



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**Magistrado Ponente**

**SP4180-2018**

**Radicación n° 40527**

Acta 339

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de la procesada OTILIA ORTÍZ QUITIÁN contra el fallo del 9 de agosto de 2012 proferido por el Tribunal Superior de Sincelejo, mediante el cual confirmó la sentencia emitida el 26 de octubre de 2011 por el Juzgado 2° Penal del Circuito Adjunto de Descongestión del Juzgado 2° Penal del Circuito de esa ciudad, que la condenó junto con Jorge Arturo Ospina Vergara a prisión de siete (7) años cada uno, por el delito de peculado por apropiación.

## HECHOS

El 21 de marzo de 2001, el municipio de Sincelejo con recursos provenientes de las regalías, suscribió con la Cooperativa Nacional de Desarrollo de Entidades Territoriales CONALDE el Convenio Interadministrativo 005 por valor de \$668.561.765,25, en razón del otrosí 01, que excluyó el ítem que corresponde al valor del IVA sobre la utilidad del 16%, para la construcción del bloque de secundaria del Colegio del Sur de esa ciudad, el cual fue adicionado el 6 de agosto de 2002 en \$113.420.546. La investigación determinó que el municipio sufrió detrimento patrimonial en cuantía de \$77.499.351,87 de pesos por obra no ejecutada, dineros cuya apropiación por terceros facilitaron el alcalde Jorge Arturo Ospina Vergara y la gerente de la Cooperativa OTILIA ORTÍZ QUITIÁN.

## ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de diciembre de 2004, la Fiscalía 6<sup>a</sup> Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Sub Unidad Especial de Regalías dispuso la apertura de instrucción y vincular a Jorge Arturo Ospina Vergara, exalcalde, César Santos Vergara, exsecretario de Hacienda, y OTILIA ORTIZ QUITIÁN, representante legal de CONALDE.

El 11 de agosto de 2005, ORTIZ QUITIÁN fue escuchada en indagatoria.

El 17 de octubre de 2006, la Fiscalía se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento por el delito de peculado y

precluyó la instrucción por el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El 27 de julio de 2017 clausuró el ciclo investigativo y el día de 28 agosto siguiente, acusó a OTILIA ORTÍZ QUITIÁN y Jorge Arturo Ospina Vergara del delito de peculado por apropiación<sup>1</sup>, decisión que fue confirmada el 11 de diciembre de 2008 por la Fiscalía 48 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por vía de apelación<sup>2</sup>.

El proceso adelantado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Sincelejo, fue fallado el 26 de octubre de 2011 por la Juez Segunda de Descongestión que los condenó, sentencia que el Tribunal Superior de esa ciudad confirmó por vía de apelación, siendo objeto de la casación.

## LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 son postulados cinco (5) cargos, así: dos (2) por violación directa de la ley sustancial; y, tres (3) por violación indirecta por errores de derecho y de hecho.

1. Violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal.

Para el casacionista, al particular que como contratista interviene en una actividad estatal y a quien no se le

---

<sup>1</sup> En esta resolución, la Fiscalía precluyó la instrucción adelantada a César Tulio Santos Vergara por el delito de peculado por apropiación; fls. 52 a 105, cdno original 3.

<sup>2</sup> Folios 5 a 16, cdno original 4.

transfieren funciones públicas sino la materialización de la obra, la ley prevé un tratamiento más favorable.

Considera que la procesada es condenada por el delito de peculado en calidad de autora siendo particular, ya que su actividad se limitó a la consecución material de la ejecución del objeto contractual, actuando en condición de contratista en la realización de las actividades que le corresponden a la Entidad, pero no como delegataria o depositaria de funciones públicas.

En tales condiciones, apoyado en decisiones de la Sala estima que ORTÍZ QUITIÁN es interviniente, ya que la naturaleza jurídica de la cooperativa que gerenciaba no le transfirió función pública respecto de la ejecución del contrato que desarrolló.

2. Violación directa de la ley por aplicación indebida de los artículos 9, 10 y 397 del Código Penal.

En concepto del libelista los hechos se adecuan al delito de falsedad ideológica en documento público, teniendo como base el acta 08 del 30 de octubre de 2002, en la cual se habrían consignado datos falsos relacionados con las cantidades de obra efectivamente ejecutadas frente a lo cancelado realmente por la administración.

El Tribunal reconoce y acepta las inexactitudes del acta que daba por ejecutado el contrato, de modo que la conducta punible es la de falsedad y no la de peculado por apropiación.

3. Error de derecho por falso juicio de convicción.

El Tribunal valora el informe de policía judicial de fecha 15 de septiembre de 2003 número 129975 FGN DT CTI GDCAP suscrito por la arquitecta Eliana María Cardona Flórez, y sobre él edifica la sentencia, sin tener en cuenta su naturaleza de “*criterio orientador*” para el fiscal que dirigía la investigación.

Dicho informe no es prueba pericial o inspección judicial, pruebas a las que la ley les fija requisitos. En este sentido, como lo tiene señalado la jurisprudencia, la tarifa legal negativa impedía valorarlo y tenerlo como prueba de responsabilidad de la acusada.

4. Error de hecho por falso juicio de identidad.

En la apreciación del acta 08 del 30 de octubre de 2002, en la cual el faltante de obra causó un detrimento patrimonial al municipio de Sincelejo por la suma de \$77.499.351,87, el ad quem la adiciona al asumir “*que en la elaboración y suscripción de dicha acta*”, concurrió la acusada, cuando de su texto, sin lugar a equívocos, se establece quiénes la firmaron.

5. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

En la sentencia se da por estructurado el delito de peculado por apropiación, el cual es imputado a la acusada en calidad de autora, toda vez que en la de primera instancia no

se condena al pago de perjuicios, de modo que reconoce *“la no existencia del objeto material”*.

De esta manera, *“para efectos de establecer la condena respectiva”* se supone prueba.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. En relación con la aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal, el Procurador Segundo Delegado para la Casación se refiere a la vigencia del artículo 56 de la Ley 80 de 1993, para advertir la derogatoria expresa del Decreto 100 de 1980 y la tácita de los preceptos contenidos en otros regímenes dispuesta por el artículo 474 de la Ley 599 de 2000.

Bajo tal presupuesto, expresa que el artículo 123 de la Carta Política señala quiénes son servidores públicos, mientras que el 20 del Código Penal también lo define, entendiendo que el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 se encuentra vigente, por lo cual corresponde examinar si la función pública atribuida a los particulares que intervienen en la contratación estatal, permite en este asunto la eventual imputación de los tipos penales de celebración indebida de contratos.

Reconoce que la doctrina no es pacífica en ese sentido, ya que mientras algunos asimilan al contratista al particular que ejerce funciones públicas, otros extienden la responsabilidad a quienes intervienen en el trámite, celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal.

Al considerar acertada la primera de las posiciones citadas, concluye que la procesada al suscribir el contrato a nombre y en representación de CONALDE no le fue atribuida función pública alguna, razón por la cual ha debido ser condenada a título de interviniente y no de autora. Por tanto, el cargo tiene vocación de prosperidad.

2. En cuanto a la infracción directa de la ley por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal, expresa que el delito de peculado se encuentra plenamente demostrado, dado que la procesada obtuvo un provecho económico ilícito al apropiarse de sumas del Estado que provenían de las regalías, cuando en su condición de contratista cobró y recibió dineros por obras no ejecutadas, cuyo pago fue autorizado por el Alcalde de Sincelejo.

Frente al reclamo del casacionista al estimar configurada la falsedad ideológica en documento público en vez del delito contra la administración pública, en razón de las inexactitudes del Acta 08 de octubre 30 de 2002, expresa que la circunstancia de configurarse la falsedad no excluye el peculado; luego el cargo carece de fundamento.

3. Manifiesta que el casacionista acierta cuando frente a los informes de policía judicial habla de una tarifa legal negativa, porque desde su consagración en el artículo 50 de la Ley 504 de 1999 tales documentos no tienen valor probatorio.

Sin embargo, advierte que no demostró la infracción de tal tarifa, toda vez que la fiscalía y los jueces acudieron a él como

criterio orientador; además, el informe expresaba la existencia del hecho delictivo. Así las cosas, no le asiste razón al recurrente en la proposición del cargo.

4. Con el acta 08 del 30 de octubre de 2002, el Tribunal estableció los faltantes de obra en \$77.499.351,87, documento que no se encuentra firmado por la procesada.

La ausencia de la firma no la exonera de responsabilidad como lo cree el recurrente, en la medida que ORTÍZ QUITIÁN tenía pleno conocimiento de los faltantes en algunas actividades, lo cual infiere de su versión y lo manifestado por el director de obra. De ese modo no tergiversa la prueba, sin que puedan prevalecer sus conclusiones sobre la del juzgador, quien estimó las pruebas en su conjunto conforme con las reglas de la sana crítica. Considera que en tales circunstancias, la censura no prospera.

5. Por último, el Delegado expresa que el cargo por falso juicio de existencia por suposición carece de razón, dado que las pruebas aparecen consideradas en el fallo. Agrega que diferentes medios prueban que la procesada se apropió de dineros por obras que no se ejecutaron en la forma que fueron contratadas, mientras que no hace esfuerzo alguno por mostrar cómo se estructura el error alegado.

## CONSIDERACIONES

1. Violación directa de la ley sustancial.

Se aduce la aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal, por considerar el recurrente que a la acusada no le fueron transferidas funciones públicas, por lo cual en condición de contratista no podía ser condenada como autora del delito de peculado por apropiación sino en calidad de interviniente, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 30 del citado estatuto punitivo, por no reunir las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

Tiene razón al afirmar que el contratista en la celebración, ejecución y liquidación del contrato celebrado con una entidad estatal no es servidor público, porque en cada caso es necesario establecer si las funciones que debe prestar el particular en razón del acuerdo o del contrato, implican la asunción de funciones públicas o la simple realización del acto material.

Sin embargo, en este caso la condena de la procesada como autora del delito contra la administración pública no constituye aplicación indebida de la disposición citada en la censura, en tanto no es la simple condición de contratista la que permite atribuirle tal título sino la naturaleza de la persona jurídica que representaba, invocada por el Tribunal y respecto de la cual no hace cuestionamiento alguno.

En este sentido, en forma equivocada el a quo adujo el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, para señalar que el contratista por el solo hecho de contratar con entidades estatales es un servidor público, recordando con fundamento en los artículos 18 de la Ley 190 de 1995 y 20 del Código

Penal, quiénes son servidores públicos para efectos penales, razón por la cual concluyó que la implicada era autora del peculado por apropiación.

Incorrección que el Tribunal corrigió al manifestar que *“la gerencia o dirección de CONALDE LTDA, como una cooperativa de entidades territoriales, está a cargo de un servidor público, siendo para la época de los hechos que se investigan la señora OTILIA ORTIZ QUITIÁN”*, luego el título de autora se derivaba de tal carácter y no de la de contratista a la cual no se le delegó funciones públicas.

En efecto, en la indagatoria la sindicada advirtió sobre la naturaleza de CONALDE, al indicar que era una entidad estatal de acuerdo con lo preceptuado por el parágrafo del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, por ser una cooperativa conformada por entes territoriales<sup>3</sup>.

La citada disposición legal, preveía que *“Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios administrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades”*.

Con fundamento en la normatividad vigente para la fecha de suscripción del Convenio interadministrativo 05 de 2001, la Sala expresó que las *“Cooperativas y asociaciones*

---

<sup>3</sup> Agosto 11 de 2005, fls.250 a 259, cdno original 1.

*conformadas por entidades territoriales, que no pueden ser entendidas sino como personas jurídicas de derecho público, componentes de la división política-administrativa del Estado, las cuales gozan de autonomía en la gestión de sus intereses y a las que pertenecen los departamentos, municipios, distritos, territorios indígenas y, eventualmente, las regiones y provincias”<sup>4</sup>.*

Adicionalmente, el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 al definir las entidades, servicios y servidores en la contratación estatal, dispuso en su numeral 2, literal a, que son servidores públicos *“Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo”*, de manera que el legislador para efectos penales, disciplinarios y fiscales les atribuyó a los representantes legales y funcionarios de tales cooperativas dicha calidad.

Ahora bien, la condición de los sujetos contratantes es la que determina que el convenio sea *“interadministrativo”*, esto es, que los dos intervinientes en la relación jurídica contractual hagan parte de la administración pública.

La Corte Constitucional precisó que *“El convenio interadministrativo fue consagrado en los Artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998 “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y*

---

<sup>4</sup> CSJ SP, 21 jun. 2010, rad. 30677.

*se dictan otras disposiciones:”, como un negocio jurídico bilateral en virtud del cual la administración se vincula con otra entidad pública en el marco de la función administrativa de que trata el Artículo 209 de la Constitución para que mediante instrumentos de cooperación se cumpla el interés general”<sup>5</sup>.*

El municipio de Sincelejo entidad territorial y CONALDE entidad estatal, en los términos del parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, suscribieron el Convenio Interadministrativo 05 del 21 de marzo de 2001, en cuyo caso, OTILIA ORTIZ QUITIÁN quien representaba legalmente a la cooperativa, actuaba en condición de servidora pública y no de simple particular para todos los efectos contractuales, de conformidad con lo preceptuado por el literal a del numeral 2 del artículo 2º de esa ley.

Al tenor de lo anterior, carece de razón el libelista al afirmar que la acusada es interviniente en el delito imputado, en cuanto se reitera, su condición de servidora pública emanaba de la naturaleza jurídica de la entidad que representaba y no de lo previsto en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, de modo que era innecesario aducir su carácter de contratista y determinar si le habían conferido o atribuido funciones públicas.

De ahí que no propusiera debate alguno para controvertir en derecho, las normas legales que en materia contractual asimilaban a las cooperativas a entes estatales, en virtud de las cuales sus representantes legales eran

---

<sup>5</sup> CC C-671/15.

servidores públicos según lo visto y sobre las cuales el Tribunal reconoció esa calidad para tener como autora del delito de peculado por apropiación a la acusada, de modo que el reparo no prospera.

## 2. Violación directa de la ley sustancial.

Se alega la indebida aplicación del artículo 397 del Código Penal que tipifica el delito de peculado por apropiación, ya que los hechos declarados en la sentencia configuran en su lugar el de falsedad ideológica en documento público.

Ninguna objeción merece la afirmación según la cual, el Acta 08 del 30 de octubre de 2002 que puso término al Convenio Interadministrativo 05 del 21 de marzo de 2001, celebrado entre el municipio de Sincelejo y CONALDE para la construcción del bloque de secundaria del Colegio del Sur, contenía inexactitudes al darse *“por ejecutado, sin estarlo completamente los ítems”*.

Sin embargo, ella impide concluir que siendo *“el supuesto probatorio de la condena, no se estaría frente a la actualización del delito de peculado”*, toda vez que los hechos *“corresponde[n] a la conducta que recoge el artículo 286 del Código Penal”*, según lo sostiene el recurrente.

En efecto, no hay duda que la estipulación de datos falsos en un documento público estructura el tipo penal

descrito en el artículo 286 del Código Penal, bajo la denominación de la falsedad ideológica en documento público.

Así lo reconoció el Tribunal, al señalar en el punto 5.5 como *“cuestión final”* del fallo atacado, que *“los autos revelan la intervención de servidores públicos en actas amañadas de recibo y entrega de obras finales, y otros personajes no identificados, cuyas conductas pueden configurar además el punible de falsedad ideológica”*, pero se abstuvo de compulsar copias para su investigación en razón a que *“a la fecha han transcurrido más de ocho (8) años, tiempo máximo contemplado como pena privativa de la libertad para ese delito”*.

Omite el casacionista referirse al detrimento económico que produjo a la arcas del municipio la apropiación a favor de terceros de la suma de \$77.499.351,87 pesos con fundamento en lo establecido en dicha acta, en cuanto el interventor recibió esa suma del delegado de la contratista sin derecho a ella, en cuanto daba por ejecutados *“sin estarlo completamente los ítems del contrato de que da cuenta la experticia”*.

En tales circunstancias, estaba obligado a mostrar que en el delito contra la fe pública se subsume el acto de apropiación de los dineros públicos, esto es, a través del discurso jurídico enseñar que tales conductas punibles no concurren material ni idealmente, sino que se trata de un concurso aparente de hechos punibles o de conflicto de normas.

Nada hizo con ese propósito, ignorando que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la falsedad, como delito medio, concurre con el peculado por apropiación, delito fin, no solo porque ambos tipos penales tutelan bienes jurídicos distintos, sino que en el mundo fenomenológico la acción configurativa de cada uno de ellos, es diferente e independiente.

En el primero es consignar un hecho falso o callar o faltar a la verdad; en el segundo, la apropiación; verbos que describen conductas diversas, respecto de las cuales no puede predicarse su identidad que permita subsumirlas en un único tipo penal.

En la sentencia está probada la apropiación de dineros del ente territorial en la cuantía ya mencionada a favor de terceros, la cual estructura el delito contra la administración pública imputado a la acusada, circunstancia relevante para concluir que la censura no puede prosperar.

### 3. Error de derecho por falso juicio de convicción.

A juicio del casacionista, el Tribunal incurrió en este vicio al darle el valor de prueba al informe de policía judicial número 129975 fechado el 15 de septiembre de 2003, sin tener en cuenta la tarifa legal negativa, de acuerdo con la cual, dichos informes sirven como criterios orientadores de la investigación.

Ciertamente la Ley 504 de 1999 establecía una tarifa legal negativa respecto de los informes de policía judicial, al negarles eficacia probatoria, sin que el funcionario judicial quedara impedido para producir pruebas a partir de lo consignado en ellos. La Corte Constitucional en sentencia C-392 del 6 de abril de 2000, encontró que la finalidad buscada con la norma era legítima al preservar la presunción de inocencia, toda vez que como garantía y derecho únicamente puede ser desvirtuada con prueba legal y regularmente aportada al proceso que el sindicado esté en posibilidad de controvertir.

A partir de la Ley 600 de 2000, la jurisprudencia sostiene de manera pacífica y regular que las exposiciones y entrevistas obtenidas en las labores previas de verificación y contenidas en los informes de policía judicial no tienen valor de testimonio ni de indicios, sino que constituyen “*criterios orientadores de la investigación*”<sup>6</sup>.

Sin embargo, distingue las labores previas de verificación de la policía judicial adelantadas antes de la judicialización, de la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos por orden y comisión del fiscal que ha asumido la investigación, conforme con lo preceptuado por el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, disposición a la cual ninguna referencia hace el reparo.

Esta disposición que impone límites a la policía judicial y a los servidores públicos que ejerzan funciones de esa

---

<sup>6</sup> CSP SP, 10 nov. 2004 rad. 20429; y, 2 dic. 2008, rad. 29021.

naturaleza, toda vez que solo pueden actuar por orden del fiscal y adelantar únicamente las pruebas técnicas señaladas en la comisión respectiva, permite colegir que las practicadas con sujeción a ella, tienen valor probatorio por corresponder al mandato y las directrices del encargado de la investigación penal.

En relación con el alcance de dicho mandato, la Sala ha dicho *“que la actividad de la Policía Judicial, por comisión del Fiscal, opera dentro de estrictos límites y precisos derroteros, dada la excepcionalidad que comporta. En este sentido, es tempestivo denotar que respecto de las pruebas como tales, la facultad de comisión de la Fiscalía hacia la Policía Judicial, remite exclusivamente a aquellas de contenido eminentemente técnico -dígase, para citar un ejemplo, la experticia acerca de libros contables incautados-. Y ello asoma si se quiere natural, pues, se entiende que el fiscal no posee esos conocimientos requeridos para allegar el medio de prueba y debe recurrir al auxilio del personal de Policía Judicial para el efecto”*<sup>7</sup>.

Atendiendo al artículo 315 de la citada Ley 600 de 2002, que en casos de flagrancia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada el fiscal no pueda asumir la investigación previa, faculta a servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial *“a ordenar y practicar pruebas”*, la Corte precisó *“que en estricto rigor carecen de poder suasorio son las entrevistas o exposiciones recibidas por esos órganos a personas que tengan conocimiento acerca de la ocurrencia de una conducta punible, bien sea que esa actividad la ejecuten*

---

<sup>7</sup> CSJ SP, 5. nov. 2008, rad. 27508; 18. nov. 2009, rad. 24954.

*de manera previa a la judicialización del respectivo comportamiento o con posterioridad a ello*".<sup>8</sup> (Subraya del texto).

De acuerdo con dichos precedentes, el casacionista carece de razón. El 28 de marzo de 2003 la Fiscal 6<sup>a</sup> Delegada de la Unidad Nacional de Anticorrupción Sub Unidad Especial de Regalías, dispuso la apertura de instrucción y el día 7 de julio siguiente, ordenó oficiar al Coordinador del Grupo de Delitos contra la Administración Pública, para que este funcionario designara a Eliana Cardona Flórez con el fin de que realizara un *"análisis técnico"* de cada uno de los contratos materia de investigación<sup>9</sup>.

En ese estudio, debía *"establecer las cantidades de obras ejecutadas, posibles sobre costos, calidad de las obras, cumplimiento de especificaciones técnicas, establecer si los términos de referencia son acordes con lo contratado y las calificaciones o valores de los ítem están acorde con lo contratado, si la labor realizada en cada contrato por los interventores es acorde a la obra y a lo pagado, igualmente establecer si se dio cumplimiento a lo contratado y en caso de suspensiones esta era razonable"*.

Determinó que los peritos contaban con las facultades señaladas en el artículo 316 de la Ley 600 de 2000 y 30 días para rendir los dictámenes solicitados.

---

<sup>8</sup> CSJ SP, 6 jul 2011, rad. 32597.

<sup>9</sup> Fl. 38, cdno original 1.

El 15 de septiembre de 2003, la arquitecta Eliana Cardona técnico del CTI, rindió el informe 129975, cuyo objeto era *“Realizar el análisis técnico de los Convenios No. 002 y 005 de 2001”*, y el 21 de abril de 2006 la Fiscalía 6<sup>a</sup> dispuso con fundamento en lo preceptuado por el artículo 265 de esa ley, ponerlo en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días<sup>10</sup>.

En tales circunstancias, el actor confunde la naturaleza del citado informe, el cual no es consecuencia de las labores previas de verificación que puede adelantar la policía judicial, sino de la orden y comisión impartidas por el Fiscal con sustento en lo dispuesto por el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, cuyo propósito era *“demostrar hechos que interesen a la investigación”*, de modo que no está sometido a ninguna tarifa legal negativa como se predica en la censura.

Destinado el informe técnico a acreditar la materialidad de la conducta, del cual a las partes se corrió el traslado previsto en el artículo 265 de la citada ley, él estableció la existencia de una diferencia *“por precios unitarios que se encuentran por encima del mercado y menores cantidades de obra ejecutada”*, siendo avalado por la funcionaria que lo realizó<sup>11</sup>.

Conforme con la perspectiva legal vista, el mismo podía ser apreciado a partir de los fines para los cuales fue realizado. Sin embargo, el detrimento económico causado al municipio de Sincelejo en la suma de \$77.499.351,87 y la

---

<sup>10</sup> Fl. 74, cdno original 2.

<sup>11</sup> Declaración 23 de mayo de 2007, fls. 299 a 301, cdno original 2.

apropiación de los recursos públicos a favor de terceros, se determinó con base en el acta parcial 8 de obra que constituyó el fundamento para la ordenación del pago.

Así las cosas, el cargo no prospera.

#### 4. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Se acusa al Tribunal de haber tergiversado el contenido literal del Acta 08 del 30 de octubre de 2002, con la cual el fallo estableció los faltantes de obra finalmente cancelados, por adición, al *asumir “que en la elaboración y suscripción de dicha acta, habría concurrido la señora OTILIA ORTÍZ QUITIÁN”*, cuando su texto enseña que fue suscrita por otras personas.

En razón del error propuesto, la verificación de la literalidad de la prueba cuestionada muestra que el Acta 08 del 30 de octubre de 2002 se encuentra firmada por el ingeniero Mario Rey Merlano, Secretario de Desarrollo y Obras Públicas Municipal de Sincelejo y el arquitecto Jesús Vargas de Lima, designado del contratista CONALDE<sup>12</sup>.

El libelista reproduce para la demostración del vicio, el párrafo visible al folio 25 de la sentencia, en el cual el Tribunal concluye que ese documento al dar por ejecutado el convenio sin estarlo, *“implicó un detrimento económico al municipio de Sincelejo, en cuanto fueron recibidos por el interventor de la obra, y entregados por el delegado de la*

---

<sup>12</sup> Fls. 97 a 101, cdno anexo 42.

*contratista, con lo cual puede afirmarse que la apropiación se efectuó a favor de un tercero”.*

De tal modo, el ad quem expresa que con ocasión del pago del convenio, el interventor de la obra recibió el valor de lo apropiado, recursos públicos que fueron “*entregados por el delegado de la contratista*”, sin que tales expresiones evidencien la adición del escrito reprochada en el reparo, porque ellas no dicen lo que expresa el libelista.

La mención del Tribunal de las personas que suscribieron el Acta 08, es fiel a lo que consta en ella, toda vez que quien la firma lo hace delegado por la contratista. En ninguna parte de la sentencia asevera que la acusada haya estado presente al momento de su suscripción y la hubiera rubricado.

Ahora, si lo pretendido era mostrar que la inferencia hecha por el juzgador a partir de ese documento es equivocada, toda vez que con fundamento en ella no podía atribuirse la autoría del peculado a ORTÍZ QUITIÁN, el error es de otra naturaleza y no del alegado, razón por la cual el cargo no prospera.

##### 5. Error de hecho por falso juicio de existencia.

Se aduce que tal vicio obedece al hecho de declarar autora del delito de peculado por apropiación a la procesada, pese a reconocer en la sentencia la inexistencia del objeto

material de la conducta punible, cuando no se le condena a indemnizar los perjuicios causados.

El casacionista incurre en error inexcusable al proponer la censura, ya que el falso juicio de existencia en cualquiera de sus dos modalidades, omisión o suposición, impone identificar la prueba y señalar su contenido.

En este caso, el juez no supone prueba al abstenerse de condenar a la acusada a indemnizar los perjuicios causados por el delito, por considerar que no se acreditó su ocurrencia y cuantía.

Para el propósito perseguido, mal hace el libelista en confundir la apropiación de los recursos públicos cuantificada en el proceso, con el daño derivado de la conducta punible, de manera que si el juzgador con fundamento en el artículo 97 del Código Penal estimó no acreditadas su ocurrencia y cuantía, en tanto los “*daños materiales deben probarse*”, con ello no quiso significar que el delito no haya existido.

Tal declaración judicial indica lo contrario a la modalidad del error propuesto, esto es, la omisión y no suposición de prueba, censura que según lo advertido carece de fundamento, y por esta misma razón, no prospera.

En consecuencia, la Sala no casará la sentencia.

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

No Casar el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados, de acuerdo con los cargos formulados en la demanda presentada por el apoderado de OTILIA ORTIZ QUITIÁN.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria