

Bogotá, D.C 02 de marzo de 2022

Magistrado
GERSON CHAVERRA CASTRO
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala Penal
E. S. D.

Referencia: CUI N° 11-001-60-00101-2010-0048-01

Número Interno: **55898**

Procesados: **EMILCE SUÁREZ PIMIENTO** y OTROS.

Delitos: **Peculado por apropiación** y Otro.

Asunto: **Pronunciamiento del delegado fiscal con relación a los cargos de la demanda de casación.**

JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ, Fiscal Tercero delegado ante la Corte Suprema de Justicia, estando dentro del término de traslado (de que trata el Art. 3.1. de Acuerdo 020, del 29/04/2020, de la Sala Penal de la C.S. de J.)¹, de manera comedida me pronunciaré sobre las demandas de casación, en los siguientes términos:

1. HECHOS

No obstante que la acusación y las sentencias se ocuparon y resolvieron sobre una pluralidad de hechos jurídicamente relevantes (estos es sobre varios procesos y personas vinculadas al proceso), por razones de brevedad, sólo se plasmaran los que sirvieron para impartir condena; sin perjuicio que más adelante, a si sea de manera tangencial, este delegado se refiera a otros que fueron relacionados en la acusación y en las instancias.

Se tiene, entonces, que en el municipio de San Vicente de Chucurí (Santander) el 12/12/2008, la administración de dicho municipio, celebró un contrato Estatal o administrativo, el identificado como el Número N° 102 de 2008, contrato suscrito entre el municipio de San Vicente de Chucurí -representado por la alcaldesa **Emilce Suárez Pimiento-**, y el consorcio LIZAMA III -representado por el Sr. **Libardo Angulo Rojas-**, el objeto contractual consistió en “*la construcción del acueducto interveredal Lizama III, sector vereda Tempestuosa, Caño Tigre y la Siberia del municipio de San Vicente de Chucurí, Santander*”; inicialmente por un valor de **novecientos ochenta y un millones novecientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y siete pesos** (\$981'969.677,00M/Cte.). En dicho contrato la

¹ Art. 3.1: *En el auto admisorio de la demanda de casación o mediante auto de sustanciación posterior al mismo, el magistrado ponente dispondrá correr traslado al demandante y a los sujetos procesales no recurrentes, a fin de que, en un término común de 15 días, presenten sus alegatos de sustentación y refutación, respectivamente, por escrito.*

interventoría estuvo a cargo de la sociedad EUCO LTDA. representada por **Edgar Uribe Schroeder**.

El contratista en realidad no ejecutó el contrato o lo que es lo mismo las obras que realizó no fueron de las calidades y condiciones contratadas, a tal punto que lo que hizo resultó absolutamente inservible. Precisando tenemos que el contratista llevó materiales y los instaló, pero lo cierto es que no eran de la calidad, marca, diámetro ni marcas contratadas; las zanjas para extender la tubería las construyó superficialmente y el trazado de estas fue inadecuado (en gran parte las cunetas de las vías carreteables) por lo que los tubos se fracturaron. El contrato fue financiado por el entonces Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad que celebró con el municipio de San Vicente de Chucurí el convenio interadministrativo de cofinanciación No 128 de 2007, el Ministerio se comprometió a transferir los recursos al municipio y este a ejecutar el proyecto. El Ministerio transfirió los recursos, el municipio se los gastó (en el contrato 102 de 2008), y no entregó agua potable a los habitantes de las veredas señaladas en el objeto del contrato. No obstante que el contratista (CONSORCIO LIZAMA III), no cumplía con las obligaciones contractuales, la entidad contratante (municipio de San Vicente de Chucurí) no hizo nada para obligarlo a cumplir o para la terminación del contrato por incumplimiento, y, por el contrario, pagó el valor del contrato y lo liquidó como si la obra hubiese sido ejecutada a la perfección.

En el convenio interadministrativo de cofinanciación, el No 128 de 2007, las partes convenidas (Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y municipio de San Vicente de Chucurí) había acordado que el contrato de obra debía suscribirse entregado al contratista, como anticipo, tan sólo el 30% del valor del contrato; sin embargo, la entidad contratante (municipio de San Vicente de Chucurí) suscribió el contrato de obra pactando, el 40% del valor del contrato como anticipo.

El interventor presentaba actas de cumplimiento parcial de ejecución de la obra y el 29 de abril de 2010 y el 15/06/2010, las tres entidades implicadas: CONTRATANTE (municipio de San Vicente de Chucurí, representado por la alcaldesa) CONTRATISTA (CONSORCIO LIZAMA III, representado en esa diligencia por **Fredy Gonzalo Amaya González**) y LA INTERVENTORA (sociedad EUCO LTDA, representada por **Edgar Uribe Schroeder**), **suscribieron el acta de entrega y recibo final de la obra**, en la que al momento de ser extendida se consignaron falsedades relacionadas con la cantidad y calidad de los materiales utilizados; también se calló la verdad, que la obra no funcionaba (o mejor que no existía), que lo que se entregaba era unos materiales en ruinas; a la planta de tratamiento del líquido no le llegaba agua (porque no contaba con los canales y/o tubería de aducción) los tres tanques de almacenamiento estaban mal instalados y en estado de abandono y sólo a uno de ellos le llegaba el agua, la mayoría de tubos extendidos para la conducción del agua estaban fracturados, partidos o rotos, a un buen número de familias de la región (potenciales usuarios) no se les había instalado las acometidas y a las familias que se les había instalado las acometidas no les llegaba agua, etc.).

También es relevante que si el 29/04/2010 se realizó la entrega de la obra y el 15/06/2010 se volvió a entregar la obra y el 11/06/2011 venció el plazo otorgado por la última prórroga del contrato; sin embargo, el 09/06/2010, las partes, entidad contratante (municipio de San Vicente, representado por la alcaldesa **Emilce Suárez Pimiento**) y contratista, consorcio Lizama III, pactaron una adición al

contrato, por valor de **ciento treinta y siete millones ciento setenta y un mil doscientos doce pesos** (\$137'171.212) M/Cte., pactaron una adición al contrato por valor del contrato a **mil ciento diecinueve millones ciento cuarenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos** (\$1.119'140.889) M/Cte.).

Como ya se indicó, la obra no fue realizada; dentro la multiplicidad de ítems faltantes, en la acusación se resaltaron, entre otros, los siguientes:

- La obra comprendía la instalación de tres tanques de almacenamiento (uno en la vereda la Tempestuosa, otro en la vereda o sitio denominado Mata de Ají y otro y otro en la vereda Caño Tigre), de los cuales sólo le llegó agua al uno, el de Mata de Ají, los demás no contaban con las obras para recoger el agua.
- La tubería utilizada no fue de la marca contratada (PVC0) ni del calibre pactado (lo que hizo que en los pasos aéreos no resistiera y se quebrara); tampoco era del diámetro adecuado; la zanja por donde fue extendió el tubo se realizó a poca profundidad y el tubo fue cubierto o tapado sólo con tierra (por lo que el simple pastoreo de ganado lo fracturó); los trazos se realizaron por sitios inadecuado, principalmente por la cuneta de las vías carretables lo que hizo que la tubería se fracturara.
- Los pasos aéreos de doble guaya $\frac{3}{4}$, medía tan sólo 355 metros y el contratista cobró y la entidad contratante pagó 400 metros.
- Varios de los habitantes de la región, que debían ser beneficiados con el acueducto, no les instaló ni siquiera las acometidas, de los que se sabe, la Sra. Carmen Saavedra, la Sra. Salmé Dulcey Riaño, la Sra. Benilda Tapias, Pedro Elías León, Otoniel Hernández, José María Navas, Félix Alberto Gil Martínez, Flor de María Rangel, Juan de Dios Pineda, Marco Lino Vargas, Reyes Martínez Ruíz, Eva Mantilla, Sofía Acevedo Galvis, Ezequiel Miranda, Eulises Villar, Gustavo Solano, Anselmo Gamboa, Israel Buitrago, Gamboa Bayona, Jorge Eliécer Santamaría, Arnulfo Arenas, José Molina, entre otros.
- La planta de tratamiento de agua molecular, marca AGROAGUAS, ubicada en "La Aurora", no funcionó, por ausencia de tubería de aducción.
- Se realizaron obras después del vencimiento del contrato (11/06/2010).
- Las obras contratadas y supuestamente entregadas no corresponden con las realizadas.

2. ACTUACIONES

2.1. El 28/05/2013, de conformidad con los hechos arriba narrados la Fiscalía General de la Nación, formuló imputación, entre otros, a la Sra. **Emilce Suárez Pimiento**, como presunta autora responsable, en grado doloso, de los delitos de Falsedad "material" en documento público agravado por el uso (Arts. 287 y 290 del CP), en concurso heterogéneo con los delitos de **contrato sin cumplimiento de los requisitos legales** (Art. 410 Ibidem) y **peculado por apropiación agravado por la cuantía**, porque el valor de lo apropiado supera los 200 s.m.l.m.v., para la época de los hechos (Art. 397, Inc. 1° y 2° ídem), con la circunstancia de mayor punibilidad del Art. 58.9 del CP, por la posición distinguida que la imputada tenía en la sociedad, por el cargo, el poder, el grado de ilustración y el oficio que desempeñaba, para la poca de ellos hechos (era primera autoridad administrativa del municipio de San Vicente de Chucurí, profesional, etc.). En la misma diligencia y por los mismos hechos se le imputó a **Libardo Angulo Rojas** (representante legal del Contratista -Consortio Lizama III) y a **Edgar Uribe Schroeder** (representante

legal de la sociedad EUCO LTDA, firma interventora), como presuntos intervinientes del delito de peculado por apropiación, en grado de responsabilidad dolosa.

2.2. El 06/09/2013, atendiendo a que ninguno de los imputados se allanó a los cargos, la delegada del ente acusador presentó escrito de acusación en contra de los imputados en mención, por los mismos hechos, delitos y grado de responsabilidad que habían sido imputados,

2.3. El 03/03/2014, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del municipio de San Vicente de Chucurí se realizó audiencia de acusación, en los que se les acusó por iguales hechos, delitos y grado de responsabilidad atribuido, en la audiencia de imputación.

2.4. El 12/02/2015, en el juzgado mencionado anteriormente, se realizó audiencia preparatoria, en la que, entre otros aspectos, estipularon una pluralidad de documentos relacionados con el contrato 102 de 2008, en toda su extensión (etapa precontractual, contractual y postcontractual) incluyendo la actuación de la interventoría.

2.5. La audiencia de juicio oral se realizó en sesiones del 18 de agosto; 20 y 21 de octubre de 2015; 07 y 08 de junio de 2016; 14, 15, 16 y 17 de marzo de 2017.

2.6. El 07/03/2018 el juez de conocimiento emitió sentido de fallo condenatorio en contra de, entre otros, de **Emilce Suárez Pimiento** como autora responsable del delito de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (por hechos relacionados con el contrato 102 de 2008; absolviéndola del delito de falsedad material de documento público agravada por el uso, al considerar que los supuestos fácticos endilgados encuadraban en el delito de falsedad ideológica en documento público. También emitió sentido de fallo condenatorio contra **Libardo Angulo Rojas** y **Edgar Uribe Schroeder** como presuntos intervinientes responsables del delito de peculado por apropiación.

2.7. El 22/03/2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucurí emitió fallo de primera instancia, en el que DECIDIÓ: **en primer lugar**, absolver a **Emilce Suárez Pimiento** por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso (Arts. 287 y 290 del CP). En **segundo lugar**, CONDENAR a **Emilce Suárez Pimiento** a las penas principales de **ciento sesenta y ocho (168) meses de PRISIÓN** y **MULTA** de mil ciento diecinueve millones ciento cuarenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos (\$1.119'140.889,00) M/Cte., como AUTORA responsable, en grado de DOLO, de los delitos de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales** (Art. 410 ídem), en concurso heterogéneo con el delito de **peculado por apropiación agravado por la cuantía** (Art. 397, Incisos 1° y 2° del Ibdem); sin embargo, sorpresivamente absolvió por la circunstancia de mayor punibilidad, prevista en el Art. 58.9 ejusdem, esto es por la posición distinguida que la sentenciada ocupaba (para la época de ellos hechos) en la sociedad chucureña, dado el cargo, el poder e lustración que la condenada tenía (pues no sólo era la alcaldesa del municipio de San Vicente de Chucurí -suprema autoridad administrativa y representante legal del municipio-, el poder político que

representaba, además de ser una persona profesional en un lugar en el que son pocos los habitantes que tienen ese grado de ilustración). En **tercer lugar**, negó el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria. Condeno a **Libardo Angulo Rojas y Edgar Uribe Schroeder** como intervinientes responsables del delito de peculado por apropiación.

2.8. Las partes inconformes con la sentencia de primer grado, dentro del término legal, interpusieron y sustentaron el recurso de alzada. Para el caso que nos concita desde ya se advierte que la Fiscalía General de la Nación **NO APELÓ**, respecto de las absoluciones por falsedad en documento público ni tampoco por la circunstancia de mayor punibilidad, que, a juicio de este delegado, hubiesen podido tener éxito; recurrió sólo por otras absoluciones en favor de **Emilce Suárez Pimiento** y otras personas por otros contratos celebrados durante administración, que para el caso no revisten importancia. Las inconformidades de la defensa técnica de la Sra. **Emilce Suárez Pimiento**, estuvieron encaminadas: **en primer lugar**, a que se decretara la nulidad del proceso, porque en su sentir, la acusación había sido anfibológica, no tenía la identidad -o por lo menos claridad- personal, fáctica ni jurídica; y que la sentencia tenía errores de estructura (porque el a quo no había indicado la competencia, tampoco había relacionado las actuaciones procesales adelantadas ni se había referido a las nulidades, amén de que las pruebas recaudadas no habían sido relacionadas en la sentencia, etc.). Agregó la defensa que la sentencia del a quo presentaba errores gramaticales (de tipografía, ortografía, sintaxis, etc.). **En segundo lugar**, que se absolviera a su patrocinada de todos los cargos, porque a las estipulaciones se les había dado un alcance diferente al que tenían; agregó que el sentenciador recaudado pruebas de oficio (aserción que es absolutamente incorrecto); además la fiscalía no había podido demostrar el tipo objetivo ni subjetivo de las conductas punibles por las que se había condenado a su defendida y demandó la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria, porque -a su juicio- su patrocinada tenía la condición de madre cabeza de familia.

2.9. **El 21/05/2019**, se emitió sentencia de segundo grado, en la que **EL AD QUEM RESOLVIÓ: En primer lugar, DENEGAR** las nulidades planteadas por la defensa, encontrando que, si bien es cierto que el escrito de acusación y la acusación misma eran farragosas, no por ello dejaban de reunir los presupuestos formales y materiales de una acusación; pues las personas llamadas a juicio habían sido debidamente individualizadas, los hechos objeto de juzgamiento aunque repetidos y extensos de todas formas completos; además se les había informado a los acusados por que delitos se les acusaba, el grado de responsabilidad y la condición en que habían actuado. En cuanto a las falencias de la sentencia, el ad quem consideró que las mismas no eran TRASCENDENTES, que el fallo estaba ajustado a derecho (al ordenamiento jurídico nuestro). **En segundo lugar, el ad quem RESOLVIÓ CONFIRMAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO**, en el sentido que a **Emilce Suárez Pimiento** no hizo ninguna modificación, considerando que el a quo había valorado acertadamente las estipulaciones; que no era cierto que el juez de primer grado hubiese decretado y/o practicado pruebas de oficio, como lo había afirmado la defensa; que el a quo había valorado correctamente el acervo probatorio, de manera conjunta y siguiendo las reglas de la sana crítica. **En tercer lugar, el ad quem** impuso a la Sra. **Emilce**

Suárez Pimiento, la sanción prevista en el Art. 122, Inc. 5° de la CN (Mod. por el Art. 4° del A.L. 01/2019²).

En cuanto a los señores **Libardo Angulo Rojas** y **Edgar José Uribe Schoeder** el ad quem, de oficio les modificó la pena de multa, considerando que el a quo al tasar la pena de multa lo había realizado en grado de autores y no en condición de intervinientes, reduciéndola de mil ciento diecinueve millones ciento cuarenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos (\$1.119'140.889), a ochocientos treinta y nueve millones trescientos treinta y cinco mil seiscientos sesenta y seis pesos con setenta y cinco centavos (\$839'355.666,75) MCte.

En lo demás confirmó el fallo de primer grado.

3. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE EMILCE SUÁREZ PIMIENTO.

3.1. CON RELACIÓN AL PRIMER CARGO

Bajo la égida de la causal 3^a, del art. 381 del CPP, acusa la sentencia de segundo grado, de haberse emitido con vicio in iudicando, por violación indirecta de la ley sustancial, en el sentido de errores de hecho de falsa **existencia e identidad**, que llevaron al ad quem a aplicar indebidamente los artículos 9, 10, 12, 410 y 397 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación del Art. 29 Inc. 4° de la Constitución Nacional y 7° y 381 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que le solicita a la Corte Casar la sentencia y emitir fallo de reemplazo, absolviendo a su representada de los cargos por los que fue condenada.

3.1.1. Respecto del error de existencia por omisión de la prueba, el casacionista después de realizar una extensa exposición doctrinaria y jurisprudencial, sobre los tipos penales, las garantías procesales, los contratos administrativos, etc., precisó que el supuesto error de hecho por **falsa existencia** de la prueba consistía en que los juzgadores habían omitido valorar el **acta de liquidación del convenio interadministrativo de apoyo financiero, identificado como el convenio 128 de 2007, celebrado entre el municipio de San Vicente de Chucurí y el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial**; documento que, entre otras cosas, dice:

Las obras, finalmente fueron entregadas a satisfacción [a la administración del municipio de San Vicente de Chucurí y a la interventoría] el día 15 de junio de 2010, como da cuenta el Acta de entrega y recibo final del contrato, suscrita en la referida fecha por parte del municipio, la interventoría y el contratista, el acta de liquidación del 30/12/2010, el informe final de interventoría, el informe final de

² Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, **por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado** o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. (La negrilla es mía).

supervisión de las obras, indicaban que la Fase III del proyecto se ejecutó de conformidad con los diseños, por lo que esa etapa [la Etapa III] sólo se podía ejecutar en pleno funcionamiento cuando las fases I y II se ejecuten en su totalidad; pero se destaca que la etapa III es funcional debido a que cumple con el objeto pactado contractualmente.

No desconoce este delegado fiscal que las instancias no se refirieron a la aludida acta de liquidación del convenio interadministrativo [No 120 de 2007, celebrado entre el municipio de San Vicente de Chucurí y el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial (pues este contrato o convenio interadministrativo no era objeto de reproche en esta oportunidad), sin embargo, ello no significa que los juzgadores no hayan tenido en cuenta dicho documento, lo que ocurre es que dado el cúmulo de asuntos por resolver, la cantidad de documentos estipulados y los incorporados por las partes en juicio, hacían imposible relacionar todos los documentos obrantes en la carpeta, por lo que sólo se refirieron a los más relevantes, para la emisión del fallo, sin que ello signifique que no hayan apreciado y valorado los demás.

Valga aclararlo, **el vicio que denuncia el casacionista no existe**, pues el aludido documento fue valorado en conjunto con las demás pruebas, sólo que los juzgadores se refirieron únicamente a aquellas pruebas o medios de convicción más trascendentes que cimentaron los fallos.

Además de lo dicho, entiende este delegado, que el documento que reclama el casacionista, en realidad resulta **intrascendente** (para condenar o absolver) dado su exiguo poder suasorio, por cuanto que lo que allí se dice es que las obras se entregaron SEGÚN CONSTA EN LAS ACTAS de entrega y recibo final de la obra y el acta de liquidación del CONTRATO 102 (de fecha 30/12/2010), el informe final de interventoría y de supervisión; olvidando el casacionista que el motivo por el que se llamó a juicio a **Emilse Suárez Pimiento** por el delito de falsedad de documento público, fue, precisamente, porque se consideró que los documentos que daban cuenta de que las obras habían sido entregadas, contenían falsedades y omisiones parciales de verdad.

Es decir que, si el Juzgador se consideró que el acta de entrega y recibo final de la obra (del contrato 102 de 2008) no decía la verdad, porque se habían consignado falsedades y omitido verdades (falsedad ideológica en documento público) y fue el documento que sirvió para condenar a **Emilse Suárez Pimiento** por celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, por haber liquidado el contrato 102, pagando la obra como si se hubiera realizado a la perfección, cuando en realidad nada de lo construido servía, entonces mal puede pensarse que el documento que el casacionista dice que fue omitido en su valoración, pueda tener trascendencia alguna.

Pareciera que el casacionista -equivocadamente- considera que la liquidación del convenio interadministrativo (120 de 2007) y la liquidación del contrato 102 de 2008, tienen unos mismos presupuestos, cuando eso no es verdad, pues no debe olvidarse que los dos negocios en sí son contratos diferentes, celebrados entre diferentes partes y que el contrato sólo es ley para las partes.

No está por demás recordar que tratándose de convenios interadministrativos las entidades del orden nacional no son superiores jerárquicos de las entidades locales,

pues estas gozan de autonomía administrativa, política y presupuestal; por tal motivo en los convenios interadministrativos ninguna de las partes (entidades convenidas) puede hacer uso de las cláusulas exorbitantes, como de caducidad, interpretación o de terminación unilateral del convenio, etc., y se reitera, el convenio interadministrativo no fue objeto de reproche en el presente caso.

Por el contrario, las cláusulas exorbitantes son propias de los contratos estatales, en los que la entidad contratante [que es una entidad pública], puede y debe hacer uso de ellas, cada vez que el contratista incumpla el contrato (ya sea por vencimiento del plazo, o por apartarse de los diseños estructurales, medioambientales, de las calidades y cantidades de obra pactada, etc.), y si no lo hace, paga el valor del contrato y la obra no se ejecuta, el servidor debe responder por su actuar.

Lo anterior para significar que puede suceder que el convenio interadministrativo 128 de 2007, haya sido liquidado correctamente, pero eso no significa que, de ahí, pueda predicarse que liquidación del del contrato 102 de 2008 también se hizo en forma correcta o que dicho contrato se cumplió, como -equivocadamente- lo entiende el casacionista.

Redundando en razones, sólo con darle una atenta lectura al documento que dice el casacionista no fue valorado, por los juzgadores de instancia [acta de liquidación del convenio No 120 de 2007], se observa que dicho documento no está certificando que la obra contratada (acueducto Inter veredal, en el municipio de San Vicente de Chucurí, Lizama III) haya sido construida, pues no están diciendo los liquidadores del convenio que ellos hayan inspeccionado la obra y que esté en perfecto funcionamiento.

Lo que está diciendo el acta de liquidación del convenio 128 de 2007, es que **de acuerdo con** el *Acta de entrega y recibo final del contrato y el acta de liquidación del contrato 102 de 2008, los informes de interventoría y supervisión, documentos que fueron extendidos y suscritos por los representantes de la entidad contratante (municipio de San Vicente de Chucurí), la de la entidad contratista (el consorcio LIZAMA III), y de la sociedad interventora (EUCO LTDA), consideraban los recursos transferidos al municipio de San Vicente de Chucurí habían sido invertidos; pero recuérdese todos los que intervinieron en la suscripción de las actas de entrega, recibo y liquidación del contrato 102 de 2008, están llamados a responder por la no ejecución de la obra.*

Así las cosas, resulta apenas obvio que el documento que dice el casacionista que las instancias omitieron valorar no tenga ninguna trascendencia por falta de poder suasorio, porque dicho documento se remite a otros documentos, de los que se considera que contienen falsedades y omisión de verdades, actuación que compromete a quienes hoy se hallan condenados.

Los jueces obtuvieron la certeza de la ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad de los condenados, para el caso de la Sra. **Emilce Suárez Pimiento**, a partir de los testimonios de cargo, quienes desde visiones diferentes dejaron en claro que la obra no había sido construida, que lo que se había entregado había sido una cantidad de materiales, que no podían ser aprovechados porque estaban dañados, mal ubicados y de mala calidad.

Si se había contratado la construcción de un acueducto que beneficiaba a más de 100 familias con agua potable, de las cuales, por lo menos, a una veintena ni siquiera se les había instalado las acometidas y al resto de familias que sí tenían las acometidas nunca les llegó el agua ¿cómo entender que la obra fue construida?, máxime si los tubos extendidos no eran de las condiciones exigidas, como tampoco de las calidades y marca contratadas (por lo que en los pasos aéreos no habían resistido y se habían partido) y a la planta de tratamiento de agua potable tampoco le llegaba agua, por ausencia de construcción de canales y/o tuberías de aducción, amén de que la planta quedó abandonada.

Si las zanjas que se habían construido para extender los tubos que llevarían el agua habían sido construidas superficialmente y los tubos habían sido cubiertos con tierra y no con piedra o concreto (como se había contratado), los tubos se hallaban fracturados y extendidos con trazos inadecuados ¿Cómo entender que la obra estaba construida, por lo menos en parte?

Ni qué decir que la cantidad de obra contratada, cobrada y pagada no coincidía con la que aparecía como ejecutada, pues ésta era mucho menor que aquella.

Si a dos de los tres tanques de almacenamiento no les llegaba agua y todos estaban mal ubicado ¿Cómo pensar que el contrato se ejecutó?

Las anteriores aseveraciones de los testigos de cargos, expuestas desde sus diferentes ópticas, valoradas en conjunto, fue lo que llevó a los jueces a la conclusión que la obra contratada no se había construido, que lo que existía era una cantidad de material dañado en diferentes sitios de la región; que ello había sucedido así porque la representante de la entidad contratante, el representante del consorcio contratista y el representante de la sociedad interventora se habían puesto de acuerdo para apropiarse de gran parte de los recursos públicos destinados para la construcción de la obra; y que para lograr tal propósito, al extender los informes de interventoría, las actas de recibo y entrega de la obra y la de liquidación del contrato (102 de 2008) se habían consignado falsedades y callado parcialmente la verdad.

Así las cosas, el reproche no está llamado a prosperar.

3.1.2. Respecto del error de hecho por falso juicio de identidad de la prueba, el casacionista dice que **las instancias le dieron, a las estipulaciones, un alcance diferente al que realmente tienen.**

Sobre este punto el casacionista precisó que el juez de conocimiento al momento de admitir las estipulaciones había manifestado: *se tienen de recibo los documentos que contienen los contratos que fueron estipulados [entre ellos el contrato 102 de 2008], tanto en la etapa precontractual como en sus etapas contractual y postcontractual, haciendo la aclaración que los mismos se tienen de recibo en cuanto a la existencia de la celebración del contrato mas no del contenido del mismo que será objeto de controversia, al interior del juicio oral.*

De lo dicho por el juez, el casacionista deduce que la estipulación no cobija el contenido de los documentos, que el juzgador fue explícito en manifestar que eso sería objeto de controversia en la audiencia de juicio oral, pero que, sin embargo, contrariando lo dicho por el juez (en la audiencia preparatoria), las instancias

valoraron el contenido de varios de esos documentos anexos, es decir -argumenta el casacionista- que las instancias dijeron de la estipulación lo que en realidad no dice, toda vez que los juzgadores no se limitaron a dar por probados los hechos estipulados, la existencia del contrato, sino que valoraron el contenido de los documentos incorporados.

Lo primero que se advierte es que el vicio que denuncia el casacionista, **falso juicio de identidad**, no tiene cabida en el ámbito de las estipulaciones, pues lo que se estipula –de forma clara– no da lugar a interpretaciones. En este caso, si lo que considera el casacionista es que los jueces valoraron unos documentos que –a su juicio– no habían sido estipulados, lo que debió plantear fue falso juicio de existencia por suposición de la prueba, en el sentido que se habían valorado documentos que no habían ingresado en la audiencia de juicio oral. Sin embargo, desde ya me permito indicar que nada de eso ocurrió.

No desconoce este delegado que lo dicho por el juez (al momento de admitir las estipulaciones), en el sentido de que *los documentos se recibían en cuanto a la existencia de la celebración del contrato, mas no respecto del contenido de este, porque este [el contenido del documento] iba a ser motivo de controversia en el juicio*, no deja de ser una imprecisión del juez (pues nadie ponía en duda el contenido del documento) o mejor se trató un lapsus linguae. Nótese que el mismo juez indicó que se estipulaba el contrato en toda su extensión: *etapa precontractual, contractual y postcontractual. Todos esos documentos para demostrar que, efectivamente, corresponden a los contratos suscrito por la aquí acusada **Emilce Suárez Pimiento**, los contratistas a los que he hecho mención coacusados en cada contrato, los interventores en cada contrato y las personas que intervinieron en el mismo, en la fase precontractual, en la fase de la ejecución del contrato y en la liquidación de este.*

Siendo ello así, como en efecto lo es, entonces lo que se presentó fue un lapsus linguae del juez, al momento de admitir las estipulaciones, máxime que la fiscal -al momento de intervenir para dar a conocer el acuerdo estipulatorio- también manifestó que *para dar por demostrado el hecho, contrato número 102 de 2008; igualmente (sic) en la etapa precontractual, contractual y postcontractual e igualmente la interventoría...* haría entrega del cúmulo de documentos, de donde no queda la menor duda que lo que fue objeto de estipulación fue los documentos, pues el tema de prueba (en el caso que nos ocupa) es el contrato Estatal o administrativo 102 de 2008, en toda su extensión (etapas precontractual, contractual y postcontractual). No se estipuló una cláusula especial del contrato 102 de 2008, como para que pudiera pensarse que los documentos que se aportaban sólo iban a servir como soporte del hecho estipulado: por ejemplo, una cláusula contractual.

Si el tema de prueba era el contrato 102 de 2008 (en sus diferentes fases), es obvio que los documentos que contiene ese tema de prueba son los que se estipulan, entre otras cosas porque lo que se pretendía era abreviar el juicio y de la autenticidad y contenido de los documentos nadie dudaba; luego el objeto de la estipulación fue los documentos que contienen el contrato 102 de 2008, en todas sus facetas incluyendo la también la contratación e inversión de la firma interventora. Es decir que los documentos fueron estipulados en su existencia y contenido; luego no es cierto que los documentos fueran soporte de una estipulación.

No puede llegarse a conclusión diferente después de escuchar a la delegada fiscal y al juez y de entender que el querer de las partes era, precisamente, que los documentos que se presentaban eran el objeto de estipulación, pues –se reitera– sobre su existencia y contenido nadie dudaba.

Pero, además, es que no tiene sentido pensar que se estipuló el contrato 102 de 2008, en toda su extensión, etapa **precontractual** (estudios de conveniencia y oportunidad, pliego de condiciones, propuestas de los oferentes, resolución de adjudicación, etc.), **contractual** (suscripción del contrato, adquisición y entrega de pólizas de garantías por parte del contratista, aprobación de las póliza por parte de la entidad contratante, acta de inicio, informes de avance de obra por parte del contratista y el interventor, facturas de cobro, órdenes de pago, constancias de pago, actas de entrega y recibo de la obra, etc.), y **postcontractual** (liquidación del contrato), y que el juez no pudiera analizar el contenido de los documentos, para conocer el origen, los términos del contrato y la terminación del mismo. Eso es absurdo.

No está por demás recordar que cuando el objeto de la estipulación son los documentos, estos deben ingresar a la carpeta de la judicatura, pero si el estipulado es un hecho, como el valor del contrato, el plazo para la ejecución, la fecha de inicio, etc., ni siquiera hay necesidad de soportar el hecho, con evidencia alguna.

Bajo la anterior perspectiva, razón le asiste al ad quem, al resolvió el recurso de apelación (interpuesto contra la sentencia), en el sentido de que el objeto de la estipulación habían sido los documentos, porque estos formaban parte del tema de prueba, que no era otro que la existencia del contrato 102 de 2008, en todas sus etapas (precontractual, contractual y postcontractual); que como formaban parte del tema de prueba y no soporte de hecho estipulado, entonces podían y debían ser valorados por las partes y los jueces.

Sobre este asunto, estipulación de documentos como tema de prueba y el aporte de documentos como evidencia soporte de la estipulación de un hecho, la Corte Suprema de Justicia (SP5336-2019, Rad. 50696)³, ha manifestado:

³ **No puede confundirse el documento como objeto de estipulación, con las evidencias que se presenten como soporte de la estipulación.**

En la decisión CSJSP, 5 jul. 2017, Rad. 44932 la Sala hizo hincapié en la necesidad de hacer esta diferenciación, porque de ella depende, en buena medida, que las estipulaciones cumplan las funciones establecidas en la ley.

Según se indicó en los numerales anteriores, es posible que algunos documentos o declaraciones hagan parte del tema de prueba, por lo que pueden ser objeto de estipulación.

A la luz de los ejemplos utilizados en precedencia, si a un médico se le acusa de haber consignado información falsa en una historia clínica o de haber emitido un dictamen que no consulte la realidad, esa historia clínica y ese dictamen hacen parte de los hechos jurídicamente relevantes, de la misma manera como lo sería una declaración en casos de

Así, por ejemplo, si las partes estipulan que la muerte tuvo como causa el disparo que la víctima recibió en la cabeza, y que afectó una específica parte del cerebro, y aportan como “soporte de la estipulación” el informe de necropsia, el juez no podrá auscultar la información allí contenida para buscar la prueba de otros hechos relevantes para el caso, como sucedería, por ejemplo, si concluye que de la descripción integral del cadáver se infiere que el mismo no presentaba heridas de defensa, o que en las prendas de vestir del afectado se hallaron evidencias que indican que tuvo desavenencias con el procesado.

Lo anterior, sin duda, resultaría violatorio del debido proceso, porque el juez sólo puede basarse en las pruebas practicadas a la luz de los principios de inmediación, contradicción y concentración (Art. 16 de la Ley 906 de 2004), a no ser que las partes hayan decidido excluir alguno o varios hechos del debate, a través de las estipulaciones, las que deben ser suficientemente claras, según se indica en el presente fallo.

Como ya dijo, cosa diferente es que la estipulación hubiese versado sobre sólo un punto del contrato, como el objeto, el valor, el tiempo, la marca, calibre y tamaño del tuvo que debía utilizarse en el contrato, etc., ya que una estipulación en ese sentido no requiere de evidencia alguna o de documento soporte de la estipulación.

Así las cosas, el reproche no tiene vocación de prosperidad.

3.2. CON RELACIÓN AL SEGUNDO CARGO.

Dice el casacionista que, al amparo de la causal tercera, que consagra el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia de segundo grado de ser violatoria, de manera indirecta, de la ley sustancial, por error de hecho, en el sentido de **falso juicio de identidad**, que llevó a los juzgadores a aplicar indebidamente los artículos 9, 10, 11, 12 y 397 del Código Penal y dejar de aplicar los artículos 29.4 de la Constitución Nacional y 7° y 381° de la Ley 906 de 2004.

No obstante que el cargo ya estaba formulado por falso juicio de identidad, a renglón seguido –en forma contradictoria– sostiene que los supuestos errores consisten en

falso testimonio, injuria o calumnia, las lesiones, la muerte y la causa de la misma, en un caso de homicidio.

En esos eventos, valga la repetición, si se da por sentado que ese fue el dictamen emitido por el procesado, ese **hecho** no podrá ser debatido durante el proceso.

No sucede lo mismo cuando la historia clínica o el dictamen constituyen medios de prueba de un hecho que haga parte del tema de prueba, como sucede, por ejemplo, con el dictamen del médico legista acerca de las lesiones y la causa de la muerte en un caso de homicidio. En esos eventos, la estipulación debe tener como objeto el número y características de las lesiones, la causa de la muerte, etcétera. Si logrado ese acuerdo probatorio la necropsia se presenta como “soporte de la estipulación”, la misma no podrá ser objeto de valoración y, bajo ninguna circunstancia, a partir de la misma pueden darse por probados hechos que no quedaron claramente cobijados con la estipulación.

falsos juicios de existencia por suposición y por omisión de la prueba. Además, este delegado considera que el casacionista presenta este cargo con carencia de técnica, por falta de acatamiento al principio de prioridad, toda vez que omite presentarlo en forma subsidiaria al primero.

Del desarrollo del cargo se deduce que la defensa acusa la sentencia de segundo grado es de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por un supuesto falso juicio de existencia **por suposición y por omisión de la prueba.**

Bajo este tópico, precisó el casacionista que los juzgadores dieron por acreditado el delito de peculado por apropiación sólo a partir “*de la irregularidad detectada en la liquidación del contrato 102 de 2008*, sin que de esos documentos que soportan la irregularidad en la liquidación (actas de recibió y entrega definitivas de la obra y liquidación del contrato) se pueda arribar al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de la existencia del mencionado delito y, mucho menos, sobre la responsabilidad de su prohijada. Agregó que ninguno de los testigos de cargo indicó que se hubiese presentado detrimento patrimonial, que se refirieron a las irregularidades contractuales (propias del contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, pero no del delito de peculado por apropiación).

Con relación a este aspecto, como ya se advirtiera arriba, este delegado encuentra que lo que hace el casacionista es un alegato propio de las instancias, esgrimiendo que las pruebas legalmente recaudadas no son suficientes para acreditar el delito ni tampoco la responsabilidad de su prohijada, tratando de imponer su propio criterio por encima del de los juzgadores; al decir que las pruebas que los juzgadores tuvieron en cuenta para condenar por el delito de peculado fueron las misma que utilizaron para acreditar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (las actas de entrega y recibo de la obra y de liquidación del contrato), y que dichos documentos –a su juicio– sólo sirven para acreditar el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, más no para demostrar el delito de peculado por apropiación, olvidando que las sentencias gozan de la doble presunción de acierto y de legalidad y que el recurso de casación no está instituido para prolongar debates de las instancias.

Así que, si lo que pretende el casacionista es denunciar un vicio *in iudicando* de violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, en el sentido de falsos juicios de existencia, tanto por omisión de la prueba como por suposición de la misma; debió empezar por indicar qué prueba fue la que habiendo sido recaudada en debida forma, los juzgadores omitieron valorar, seguidamente se debe indicar qué dice esa prueba y cuál es la trascendencia de la misma, que pueda derruir o derrotar los fallos de las instancias.

Ahora bien, cuando se pretende acusar una sentencia de error de hecho, por falso juicio de existencia por suposición de la prueba, se debe precisar cuál es la prueba que las instancias dijeron que existía cuando en realidad no existe, cuál fue el alcance valorativo que los juzgadores le dieron a esa supuesta prueba (trascendencia), ejemplo, sucede cuando los juzgadores consideran que el acusado renunció al derecho de guardar silencio, declaró en juicio y confesó el delito, pero en realidad el acusado nunca declaró en juicio.

No está por demás indicar que tampoco le asiste razón al casacionista, en el sentido que las actas (de recibo y entrega final de la obra y de liquidación del

contrato) sólo sirven para acreditar el reato de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales; pues si se considera que dichos documentos contienen falsedades u omisiones parciales de la verdad, de manera indirecta indican cuál podía ser el fin de esa falsedad ideológica, que no era otro que tratar de demostrar que la obra contratada se había ejecutado, cuando en realidad eso no había sucedido, pero sí se habían entregado los recursos o valor total de la obra.

Sin embargo, en el presente caso, los juzgadores obtuvieron el conocimiento -más allá de toda duda razonable- de la apropiación de bienes públicos en provecho propio o de terceras personas, por parte de la Sra. **Emilce Suárez Pimiento**, no sólo a partir de los documentos que señala el casacionista, sino también a través de otros medios de conocimiento, mucho más significativos; como por ejemplo haber acordado y entregado el anticipo por suma superior a la establecida en el convenio interadministrativo 128 de 2007; del hecho de que la señora **Emilce Suárez Pimiento** hubiese contratado antes de que el concejo municipal del municipio de San Vicente de Chucurí la autorizara; del hecho de que pese a que el contratista no cumplía sus obligaciones contractuales, la señora **Emilce Suárez Pimiento** no diera por terminado el contrato, ni le hubiese adelantado proceso sancionatorio alguno, por incumplimiento; y lo que es más significativo, que la señora **Emilce Suárez Pimiento** hubiese acordado una adición al contrato, por valor de **ciento treinta y siete millones ciento setenta y un mil doscientos doce pesos** (\$137'171.212) M/Cte., cuando faltaban tan sólo dos días para el vencimiento del último plazo, otorgado por la última prórroga, y a tan sólo seis de recibir la obra de manera definitiva, etc.

Es más, las instancias dieron por acreditado el delito de peculado por apropiación a partir de haber constatado que la obra contratada no se había construido, pero sí se había pagado en su totalidad, de lo que dan cuenta una pluralidad de pruebas.

Es decir, si no se hubiera acreditado que la obra contratada no fue construida (en el tiempo establecido en el contrato ni dentro de la ampliación del plazo dado en las prórrogas), pero que sí fue pagada en su totalidad, que inclusive se le realizó una adición presupuestal al contrato, por una gruesa suma de dinero; los juzgadores no habrían acreditado la existencia del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, pues como lo dijeron las instancias la aquí condenada no observó los requisitos legales esenciales para la liquidación del contrato, como es constatar que este se hubiera cumplido; esto es que se hubieran usado los materiales en la cantidad y calidad especificados en el contrato, que todos los habitantes de la región tuvieran las acometidas, que los tubos extendidos hubiesen sido enterrados a una profundidad adecuada o que por lo menos hubiesen sido tapados con piedra o en concreto, para protegerlos del pisoteo del ganado y del paso vehicular, que la planta de tratamiento de agua potable, por lo menos contara con canales y/o tubería de aducción, etc.

Tampoco es cierto, lo que asevera el casacionista en el sentido que ninguno de los testigos da cuenta de la comisión del delito de peculado por apropiación, pues si bien es cierto que ningún testigo presencié el momento del acuerdo criminal y la manera como se apropiaron de los recursos, pues no eran coautores; sin embargo, de sus aseveraciones se deduce que la Sra. **Emilce Suarez Pimiento**, con la coautoría o intervención de otros, se apropió de recursos del Estado en provecho de terceros, recursos que le habían sido entregados por el Gobierno Central para que, como alcaldesa del municipio de San Vicente de Chucurí, los administrara, los

custodiara e invirtiera en la construcción *del acueducto interveredal Lizama III, sector vereda Tempestuosa, Caño Tigre y la Siberia del municipio de San Vicente de Chucurí*, obra que debía prestar el servicio de agua potable a más de 100 familias que habitaban en la región, recursos que se perdieron en su integridad, con conocimiento y voluntad de la alcaldesa, pues sabiendo que la obra no se estaba ejecutando, acorde con el contrato, omitió adelantar los procesos administrativos de rigor para que el contratista cumpliera (sancionándolo) o dando por terminado el contrato por incumplimiento del contratista; pero no sólo omitió eso sino que además y suscribió las actas, en las que se dejó constancia que la obra se había realizado a plenitud, sabiendo que eso era falso, los testimonios a sí lo indican:

- **Ciro Bueno Reina**, *ilustró a la audiencia que se nombró veedor ciudadano para hacer seguimiento a las irregularidades de los contratos celebrados por la aquí procesada; agregando que en lo que respecta al contrato 102 de 2008, se tenía conocimiento que había adjudicado el contrato sin estar facultada para ello [no tenía la autorización del concejo municipal], había pactado una adición presupuestal por fuera del tiempo [entiéndase cuando el contrato ya había terminado], que no ejecutarse en su totalidad y se había pagado íntegramente.*

Es cierto que el testigo no dice ni podía decirlo –por no ser coautor del delito de peculado por apropiación– cómo y cuándo fue que la aquí procesada se puso de acuerdo con otras personas para apropiarse de los recursos que le habían entregado para que invirtiera en el acueducto rural que iba a beneficiar a más de 100 familias; sin embargo sí es preciso en señalar que se nombró veedor ciudadano porque era un rumor generalizado de que la Sra. alcaldesa había contratado y pagado la totalidad de obra, la había recibido a satisfacción, sin que la obra hubiese sido construida; pues nunca prestó el servicio de agua potable a ninguna de las 100 familias y no obstante ello, la señora alcaldesa había acordado con el contratista una adición de **ciento treinta y siete millones ciento setenta y un mil doscientos doce pesos** (\$137'171.212) M/Cte, después de que el contrato había terminado.

En eso consiste el peculado por apropiación, en apropiarse, para sí o para otro, de los recursos públicos cuya administración, tenencia o custodia se le ha confiado por razón o con ocasión de sus funciones. La declaración en contexto no dice otra cosa, que la señora alcaldesa de San Vicente de Chucurí, sin estar facultada, celebró el contrato 102 de 2008, que el contrato no se cumplió y que además –después de terminado el contrato– adicionó dicho contrato en **ciento treinta y siete millones ciento setenta y un mil doscientos doce pesos** (\$137'171.212) M/Cte.

El testigo no podía ni debía hacer imputaciones jurídicas, sino narrar en sus propias palabras qué era lo que había sucedido, por lo que su versión no puede tomarse literalmente en el sentido que hubo la necesidad de designar veedor dada las irregularidades que la alcaldesa, **Emilce Suarez Pimiento**, con los contratos del municipio.

- **Antonio María Corzo Mantilla**, potencial usuario del acueducto interveredal, Lizama III, contrato 102 de 2008, manifestó que *quienes ejecutaron [entiéndase trataron de construir la obra] no tenían ninguna experiencia, que con los veedores verificaron que las uniones no eran tuvo PVC y que el diámetro del tubo tampoco era el adecuado, las excavaciones no eran las requeridas, los tanques de almacenamiento imperfectos, la red de distribución se instaló por cunetas de vías terciarias [lo que hizo que la tubería se fracturara]. Que realizaron las mediciones*

de obra y se constató que se relacionaron longitudes mayores a las instaladas, que también se habían reportado materiales no utilizados en la obra.

La declaración de esta persona denota el detrimento patrimonial, que echa de menos el casacionista, pues cómo no entender que la tubería extendida se fracturó por no haber sido bien protegida, que se relacionaron, cobraron y pagaron materiales que no se utilizaron, que el diámetro de la tubería no era el adecuado, lo que hizo que la obra no prestara el servicio de agua potable.

- **Carlos Edgar Lasso Pardo**, ingeniero catastral, quien manifestó que él verificó el acta de recibo de la obra del contrato 102 y constató que el acta de recibo de la obra no coincidía con lo inspeccionado en la obra, pues en el acta se habían relacionado cantidades superiores a las ejecutadas y que las redes de acueducto no estaban funcionando.

Fueron los anteriores testimonios y otros medios de convicción (valorados en conjunto) los que le permitieron a los juzgadores llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable, que la alcaldesa de San Vicente de Chucurí (de la época), **Emilce Suárez Pimiento**, en ejercicio de sus funciones, contrariado los principios generales que gobiernan la administración pública, en especial los de moralidad, eficacia, celeridad e imparcialidad, en la administración y por ende contratación; se había apropiado en beneficio propio o de terceros de bienes [dineros] del Estado, mismos le habían sido entregados por el **Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial**, para la *construcción del acueducto interveredal Lizama III, sector vereda Tempestuosa, Caño Tigre y la Siberia del municipio de San Vicente de Chucurí, con la finalidad de dotar de agua potable a más de 100 familias que habitaban la región; pero que la alcaldesa, de manera extraña, varió los parámetros que le imponía el convenio interadministrativo de cofinanciación [el 128 de 2007], pues en este se había comprometido a entregar al contratista como anticipo sólo el 30% del valor del contrato y la alcaldesa en el contrato [102 de 2008] acordó entregar el 40% del valor del contrato, como anticipo; el contratista no cumplió el contrato dentro del término estipulado y la alcaldesa le prorrogó, sin problema, el contrato; que la alcaldesa no hizo uso de las cláusulas exorbitantes a favor de la administración, cuando el contratista incumple, a su vez había recibido y pagado la obra como si esta se hubiese construido a plenitud, sabiendo que en realidad no era así; que liquidó el contrato no sólo como si la misma hubiese sido construida, sino pagando cantidades superiores y calidades diferentes a las ejecutadas; que además de lo anterior había acordado una adición al contrato, después de que ya había recibido la obra a satisfacción, lo que no dejaba asomo de duda sobre el conocimiento y voluntad de la apropiación de los recursos del Estado y la liquidación del contrato sin observancia de los presupuestos legales.*

En este orden de ideas el cargo no está llamado a prosperar.

3.3. RESPUESTA AL TERCER CARGO.

Al amparo de la causal primera, prevista en el art. 181 del CPP, acusa la sentencia de segundo grado de haber sido emitida con vicio *in iudicando*, en el sentido de haber violado directamente la ley sustancial por interpretación errónea, de los Art.

61.3 y 31 del CP, precisando que la inconformidad la radica en que el tribunal, al confirmar el recurso de apelación, se apartó de los parámetros establecidos para fijar la pena, en el Art. 61, Inc. 3° del CP.

Lo primero que advierte este delegado es que el casacionista no está legitimado para presentar esta censura, pues la misma no fue objeto de recurso de alzada, por lo tanto, mal puede atacarse el fallo de segundo grado cuando el tema a tratar no fue conocido por el ad quem. Es decir que, si el casacionista no recurrió en apelación por el tema de dosificación penal, significa no sólo que estaba de acuerdo con la primera instancia, sino que no puede atacar la segunda instancia, sin que esta haya tenido la oportunidad de pronunciarse.

No obstante lo anterior, en criterio de este delegado, contrario a lo que afirma el casacionista (en el sentido que el juzgador se apartó de los criterios de ponderación establecidos en el inciso 3°, del Art. 61, del CP), el juzgado de primer grado sí tuvo en cuenta los criterios de ponderación que establece ese precepto, pues el a quo indicó que no se partía del mínimo del primer cuarto, dada la gravedad de la conducta; esto es el impacto que generó el actuar de la alcaldesa en la comunidad Chucureña; el daño real causado, pues la inversión de más de mil millones de pesos estaba perdida, en su totalidad y las más de 100 familias campesinas que habitaban la región quedaban sin el servicio de agua potable (quizá por más de una o dos generaciones), que lo habitantes habían tenido la esperanza de vivir en mejores condiciones de vida, dado que la nación había entregado los recursos a la autoridad local que los representaba, los recursos se habían gastado y seguían en las mismas condiciones que antes de recibir la ayuda del gobierno central.

Es verdad que la primera instancia no hizo alusión a la intensidad del dolo y a las demás circunstancias que agraven o atenúen la punibilidad, pero eso no deja sin piso el quantum de pena fijado por el juez; pues, como se sabe, el juez sólo está obligado a respetar el marco punitivo y los cuartos de movilidad. En cuanto los aspectos de ponderación, de que trata el Art. 61 Inc. 3°, el juez goza de cierta autonomía y libertad para fijar la pena, pues además de los aspectos de ponderación establecidos en la citada disposición, también debe tener en cuenta los principios de la sanción penal, de la necesidad de la pena, siguiendo criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (Art. 3° del CP).

Por las anteriores razones el cargo no está llamado a prosperar.

4. PRONUNCIAMIENTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE LIBARDO ANGULO ROJAS.

El defensor de **Libardo Angulo Rojas**, con fundamento en la causal tercera, prevista en el artículo 181 de la ley 906, acusa la sentencia de segundo grado, por manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba (falso raciocinio), lo que llevó al juzgador a una indebida aplicación del Art. 397 del Código Penal, en concordancia con el inciso 3° del Art. 30 ibídem.

Señaló el casacionista que el juzgador incurrió en error de hecho por falso raciocinio toda vez que, los más elementales principios lógicos y de sentido

común, enseñan que cuando el contratista de una obra realiza parte de esta y es entregada a la entidad contratante, sólo se debe responder por lo que falta, mas no por lo que ya hizo y entregó. Agregó que, en el presente caso, la conclusión lógica a la que debió llegar el juzgador es la de que el contratista (Consortio Lizama III), sólo se apropió de los ajustes, reparaciones y obras complementarias, que faltaron y debió realizar, pero que no realizó y no por el valor de todos los productos o ítems contratados, cuando parte de ellos fueron realizados y entregados.

Con el fin de demostrar su tesis, aduce que de conformidad con el acta de 15/06/2010, documento firmado por el representante legal del contratista, por el representante legal de firma interventora y por el representante legal del municipio de San Vicente de Chucurí, se había dicho que previa revisión de los productos se había constatado que estos se encontraban terminados, existiendo algunos productos que requieren ajustes y/o reparaciones, precisando además cuáles productos o ítems eran los que necesitaban ajustes o reparaciones y que como el contratista no había realizado esos ajustes o reparaciones, entonces el valor de lo apropiado no podía superar el valor de esas reparaciones.

Con relación a esta demanda, pareciera asistirle razón al casacionista, en el sentido que, si la obra fue ejecutada y recibida parcialmente, mal puede predicarse que el valor de lo apropiado es igual al valor de lo pagado, cuando parte de lo pagado fue invertido en la obra contratada.

La tesis del casacionista, en principio, es plausible, pues cuando la obra es construida parcialmente tiene derecho a que se le pague parcialmente, eso sí sin perjuicio de lo que tenga que pagar por concepto de multas y/o cláusulas penales por el incumplimiento del contrato.

Precisamente eso ocurre cuando, por ejemplo, sin que el contratista haya terminado el contrato, la entidad contratante decide terminar el contrato unilateralmente, por razones de conveniencia, pues si bien en esta situación el contratista no puede recibir el pago de lo no ejecuta, sí tiene derecho a que se le pague lo construido, además de la indemnización perjuicios.

Sin embargo, a juicio de este delegado eso no es lo que sucede en el caso que nos ocupa; primero porque el acta a la que acude el casacionista, para demostrar su tesis, contiene falsedades y omite parcialmente verdades, es decir que no son los ajustes contenidos en la aludida acta, lo que le faltó a la obra.

Recuérdese que tanto la delegada de la Fiscalía como los juzgadores consideraron que las actas de entrega y recibo definitivo de la obra como la de liquidación del contrato 102 de 2008, contenían falsedades y omitían parcialmente la verdad; de ahí que el ente acusador haya llamado a juicio a la Sra. **Emilce Suárez Pimiento** por el delito de falsedad material en documento público, agravado por el uso del documento.

Es cierto, la Sra. **Emilce Suárez Pimiento** fue absuelta del delito de falsedad material en documento público, pero su absolución no obedeció a que los aludidos documentos no contenían falsedades y omisiones parciales de la verdad, sino porque los supuestos fácticos encuadraban en un delito diferente, al que imputó y acusó la fiscalía: el delito de falsedad ideológica en documento

público y no en el delito de falsedad material en documento público, como lo calificó la delegada fiscal.

Recuérdese que la fiscalía acusó y pidió condena por las falsedades que contenía en los documentos acta de entrega parcial de la obra, acta de entrega definitiva de la obra, acta de recibo definitivo de la obra, acta de liquidación del contrato 102 de 2008; y el reproche es porque en dicho documentos no se había consignado varias fallas como que las zanjas por las que pasaban los tubos no tenían la profundidad adecuada, que los tubos tampoco habían sido tapados adecuadamente, que los mismos se hallaban fracturados, que a los tanques de almacenamiento no llegaba agua, que estaban mal ubicados, que los tubos ni las uniones eran PAVCO, que tampoco tenían el calibre ni el diámetro adecuado, que la planta de tratamiento de agua potable no funcionaba, que ni siquiera contaba con los canales y/o tubería de aducción, etc.; que varias de las familias que habitaban en la región no se le habían instalado las acometidas, que los trazos por donde se habían extendidos los tubos no eran los adecuados, pues se había utilizado la cuneta de las vías carreteables y habían quedado expuestos, que la planta de tratamiento no funcionaba, etc.

En el caso subjudice lo que entendieron los juzgadores de instancia, a mi manera de ver, en forma acertada, es que la obra contratada no había sido construida ni siquiera parcialmente, dado que lo que había en terreno eran materiales deteriorados, que no iban a poder ser aprovechados en un futuro, no sólo por la mala calidad de los materiales, sino por la inadecuada utilización de los mismos (al realizar las zanjas por lugares inapropiados, como las cunetas de las vías carreteables, los tanque de almacenamiento más ubicados y la planta de tratamiento de agua sin funcionar).

Conforme a lo manifestado, considero que la obra "*construcción del acueducto interveredal Lizama III, sector vereda Tempestuosa, Caño Tigre y la Siberia del municipio de San Vicente de Chucurí*" no fue construida parcialmente, como lo entiende el casacionista, pues los materiales que el contratista dejó abandonados no podrán ser aprovechados en un futuro para la construcción de la obra indicada, por lo mismo es que la cuantía del peculado se considera igual a la del valor del del contrato.

En estas condiciones el Cargo no tiene vocación de prosperidad.

5. PRONUNCIAMIENTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN PRESENTADA POR EL DEFENSOR DE EDGAR JOSÉ URIBE SCHROEDER.

El defensor de **Edgar José Uribe Schroeder**, con fundamento en la causal 3°, que prevé el artículo 181 del CPP, acusa la sentencia de segunda instancia, de haber sido emitida, con manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, lo que condujo al juzgador a la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, proveniente de un falso juicio de identidad, por cercenamiento y por tergiversación de la prueba.

En desarrollo de la tesis el casacionista dice que **la sentencia condenatoria plantea tres hechos relevantes:**

- Que el contrato N° 102 de 2008, en el cual actuó como interventor su patrocinado, **Edgar José Uribe Schroeder**, no fue ejecutado, por cuanto la planta de tratamiento de agua potable nunca funcionó porque le faltó la tubería de aducción y falta del sistema Venturi, por lo que el agua no llegó a la planta y el funcionamiento de esta nunca se produjo. Asevera el casacionista que la planta de tratamiento de agua potable (PTAP) sí fue instalada con todos sus componentes y en funcionamiento normal, que así se demostró en juicio.

Con relación a este punto debo decir que, al parecer, la inconformidad del casacionista no radica en que se hubiese presentado un falso juicio de identidad de la prueba, sino más bien un falso juicio de existencia por omisión de la prueba, pues si demostró en juicio que la planta funcionaba y el juez dijo que no, debió ser porque omitió valorar las pruebas que así lo acreditaban.

No obstante, considera este delegado que los juzgadores de instancia le dieron credibilidad a los testigos de cargo, en el sentido que el agua no llegaba a ninguno de los usuarios, que la inspección de campo daba cuenta que la planta de tratamiento no funcionaba, etc., que le faltaba el sistema Venturi (del que la defensa se dice que había sido hurtado) y no contaba con canales o tubería de aducción, etc.

Así, se considera que no se trató de una tergiversación al testimonio de los peritos DENNIS BECERRA, quien informó que la planta sí funcionaba pero que no se pudo verificar la dosificación de los químicos, dado que el sistema Venturi había sido objeto de un hurto, etc., en este sentido lo que ocurrió fue que los juzgadores no le dieron crédito al perito, es decir que no es verdad que hubiese cercenado o tergiversado la experticia, sino que no se le dio crédito a la misma y no podía darse crédito porque no se entiende cómo es que se asevera que una planta de tratamiento de agua potable funciona bien, cuando los canales y/o tubería de aducción no estaban construidos. Naturalmente, que este delegado encuentra más razones por las cuales los jueces no le dieron credibilidad al perito, pero considero que no me corresponde profundizar en el tema.

Igual ocurre con la experticia rendida por el ingeniero civil **Óscar Javier Castellano Chaparro**, quien sobre el tema de la planta de tratamiento de agua potable (PTAP) indicó que durante la inspección a la planta se había podido constatar la ausencia del sistema Venturi y que la firma interventora, en la inspección, le allegó acta de funcionamiento de la planta que había realizado el 22/06/2012. El asunto es que de los demás medios de prueba, que dan cuenta que la planta de tratamiento de agua potable no funcionaba, pues ni siquiera contaba con la tubería de aducción,⁴ lo obvio es que se entienda que la planta no funciona porque no le llega agua y se hallaba en mal estado, le faltaba el sistema Venturi. En esas condiciones difícilmente puede afirmarse que la planta de tratamiento de agua potable funcionara a la perfección. Se insiste no hubo falsa identidad de la prueba, lo que se consideró fue que no ofrecía poder suasorio alguno.

⁴ Que consiste en la tubería que conduce o transporta el agua desde la obra de toma hasta la planta de tratamiento, tanque de regulación, o directamente a la red, ya sea por **tubería**, canal o túnel.

Si lo que el casacionista considera es que las pruebas periciales -de descargos- son las que acreditan la verdad y no las que los jueces consideraron que tenían mejor poder suasorio, con todo respeto considero que esa estimación no debe ser acogida en sede de recurso de casación, pues como se sabe los procesos sólo cuentan con dos instancias, la Corte no es una tercera instancia para que vuelva a valorar integralmente todo el acervo probatorio.

Con todo respeto considero que el casacionista no demuestra el cargo que denuncia (falso juicio de identidad), por lo que el cargo no debe prosperar.

- Como segundo aspecto que esgrime el casacionista para acreditar el falso juicio de identidad es que los jueces dicen que las cantidades de obra que fueron contratadas y cobradas no corresponden con la realidad, es decir que las obras ejecutadas son inferiores a las cobradas.

Para demostrar el supuesto error (falso juicio de identidad) el casacionista indica que *el ingeniero **Óscar Javier Castellanos Chaparro**, realizó un informe de prueba judicial que realizó por comisión de la Contraloría General de la República, mismo que fue introducido en juicio y que en el mismo el perito decía que había procedido a verificar las dimensiones de los tanques de almacenamiento presentadas en las memorias así como las de la bocatoma y desarenador de Mata de Ají, y algunos de los macizos de anclaje en los pasos elevados, encontrando que se ajustan a los allí registrados.*

Que con relación a las excavaciones en roca es difícil de cuantificar, amenos que se haya hecho un seguimiento a lo largo de la realización de las excavaciones, pero que, sin embargo, la cantidad reportada no resultaba desproporcionada, por lo que se podía considerar como normal, dada la naturaleza de las obras y lo evidenciado en la prueba pericial. Con fundamento en lo dicho en este documento, por el perito en mención, es que el casacionista considera que las obras cobradas sí pudieron ser ejecutadas, en su totalidad.

Respecto de lo anotado por el perito, en el referido documento (informe de prueba judicial), se observa que el perito calcula como parte de las excavaciones en roca, la bocatoma, que forma parte de las obras de aducción, sin embargo, cuando rindió peritaje había dicho y, así lo entiende el casacionista, que las obras de aducción no le correspondían al contrato 102 de 2008. Eso puede ser motivo para que el perito ni el informe pericial que se incorporó en juicio le ofrezca convicción a los jueces, pues no se debe incurrir en contradicción de un lado decir que las obras de aducción a la planta de tratamiento de agua potable no le correspondía a la obra contrato 102 de 2008 sino a los proyectos Lizama I y Lizama II, y de otra contar como parte de las excavaciones en roca parte de la bocatoma construida como obra de aducción.

Estas situaciones tal vez hayan sido las llevaron al juzgado de primera instancia a no darle mayor crédito al dictamen del perito ni al informe de base pericial que había rendido a la Contraloría General de la República.

Además, observa este delegado que en el aludido documento se dice que no es posible determinar con certeza la cantidad de excavaciones en roca, si no se ha hecho un seguimiento continuo a la ejecución de las excavaciones, algo que resulta válido, pero por lo mismo pierde fuerza la aseveración que hace en el sentido que

la cantidad de obra cobrada puede ser igual a la ejecutada, *a fortiori* el cargo, pues en esas condiciones ¿cómo sostener que se cercenó o se tergiversó la prueba?

Con todo lo dicho, observa este delegado que el yerro denunciado por el casacionista, de falso juicio de identidad (por cercenamiento y tergiversación de la prueba) no se presenta, pues el juez no pone a decir al perito menos de lo que dice ni tampoco le cambia el sentido a lo que afirmó; lo que acontece es que -como ya se dijo- el juez acoge otras pruebas; considerando tienen mejor poder suasorio. No es verdad lo que dice el casacionista, en el sentido que la prueba pericial tiene prioridad sobre las demás.

- Como tercer aspecto que presenta el casacionista para demostrar el cargo es que los juzgadores indicaron que *“el acta de recibo final de la obra contenía valores cobrados por obras no ejecutadas.”*

Sobre este punto dice el casacionista manifiesta que el 15/03/2017, por intermedio del ingeniero Edgar Uribe [que corresponde al aquí condenado] se introdujo el documento denominado *“Aclaración y Modificación al Acta de recibo final de obra”*, mediante la cual las partes contratante y contratista indicaron: que se hace necesario hacer un ajuste al valor del acta N° 09 de recibo final de obra, suscrita el 30/12/2010, consistente en restar el valor de \$29'303.263 incluido el AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad), correspondientes a las cantidades de obras no ejecutadas, suma que corresponde al informe pericial de la Contraloría General de la Nación.

Sobre el particular debo indicar que los jueces no hicieron mención expresa a este documento, a lo mejor porque no lo consideraron necesario; sin embargo, este documento no deja de ser curioso; puede ser interpretado más bien como mayor soporte a las sentencias de condena, pues si el contratista había entregado la obra inicialmente en abril de 2010, luego el 15/06/2010 y finalmente liquidan el contrato el 15/07/2010, no se entiende cómo es que con posterioridad no sólo se hagan aclaraciones o nuevas entregas de obra.

Lo anterior lo que indica es que una vez que la ciudadanía notó las irregularidades sucedidas en el contrato 102 de 2008 e iniciaron los organismos de control a operar, los representantes de las partes involucradas en el aludido contrato (que son los hoy condenados) comenzaron a reelaborar documentos, para tratar de cuadrar cuentas, pero el daño estaba hecho.

Así las cosas, no es cierto que los sentenciadores hayan cercenado o tergiversado el documento denominado *Aclaración y Modificación al Acta de recibo final de obra*, pues ni siquiera se refirieron a este documento ni tampoco reviste la trascendencia para derrumbar el fallo; por el contrario, a juicio de este delegado lo ayuda a soportar.



SOLICITUD,

De conformidad con lo arriba expuesto, respetuosamente se solicita a la Sala de Casación penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, desestimar todos los cargos formulados, en todas y cada una de las demandas de casación, y, consecuentemente, NO CASAR LA SENTENCIA.

Sin otro motivo, de ustedes, atentamente me suscribo,



JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ

Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia