEÑA BOHÓRQUEZ declaró que de la Secretaría de Educación se remitió el estudio de oportunidad y conveniencia a la Unidad de Contratación antes de iniciar la apertura del proceso

licitatorio para la compra de los morrales, la cual ocurrió el 25 de febrero de 2004 y que, además, puso de presente que dos días después, esto es, el día 27 siguiente, el mismo se remitió nuevamente por cuanto había sido necesario corregir unos errores sobre la disponibilidad, como incluso lo expuso la acusada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO en su injurada; en todo caso se concluyó que tal estudio había sido recibido después de la apertura.

Así las cosas, aduce el recurrente, lo que se observa es que de la Secretaría de Educación se remitió la documentación correspondiente antes de la apertura de la licitación y que en la secretaría en cita se informó sobre el cambio del valor del presupuesto, de manera que luego, el 27 de febrero de 2004, presentó a la Unidad de Contratación la disponibilidad presupuestal con un nuevo valor, lo que *"implicó el cambio por parte de la Secretaría de Educación de los estudios de conveniencia y oportunidad, los certificados de registro y demás documentos, [es decir], la licitación se abrió y mientras tanto la secretaría se llevó lo documentos para arreglarlos , dada la premura del tiempo de la cual habló la testigo CARMEN AYDEÉ LEAL"*.

En esa medida, asegura el censor, no es posible concluir que en la Unidad de Contratación se dio apertura a la licitación sin contar con la solicitud previa del ordenador del gasto, es decir, de la Secretaría de Educación, *"ni que [aquella unidad] haya adelantado mal el trámite que le correspondía"*.

El libelista agrega que es oportuno recordar que la implicada en su indagatoria afirmó que no había participado en el análisis de costos, ni en la liquidación del contrato, pues en este último caso estaba en vacaciones.

Por tanto, el demandante aduce que analizada la declaración de MARÍA FERNANDA PEÑA BOHÓRQUEZ en conjunto con lo aseverado por CARMEN AYDEÉ LEAL REY, se tiene que *"los jueces de primera y segunda instancia realizaron una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente vistos, y plasmaron en las respectivas sentencias inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica"*.

Por ende, pide casar la sentencia y absolver a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Consideraciones sobre el quinto cargo:

En este reparo, al igual que en los anteriores, se observa que el recurrente limita su ataque a uno de los aspectos —de los múltiples— que sustentaron la sentencia en punto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pero además, se dedica a tratar de imponer su apreciación personal para sacar avante la censura que propone, en aras de que se absuelva a la procesada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO por la referida

conducta punible, motivo por el cual desde ahora se anuncia que este reproche también se inadmitirá.

En efecto, basta acudir a la sentencia del juzgador de segundo grado para percatarse que no solo fue la circunstancia de no contar previamente la procesada PRIETO MORENO con el estudio de oportunidad y conveniencia de la Secretaría de Educación para proceder a la apertura de la licitación, lo que permitió deducirle responsabilidad en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino que también contribuyó a ello el hecho de que permitió que fuera WILLIAM ALFONSO VILLAMIL HERNÁNDEZ, persona que contrataba con el departamento, quien justo el 25 de febrero de 2004 entregara en la Unidad de Contratación que dirigía la acusada PRIETO los pliegos de condiciones de la licitación. Adicionalmente, se concluyó que las condiciones del pliego eran *"irrazonables"*, pues claramente estaban orientadas a favorecer a la empresa CI AVETEX, desconociéndose así el principio de transparencia.

De otra parte, el error de hecho por falso raciocinio que plantea el defensor bajo el argumento de que del contenido de la prueba no se desprende la conclusión del Tribunal de que el estudio de oportunidad y conveniencia arribó el 27 de febrero de 2004, es decir, después de la apertura a la licitación, la cual ocurrió el día 25 del mismo mes y año, carece de asidero, pues simplemente es fruto de intentar imponer su propia visión, por cuanto asegura que la documentación se allegó oportunamente, solo que se

devolvió para hacerle unos ajustes y luego se retornó, excusa que dígase, fue descartada de plano por el juzgador de segundo grado.

Al efecto se ofrece oportuno traer a colación lo señalado sobre el particular por el Tribunal, en orden a evidenciar lo que se viene de afirmar.

> *…PRIETO MORENO es culpable… por cuenta de sus siguientes actuaciones:*
>
> *Haber proferido y subido a la red virtual habilitada para los procesos contractuales del Estado, la Resolución No. 059 del 25 de febrero de 2004, por medio de la cual ordenó la apertura del proceso licitatorio 001 de 2004, sin que para esa fecha contara con los estudios de oportunidad y conveniencia por parte de la Secretaría de Educación del Meta, los cuales fueron allegados a la Unida de Contratación dos días después, es decir, el 27 de febrero de 2004.*
>
> *Con tal actuación, PRIETO MORENO desconoció flagrantemente lo normado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el numeral 1 del artículo 30 ibídem, el artículo 8 del Decreto 2170 del 2002, así como el propio reglamento de la Unidad de Contratación plasmado en el Acuerdo 004 de 2002, ya que la referida normatividad señala que no es viable dar apertura a los procesos licitatorios sin contar previamente con los respectivos estudios de conveniencia y oportunidad.*
>
> *En relación con esta reprobable actuación, para la Sala no emergen atendibles las ingenuas y contradictorias excusas presentadas tanto por PRIETO MORENO como por su defensor,*

quienes, de un lado, aceptan expresamente que los estudios de conveniencia, los que era obligatorio tener antes de dar apertura a la licitación, de conformidad con la ley, en verdad se allegaron el 27 de febrero del 2004 a la Unidad de Contratación, es decir, dos días después de la citada apertura del proceso contractual, pero, a reglón seguido afirman, por ejemplo PRIETO MORENO, que ella ya contaba con tales documentos desde el 22 de enero de 2004 y que el mencionado oficio remisorio de tales estudios, que fue recibido el 27 de febrero de 2004 en su dependencia, era falso, pues no contenía anexo al mismo los documentos que relacionaba, es decir, los estudios previos, ya que estos los poseía ella con anterioridad, lo cual es francamente increíble, a más de anfibológico, como se ha dicho.

Y qué decir de la excusa del apoderado, la cual resulta aún más comprometedora que la de su cliente, pues afirmó que para el 25 de febrero de 2014 PRIETO MORENO ya contaba con los estudios previos y con base en ellos dio apertura a la licitación, pero que los mismos fueron retirados ese mismo día por algún funcionario desconocido de la Secretaría de Educación que, a decir del togado, se los llevó para modificarlos y los regresó modificados el 27 de febrero del 2004. Esta respuesta se vislumbra también completamente falaz, pues atenta contra la realidad procesal y además es desafortunada, pues de haber ocurrido tal suceso como lo afirmó el recurrente, PRIETO MORENO debió anular la apertura de la licitación realizada el 25 de febrero de 2004, para volver a realizarla con base en la modificación que presuntamente efectuó la Secretaría de Educación el 27 de febrero de 2004 y no actuó así, luego aunque tal respuesta no se ofrece creíble, en todo caso se muestra igual o más perjudicial para PRIETO MORENO.

En síntesis, es un hecho demostrado en el proceso, que la apertura del proceso licitatorio 001 de 2004 fue adelantada por PRIETO MORENO en forma ilícita, según se ha explicado en precedencia.

Así las cosas, es incontrastable que el ataque casacional ensayado por la defensa de la acusada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, encaminado a desvirtuar su responsabilidad en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, carece, tanto de asidero como de transcendencia, pues no logra mostrar, de conformidad con los derroteros señalados inicialmente en esta decisión, la consolidación de un falso raciocinio, razón por la cual, tal como se anunció desde el comienzo, esta censura se inadmitirá como todas las demás.

4. Demanda presentada a nombre de PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA:

4.1. Primer cargo:

Denuncia que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por cuanto se omitió dar trámite a la objeción formulada al dictamen del CTI relativo a los sobrecostos del contrato y a las visitas realizadas a los proponentes, lo cual condujo a la afectación del debido proceso y el derecho de defensa.

Aduce que tal como lo sostuvo al apelar el fallo, si bien el Fiscal de primera instancia, en la resolución acusatoria, le negó la condición de dictamen al informe presentado por el CTI, el Fiscal *ad quem* le reconoció aquella calidad y señaló que lo podían objetar en la etapa del juicio, lo que en efecto

hicieron los defensores, así que agrega el censor, que incluso él, en la audiencia pública, constató, al interrogar a los encargados del mismo, su falta de idoneidad sobre el tema de la contratación, empero, el juzgador *a quo* nunca se pronunció frente a sus observaciones.

Sostiene que si bien el Tribunal admitió que en efecto el juzgador unipersonal dejó de pronunciarse sobre la objeción, procedió a analizarla bajo el entendido de que con el recurso de apelación se subsanaba la irregularidad, de manera que señaló que a la implicada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA no la afectaba puesto que la prueba pericial del CTI había servido para apoyar la sentencia respecto del delito de peculado por apropiación por el cual se la había absuelto por el *a quo* y el fallo adverso contra ella lo había sido por el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisito legales. Además, el *ad quem* adujo que las conclusiones de los servidores del CTI acerca de los sobrecostos, se ajustaban a los documentos que aportaron.

Expresa entonces el libelista, que la objeción tenía como propósito demeritar el valor probatorio del dictamen del CTI y, por tanto, que el juez *a quo* se pronunciara en punto de no darle uno.

Aduce el censor que no obstante el Tribunal pretendió despachar desfavorablemente la nulidad propuesta acudiendo al principio de residualidad, pues existía otro

remedio como era el recurso de apelación, lo cierto es que no fue así, pues señala que si bien el *ad quem* sostuvo que la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA no había sido condenada por el delito de peculado y el dictamen le servía de respaldo a éste, lo cierto es que tal experticia fue utilizada por el juzgador de segundo grado para reprocharle a la acusada en cita sus falsedades, las cuales hizo trascender frente a la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Así las cosas, una vez el actor hace referencia a los principios que gobiernan las nulidades, sostiene que en el caso de la especie se debe casar la sentencia y decretar la nulidad de lo actuado desde la sentencia de primera instancia para que se pronuncie sobre la objeción.

Consideraciones sobre el primer cargo:

Inicialmente debe consignarse frente a esta censura, que la causal aducida por el libelista no fue la correcta, por cuanto es criterio decantado de esta Sala, que las irregularidades en la ordenación, práctica y aducción de un determinado medio de conocimiento, no atentan contra la estructura del proceso y de allí que no se posible alegar, ante su presencia, la nulidad de la actuación.

Cabe señalar entonces, que los defectos en la formación e incorporación de la prueba en realidad deben

ensayarse a través de la causal primera de casación, a través de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho por falso juicio de legalidad, lo que desde luego, por lo dicho en precedencia, no hizo el demandante.

De otra parte, si en gracia de discusión se superara la inconsistencia formal que se viene de mencionar, por igual se tiene que la censura escasamente fue enunciada.

De ello da cuenta que simplemente se cuestiona la idoneidad de los funcionarios del CTI y se alega que no ha debido concedérsele poder suasorio, sin que explique detalladamente en qué concreto sentido y por qué.

Ahora, si bien le asiste la razón al libelista en cuanto que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el dictamen del CTI sí sirvió para demostrar la responsabilidad de la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y no solo para apoyar el juicio de reproche frente al delito de peculado por apropiación, por el que se le absolvió en primer instancia; se evidencia que no le acompaña esa razón en punto de la trascendencia de la irregularidad que denuncia, pues tal como se dejó plasmado al analizar el cuarto cargo de la demanda presentada a nombre de MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO (numeral 3.4 de este proveído), durante las instancias se resolvieron varias de las inquietudes de los defensores y, a su vez, el *ad quem* mostró que eran

infundadas, sin que sea necesario volver a reiterar lo expuesto allí.

Con todo, por igual se observa que la responsabilidad de la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no se fundó exclusivamente en el dictamen del CTI, lo que respalda aún más la conclusión acerca de que la censura, incluso salvando sus inconsistencias formales, definitivamente adolece de incidencia.

En esa medida, la censura objeto de estudio se inadmitirá.

Segundo cargo:

Nuevamente, con fundamento en la causal tercera de casación, el libelista denuncia que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, esta vez, por cuanto el Tribunal incurrió en una motivación anfibológica.

Al respecto afirma que el *ad quem*, al resolver el recurso de apelación, *"violó el principio de limitación"*, pues no obstante que en razón del recurso de apelación solamente podía revisar el fallo del *a quo* en lo que fue objeto de impugnación, realizó afirmaciones orientadas a reconocer la existencia de prueba que demostraba la participación de la

acusada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA en los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, por los que ya había sido absuelta en primera instancia, lo cual no fue impugnado.

Expresa que de ello da cuenta el hecho de que el juzgador de segundo grado sostuvo que, si bien la implicada PARRA CASTAÑEDA no tuvo injerencia en la fijación del valor del contrato, su labor se redujo a participar como interventora dentro del plan criminal trazado, en particular dejando de *"poner trabas"* a la ejecución del contrato y así conseguir su cancelación, sin que se hubiera demostrado que supiera de todo el designio delictivo.

Agrega el recurrente, frente al delito de falsedad ideológica en documento público, que no obstante el Tribunal adujo que no había certeza acerca de las inconsistencias entre lo informado por la acusada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA y lo señalado por los funcionarios del CTI, pues una y otros habían realizado sus observaciones a las instalaciones de los proponentes en tiempos distintos y, por tanto, las cosas habrían podido cambiar; aduce que en todo caso el *ad quem* sostuvo que el informe de aquella fue determinante para concretar el plan criminal, pues la otra procesada, esto es, MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, lo aprovechó para declarar como ganadora de la licitación a la Compañía CI AVETEX.

De esta manera, asegura el actor, se demuestra que a pesar de que había quedado cancelada la discusión acerca

de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público en la primera instancia, donde la implicada fue absuelta por ellos, sin que tal determinación hubiese sido impugnada; el Tribunal, en contravía del principio de limitación, volvió a referirse a los mismos.

Adicionalmente, aduce que el Tribunal afirmó que la implicada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA tuvo una participación activa en el etapa precontractual al ser designada para que evaluara las propuestas, oportunidad en la que consignó las siguientes falsedades en el informe que rindió: (i) que la empresa rival no había demostrado su capacidad de almacenamiento y (ii) que tuviera una mesa de corte apropiada; al paso que CI AVETEX sí cumplía con todos los requisitos.

Más adelante, el censor pone de presente que el Tribunal no solo sostuvo que la acusada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA participó en la etapa precontractual, sino que en su calidad de interventora, desconociendo los deberes que le imponía el Manual de Interventoría, permitió que avanzara la ejecución del contrato irregularmente, así que desde un principio tuvo la intención de favorecer a la empresa CI AVETEX.

Señalado lo anterior, el libelista manifiesta que el Tribunal, *"para sustentar la confirmación del fallo de condena*

por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acude a una motivación anfibológica, partiendo de que la acusada cometió los delitos de falsedad [y peculado] por los que fue absuelta en primera instancia". Además, indica que *"no existe ninguna motivación sobre cuáles fueron los requisitos legales que incumplió, distinto a afirmar que cometió comportamientos que afectaron el bien jurídico de la fe pública"*.

Expresa que la trascendencia de la censura alegada radica en que a pesar de que en primera instancia la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA fue absuelta por los delitos de falsedad y peculado, por cuanto su conducta frente a estos fue calificada como atípica, luego sirvió para confirmar la condena en segunda instancia.

Por tanto, pide casar la sentencia de segundo grado y decretar su nulidad.

4.2. Consideraciones sobre el segundo cargo:

Ciertamente, como lo señala el demandante, las inconsistencias en la motivación de la sentencia conducen a su nulidad, como también lo es que una de ellas es que sea *equívoca, ambigua, dilógica, ambivalente* o *anfibológica*, situación que se configura cuando el fallo contiene expresiones o conceptos excluyentes entre sí y, por tal

motivo, no es posible desentrañar su sentido, o las razones expuestas en la parte motiva no explican la parte resolutiva.

Ahora, como el recurrente manifiesta que, no obstante que en el caso particular, a pesar de que la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA fue absuelta por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación en primera instancia, frente a lo cual nadie impugnó, el juzgador de segundo grado, con fundamento en que cometió esos ilícitos y sin ofrecer argumentos adicionales, le derivó responsabilidad en la conducta punible de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales; es preciso señalar que tal formulación solo es el resultado de descontextualizar el contenido del fallo impugnado por vía extraordinaria, así como de limitar el poder demostrativo de la prueba documental.

Confrontada la sentencia del Tribunal se constata que, descartadas las nulidades propuestas por los defensores, se expusieron las razones por las cuales, en el caso de la especie, estaba demostrada la ocurrencia de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, tras lo cual se entró a dilucidar, frente a qué delitos de los anotados y qué acusados, eran responsables.

Con ese antecedente, se asumió individualmente el análisis acerca de la responsabilidad de cada uno de los acusados, para la cual era necesario referirse a la situación

procesal individual de ellos, sin que en el caso de PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA ello fuera la excepción.

Por tal motivo, al juzgador de segundo grado, con el fin de establecer si la citada era o no responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, le resultó obligado hacer el recuento de los hechos a los cuales estaba vinculada y por ello hizo referencia a los delitos falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, respecto de los cuales, si bien dijo que ha debido condenársele, también precisó que sobre tal aspecto no era posible pronunciarse en atención al principio de *non reformatio in pejus*.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal entró a ofrecer las razones por las cuales la implicada debía responder por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En esa labor, ciertamente el juzgador de segundo grado se refirió a la prueba documental que suscribió PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, relacionada con su tarea de interventora del contrato de los morrales.

Entonces, como el recurrente cuestiona que, a pesar de que la acusada PARRA CASTAÑEDA fue absuelta por los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación por el *a quo*, para lo cual se valoró la prueba documental atrás aludida y, por su parte el

Tribunal, a partir de la misma prueba documental, le dedujo a PARRA el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, motivo por el cual aduce el actor que se desconoció el principio de limitación, pero además, critica al *ad quem* por asumir que las dos primeras infracciones en realidad se cometieron; de esto se sigue que el censor comete el equívoco de considerar que la prueba documental en el asunto de la especie y, en general, en cualquier otro caso, no tiene un poder demostrativo más allá del que ha servido para descartar, como en el *sub judice*, los ilícitos inicialmente mencionados.

Dicho en otros términos, con la visión del censor, una vez la prueba demuestra algo, no se la puede utilizar para que compruebe otro aspecto, como si la capacidad demostrativa del medio de convicción se pueda fragmentar o agotar con el análisis inicial que de él se haga acerca de su poder suasorio.

Esa visión, del todo equivocada, es la que subyace en el *sub lite* para afirmar la supuesta motivación anfibológica del Tribunal, pues, con fundamento en una misma prueba documental, a juicio del actor, se declaró la inocencia de la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA frente a los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, pero a la vez, se la condenó por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Entonces, como nada se opone a que cualquier prueba demuestre pluralidad de hechos o circunstancias, en el caso de la especie la supuesta motivación anfibológica resulta infundada.

Esa carencia de asidero se incrementa porque si una motivación anfibológica trae consigo que el fallo contenga expresiones o conceptos excluyentes entre sí y, por tal motivo, no sea posible desentrañar su sentido y, en el *sub lite*, según se explicó, ninguna contradicción se deriva del hecho de que la prueba documental hubiese servido para demostrar la inocencia frente a un delito y, a su vez, la responsabilidad ante otro, de esto se sigue que la queja del demandante no es más que un argumento sofístico.

Entonces, ante la carencia de fundamento de la censura que se examina, se impone su inadmisión.

4.3. Tercer cargo:

Acusa la sentencia de haber violado de forma directa la ley sustancial, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

Aduce que tal como lo reconoció el Tribunal, la implicada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA fue nombrada ilegalmente como interventora, toda vez que se demostró que

el respectivo acto administrativo no había sido suscrito por el Secretario de Educación del Departamento del Meta, quien era el competente para hacerlo, de modo que si ello es así, es claro que la conducta de la citada es atípica, en la medida que no tenía la calidad de interventora y, por ende, no se le podía endilgar responsabilidad por su participación en esa condición.

Expresa que *"no es posible hacerle reproche a quien no tiene la calidad exigida en el tipo penal, pues para ser sujeto activo del delito por el que se condenó —contrato sin cumplimiento de requisitos legales— se exige no solo ser servidor público, sino que por razón del ejercicio de sus funciones tramite, celebre o liquide un contrato sin cumplimiento de los requisitos legales"*.

Una vez el libelista recuerda que el cargo desempeñado por la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA era el de Jefe de Recursos Humanos del Departamento del Meta y que dentro de sus funciones no estaba la de actuar como interventora de contratos, por lo que se requería de un acto administrativo para poder asumir dicha función; expresa el recurrente que como a la citada se le reprochó haber actuado de manera ilegal asumiendo un rol que no le correspondía, la adecuación típica que se le debió imputar fue la de abuso de función pública, en tanto con éste se sanciona *"al servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le corresponden"*.

Así las cosas, concluye que en este caso las instancias aplicaron indebidamente el artículo 410 del Código Penal, puesto que si es supuesto para la configuración del delito que allí se describe, *"ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para la tramitación, celebración o liquidación del contrato estatal y, en este caso, como se ha reiterado, no se tenía esa competencia funcional, se debe concluir que la conducta de mi defendida es atípica"*.

Así las cosas, pide casar la sentencia y absolver a la procesada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Consideraciones sobre el tercer cargo:

Conforme se dejó planteado inicialmente en esta determinación, uno de los presupuestos para poder alegar con éxito la violación directa de la ley sustancial, radica en que el demandante abandone toda discusión en punto de la realidad fáctica, así como en torno a la valoración probatoria consignada en el fallo, bajo el entendido de que la causal aludida está prevista para realizar un juicio en derecho a la sentencia.

Bajo esa perspectiva, se observa que si bien el Tribunal calificó de falso el acto administrativo por medio del cual se designó a la procesada como interventora del contrato de los morrales escolares por el solo hecho de que

no aparecía suscrito por el competente para emitirlo, también lo es que el mismo goza de presunción de legalidad hasta tanto no sea declarado nulo, aspecto que no se presentó en este caso.

En esa medida, la calificación que el Tribunal le dio al aludido acto administrativo, no tiene una connotación jurídica en punto de la validez del mismo.

Esa potísima razón, por tanto, desvirtúa el argumento del libelista acerca de que la implicada PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA no realizó la conducta en ejercicio de sus funciones, de tal manera que para la época de los hechos, en efecto, aquella fungía como interventora.

En más, no sobra agregar que "solamente" la acusada desempeñó la función de interventora del contrato de los morrales estudiantiles y que ésta, a su vez, actuó en esa condición aceptándola sin reparo alguno, amén de ser reconocida como tal por los demás funcionarios y particulares vinculados a la contratación en cuestión.

Queda entonces descartada la tesis de la defensa acerca de que en el caso de la especie se está ante el delito de abuso de función pública, pues sencillamente en el *sub judice* medió un acto administrativo que le permitió acceder a la procesada a la función de interventora, mientras que en la conducta punible en cita, de suyo no media alguna

autorización, sino que el servidor público se la abroga unilateralmente.

Se observa por tanto, que el demandante no tuvo en cuenta la realidad fáctica en el desarrollo de la presente censura.

Además, en gracia de discusión, se observa que equivoca su pretensión, pues al paso que pregona que no es posible atribuirle a la implicada el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, aduce que estaría incursa en el de abuso de función pública, de donde se sigue que en realidad estaría alegando un error en la calificación jurídica, cuya consecuencia, de no afectarse el derecho de defensa, es proferir condena por el ilícito correcto y de allí que no es correcto que pidiera la absolución como en efecto lo hizo.

En suma, como el impugnante no se tuvo en cuenta la realidad fáctica, se inadmitirá la censura.

5. Demanda presentada en representación de LUIS JAVIER TORRES POSADA:

5.1. Primer cargo:

La impugnante acusa la sentencia de haber incurrido en la violación indirecta de la ley sustancial a causa de error

de hecho por falso juicio de identidad, lo que sostiene, condujo a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Al respecto señala, tras recordar tanto el contenido del dictamen del CTI en el que se respondieron las objeciones de los defensores acerca de los sobrecostos del contrato de los morrales, como lo concluido por el Tribunal con fundamento en esa prueba, que éste cercenó aspectos importantes de esa experticia, así que de no haber incurrido en ese yerro, habría concluido que tal medio de convicción no era idóneo para demostrar el referido sobrecosto.

Sobre el particular puntualiza que el Tribunal no tuvo en cuenta que los funcionarios del CTI solo solicitaron a las empresas, donde obtuvieron cotizaciones, si los morrales podían ser entregados en 30 días y si cada una podía incorporar recurso humano para cumplir con la entrega en dicho término, de manera que asevera la actora que los investigadores del CTI ignoraron que lo que se le cuestionaba es que no le indagaran a los cotizantes si tenían 4.000m^2 para almacenar los morrales, conforme se exigía en el pliego licitatorio y si habían tenido en cuenta los costos adicionales cuando se contrata con el Estado, a efectos de fijar el precio unitario por cada morral.

De otra parte, la censora también cuestionó que en el dictamen del CTI, al momento de fijar los sobrecostos, no se hubiera tenido en cuenta el IVA para calcular el precio de los morrales, sin que sea de recibo que como se les preguntó por

los costos al contratar con el Estado, allí estuviera incluido dicho impuesto, por tanto, el valor unitario de cada morral habría sido diferente.

Igualmente, expuso la impugnante que *"el peritazgo (sic) establece un monto de sobrecosto y un valor diferente respecto a lo que supuestamente debe reintegrar el contratista, en el cual además de que se calcula mal el IVA de cada contrato, se mezcla el precio real del mercado obtenido con las cotizaciones y el efectivamente pagado al contratista".*

En esa medida, expresa que de la comentada prueba pericial *"no se puede concluir una cuantía certera del sobre precio"*, puesto que se omitieron circunstancias como la acreditación de la capacidad de almacenamiento de 4.000m^2.

Expresa que al cercenar el Tribunal la forma como se aclararon las cotizaciones y valorar solo la parte donde se fijó el sobrecosto, ello *"conlleva aquel quebrantamiento de la contundencia de la prueba, puesto que si partimos de cotizaciones incompletas, tendremos un promedio de precio de mercado poco creíble y por ende también un monto de sobrecosto dudoso"*

Señala que igual aconteció en punto de la circunstancia de que los funcionarios del CTI no tuvieron en cuenta el costo adicional de cada morral cuanto se contrata con el Estado.

Así las cosas, la demandante aduce que *"el error del Tribunal radicó en cercenar apartes de la prueba aquí enunciada, cuya valoración llevaría al ad quem a la conclusión de que la prueba pericial no es completa, ni exacta y que, por tanto, no se puede establecer con certeza la existencia de un sobrecosto, mucho menos de una apropiación ilícita por parte de LUIS JAVIER TORRES POSADA"*.

Consideraciones sobre el primer cargo:

De la lectura del reparo se concluye que la defensora cuestiona que del contenido del dictamen del CTI, no era posible que el Tribunal dedujera la existencia de un sobrecosto en el contrato de lo morrales estudiantiles.

Esa presentación entonces, riñe en un todo con el error que alega la libelista.

En efecto, la demandante afirma que en el caso de la especie el juzgador de segundo grado incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad por que no tuvo en cuenta que, a su vez, no se contempló dentro del dictamen del CTI una serie de factores en orden a determinar si en concreto se verificaba la presencia de sobrecostos en el contrato de los morrales estudiantiles.

Ese enfoque lleva a afirmar que lo que en realidad pretendía alegar la defensa, es que con fundamento en la

referida experticia, no era posible arribar a las conclusiones que llegó el *ad quem*.

Así las cosas, resulta incontrastable que lo que en verdad pretendió alegar la impugnante, fue un error de hecho por falso raciocinio, por cuanto permanentemente sostuvo que el Tribunal no podía deducir la presencia de sobrecostos en el contrato de los morrales escolares a partir del contenido del dictamen del CTI, debido a las inconsistencias técnicas que presentaba en su elaboración.

Siendo ello así, el trabajo que le correspondía adelantar a la censora, era el relativo a los casos en que se denuncia la consolidación de un falso raciocinio y no un falso juicio de identidad.

Más allá de la insistencia técnica en la presentación de la censura que es objeto de análisis, se tiene que el Tribunal razonadamente ofreció los motivos por las cuales le daba crédito a lo consignado en el dictamen del CTI.

De ello da cuenta el siguiente pasaje de su sentencia:

> *En ese orden de ideas, de entrada advierte la Colegiatura que comparte plenamente la posición del Juez de primera instancia, en cuanto le otorgó total credibilidad a los referidos informes y/o dictámenes periciales [del CTI], que dieron cuenta del sobrecosto del contrato de suministro firmado entre la Directora de la Unidad de Contratación de la Gobernación del Meta y la empresa contratista CI AVETEX para la adquisición de los denominados "morrales de la alegría".*

Así las cosas, destáquese que fueron tres los referidos informes o dictámenes realizados en el presente caso para detectar los sobrecostos en la contratación, todos debidamente reconocidos por las partes y realizados por la Fiscalía General de la Nación, a través de sus investigadores del CTI.

El primero de ellos, fue el informe No. 9-5417 del 15 de octubre de 2014, según el cual, la Unidad de Contratación de la Gobernación del Meta, al suscribir el contrato 210 de 2014 con la firma CI AVETEX por la suma de $2.971.850.400, incurrió en un sobrecosto de $814.221.494, en razón de que los elementos suministrados, de acuerdo con el cálculo del precio promedio del mercado, tenían un valor de $2.157.628.900.

El segundo experticio fue el No. 591 del 15 de septiembre de 2005, mediante el cual se aclaró el informe anterior, en el sentido de dejar constancia que no se tuvieron en cuenta "algunos gastos adicionales en los que incurrió el proveedor por efectos de la contratación con la Gobernación del Meta".

Con fundamento en el experticio anteriormente citado, se expidió entonces el dictamen No. 3899 del 13 de junio de 2006, reconociendo el CTI de la Fiscalía como gastos adicionales para el contratista CI AVETEX un total de $·216.534.697, que hacen referencia a los gastos que tuvo que realizar en la garantía única de cumplimiento, el impuesto de timbre, la publicación del contrato, el costo del pliego de condiciones, la retención en la fuente y las estampillas de Prodesarrollo, Turismo y Cultura; por lo que en definitiva, los sobrecostos del contrato No. 210 de 2004 por el suministro de los denominados "morrales de la alegría"… fueron tasados en forma definitiva en un total de $529.601.033.

Adicional a lo anterior, otras consideraciones del Tribunal sobre el particular pueden verse en el punto 3.4 de este proveído, sin que por tanto sea necesario volverlas a reeditar aquí.

En esa medida, se evidencia que la censora no solo no atinó a formular correctamente la censura, sino que su reproche se encamina a continuar la discusión planteada en torno a la prueba pericial, sin que por tanto logre demostrar que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio.

Por tanto, se inadmitirá la censura.

5.2. Segundo Cargo:

Nuevamente la defensora denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, pero esta vez fundada en que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, lo que dice, dio lugar a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Después de afirmar que el Tribunal, en esencia le derivó juicio de reproche al acusado LUIS JAVIER TORRES POSADA a partir del dictamen del CTI en donde se estableció el sobrecosto de los morrales y que el beneficiario del mismo había sido el citado, sobrecosto del que también dieron cuenta los informes de la Contraloría y la Procuraduría; pone de presente que en el proceso obran otras pruebas que le restan credibilidad y contundencia a aquella experticia.

Así, tras recordar que en el informe de la Contraloría se determinó que el sobrecosto había sido de $779.328.968, que en el de la Procuraduría el mismo ascendió a $1.151.527.838 y que en el dictamen del CTI, tras un par de

ajustes, se fijó en *"$597.686.797"* (sic), trae a colación la prueba que en su concepto fue omitida.

En ese sentido, expone que se omitió valorar la indagatoria del implicado LUIS JAVIER TORRES POSADA, en donde este expuso *"coherentemente"* cómo se estableció el valor de los morrales en su empresa tras un estudio previo sobre los costos de producción, tomando en consideración los costos adicionales que se presentan cuando se contrata con el Estado, así que si se hubiera apreciado en conjunto con la prueba restante, se habría concluido que el precio de los morrales no fue *"inflado"* con el propósito de obtener un provecho ilícito.

Afirma que por igual se dejó de valorar el testimonio de JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS, funcionario del CTI, quien en la audiencia pública reconoció que las empresas de donde se obtuvieron las cotizaciones no se dedicaban a la fabricación de morrales, de manera que a juicio de la censora estas no eran idóneas para establecer el precio.

En esa medida, afirma que la anterior prueba evidencia que *"no hubo control acerca de las empresas elegidas para realizar las cotizaciones que finalmente derivaron en el establecimiento del precio medio del mercado, los funcionarios del CTI no se cercioraron de las características propias de cada una de las empresas cotizantes, ni siquiera en algo tan evidente como su verdadero*

objeto social… Así mismo… los funcionarios omitieron preguntar a los cotizantes si estos contaban con una capacidad de bodegaje de 4.000 metros cuadrados".

Por tanto, asevera que la apreciación de la prueba en cuestión *"debió siquiera generar un atisbo de duda en el fallador acerca de la idoneidad de las cotizaciones"*.

De otro lado, asegura que también se dejó de estimar la declaración de INÉS TEJADA RIVERA vertida en la vista pública, funcionaria del CTI respecto de la cual afirma la libelista que reconoció que si bien firmó el dictamen junto con otros colegas, no le constaban varios apartes del mismo, por lo cual *"no se puede constatar la materialidad de los informes referidos*", pues no existe certeza respecto de la metodología para la solicitud y respuesta de las cotizaciones, lo que a su vez genera dudas respecto del precio del mercado que resulta del promedio de las mismas.

Además, recuerda la censora, a los cotizantes no se les interrogó a efectos de establecer los costos de los morrales, acerca de si tenían una capacidad de bodegaje de 4.000 m^2, pues esto generaba un valor adicional, como también que los morrales debían ser entregados en 30 días e, igualmente, si podían implementar una infraestructura humana para cumplir con ese plazo.

Reitera entonces la impugnante, que de haberse valorado esta prueba en conjunto con las restantes, el Tribunal habría arribado a la conclusión acerca de la falta de veracidad contenida en el dictamen del CTI, pues no hubo una constatación de las características de las empresas cotizadas en los aspectos anotados.

Por tanto, expone que como los medios de convicción dejados de apreciar demuestran que el dictamen del CTI no tiene la *"contundencia"* y *"fuerza"* que el juzgador pretende darle, pues no demuestra con certeza los sobrecostos de los morrales, pero además, tampoco se comprobó que el acusado LUIS JAVIER TORRES POSADA conociera su valor real en el mercado y a pesar de ello presentara una propuesta encaminada a desfalcar las arcas del Estado, de esto se sigue que no hay certeza acerca de la responsabilidad del citado y por tanto se le debe favorecer con la garantía del *in dubio pro reo*.

Consideraciones sobre el segundo cargo:

A pesar de que la recurrente alega que el Tribunal incurrió en la violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, por cuanto asevera que se dejó de apreciar la indagatoria del procesado LUIS JAVIER POSADA TORRES, así como los testimonios de JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS e INÉS

TEJADA RIVERA, resulta obligado señalar que tal postulación es formalmente desacertada, conforme pasa a explicarse.

Desde el inicio de esta decisión, se puso de presente la manera como se debe alegar la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión y se expresó que tal yerro consiste en que a pesar de que el medio de convicción obra en la actuación, no es valorado por el juzgador de segundo grado.

Así las cosas, como quiera que se observa que frente a la indagatoria del procesado la censora alega que recayó dicho error de hecho y reconociendo la Sala que tal versión tiene la doble connotación de ser un medio de defensa pero también de prueba, es claro que sobre ella bien puede alegarse el yerro en comento.

Precisado lo anterior, conviene mencionar que contrario a lo afirmado por la actora, aquella versión sí fue valorada por el Tribunal, al punto que no le dio credibilidad y, por tanto, terminó profiriendo sentencia condenatoria contra el implicado.

Así las cosas, de entrada se observa que la demandante, en gracia de discusión, ha debido alegar un falso juicio de identidad, el cual, de suyo, por la potísima razón de que se le restó toda credibilidad a las explicaciones del acusado, igual terminaría siendo intrascendente.

De otra parte, en lo que hace relación al supuesto error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en punto de los testimonios de JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS e INÉS TEJADA RIVERA, la situación no es muy diversa.

En efecto, en primer término debe señalarse que los referidos declarantes fueron los funcionarios del CTI que elaboraron el dictamen que sirvió para establecer los sobrecostos del contrato de los morrales escolares, de tal forma que la versión que entregaron en la audiencia pública se justificó porque se requería que explicaran las conclusiones a las que habían arribado en la mencionada experticia.

En esa medida, es evidente que sus declaraciones se efectuaron en razón de su calidad de peritos.

Esa circunstancia lleva a concluir que la versión que estos ofrecieron en la audiencia pública no fue más que una extensión de su informe pericial.

Ahora, si en efecto el informe pericial fue valorado intensamente por el Tribunal, entonces no es acertado que la defensora alegue un falso juicio de existencia por omisión en torno a las versiones ofrecidas por los peritos JULIÁN ALBERTO RODRÍGUEZ GALVIS e INÉS TEJADA RIVERA en la vista pública, pues en rigor ha debido alegar un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba pericial.

Al margen de la inconsistencia formal advertida, se tiene que las puntuales quejas que la actora ensaya en relación con lo declarado por los peritos, más que poner de manifiesto un error de hecho en los términos del recurso de casación, lo que cuestionan es su poder suasorio, en tanto que critica que las empresas consultadas por los funcionarios del CTI no fueran fabricantes morrales, o que no se averiguó si tenían una capacidad de bodegaje de 4.000 m^2, o si al tener que entregar los morrales en 30 días su precio variaba, tras lo cual afirma la defensa que lo anterior, por lo menos, ha debido *"generar duda"*, sin que precise en qué concreto sentido.

En fin, la demandante, pese a su esfuerzo argumentativo, no logra evidenciar la trascendencia del reparo que propone, motivo por el cual el mismo se inadmitirá.

5.3. Tercer cargo:

La recurrente denuncia que la sentencia violó indirectamente la ley sustancial tras incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición, lo que derivó en la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Sobre el particular manifiesta que el Tribunal realizó un conjunto de afirmaciones sin contar con soporte probatorio para ello.

En ese sentido, indica que en la sentencia se concluyó que *"LUIS JAVIER TORRES POSADA fue el beneficiario final de la empresa delictiva orquestada por el ex Gobernador del Meta GILBERTO CASTRO RINCÓN, quien valiéndose de la Unidad de Contratación del Departamento en cabeza de su directora MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, permitió el desfalco de las arcas departamentales en provecho de TORRES POSADA y su empresa CI AVETEX, que fue la que en la práctica logró acceder a los dineros del departamento, por cuenta de una contratación amañada e ilegal y de una ejecución contractual deficiente y con sobrecostos por el orden de $529.601.033"*.

En esa medida, la recurrente sostiene que se supuso la prueba del acuerdo criminal, pues con ninguno de los medios de convicción obrantes en la actuación se acredita el acuerdo de voluntades entre el procesado LUIS JAVIER TORRES POSADA y alguno de los otros supuestos autores del delito.

Así las cosas, asevera que como no existe prueba del acuerdo criminal, tampoco la hay para que se deduzca que el acusado TORRES POSADA actuó como interviniente en la comisión de la conducta punible de peculado por apropiación.

Consideraciones sobre el tercer cargo:

Es incontrastable que el reparo de la defensora se orienta a patentizar que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición en punto de la prueba que demostraba que el procesado actuó en coparticipación criminal con las demás personas vinculadas a este proceso y, por tanto, eliminado ese yerro, se le debe absolver del delito de peculado por apropiación.

Con tal postura desconoce las bases del fallo, en el cual la prueba documental y pericial, preferentemente, sirvió para reconstruir las particularidades de la licitación del contrato de los morrales escolares, a partir de la que, "inferencialmente" se concluyó que todo el trámite licitatorio estuvo orientado a favorecer al acusado LUIS JAVIER TORRES POSADA.

Sobre el particular el Tribunal afirmó lo siguiente:

> *…suficientemente probado se encuentra también y sobre ello tampoco hay lugar a discusión, que la licitación 001 del 2004, que culminó con la celebración del contrato 210 de 2004, cuyo objeto era el suministro de 149.398 bolsos estudiantiles, desde su propia apertura fue dirigida en forma manifiestamente ilegal por la Unidad de Contratación del Departamento de Meta que regentaba la sentenciada MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, con el único y exclusivo propósito de que dicha licitación se la ganara LUIS JAVIER TORRES POSADA a través de su empresa CI AVETEX, como en efecto ocurrió; inclusive, igualmente demostrado se encuentra que aun en la etapa de ejecución y liquidación del*

contrato estatal también existieron irregularidades y omisiones tendientes a favorecer nuevamente a este contratista, a quien sin ningún reparo le permitieron incumplir con el plazo del contrato, subcontratar con otras personas y entregar los morrales estudiantiles sin que dichos elementos cumplieran las características técnicas que se exigían; y aun así, le pagaron el contrato, el cual, para rematar, ostentaba elevados sobrecostos, circunstancias plenamente demostradas.

(…)

En conclusión, tenemos entonces que LUIS JAVIER TORRES POSADA fue el beneficiario final de la empresa delictiva orquestada por el ex Gobernador del Meta GILBERTO CASTRO RINCÓN, quien valiéndose de la Unidad de Contratación del departamento, en cabeza de su directora MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO, permitió el desfalco de las arcas departamentales en provecho de TORRES POSADA y su empresa CI AVETEX, que fue la que en la práctica logró acceder a los dineros del departamento, por cuenta de una contratación amañada e ilegal y de una ejecución contractual deficiente y con sobrecostos por el orden de $529.061.033.

Recordado lo que el juzgador de segundo grado señaló en punto de la responsabilidad del procesado LUIS JAVIER TORRES POSADA, se evidencia que fue a partir de prueba indiciaria que concluyó que el citado, junto con los restantes servidores públicos allí anotados, actuó mancomunadamente para lograr la adjudicación de la licitación e, igualmente, el provecho ilícito en contra del erario del departamento del Meta.

En efecto, mírese como todo el entramado de circunstancias que se presentaron confluyeron a facilitarle el camino a la empresa del acusado para que resultara

favorecida con la licitación. Adjudicación que habría sido imposible si desde el mismo pliego de condiciones no se hubieran establecido unos requisitos que solo podía cumplir la compañía del implicado, constituye así un indicio de favorecimiento.

A lo anterior se suma que lograda la adjudicación sobrevinieron adicionales privilegios para el contratista, pues no era suficiente con habérsele favorecido con la licitación, sino que como en realidad no contaba con la capacidad operativa para cumplir el contrato, se le concedieron todo tipo de gabelas por fuera de la ley contractual para que finalmente se le hiciera el pago, todo lo cual constituye un indicio de obtención del resultado.

Así las cosas, no es cierto que el Tribunal hubiese supuesto la prueba de que el procesado LUIS JAVIER TORRES POSADA actuó en coparticipación criminal con los servidores del departamento del Meta, sino que a través de la prueba indiciaria arribó a esa conclusión.

Así las cosas, cabe recordar que desde el inicio de esta decisión se dejaron plasmadas las bases para atacar la prueba indiciaria en sede de casación, labor argumentativa que es totalmente ignorada por la libelista por la elemental razón de que no se percató de la existencia del medio de conocimiento indirecto utilizado por el Tribunal.

En esa medida, es clara la carencia de transcendencia de la censura que propone la libelista y de allí que ésta, como todas las demás, se inadmitirá.

Finalmente, cabe precisar que atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de la misma, posición de los impugnantes dentro del proceso e índole de la controversia, no se encuentra violación de garantías de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y que conduzcan a superar los defectos de las demandas, por lo que se impone su definitiva inadmisión, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.

6. Casación oficiosa:

JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES fue acusado en la presente actuación por el delito de peculado culposo y luego condenado en las instancias por la misma infracción, por cuanto en su calidad de Secretario de Educación del Departamento del Meta, dispuso el pago del contrato de los morrales escolares sin percatarse, como ordenador del gasto, que los mismos no cumplían con las especificaciones pactadas y, por tanto, que no había lugar al pago de aquel, el cual, además, tuvo un sobrecosto de más de quinientos millones de pesos, suma en la que a la postre se afectaron las arcas del departamento en cita.

Procesalmente se tiene que JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES fue acusado en primera instancia el 24 de septiembre de 2007 por el delito previsto en el artículo 400 el Código Penal y que inconforme con tal decisión, su defensor la apeló, siendo confirmada el **28 de febrero de 2008.**

Así mismo, se observa que el juzgador de primera instancia, el 26 de marzo de 2010, lo condenó por el delito de peculado culposo a la pena de 14 meses de prisión y multa de 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes, concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Esa decisión no fue impugnada por JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES o su defensor, motivo por el cual el Tribunal, en su fallo del **31 de julio de 2015**, para nada se pronunció al respecto.

Ahora bien, el delito de peculado culposo tiene una sanción máxima de prisión de 3 años, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 410 del Código Penal.

Tal situación permite concluir que para el momento en que se dictó el fallo de segunda instancia por parte del Tribunal (31 de julio de 2015) la acción penal en relación con el procesado JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES se había extinguido por prescripción.

En efecto, la sanción extrema para el delito de peculado por apropiación por el que se acusó a FERNÁNDEZ TORRES es de 3 años, no obstante, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 del Código Penal, en concordancia con el artículo 86 *ibídem*, la prescripción de la acción en ningún caso será inferior a 5 años. A su vez, la norma citada en primer término señala que cuando la conducta punible se comete por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, el término se aumentará en una tercera parte, de donde se sigue que en definitiva el fenómeno prescriptivo frente a los servidores anotados, será de 6 años y 8 meses, tanto en la etapa de la investigación como en la del juzgamiento, conforme lo tiene pacíficamente decantado la Sala.

Se observa entonces que en el caso de la especie, la acusación quedó en firme el 28 de febrero de 2008, de tal forma que los 6 años y 8 meses se cumplieron el **28 de octubre de 2014**, es decir, después del fallo de primer grado, pero antes de ser proferido el de segunda instancia.

En esa medida, es claro que cuando el Tribunal dictó la sentencia, la acción penal por el delito de peculado culposo por el que se acusó a JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES había prescrito.

Por tanto, conforme igualmente lo tiene decantado la Sala, se procederá a casar la sentencia y, en consecuencia, a declarar la extinción de la acción penal por prescripción.

Es oportuno señalar que será del resorte del juez de primera instancia proceder a la cancelación de las anotaciones que registre el procesado JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES en razón de esta actuación.

7. Cuestión Final:

Como la Sala observa que entre el fallo de primera instancia y el de segundo grado trascurrieron más de 5 años, se dispone la compulsa de copias ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el propósito de que se investigue la eventual dilación injustificada por parte del Tribunal Superior de Villavicencio, más no del Tribunal Superior de San Gil, que finalmente profirió el fallo por descongestión[7].

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de PAOLA ANDREA PARRA CASTAÑEDA, MARÍA CUSTODIA PRIETO MORENO y LUIS JAVIER TORRES POSADA.

[7] En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11-8188 del 16 de junio de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya vigencia fue prorrogada por el Acuerdo PSAA15-10363 del 30 de junio de 2015 de la misma Sala.

2. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia, en consecuencia, decretar la extinción de la acción penal derivada de la conducta punible de peculado culposo atribuida al acusado JAIRO ANTONIO FERNÁNDEZ TORRES.

3. DISPONER que por el juzgado de primera instancia se realicen las anotaciones y cancelaciones pertinentes.

4. ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se compulsen las copias con la finalidad y el destino indicado.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria