

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP467-2020

Radicación No. 55368

(Aprobado Acta No. 039)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte
(2020)

VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 2 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante la cual condenó a NORELLA ACOSTA TENORIO como autora responsable de los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Con el fin de ejecutar la malla vial en los departamentos del Cauca y Valle del Cauca, el Instituto Nacional de Concesiones - INCO (hoy Agencia Nacional de Infraestructura - ANI), a través de la Resolución N° 135 del 1° de marzo de 2006, ordenó adelantar el proceso de expropiación por motivos de utilidad pública e interés social

de la mayor parte del inmueble (área requerida de 10.470,30 M²) donde funcionaba el *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga* (con un área total de 11.942 M²), de propiedad de Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Helena Patiño de Grajales, quienes lo adquirieron por adjudicación de la liquidación de la sociedad conyugal.

Como en la etapa de enajenación voluntaria no hubo acuerdo entre las partes (\$2.101.585.530.00 según el dictamen realizado por la Lonja de Propiedad Raíz de Cali y Valle del Cauca, del 1° de septiembre de 2005), el INCO inició el proceso de expropiación judicial N° 2006-00068 ante el Juzgado 2° Civil del Circuito de Buga, cuya titular era la funcionaria NORELLA ACOSTA TENORIO, quien, para favorecer los intereses de Carlos Andrés Grajales Gamba¹, hijo extramatrimonial del propietario, emitió varias decisiones contrarias a la ley:

- Mediante **sentencia del 28 de marzo de 2007** decretó la expropiación de la mayor parte del inmueble (10.470,30 M²) en favor del INCO, al tiempo que designó un perito de la lista de auxiliares de la justicia para que avaluara el bien y tasara la respectiva indemnización. En ese acto, desconoció los artículos 456 del C. de P.C., 25 del Acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura y 12 del Decreto 1420 de 1998, según los cuales en los procesos de

¹ Condenado por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Tuluá mediante sentencia del 14 de diciembre de 2011, por el delito de abuso de condiciones de inferioridad (art. 251 del C.P.) –en relación con su padre– (folios 7 y 8 cuaderno de EMP Testigo # 2) y actualmente procesado por los punibles de fraude procesal y cohecho por dar u ofrecer (arts. 453 y 407 ídem, respectivamente), según fallo de segunda instancia (folios 10 a 63 cuaderno de EMP Testigo # 2).

expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social deben ser designados varios peritos, uno de ellos perteneciente a la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC.

El 4 de junio siguiente, el perito elegido *i)* Álvaro Zárate Cruz² avaluó el bien en \$16.864.941.229.00 (\$6.625.079.400.00 por el inmueble y \$10.239.861.829.00 por concepto de «intangibles e indemnizaciones»), considerando el área total del predio (11.942 M²).

Luego, ante la objeción por error grave del avalúo propuesta por el INCO, el 13 de agosto de 2007 la juez nombró a *ii)* Jorge Enrique Posada Salazar, como segundo perito, quien valoró el bien por el área requerida en la sentencia (10.470,30 M²) en \$6.126.959.206.00 e «intangibles» en \$10.700.831.073.00 (total \$16.827.789.279.00). Sin embargo, ante dicha disparidad y «para mayor claridad», el 12 de febrero de 2008 decretó un nuevo peritaje, a partir del cual el experto *iii)* César Lot Abadía Saavedra rindió un avalúo por \$5.994.886.975.00 y \$11.872.168.780.00, respectivamente (para un total de \$17.867.035.750.00).

- En auto del **16 de marzo de 2009**, con pleno desconocimiento del artículo 241 del C. de P.C. que regula la manera en que se debe apreciar un dictamen, la funcionaria acogió el segundo avalúo y desechó los restantes.

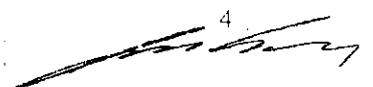
² Designado a través de auto del 24 de abril de 2007, porque el perito designado a través de la sentencia estaba impedido.

Específicamente, se le reprocha que omitió pronunciarse de fondo frente a las objeciones propuestas por el INCO; admitió que el peritaje aceptado por ella haya tenido en cuenta conceptos como la marca y buen nombre propios de un establecimiento de comercio, cuando lo expropiado únicamente era el terreno; reconoció valores intangibles atinentes a la propiedad industrial e intelectual, pese a que el *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga* podía continuar siendo explotado por sus propietarios en otro lugar, entre otras irregularidades.

Con ocasión de la acción de tutela presentada por el procurador asignado a la actuación, la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga, en fallo del 30 de octubre de 2009, confirmado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³, *«dejó sin efectos los avalúos realizados dentro del proceso, así como las providencias emitidas con relación a los mismos»*, por lo que ordenó rehacer la actuación. Lo anterior, al advertir la ausencia de control que la funcionaria ejerció sobre la experticia acogida como definitiva, la cual presenta grandes deficiencias y carece de fundamentación.

- El **2 de febrero de 2010** la funcionaria le solicitó al perito Jorge Enrique Posada Salazar que rindiera nuevamente el avalúo, en contravía de lo ordenado en el fallo de tutela y lo previsto en el artículo 9-1 literal b) del C. de P.C., que señala que la designación de los auxiliares de la justicia *«será rotatoria, de manera que la misma persona no*

³ Providencia del 12 de enero de 2010.

4


pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista».

Igualmente, (**auto del 8 de julio de 2010**) le cercenó a las partes la posibilidad de objetar la última pericia, porque a juicio de la funcionaria, este último informe era una complementación del primero, permitiendo únicamente solicitud de aclaración. Empero, al nulitarse la actuación, el nuevo dictamen podía ser controvertido en los términos del artículo 238 del C. de P.C.

- En contravía de lo dispuesto en el artículo 233 del C. de P.C., según el cual sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso sino un dictamen pericial, el **21 de mayo de 2010** NORELLA ACOSTA TENORIO designó como quinto perito a *iv*) José Andrés Mejía López afirmando que era un profesional avalado por el IGAC. No obstante, dicha entidad previamente (mediante oficio del 12 de marzo de 2010) había informado al despacho que el mencionado experto era un contratista externo, no avalado por el instituto.

- El **10 de septiembre de 2010** el juzgado acogió de manera definitiva la experticia rendida por el último auxiliar de la justicia, por el monto de \$15.220.202.166.00, que distribuyó así: \$11.194.712.354.00 para Ángel Jaime Grajales Santa y \$4.025.489.812.00 en favor de Cruz Helena Patiño de Grajales. La funcionaria aprobó el avalúo sin analizar las falencias que presentaba, como apreciación de conceptos intangibles propios de un establecimiento de

comercio, ni verificar el motivo por el que incrementó el valor del bien de \$2.101.585.530.00 (según el dictamen realizado en el año 2005 por la Lonja de Propiedad Raíz de Cali) a \$7.4561.071.020.00, en aproximadamente 5 años.

- Dentro del posterior proceso ejecutivo, el **31 de agosto de 2012** libró mandamiento de pago por \$11.194.712.354.00 en favor de la sucesión de Ángel Jaime Grajales Santa, de la que hacía parte su hijo Carlos Andrés Grajales Gamba, quien tenía un vínculo de amistad íntima con la juez NORELLA ACOSTA TENORIO, como se desprende de una conversación sostenida por aquéllos el 21 de septiembre de 2010, según interceptaciones telefónicas. De manera que, al acreditarse el interés directo que tenía la juez en el proceso y la amistad íntima con una de las partes, la funcionaria debió declararse impedida por estructurarse las causales previstas en el artículo 150 numerales 1º y 9º del C. de P.C., respectivamente.

Luego, el 17 de septiembre siguiente libró mandamiento de pago en relación con Cruz Helena Patiño (por \$4.025.489.812.00), mientras que el 18 de febrero de 2013 dispuso el embargo de las cuentas fiduciarias y la retención de los dineros del INCO por la suma de \$23.000.000.000.00.

Por ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales, durante el año 2007 NORELLA ACOSTA TENORIO recibió \$60.000.000.00 (en dos pagos de \$30.000.000.00) por parte de Carlos Andrés Grajales Gamba y el 16 de octubre del

mismo año solicitó a los beneficiarios del proceso de expropiación (hijos de los propietarios) el 15 % del valor total del predio según el avalúo que ella aprobare dentro de la actuación a su cargo.

ACTUACIÓN PROCESAL

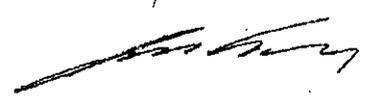
El 15 de junio de 2016, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, luego de legalizada la captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a NORELLA ACOSTA TENORIO como autora de los delitos de prevaricato por acción (art. 413 del Código Penal); cohecho propio (art. 405 ídem), ambas conductas en concurso homogéneo y sucesivo; concusión (art. 404 ídem) y coautora del punible de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (art. 434 ídem), los dos últimos con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 9 (la posición distinguida que ocupa en la sociedad) y 10 (obrar en coparticipación criminal) del artículo 58 ídem⁴.

El día 17 del mismo mes y año el juzgado no accedió a la medida de aseguramiento solicitada por el fiscal⁵, pero tal decisión fue revocada por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, imponiéndole a la procesada detención preventiva en establecimiento de reclusión⁶.

⁴ Folios 46 a 48, cuaderno N° 1 Tribunal.

⁵ Folios 51 y 52, cuaderno N° 1 Tribunal.

⁶ Auto del 7 de octubre de 2016, folio 92 y 93, cuaderno N° 1 Tribunal.



El 9 de septiembre de 2016 la Fiscalía radicó escrito de acusación⁷, cuya formulación efectuó el 18 de octubre siguiente ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga conforme a la misma calificación jurídica antes descrita, pero ampliando las circunstancias de mayor punibilidad para todos los delitos⁸.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo los días 1° de octubre de 2013⁹, 26 de enero¹⁰ y 9 de febrero de 2017¹¹, mientras que el juicio oral se desarrolló en sesiones del 28, 29 de marzo; 6, 7, 24, 25, 26, 27 de abril; 12, 13 de junio; 24, 25, 26, 27, 28 de julio; 4, 5, 8 de septiembre; 15, 21, 22 de noviembre de 2017; 5, 8, 13, 14, 15, 16 de marzo; 4, 5, 6, 24, 25, 26 de julio y 11, 12 y 13 de septiembre de 2018¹².

El 30 de noviembre de 2018 el Tribunal emitió sentido de fallo condenatorio por los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio; decretó la prescripción de la acción penal frente a la conducta de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública y consideró que los hechos por los que la Fiscalía atribuyó el punible de concusión, se subsumían igualmente en el de cohecho propio¹³.

⁷ Folios 1 a 45, cuaderno N° 1 Tribunal.

⁸ Folios 95 a 97, cuaderno N° 1 Tribunal.

⁹ Folios 146 a 152, cuaderno N° 1 Tribunal.

¹⁰ Folios 180 y 181, cuaderno N° 1 Tribunal.

¹¹ Sin foliatura, cuaderno N° 1 Tribunal.

¹² Folios 1, 3, 7, 14, 17, 19, 22, 35, 38, 43, 44, 45, 49, 54, 92, 95, 109, respectivamente, cuaderno 2 Tribunal. Y 2, 13, 15, 43, 47, 51, 53, 55, 57, 111, 114, 117, 120, 122, 124 y 132, respectivamente, cuaderno N° 3 Tribunal.

¹³ Folios 43 a 78, cuaderno N° 4 Tribunal.

Finalmente, el 2 de abril de 2019 profirió la respectiva sentencia¹⁴, decisión contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación, sustentado por escrito dentro de los 11 días siguientes por petición que hiciera el recurrente, avalado por el Tribunal en auto del 3 de abril del mismo año¹⁵.

LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga condenó a NORELLA ACOSTA TENORIO a las penas principales de 252 meses de prisión, 1012.455 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y a la accesoria de pérdida de empleo o cargo público, como autora responsable de los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

Para el *a quo*, no existe duda que las decisiones emitidas por la funcionaria, señaladas por la Fiscalía como prevaricadoras, son manifiestamente contrarias a la ley. La **sentencia del 28 de marzo de 2007**, porque en efecto desconoció que, conforme a lo dispuesto en las normas que regulan lo atinente a la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social (Ley 338 de 1997; Decreto 1420 de 1998; artículo 456 del C. de P.C. y Acuerdo 1518 de 2002), para el avalúo del bien debe designarse por lo menos dos

¹⁴ Folios 111 a 212, cuaderno N° 4 Tribunal.

¹⁵ Los *fundamentos estructurales de la apelación* dentro de los 5 días siguientes al auto que aceptó la prórroga y las *adiciones* los 5 días posteriores (folios 213 y 214, cuaderno N° 4 Tribunal).

peritos, uno de ellos perteneciente a la lista de expertos del IGAC.

Preceptos que, a juicio de la primera instancia, la juez sabía debía aplicar al caso bajo estudio, no solo porque así se le hizo saber a través de la demanda de expropiación presentada por el INCO, sino porque la misma funcionaria invocó la Ley 388 de 1997 –que desarrolla lo atinente a la función pública del urbanismo– como *«la aplicable a este proceso»* cuando resolvió lo atiente a la entrega anticipada del bien.

No aceptó las exculpaciones de la acusada, limitadas a que ella pensó que la pluralidad de los peritos a que se refiere el artículo 456 del C. de P.C. obedeció a un *«error mecanográfico»* de la ley, porque todo lo regulado por esa norma en cuanto al avalúo y entrega de bienes se refiere inequívocamente a que deben designarse varios expertos para el efecto. Canon que debe articularse con las disposiciones que regulan el tema de expropiación (Ley 388 de 1997 y su Decreto reglamentario 1420 de 1998) en las que igualmente se refiere al nombramiento de varios peritos, mientras que respecto de la Ley 794 de 2003, con la simple revisión de su objeto, resultaba evidente su inaplicación para casos de expropiación.

En el mismo sentido, resaltó la persistencia de la enjuiciada en desconocer la ley al momento de designar a dos auxiliares de la justicia en autos del 13 de agosto de 2007 y 12 de febrero de 2008, sin que alguno de ellos perteneciera

al IGAC, pese a lo advertido insistentemente por el procurador asignado al caso y lo solicitado por el representante del INCO.

En cuanto al **auto del 16 de marzo de 2009**, por medio del cual acogió el peritaje del auxiliar Jorge Enrique Posada Salazar y desestimó los demás por ella decretados, el Tribunal advirtió que la juez no tuvo en cuenta la competencia de los peritos ni la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen, como lo demanda el artículo 241 del C. de P.C. Lo primero, porque, además de que los peritos no pertenecían al IGAC ni a la Lonja de Propiedad Raíz donde se encontraba el inmueble, la acusada omitió verificar que aquéllos tuvieran la experiencia *«que el ordenamiento jurídico impone en los procesos de expropiación para fungir como evaluadores del bien»*.

Respecto a los fundamentos de los dictámenes, la primera instancia cuestionó los siguientes aspectos: para obtener el valor del metro cuadrado, se adujo la utilización del método comparativo o de mercado, pero no se aportan las fuentes de donde se extrajo la información de las ofertas o transacciones recientes de bienes semejantes o comparables al del objeto del avalúo, como lo exige el artículo 1° de la Resolución IGAC 762 de 1998.

Y, los dictámenes no eran fiables, porque las fuentes de información consultadas por los tres peritos, resultaron ser casi las mismas: César Lot Abadía Saavedra tomó 4 de los 5 peritos consultados por Álvaro Zárate Cruz y Jorge Enrique

Pasada Salazar tomó 7 de los 20 escogidos por el primero. Además, uno de los evaluadores (Félix Humberto Quintero) que sirvió de fuente para los expertos Álvaro Zárate Cruz y César Lot Abadía Saavedra, estimó en \$400.000.00 el valor del metro cuadrado, pero el mismo evaluador, cuando conceptuó para la propietaria Cruz Helena Patiño de Grajales al contestar la demanda, consideró que el precio era de \$300.000.00.

Frente al peritaje de Jorge Enrique Posada Salazar, que acogió finalmente el juzgado como definitivo, resaltó el *a quo* que presentaba una sobrevaloración injustificada de \$16.827.789.279.00, en relación al avalúo comercial efectuado el 1° de septiembre de 2005 por la Lonja de Propiedad Raíz de Cali por valor de \$2.101.585.530.00, anexo a la corrección de la demanda presentada por el INCO. Igualmente, que no se acompasa con los peritajes presentados en el año 2006 por Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Helena Patiño de Grajales para oponerse al del INCO: el primero por un valor comercial de \$3.820.111.636.00 (perito Óscar Alberto Álvarez Mesa) y el segundo por \$5.435.879.000.00 avaluado por Félix Humberto Quintero Barbosa.

En el mismo sentido, criticó que la funcionaria haya admitido del dictamen presentado por Jorge Enrique Posada Salazar: *i)* una «indemnización de por vida» a favor de los propietarios, pese a que el artículo 21.6 del Decreto 1420 de 1998 permite la compensación por las rentas que el inmueble deje de percibir, hasta por un período máximo de 6 meses; *ii)*

compensación por intangibles, no avaluables en los procesos de expropiación, como lo explicó la experta del IGAC Soraya Tenjo Reyes; y *iii*) que en la proyección de utilidades, incluyó la plusvalía derivada de la obra de la malla vial, contradiciendo lo previsto en el artículo 62 de la Ley 388 de 1997, que permite tal concepto siempre y cuando *«el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización»*, supuesto que no se comprobó.

En relación al tercer prevaricato, señaló que, en abierta contrariedad al fallo de tutela de la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga y de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, mediante **auto del 2 de febrero de 2010**, NORELLA ACOSTA TENORIO nombró nuevamente al auxiliar Jorge Enrique Posada Salazar a fin de que rindiera otro dictamen. No obstante, la orden del juez de tutela era clara en el sentido de que a la funcionaria *«le correspondía DEJAR SIN EFECTOS los avalúos realizados dentro del proceso... REHACIENDO LA ACTUACIÓN surtida»*.

Al respecto, explicó el *a quo* que cuando la Corte afirmó que *«el experto deberá presentar su concepto con observancia estricta de las normas que gobiernan la materia»*, hacía referencia de manera indeterminada a un profesional idóneo sobre la materia, aptitud que la misma Corporación había desacreditado frente a Jorge Enrique Posada Salazar. De manera que, agregó el Tribunal, se impuso el capricho de la juez, al punto que nuevamente le ordenó a dicho perito que dentro del avalúo incluyera valores intangibles, lo que en ninguna parte del fallo de tutela se solicitó, *«demostrando con*

ello sus intereses corruptos... a fin de obtener una mayor ganancia por su comportamiento criminal».

Adicionalmente, la acusada afirmó que el segundo dictamen rendido por Jorge Enrique Posada Salazar correspondía a la experticia decretada dentro del trámite incidental de objeción, *«reviviendo ilegalmente la actuación que meses antes atrás los jueces constitucionales habían invalidado».* Por consiguiente, no se pronunció frente a las objeciones que reiteradamente hiciera el INCO, aduciendo que contra esa experticia no podía presentarse objeción por ser una aclaración de la primera, en contravía de la facultad de contradicción prevista en el artículo 238 del C. de P.C.

En lo atinente al **auto del 21 de mayo de 2010**, destaca que la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga designó a José Andrés Mejía López para que realizara un nuevo peritaje, aduciendo que el experto hacía parte del IGAC. No obstante, previamente, el Director Territorial del Valle del instituto le había informado al juzgado que el mencionado profesional era un contratista externo del IGAC, de manera que no podría ser avalado por la entidad.

En esa oportunidad, añadió la primera instancia, NORELLA ACOSTA TENORIO no sólo aprovechó para ordenarle al perito que realizara el avalúo tanto del bien objeto de expropiación (lote de terreno y construcciones) como del establecimiento de comercio *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*, sino que desconoció lo previsto en el artículo 233 del C. de P.C., que dispone que sobre un

mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo.

Para la primera instancia, las conductas prevaricadoras continuaron con la **providencia del 10 de septiembre de 2010**, al acoger como definitivo el peritaje rendido por José Andrés Mejía López, dentro del que incluyó el valor del terreno más construcciones en \$7.451.071.020.00 e intangibles por \$7.769.131.257.00. Lo anterior, reiteró, porque en el proceso de expropiación los intangibles resultaban improcedentes, porque no hicieron parte de la sentencia ni se probó daño a los demandados por tal concepto.

Por el contrario, explicó, los demandados siguieron siendo dueños del establecimiento de comercio, que bien podían instalar y explotar económicamente en otro lugar, para lo cual se le compensaría con la indemnización en el equivalente hasta de 6 meses de las rentas que el negocio venía produciendo, conforme al artículo 21 del Decreto 1420 de 1998.

Aspecto frente al que se pronunció la funcionaria Soraya Tenjo Reyes, quien además precisó que en el IGAC no incluyen los conceptos de intangibles porque no existe metodología oficial para tasarlos, ya que precisamente la normatividad regula la indemnización correspondiente al inmueble y construcciones, bajo los conceptos de daño emergente y lucro cesante, último que cobija el daño

ocasional, como el que deriva de la necesidad del propietario de trasladar su negocio a otro lugar.

En similar sentido, resaltó el Tribunal, se pronunció el ingeniero Gustavo Adolfo Jaramillo Velásquez, coordinador de evaluadores de la Lonja de Propiedad Raíz de Cali; Henry Sanabria Santos, apoderado del INCO desde mayo de 2008, y el abogado Juan Ramón Pérez Chicué, apoderado de la demandante Cruz Elena Patiño de Grajales. Respecto del último testigo, destacó que igualmente dio cuenta en juicio de un altercado que tuvo con Carlos Andrés Grajales Gamba, porque lo reportado en las declaraciones de renta, IVA y retención en la fuente y de industria y comercio del establecimiento correspondía a unos valores *«infinitamente menores»* a los que se afirmaba que producía el local, al punto que le advirtió que las irregularidades en el IVA da lugar a investigación penal por el delito de peculado.

Consideró irrelevantes las fallas advertidas por la defensa respecto del dictamen rendido por la experta Luz Yaneth Ramírez Bedoya, pues la discusión de si se liquidaron adecuadamente o no unos bienes que no debían ser considerados (intangibles), resulta ajena a las conductas prevaricadoras que se le reprochan a la acusada, encaminadas a acoger como definitiva una pericia que contemplara *«unos valores exorbitantes»* por intangibles, como si el Estado estuviere comprando el establecimiento de comercio que funcionaba en el bien inmueble objeto de la expropiación.

Frente al último prevaricato, explicó el *a quo* que con ocasión de la muerte del propietario Ángel Jaime Grajales Santa (30 de abril de 2012), sus herederos Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina se constituyeron como parte dentro del proceso de expropiación, a partir de lo cual decidieron demandar ejecutivamente al INCO. Así, por medio de **auto del 31 de agosto de 2012**, la juez NORELLA ACOSTA TENORIO decretó, como medida cautelar, el embargo y retención de las cuentas, dineros y contratos del INCO por valor de \$16.000.000.000.00, al tiempo que libró mandamiento de pago por \$11.194.712.354.00 a favor de la sucesión de Ángel Jaime Grajales Santa y el 17 de septiembre siguiente ordenó lo propio en favor de Cruz Helena Patiño por el monto de \$4.025.489.812.00.

Para el Tribunal, las anteriores decisiones *«fueron emitidas bajo un contexto procesal completamente contaminado y permeado por la corrupción»*, situación puesta de presente por el abogado de Cruz Helena Patiño, quien mediante memorial del 18 de noviembre de 2011 le había solicitado a la juez que se declarara impedida para seguir conociendo de la actuación, en razón a su interés directo o indirecto en el proceso (artículo 150-1 del C. de P.C.), dada su cercana amistad con Carlos Andrés Grajales Gamba.

Lo anterior, fundamentado en las interceptaciones telefónicas obtenidas dentro de la indagación seguida en su momento contra Carlos Andrés Grajales Gamba y su hermano, por los delitos, entre otros, de fraude procesal y

abuso de condiciones de inferioridad –en relación con su padre, quien presentaba Alzheimer y contaba con 78 años–.

Así, indico la primera instancia, en el juicio oral se probó que, en efecto, el 21 de septiembre de 2010 NORELLA ACOSTA TENORIO se comunicó con Carlos Andrés Grajales Gamba (al teléfono interceptado) para informarle no solo que el Fiscal 1° Seccional de Cundinamarca –a cargo de la investigación– la había visitado en su despacho, sino que estaba molesta porque el abogado del INCO *«les había incumplido»* al interponer en el último día de ejecutoria recurso de reposición contra el **auto del 10 de septiembre de 2010**, a través del cual había aprobado como definitivo el avalúo presentado por el último perito José Andrés Mejía López. Providencia que, según el dicho de la funcionaria, *«no había quedado muy bien fundamentada»*, por lo que con la impugnación le *«habían dado por la cabeza»*.

Hecho que encontró probado igualmente con los siguientes medios de conocimiento: *i)* registro de audio incorporado al juicio por la perito Adriana María Corredor Rojas; *ii)* testimonio de Ángel Manuel Castillo Padilla, para ese entonces Fiscal 1° Seccional de Cundinamarca, quien afirmó que el 21 de septiembre de 2010 había visitado a la funcionaria en su despacho y que él había ordenado la interceptación aludida; *iv)* informe de policía judicial elaborado por Algemiro López Pérez, a través del cual se afirma que el usuario (no titular) de la línea interceptada es Carlos Andrés Grajales Gamba; *v)* peritaje realizado por la fonoaudióloga Adriana María Corredor, a partir del cual

concluyó que la interlocutora en la mencionada llamada corresponde a la voz de NORELLA ACOSTA TENORIO, obtenida en la toma de muestra de un registro de una de las audiencias dirigidas por ella; y vi) el análisis link elaborado por el técnico Fredy Antonio Becerra Benítez, el cual permitió establecer que entre el 20 de agosto al 24 de septiembre de 2010, NORELLA ACOSTA TENORIO recibió 19 llamadas del teléfono utilizado por Carlos Andrés Grajales Gamba, de las cuales 2 fueron realizadas el 21 de septiembre de 2010.

Al estar acreditado el interés directo que tenía la juez en el proceso y la amistad íntima con una de las partes, para el *a quo* resultaba evidente la obligación que le correspondía de declararse impedida por estructurarse las causales previstas en el artículo 150 numerales 1° y 9° del C. de P.C., respectivamente. De manera que, *«al haber librado mandamiento ejecutivo a favor de su amigo personal, comprometió la transparencia e imparcialidad con que deben actuar los funcionarios judiciales»*.

Finalmente, concluyó que las providencias que contrariaron manifiestamente la ley confluyen con otras evidencias que llevan a demostrar que NORELLA ACOSTA TENORIO designó a los peritos dentro del contexto de corrupción, motivada en la connivencia con Carlos Andrés Grajales Gamba, hijo extramatrimonial del propietario Ángel Jaime Grajales Santa.

Así, explicó la primera instancia, Jaime Grajales Patiño, hermano de Jairo Grajales Ospina y Carlos Andrés Grajales

Gamba, en sus declaraciones previas –del 12 de diciembre de 2007, 28 de enero, 7 de marzo y 17 de abril de 2008, introducidas como prueba de referencia ante la muerte del testigo (asesinado el 31 de mayo de 2008)–, indicó que él y sus hermanos aportaron dinero para entregárselo a la juez NORELLA ACOSTA TENORIO (en total \$60.000.000.00) y a los peritos con el fin de obtener un mejor precio en el avalúo del bien a expropiar por parte del INCO, al tiempo que afirmó que aquélla les había exigido el 15 % del avalúo por su gestión.

Versión a la que el Tribunal le dio credibilidad pese a las inconsistencias en que pudo haber incurrido el declarante, como la persona que le entregó el dinero a la juez y la fecha en que ocurrió tal evento. De un lado, porque *«la evocación de los recuerdos, la precisión en los datos y detalles [como fechas, días, horas] se tiende a distorsionar, ya que es bien sabido que los sujetos adecúan los hechos percibidos de acuerdo su forma de comprender la realidad, y ello es lo que se evidencia en el presente asunto»*. Además, dicha vaguedad recae en detalles accesorios que no alteran el registro objetivo del suceso original.

De otro lado, porque lo manifestado por Jaime Grajales Patiño cuenta con respaldo en el restante caudal probatorio en aspectos como: la asignación de un solo apoderado para representar los intereses de los propietarios del predio (abogada María Isabel Becerra); la dirección que asumió Carlos Andrés Grajales Gamba para tomar decisiones dentro del proceso de expropiación con el fin de obtener el mayor

valor del inmueble; el dinero que debieron aportar los hijos de los propietarios para «los gastos» del proceso; y la reunión del 16 de octubre de 2007 en una de las cabañas del complejo turístico, a la que asistieron los hijos de los propietarios, la abogada y la juez, oportunidad en la que esta última solicitó el porcentaje del avalúo.

Por último, frente a la mencionada exigencia del porcentaje en participación de la juez, consideró la primera instancia que la calificación jurídica atribuida por la Fiscalía por ese hecho «*resulta errada, teniendo en cuenta que la solicitud corrupta de la funcionaria judicial se elevó dentro del marco de negociación ilícita que se surtía con las familia Grajales, apoderados y peritos*». A partir de lo cual concluyó que el tipo penal aplicable es el de cohecho propio, no de concusión, pues «*no existió ningún constreñimiento por parte de la acusada para que le fuera entregado una utilidad indebida*».

Variación que justificó el Tribunal, por cuanto: la modificación se dio frente a una conducta punible de menor entidad; el nuevo *nomen juris* respeta el núcleo fáctico de la acusación y no se afectaron los derechos de los sujetos e intervinientes, toda vez que la defensa orientó su estrategia probatoria y argumentativa a rebatir la existencia de los hechos.

Al dosificar las penas, el *a quo* partió del delito de cohecho propio –por ser de mayor gravedad–, dentro del que fijó los límites legales en los cuartos medios de movilidad (96 a 128 meses de prisión; 87.49 a 129.15 SMLMV de multa y

96 a 128 meses de inhabilitación), por concurrir circunstancias de atenuación (carencia de antecedentes penales) y de agravación punitiva (artículo 58-9-10 del Código Penal).

Luego, para la primera y tercera sanción, impuso la mitad de los ámbitos de movilidad (112 meses), con fundamento en las consideraciones que hizo frente a la mayor gravedad de la conducta, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

A los 112 meses de prisión e inhabilitación, le aumentó 28 meses por cada cohecho propio concursante (2 hechos) y 14 meses por cada prevaricato por acción objeto de condena (6 hechos), para finalmente asignarle a la enjuiciada 252 meses de prisión y 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁶.

En cuanto a la multa, *«en razón al daño causado con la infracción y la situación económica de la sentenciada»*, impuso el mínimos de los cuartos medios establecidos para los punibles de cohecho propio y prevaricato por acción (87.49 y 124.99 SMLMV, respectivamente), cuya suma aritmética por el concurso homogéneo y heterogéneo (3 cohechos y 6 prevaricatos) dio como resultado 1012.45 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

¹⁶ Como sanción máxima prevista en el inciso 1° del artículo 51 del C.P.

Igualmente, condenó a la acusada a la pena accesoria de pérdida inmediata del empleo o cargo público (artículo 454 ídem), al tiempo que dejó sin efectos *«toda la actuación surtida»* en el proceso de expropiación N° 2006-00068 iniciado por el INCO contra Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Elena Patiño de Grajales, desde la sentencia proferida el 28 de marzo de 2007.

Por último, el Tribunal le negó a NORELLA ACOSTA TENORIO la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁷.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor solicita revocar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a su defendida. Comienza por advertir que el Tribunal tuvo en cuenta la declaración de NORELLA ACOSTA TENORIO, en cuanto a su interpretación de la norma para el nombramiento de peritos (en **sentencia del 28 de marzo de 2007**), pero omitió analizar el testimonio en su integridad, de acuerdo al conocimiento personal y los criterios para apreciar esa prueba en los términos de los artículos 402 y 404 Ley 906 de 2004.

Así, resalta, la funcionaria en su declaración manifestó que aplicó el artículo 234 de C. de P.C., reformado por el artículo 24 de la Ley 794 de 2003, porque es la norma especial por naturaleza en lo que al número de peritos se

¹⁷ Folios 111 a 212, cuaderno N° 4 Tribunal.

refiere dentro de un proceso judicial. Igualmente, explicó que la mencionada Ley 794 fue expedida no sólo para reformar el trámite de los procesos ejecutivos, *«sino que se detuvo también en el nombramiento de peritos en los procesos, sin excluir ninguno»*. A partir de lo cual concluyó que esta última ley derogó, tanto expresa como tácitamente, el artículo 456 del C. de P.C., que exigía la designación de peritos –sin especificar cuántos– para estimar el valor de la cosa expropiada.

Criterio de la juez que fue corroborado por la secretaria del Juzgado 2º Civil del Circuito de Buga, Esperanza Lemos Vargas, quien manifestó que antes del año 2003 –de la expedición de la Ley 794–, la norma disponía que se nombraran dos peritos, pero luego, como *«para el caso del Parador de Buga y los procesos de expropiación, se nombraba un solo experto, utilizándose la lista de auxiliares de la justicia del juzgado y la lista de auxiliares de Cali»*.

En cuanto al artículo 25 del Acuerdo 1518 de 2002, que señala que en los procesos de expropiación uno de los peritos deberá ser designado dentro de la lista de expertos del IGAC, la acusada argumentó su inobservancia en razón a que se trata de una norma *«que en la jerarquía del sistema jurídico se encuentra subordinada a la Ley»*, en este caso del Código de Procedimiento Civil. Además, advirtió que dicho canon es aplicable para actuaciones administrativas, no judiciales.

De esta manera, para el recurrente, NORELLA ACOSTA TENORIO explicó y justificó razonablemente el ejercicio de selección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas

que tuvo en cuenta para fundamentar su decisión, sin valerse de artimañas, lo que descarta arbitrariedad o capricho de su parte.

Por el contrario, agrega, se advierte es una disparidad de criterios interpretativos en relación con las normas que regulan el proceso de expropiación, que revela que *«la materia no es de fácil manejo y aplicación por el actor jurisdiccional»*.

En relación con el segundo prevaricato, mediante el cual la funcionaria acogió el avalúo presentado por Jorge Enrique Posada Salazar (auto del **6 de marzo de 2009**), el recurrente aduce los siguientes argumentos:

i) Pese a que el primer experto designado –Álvaro Zárate Cruz– valoró la mayor extensión del inmueble, en todo caso el juzgado tuvo en cuenta fue la pericia de Jorge Enrique Posada Salazar, quien ponderó el valor del terreno por el área requerida en la sentencia.

ii) En lo atinente a la cuantificación de los intangibles, NORELLA ACOSTA TENORIO expuso en el juicio que no existe tarifa legal que precise los factores a tener en cuenta para la indemnización por razón del lucro cesante. Por tal motivo, se acude a la sentencia C-1047 de 2002 –sobre la constitucionalidad de la Ley 388 de 1997–, en la que se deja sentado que la indemnización en los casos de expropiación no es únicamente restitutiva, sino reparatoria, justa, apropiada, adecuada, efectiva, pronta y previa.

En el mismo sentido, la acusada precisó que no es incompatible con el proceso de expropiación que la indemnización comprenda factores vinculados con un establecimiento de comercio que funciona en un inmueble, al paso que la Corte Constitucional es clara cuando indica que la indemnización *«abarca todo perjuicio que se le cause a una persona cuando se le priva de su propiedad»*.

Para el caso en concreto, la funcionaria declaró que se incluyeron los intangibles como factor de indemnización, porque en el inmueble objeto de expropiación funcionaba un establecimiento de comercio como unidad de carácter económico, lo cual es coincidente con el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998, cuando determina que todas las unidades que conlleven factores de productividad, son susceptibles de ser reconocidas, refiriéndose a establecimientos de comercio.

iii) Por otra parte, la procesada consideró que no era viable aplicar el artículo 21 del Decreto 1420 de 1998 en lo ligado a la tasación de daños provocados al establecimiento de comercio, porque esa norma se dirige exclusivamente a la situación contemplada en el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, que habla de la afectación de un inmueble durante un determinado tiempo, diferente al asunto relacionado con el *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*. Con todo, precisó que en este evento no se trató de un reconocimiento de pensión, *«sino una proyección económica justa»* porque los dueños del inmuebles eran *«adultos mayores con una proyección de vida corta»*, por lo que el cambio de lugar del

establecimiento del originaria inconvenientes por su edad avanzada.

iv) La enjuiciada aprobó la tasación de los intangibles por la consideración que al respecto hicieran los peritos designados, así:

Jorge Enrique Posada Salazar explicó que, conforme a la Ley 388 de 1997, el Decreto 1420 de 1998 y la Resolución 762 de 1998, puede cuantificarse el valor del terreno de un inmueble y los intangibles por separado. Además, en una indemnización se deben tener en cuenta todos los daños, incluidos los del establecimiento de comercio. Igualmente, advirtió que como no existe una metodología para ponderar los intangibles, los tasó valiéndose *«de lo expuesto por los tratadistas, contadores, indicadores económicos y la costumbre mercantil»*.

Por su parte, Álvaro Zárate Cruz justificó las *«compensaciones»* que debían reconocerse al Parador de Buga ante la afectación producida por la malla vial, por la excelente ubicación estratégica del establecimiento, al encontrarse en un punto de encuentro que conecta con cualquier lugar del país; el uso comercial de explotación y su reconocimiento y prestigio. Para tasar los perjuicios, aplicó los balances contables del establecimiento entre los años 2001 a 2006, *«frente a su utilidad operativa, proyectadas a 5 años y realizando unas operaciones de cálculo fijando el valor a 3 años, arrojando así un valor final»*.

En su informe, César Lot Abadía Saavedra realizó un ejercicio similar en la fijación de los intangibles sin proyectarlos más allá de 5 años, al igual que Jorge Enrique Posada Salazar y José Andrés Mejía López.

v) NORELLA ACOSTA TENORIO hizo el reconocimiento jurídico del nombre o marca del *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*, partiendo de las fundamentaciones que sobre este intangible se hiciera en las pericias, por lo que frente a ese aspecto no se puede realizar censura de prevaricato. Además, precisó que conforme a los artículos 191 del Decreto 486 de 2000 y 603 del Código de Comercio, los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro.

vi) En cuanto al contrainforme contable que extraña el Tribunal en relación con el dictamen presentado por Guido Alejandro Chávez Maldonado, considera que es una exigencia para la defensa trasladándole la carga de la prueba propia de la Fiscalía. Además, resalta, ese perito *«hizo en estudio contable las proyecciones de utilidades de cada pericia sin ser experto en esa disciplina, lo que hace que esta declaración sea de referencia y no directa, porque ha debido hacerla un experto en el área»*.

Así, precisa el apelante, dicho experto tuvo en cuenta una fundamentación de la ciencia en contabilidad que no conocía, al tiempo que en su testimonio dijo que nunca había adelantado una pericia o estudio para un caso de expropiación, lo que deja inquietudes importantes sobre la idoneidad técnico científica de este profesional.

vii) La juez no valoró el informe emitido por la Lonja de Cali porque no era su obligación legal y porque el avalúo determinado por ellos (aprox. \$2.100.000.000.00) «no se ajustaba a la cuantía del avalúo catastral» (\$3.000.000.000.00), sobre cuyo valor los propietarios pagaban impuestos.

Frente al auto del **2 de febrero de 2010**, indica el censor que para la juez los fallos de tutela (del Tribunal Superior de Buga y de esta Corporación) eran ambiguos, puesto que no se precisó si se invalidaba toda la fase pericial del proceso o únicamente la aprobación de la experticia rendida por Jorge Enrique Posada Salazar. Lo anterior, porque la vía de hecho advertida sólo se relacionó con dicho peritazgo sin que las sentencias constitucionales abordaran, aunque tangencialmente, los dictámenes de los otros dos peritos Álvaro Zárate Cruz y César Lot Abadía Saavedra.

De esta manera, justifica la decisión del 2 de febrero de 2010, a través de la cual le ordenó a Jorge Enrique Posada Salazar rendir un nuevo informe pericial. De ahí que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga, al conocer del incidente de desacato promovido por el INCO, se abstuvo de abrir dicho trámite al dar por cumplido el fallo con el mencionado auto, «*dándose a entender que NORELLA ACOSTA TENORIO estaba acatando con lo ordenado en esa providencia*».

A partir de lo anterior, a juicio del defensor, la acusada «no hizo ningún esfuerzo irrazonable y manipulado del contenido de la sentencia de tutela de la Corte, sino que entendió lo que

literalmente decía, no pudiéndose hacer un juicio de tipicidad por prevaricación».

Del mismo modo, considera «irrelevante» lo dispuesto en el artículo 9-1 literal b) del C. de P.C., frente a que la designación de los peritos ha de ser rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista, porque fue la Corte la que ordenó que el mismo perito Jorge Enrique Posada Salazar que «reconfeccionara» su pericia. Luego, explica, contra el nuevo dictamen rendido por aquél, lo que procedía eran aclaraciones o complementaciones, no objeciones.

En lo atinente a la designación del perito José Andrés Mejía López (providencia del **21 de mayo de 2010**), según la acusada, obedeció a que se habían originado muchos inconvenientes con la segunda pericia presentada por Jorge Enrique Posada Salazar y «en razón de asegurar las garantías de las partes y la transparencia del proceso de expropiación».

En todo caso, alega el apelante, la irregularidad que se aduce por tal elección «no tiene la vocación de adecuarse a la conducta típica de prevaricación (sic)». Lo anterior, porque pese a que José Andrés Mejía López fue nombrado directamente por el juzgado sin contar con el aval del IGAC, –como expuso en precedencia– en el proceso de expropiación no era obligatorio nombrar algún perito que perteneciera a ese instituto. «Por lo tanto, atender o no literalmente el oficio del IGAC, es también irrelevante penalmente».

En relación con la providencia del **10 de septiembre de 2010**, a través de la cual aprobó el peritaje elaborado por José Andrés Mejía López, hizo las siguientes salvedades:

i) Frente al cuestionamiento del precio del metro cuadrado fijado por los diferentes peritos, precisa que las pericias –presentadas por los demandados en el año 2006– que fueron realizadas por Félix Humberto Quintero y Óscar Alberto Álvarez Mesa, adscritos a la Lonja Inmobiliaria de Cali, tampoco contaban con las fuentes, medios de información y métodos de obtención de datos para determinar dicho concepto. Lo que, en criterio del recurrente, determina es que *«es usual y ajustado al método de mercado y comparación efectuar esas encuestas sin describir y suministrar anexos... para la definición del precio del metro cuadrado de un inmueble»*.

ii) En cuanto a la motivación de los informes, para la enjuiciada contaban con una suficiente argumentación legal y jurisprudencial, al tiempo que se fundamentaron en la información suministrada *«por personas idóneas para tomar el concepto del valor por unidad del área del predio»*. Así, en el auto del 10 de septiembre de 2010, la juez indicó que las pericias se ceñían a los parámetros exigidos para la expropiación y se ponderaron los intereses generales y particulares. Además, aquella resolvió como lo había hecho en casos similares a los del Parador de Buga.

iii) Igualmente, NORELLA ACOSTA TENORIO sí se pronunció, aunque de manera adversa, frente a las

objeciones presentadas por el INCO y la Procuraduría, porque: no cumplían con la técnica propia de la objeción de un dictamen conforme lo indica el artículo 238 del C. de P.C.; *«dentro de la lógica de la progresividad de la actuación lo permitido era el planteamiento de aclaraciones o complementaciones a las pericias»*, no objeciones; en los memoriales se insistió en la inadmisibilidad de la valoración de los intangibles, sin precisar la norma que lo prohíbe ni realizar *«demostraciones jurídico-probatorias aceptables»*; se hacían citas extensas sin puntualizar qué se buscaba con ellas; y presentaron apelación contra un auto, procediendo únicamente reposición.

Y, en lo que concierne al reclamo por haber nombrado un solo perito, resultaba inconsistente ante la reforma que hiciera la Ley 794 de 2003 al artículo 234 del C. de P.C. *«que ordenaba nombrar un solo perito en cualquier proceso sin importar la cuantía y la naturaleza del proceso»*.

Sobre el último acto prevaricador (auto del **31 de agosto de 2012**, a través del cual libró mandamiento ejecutivo), señala el defensor que la testigo Adriana María Corredor Rojas no es una perito idónea en cotejo de voces, porque: no explicó con claridad y suficiencia el método utilizado en su informe base de opinión pericial; y de la conversación interceptada, utilizó únicamente 5 *expresiones* para realizar la confrontación de voces, por lo que la aceptabilidad del método utilizado, de acuerdo a lo explicado por la experta Lucila Castañeda Espejo, sería solo del 50 %.

En cuanto al análisis link, resalta que no se probó que el teléfono de NORELLA ACOSTA TENORIO haya sido utilizado por ella para realizar las llamadas a Carlos Andrés Grajales Gamba ni que la línea intervenida pertenecía a este último. Igualmente, considera que del contexto de la llamada tampoco se puede deducir quiénes son sus interlocutores ni inferir un *«contexto de corrupción dentro del proceso de expropiación»*.

Frente a la crítica realizada a la perito de la defensa Lucila Castañeda Espejo, resalta que esta distinguió cuál fue la opinión que dio el experto Franklin Sepúlveda Sepúlveda y lo que ella directamente percibió al escuchar el audio como elemento dubitado, refiriéndose no solamente a los ruidos o a la ineptitud de la muestra tomada por la Fiscalía, sino que hizo alusión a factores como las formas gráficas que ilustraban que no había identificación de consonantes, vocales, tonos de voz. Luego, su dictamen ha de valorarse como pericia, a partir de la cual concluyó que la muestra indubitada no permitía un cotejo de voces.

En todo caso, arguye que acreditada la atipicidad de los presuntos actos prevaricadores dentro del proceso de expropiación, resulta evidente *«el desmonte de la ilicitud de las providencias que dieron apertura, orden y solución al procedimiento ejecutivo»*.

A partir de los anteriores argumentos, destaca el defensor que habiéndose demostrado la conformidad que con el derecho tienen las decisiones proferidas por la acusada

dentro del proceso de expropiación, se desvirtúa la tipicidad objetiva del cohecho propio, consistente en *«ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales»*.

No obstante, insiste en que el delito de cohecho se fundamentó en prueba de referencia, cimentada en las declaraciones fuera de juicio de Jaime Grajales Patiño, que contrastadas con los testimonios de Juan Ramón Pérez Chicué, Amanda Zúñiga Lozano, Edith Múnera Rengifo, Robil Antonio Agudelo López, Alberto Grajales Patiño y José Dolores Hernández Vanegas tienen igualmente la entidad de prueba de referencia porque escuchaban lo que decía un tercero, pero no percibieron los hechos de manera directa. Además, ofrecen datos sin precisión y sin un contexto definido.

En el mismo sentido, cuestiona que Jaime Grajales Patiño, al afirmar que estuvo presente cuando presuntamente se le entregó el dinero a NORELLA, olvide aspectos relevantes como quiénes dieron la plata en el Juzgado; la fecha de las entregas y si él asistió o no a la reunión en Ginebra – Valle.

Igualmente, resalta la inconsistencia de las diferentes declaraciones que rindiera el mencionado testigo antes de morir, en aspectos como la fecha en que supuestamente le fueron entregados los primeros \$30.000.000.00 a NORELLA ACOSTA TENORIO y las personas que presenciaron el hecho. Además, el supuesto hecho de que él prestó \$60.000.000.00 que traía de Estados Unidos para *«cubrir los gastos del proceso*

de expropiación», lo cual fue desmentido por Alberto Grajales Patiño y Álvaro Iván Grajales –hermano y sobrino del declarante, respectivamente–, quienes afirmaron que Jaime Grajales Patiño no tenía buenos ingresos por lo que tuvo que regresar a Colombia subsistiendo con el dinero de sus padres.

Considera que tampoco merece credibilidad el testimonio de José Dolores Hernández, cuando afirmó que vio a NORELLA ACOSTA TENORIO –a quien no tenía plenamente identificada– ingresar a una de las Cabañas del Parador de Buga, porque no tenía la visibilidad suficiente para observar tal hecho. Lo anterior, porque conforme a su misma declaración, entre el lugar donde él se encontraba –restaurante– y las cabañas, había una piscina larga, una zona verde, dos árboles de ramas altas y la carretera por donde ingresaban los vehículos al hotel. Trayecto y distancia que corroboró la testigo Luzmila Moreno.

Finalmente, el censor alega que como se demostró que las decisiones proferidas por la acusada no son manifiestamente contrarias a la ley, en caso de dar por probado que aquélla recibió promesa remuneratoria por ejecutar un acto en el desempeño de sus funciones, tampoco podría variarse la calificación jurídica por el delito de cohecho propio, porque *«empeoraría la situación de **NORELLA ACOSTA TENORIO** como impugnante única»*, por lo que la consecuencia jurídica ha de ser la absolución¹⁸.

¹⁸ Folios 1 a 254, cuaderno N° 5 Tribunal.

NO RECURRENTES

1. La representante del Ministerio Público invoca la confirmación de la sentencia. Afirma que no es cierto que el Tribunal no tuvo en cuenta la declaración de la enjuiciada, diferente es que consideró que sus explicaciones no tenían asidero razonable ni legal.

En cuanto al primer prevaricato, para la procuradora resulta clara la ilegalidad de la sentencia porque el trámite de expropiación *«en su integridad»* está regulado en el título XXIV del C. de P.C., del artículo 451 al 459, en los que se advierte la obligatoriedad de nombrar *peritos*, uno de los cuales, en concordancia con el Decreto 2265 de 1969 y el Acuerdo N° 1518 de 2002, deberá ser designado dentro de la lista de expertos del IGAC. Normas que desconoció la funcionaria.

Considera que la interpretación que hace el defensor y su prohijada frente a la presunta derogatoria que hiciera la Ley 794 de 2003 del artículo 456 del C. de P.C., es *«a su acomodo y amaño, en aras de ocultar la comisión de unas conductas dolosas»*, porque es de conocimiento general que la disposición relativa a un asunto especial prima sobre la que tenga carácter general, lo que conlleva a que las normas relativas a expropiación debían aplicarse sobre las de procesos ejecutivos.

Además, señala que resulta contradictorio que el censor aluda a las revisiones que hiciera la Corte Constitucional,

porque en los tres fallos de tutela (582 del 19 de julio de 2012; 360 del 6 de mayo de 2011 y 638 del 25 de agosto de 2011) la Corporación definió que en ese caso se debió aplicar el Decreto 2265 de 1969 (art. 20), Acuerdo 1518 de 2003 y el artículo 456 del C. de P.C., los cuales exigen que dentro del proceso de expropiación deben nombrarse dos peritos, uno designado por el IGAC. Normas que, agrega, son muy claras y no admiten interpretación diferente a la de su contenido.

Igualmente, resalta que *«existen evidencias»* que demuestran que NORELLA ACOSTA TENORIO *«quiso justificar amañadamente su actuar»*, al tratarse de una funcionaria vinculada en propiedad por varios años a la Rama Judicial, de notable trayectoria y experiencia en materia civil.

De otro lado, advierte que las conductas prevaricadoras no deben analizarse de manera aislada sino complementarse con el delito de cohecho propio, el cual se probó con la denuncia y diferentes declaraciones de Jaime Grajales Patiño antes de su fallecimiento. Testigo que, en su criterio, admite plena credibilidad por ser coherente y diáfano en su versión, al paso que, *«como representante de los intereses de la dueña del terreno, estaba atento a los compromisos de dinero que se manejaban para acrecentar los dividendos»*.

Prueba -de referencia- que, advierte, no se concibe como la única para fundamentar la condena, pues igualmente se cuenta con los análisis link de llamadas e interceptación de comunicaciones, que dan cuenta del cruce de llamadas entre la juez y Carlos Andrés Grajales, quien

estaba al frente del proceso de expropiación del *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga* y fue condenado por haber falsificado un documento para administrar los bienes de su padre Ángel Jaime Grajales Gamba¹⁹.

2. Sin argumentación alguna, mediante escrito radicado extemporáneamente, el Fiscal 70 Delegado ante el Tribunal Superior de Buga invocó la confirmación de la sentencia²⁰.

3. Igualmente, en el expediente obra un memorial de la representante de la víctima ANI -Agencia Nacional de Infraestructura-, como intervención de no recurrente, pero presentado por fuera del término legal²¹, lo que inhibe a la Sala a pronunciarse al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

¹⁹ Folios 255 a 274, cuaderno N° 5 Tribunal.

²⁰ Según la constancia secretarial, el término de los no recurrentes fenecía el 2 de mayo de 2019 (folio 214, cuaderno N° 4 Tribunal), mientras que el escrito aparece con recibido del 3 de mayo de 2019 (folios 275 y 276, cuaderno N° 5 Tribunal).

²¹ Conforme al mensaje electrónico allegado por el Tribunal Superior de Buga el 12 de noviembre de 2019, que da cuenta que el envío del documento de la ANI es del 3 de mayo de 2019 (folio 18, cuaderno Corte). El escrito aparece a folios 277 a 292, cuaderno N° 5 Tribunal.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. De los delitos de prevaricato por acción

En razón a que son varias las conductas prevaricadoras atribuidas a la acusada, se abordarán de manera cronológica de cara a los argumentos aducidos en el recurso. En principio, únicamente lo relacionado a si son o no manifiestamente contrarias a la ley (aspecto objetivo), debido a que, como se expondrá más adelante, los elementos del conocimiento del delito y la voluntad de ejecutarlo (aspecto subjetivo) se encuentran estrechamente relacionados desde el punto de vista fenomenológico y jurídico con el punible de cohecho propio.

Por lo tanto, estos últimos serán analizados de manera articulada o relacionada, pues no es frecuente que exista prueba directa del dolo y, por ende, para establecerlo es necesario acudir a inferencias derivadas de las circunstancias propias de las conductas punibles juzgadas.

2.1 Dentro de la actuación se encuentra acreditado que el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, a través de la Resolución N° 135 del 1° de marzo de 2006, con el fin de ejecutar la malla vial en los departamentos del Cauca y Valle del Cauca, ordenó adelantar el proceso de expropiación por motivos de utilidad pública e interés social de la mayor parte

del inmueble donde funcionaba el *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*, de propiedad de Ángel Jaime Grajales Santa y Cruz Helena Patiño de Grajales²².

Igualmente, que ante el fracaso de la etapa de negociación voluntaria, el INCO inició el proceso de expropiación judicial (N° 2006-00068), cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 2° Civil del Circuito de Buga, del que era titular NORELLA ACOSTA TENORIO²³.

En ejercicio de tal cargo, a través de la **sentencia del 28 de marzo de 2007**, la juez decretó la expropiación del bien inmueble «zona de terreno junto con sus mejoras» y, conforme al inciso primero del artículo 456 del C. de P.C., ordenó «el avalúo del lote de terreno expropiado y, además, separadamente, la indemnización a favor de los demandados», efecto para el cual designó al perito Flavio Américo García Holguín²⁴. Sin embargo, ante la causal de impedimento aducida por el mencionado experto, mediante auto del 24 de abril de 2007 nombró a Álvaro Zárate Cruz como perito evaluador, «conforme lo dispone el artículo 9° del C. P. Civil»²⁵.

La primera de las normas invocadas por la funcionaria, que hace parte del Título *Expropiación* del C. de P.C., señala: «El juez designará peritos que estimarán el valor de la cosa expropiada y separadamente la indemnización a favor de los distintos interesados». Por su parte, el artículo 9° ídem dispone

²² Folios 52 a 58, cuaderno N° 1 Expropiación.

²³ Folios 61 a 66, cuaderno N° 1 Expropiación.

²⁴ Folios 167 a 172, cuaderno N° 1 Expropiación.

²⁵ Folio 179, cuaderno N° 1 Expropiación.

que la designación de los peritos se hará *«por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia»*.

Para la Fiscalía, la acusada desconoció los artículos 456 del C. de P.C., 25 del Acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura y 12 del Decreto 1420 de 1998, según los cuales en los procesos de expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social deben ser designados varios peritos, uno de ellos perteneciente a la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC.

Así, el Acuerdo 1518 de 2002, por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia, prevé en el artículo 25 lo siguiente:

Nombramiento y comunicación. La designación de los auxiliares de la justicia se hará conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, y se comunicará como éste lo determina o por los medios electrónicos disponibles, de lo cual dejará constancia en el expediente.

Sin embargo, en los procesos de expropiación uno de los peritos deberá ser designado dentro de la lista de expertos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. (Subrayado fuera de texto).

Además, el artículo 456 del C. de P.C., que alude a la designación de *peritos* no solo en el aparte que atrás se transcribió, sino en el restante de su contenido, cuando señala que *«si el incidente de oposición al avalúo se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará a los mismos peritos que avalúen la indemnización que le corresponde»* (inc. 2°), es decir, a los que inicialmente debieron designarse para elaborar el dictamen, de manera que la norma no generaba ambigüedad alguna.

Por su parte, el Decreto 1420 de 1998 reglamenta parcialmente el artículo 37 de la Ley 9ª de 1989, relacionado con la enajenación de inmuebles por expropiación o negociación voluntaria por parte de entidades públicas. En su artículo 12, dispone que la entidad o persona solicitante podrá pedir la elaboración del avalúo a: *i)* las lonjas o lonja de propiedad raíz con domicilio en el municipio o distrito donde se encuentren ubicados el o los inmuebles objeto de avalúo, o al *ii)* Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que haga sus veces, quien podrá hacer los avalúos de los inmuebles que se encuentran ubicados en el territorio de su jurisdicción.

Conforme al anterior recuento normativo, fácil se advierte que, en efecto, existían normas de carácter especial en materia de expropiación que exigían la designación de por lo menos dos peritos y que uno de ellos fuera de la lista de expertos del IGAC, mientras que la juez solo nombró a uno de la lista de auxiliares de la justicia.

En juicio, la procesada justificó su actuar bajo el argumento de que la regla aplicable era la prevista en el artículo 234 de C. de P.C., reformado por el artículo 24 de la Ley 794 de 2003, que indica: *«Sin importar la cuantía o naturaleza del proceso, todo dictamen se practicará por un (1) solo perito»*. Norma que, en criterio de la juez, es la especial por naturaleza en lo que al número de peritos se refiere dentro de un proceso judicial, sin distinguir la clase de asunto. A partir de lo cual concluyó que la Ley 794 de 2003 derogó el artículo 456 del C. de P.C.

Al respecto, considera la Sala que tal apreciación no puede tenerse como correcta, porque la modificación procesal fue expresa al referirse únicamente al artículo 234 del C. de P.C. Además, para la interpretación de las normas procesales debe tenerse en cuenta el principio general consagrado en el artículo 5-1 de la Ley 57 de 1887, según el cual, la disposición relativa a un asunto especial prima sobre la que tenga carácter general.

De manera que, lo que se advierte es una justificación ulterior de parte de la enjuiciada, mientras que para la evaluación de conductas como el prevaricato, el análisis de la contradicción de lo decidido con la ley se debe hacer mediante un juicio *ex ante*, ubicándose el juzgador en el momento mismo cuando el servidor público emitió la resolución, el dictamen o el concepto, examinando el conjunto de circunstancias por él conocidas, siendo improcedente, por tanto, un juicio *a posteriori* (CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, entre otras).

En cuanto a la subordinación del Acuerdo 1518 de 2002 frente a la ley –alegada por la procesada–, ha de indicarse que la norma (art. 25) no desconoce la regla general que contempla el artículo 9º del C. de P.C. frente a la designación de peritos de la lista oficial de auxiliares de la justicia, pues así lo establece en el primer inciso. Si no que contempla una excepción precisamente para los casos de expropiación, en cuyo evento *uno de los peritos* deberá ser designado dentro de la lista de expertos del IGAC.

Además, no es cierto que tal precepto está previsto únicamente para actuaciones administrativas. Por el contrario, según el ámbito de aplicación, el acuerdo regula «la lista de auxiliares de la justicia de... despachos judiciales del país» (art. 2º), y lo que el párrafo de la norma indica es que igualmente se aplica a «las autoridades administrativas cuando cumplan comisiones judiciales». En el mismo sentido, el Decreto 1420 de 1998 contiene disposiciones para la elaboración de avalúos en los eventos de «adquisición de inmuebles a través de expropiación por vía judicial» (art. 1-3).

Luego, no hay duda que para el proceso de expropiación judicial iniciado por el INCO, la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga debió designar varios peritos, entre ellos de la lista de auxiliares del IGAC, lo que conduce a predicar la **sentencia del 28 de marzo de 2007**, en lo que concierne únicamente a esa determinación –el nombramiento de un perito–, como manifiestamente contraria a las normas jurídicas aplicables al caso, haciendo prevalecer el capricho de la funcionaria sobre la voluntad de la ley.

2.2 Continuando con la actuación, el expediente del proceso de expropiación da cuenta que el 4 de junio de 2007 el experto Álvaro Zárate Cruz rindió su pericia en \$16.864.941.229.00, discriminados así: \$6.625.079.400.00 por el avalúo del bien físico y \$10.239.861.829.00 por concepto de «intangibles e indemnizaciones»²⁶. Contra ese dictamen, el apoderado del INCO presentó una objeción²⁷,

²⁶ Folios 1 a 50, cuaderno N° 9 Fiscalía.

²⁷ Folios 75 a 79, cuaderno N° 9 Fiscalía.

motivo por el cual la juez, en auto del 13 de agosto de 2007, designó a Jorge Enrique Posada Salazar para que rindiera *«una experticia, en razón a la objeción que por error grave propuso la entidad demandante»*²⁸.

En providencia del 12 de febrero de 2008 la funcionaria elucidó que el primer perito avaluó el bien sobre la totalidad el área (11.942 M²) y no la requerida en la sentencia (10.470,30 M²), mientras que el segundo experto lo hizo por las dos superficies. En consecuencia, *«para mayor claridad sobre el asunto»* y con fundamento en el artículo 238-6 del C. de P.C.²⁹, ordenó un tercer dictamen, efecto para el cual designó a César Lot Abadía Saavedra³⁰.

Luego, por medio de **auto del 16 de marzo de 2009**, la acusada: *i)* declaró infundada la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial inicialmente presentado y *ii)* acogió como definitivo el presentado por el auxiliar de la justicia Jorge Enrique Posada Salazar, quien determinó el avalúo en \$16.827.789.279.00, de los cuales \$6.126.959.206.00 correspondían al valor del bien físico y \$10.700.831.073.00 por *«intangibles e indemnizaciones»*³¹.

Ahora, como lo ha reiterado la Corporación, el delito de prevaricato no puede proyectarse en el acierto o desacierto

²⁸ Folios 222 a 226, cuaderno N° 9 Fiscalía.

²⁹ Según el cual: *«el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare».*

³⁰ Folios 270 a 271, cuaderno N° 9 Fiscalía. Perito quien presentó informe el 30 de abril de 2008 (cuaderno N° 6 expropiación).

³¹ Cuaderno N° 5 Expropiación.

de la determinación que se investiga, pues es un tema restringido al estudio y decisión de las instancias (CSJ SP, 5 dic. 2009, rad. 27290)³². De manera que no concierne a esta Sala comprobar la eficacia de tales experticias –específicamente la elaborada por Jorge Enrique Posada Salazar– en punto de su fundamentación para avaluar el bien a expropiar.

Lo que corresponde es examinar si la funcionaria, al acoger como definitivo el informe presentado por uno de los tres peritos, se apartó de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, es decir, si el **auto del 16 de marzo de 2009** es abiertamente opuesto a aquel que ordenaba o autorizaba la ley.

Así, la Fiscalía consideró que NORELLA ACOSTA TENORIO, en la mentada providencia, desconoció los presupuestos para apreciar un dictamen, en los términos del artículo 241 del C. de P.C., que señala:

Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave. (Subraya fuera de texto)

Revisada la decisión, se observa que ciertamente la juez se pronunció frente a las «objeciones de tipo técnico» presentadas por el INCO contra el dictamen de Álvaro Zárate

³² Reiterado en CSJ SP, 23 may. 2018, rad. 51117, entre otras.

Cruz, relacionadas con: *i)* el método utilizado para calcular el valor del avalúo; *ii)* la calidad del perito; *iii)* errores en el cálculo del Good Will y *iv)* los honorarios del experto. Réplicas a lo que le dedicó la mayor parte de la providencia, por lo que concluyó que *«la experticia no contiene error grave»*.

No obstante, decidió acoger como definitivo el dictamen de Jorge Enrique Posada Salazar, bajo los siguientes razonamientos:

Ciertamente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al observarse las conclusiones de los restantes trabajos periciales no encuentra la instancia ninguna contradicción; al contrario, son convergentes y coinciden en los puntos fundamentales, que según las disposiciones legales pertinentes, son esenciales para esta clase de asuntos (tales como las características y especificaciones del inmueble y del terreno, la infraestructura urbanística, el aspecto económico, la condición actual de la zona y la identificación de la destinación del bien, los parámetros a considerar para tasar una indemnización, y la debida fundamentación y argumentación, respaldada con un sustento legal y documental), dejándose en claro, como aparece en la experticia del perito Jorge Enrique Posada, la manera para determinar la estimación de valores de conformidad con el marco normativo existente en Colombia y la incidencia de la reglamentación urbanística; los parámetros concernientes a la indemnización, los métodos utilizados, y finalmente, por aclaración y complementación solicitada, concluye, en razón a una comparación, que el avalúo de la Lonja de Propiedad Raíz de Cali no se ajusta a esos parámetros legales. Además, esta pericia goza de la puntualidad y certeza en los resultados del avalúo dispuesto para el área requerida en expropiación, manteniendo los rangos del dictamen inicial, que tomó el área total del bien sobrepasando los límites establecidos en la sentencia...

Por tanto, analizadas las experticias en forma integral, estima esta Sede, que debe acogerse positivamente la rendida por el perito Jorge Enrique Posada Salazar, pues por su firmeza y precisión se encuentra dentro de los lineamientos de los otros dictámenes, siendo de gran apoyo la información en ella suministrada para efectos de la decisión pertinente, que se toma como parámetro intermedio, la cual determina, que el avalúo total del predio con matrícula inmobiliaria No. 373-0059184, por el área requerida de 10.470.30 M2, por valor de

\$16.827.789.279, correspondientes a: Indemnizaciones \$10.700.831.073. Avalúo del bien físico \$ 6.126.958.206. Los cuales se distribuyen entre los demandados de la siguiente manera: Ángel Jaime Grajales Santa: \$ 12.811.81- 937. Cruz Elena Patiño de Grajales: \$ 4.015.974.342, tal como se desprende del dictar en que obra en el cuaderno No 5³³.

Al respecto, lo que primero se advierte es que, pese a que la juez consideró que no prosperaba la objeción por error grave presentada contra el dictamen de Álvaro Zárate Cruz, acogió el de Jorge Enrique Posada Salazar, contraviniendo el inciso 2° del artículo 241 del C. de P.C., cuando señala que el segundo avalúo no puede sustituir el primero, salvo la procedencia de la objeción por error grave.

De otro lado, no se refirió a los demás elementos que obraban en el proceso (inc. 1° ídem), como el avalúo elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Cali y Valle del Cauca, requerido incluso por la misma funcionaria para admitir la demanda de expropiación judicial presentada por el INCO³⁴. Simplemente acogió la desestimación que sobre el mismo hizo el perito, quien afirmó que tal avalúo *«no se ajusta a los parámetros legales»*, pero no explicó las razones que justificaban dicha conclusión ni expuso por qué el primer avalúo del bien arrojó un monto de \$2.101.585.530.00³⁵, siendo considerablemente inferior al presentado por Jorge Enrique Posada Salazar: \$6.126.959.206.00.

Tampoco se pronunció frente a la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos de la pericia aprobada (inc. 1°

³³ Folios 36 y 397, cuaderno N° 9 Fiscalía.

³⁴ Auto del 12 de septiembre de 2006, folios 67 y 68, cuaderno N° 1 Expropiación.

³⁵ Folios 71 a 76, cuaderno N° 1 Expropiación.

art. 241 ídem), sino que simplemente hizo afirmaciones genéricas de los ítems desarrollados en el respectivo informe. Es más, fue tanta la superficialidad con la que NORELLA ACOSTA TENORIO avaló la segunda pericia, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo de tutela del 12 de enero de 2010, confirmó la nulidad decretada por la primera instancia³⁶ bajo los siguientes argumentos:

...el dictamen que la juez de conocimiento del proceso de expropiación decidió adoptar como parámetro a efecto de la indemnización a que hay lugar, alberga deficiencias de tal magnitud que la funcionaria no podía dejar de observar y, subsecuentemente, adoptar los correctivos del caso. Ciertamente, la juez acusada dispuso acoger "como definitivo" el dictamen pericial del señor Posada Salazar, sin embargo, desdeñó pedir algunas explicaciones con respecto a varios puntos que inciden, de manera notoria, en el precio que debe pagar la actora por razón de la expropiación.

Por ejemplo, i) con respecto al Good Will no se estableció por el experto qué bienes incorporeales pertenecen al establecimiento y, de manera concreta, a qué alude cuando invoca aspectos de propiedad industrial, tampoco fueron precisadas las fórmulas químicas ni los procesos técnicos, referidos como justificantes de la concreción del buen nombre y prestigio del establecimiento de comercio; menos hubo confrontación o comparación con negocios similares a propósito de establecer el posicionamiento derivado del acierto en la administración y, desde luego, la solidez en las utilidades proyectadas; ii) también ameritaba explicaciones las posibles diferencias entre la "marca" y el Good Will; por ahí mismo, dada la imprecisión de que da cuenta el dictamen, aducir los aspectos que justifican el Know How, y los elementos distintivos con "valor en marcha" y la "marca".

Igualmente, imponíase (sic) una explicación y justificación del porqué fue tasado un lucro cesante atendiendo la proyección de la vida de los propietarios; así mismo, tal proceder devenía imperativo para la juez frente a las supuestas "indemnizaciones laborales"; asunto que no fue explicado en cuanto al porqué de la cesación de contratos, no hubo precisión sobre la clase de ellos, esto es, indefinidos, a término, etc., menos hubo indicación sobre la naturaleza de las indemnizaciones laborales y, con mayor razón, tales explicaciones se hacían inevitables, cuando el

³⁶ Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Buga, folios 144 a 109, cuaderno de EMP Testigo # 1.

perito alude a una partida para "gastos de traslado, consecución de nuevo local (...)", lo que pone de presente que no debe haber desvinculación de personal, pues el establecimiento continuará su actividad.

En fin, resulta incontestable la magnitud de deficiencias y falta de fundamentación de la experticia y, a la par, la ausencia del control que el funcionario judicial debió realizar sobre la misma. Y, cuando la accionada sostiene que "(...) analizadas las experticias en forma integral, estima esta sede, que debe acogerse positivamente la rendida por el perito Jorge Enrique Posada Salazar, pues por su firmeza y precisión se encuentra dentro de los lineamientos de los otros dictámenes, siendo de gran apoyo la información en ella suministrada para efectos de la decisión pertinente, que se (...)", antes que evidenciar un debido control, pone de presente la superficialidad con que enfrentó la contradicción y valoración de la experticia.

En consecuencia, advirtió la configuración de una vía de hecho, por lo que dispuso rehacer *«dicha etapa procesal, para lo cual el experto deberá presentar su concepto con observancia estricta de la[s] normas que gobiernan la materia y la juez de conocimiento velar por que (sic) las mismas se cumplan y el dictamen responda a los criterios de que tratan las normas procesales del caso (arts. 236 y ss.)»*³⁷.

Desde esa óptica, no hay duda que el comportamiento de la funcionaria no estuvo acompañado de razones que lo justifiquen, es decir, acorde con los hechos y con el precepto legal, sino que obedeció a su mero capricho, de lo que se desprende la manifiesta ilegalidad del auto del **16 de marzo de 2009**.

2.3 En cumplimiento del fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del **2 de febrero de 2010** el Juzgado

³⁷ Folios 133 a 158, cuaderno de EMP Testigo # 1.

2° Civil del Circuito de Buga requirió al experto Jorge Enrique Posada Salazar, para que *«rinda nuevamente su dictamen en donde se adosen todos los aspectos y factores que permiten una experticia íntegra y que cobije los aspectos requeridos dentro del presente asunto»*, abordando los parámetros establecidos en el fallo constitucional³⁸.

Luego, el 15 de junio de 2010³⁹ dio traslado a las partes de *«la aclaración del dictamen»* realizado por Jorge Enrique Posada Salazar⁴⁰.

Por tal motivo, el **8 de julio de 2010** rechazó por improcedente las objeciones por error grave propuestas por el INCO contra el nuevo peritaje (presentado en junio del mismo año), al considerar que *«éste no es el primigenio o principal, que sí puede ser objetado en los términos del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, y por el contrario, corresponde a una experticia decretada como prueba al interior de un trámite incidental de objeción, trabajo respecto del que apenas puede solicitarse su aclaración o complementación...»*⁴¹.

Para la Fiscalía, y así lo acogió el Tribunal, NORELLA ACOSTA TENORIO, al nombrar nuevamente al experto Jorge Enrique Posada Salazar, contravino lo ordenado por el juez de tutela y lo previsto en el artículo 9-1 literal b) del C. de P.C., que señala que la designación de los auxiliares de la justicia *«será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda*

³⁸ Folios 460 a 461, cuaderno N° 1 Expropiación.

³⁹ Folios 21 a 25, cuaderno de pruebas suelto.

⁴⁰ Pericia visible en cuaderno N° 7 Expropiación.

⁴¹ Folios 39 y 40, cuaderno de pruebas suelto.

ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista».

En contraste con lo anterior, encuentra la Sala que según el contexto del fallo de tutela de segunda instancia, efectivamente lo ordenado fue que se requiriera a Jorge Enrique Posada Salazar para que realizara una nueva pericia, desde luego, observando las irregularidades advertidas en la providencia. Y si bien al final del fallo se alude genéricamente al «*experto*», de los párrafos precedentes se entiende que se refiere a Jorge Enrique Posada Salazar, porque fue su informe el que mereció reproches técnicos soslayados por la juez.

De ahí que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Buga (primera instancia) se haya abstenido de abrir el incidente de desacato promovido por el INCO, al considerar que con el auto del 2 de febrero de 2010 «*la juez accionada se encuentra dando cumplimiento al fallo de tutela pronunciado por esta Corporación y la Honorable Corte Suprema de Justicia el 30 de octubre de 2009 y 12 de enero de 2010 respectivamente*»⁴².

Motivo por el cual la proscripción del artículo 9-1 literal b) del C. de P.C. no aplicaría en este evento, precisamente por sobrevenir una nulidad de la «*etapa procesal*» en la práctica de la prueba pericial.

Sin embargo, como consecuencia de esa nulidad, resultaba indiscutible que las tres pericias inicialmente

⁴² Folios 141 a 143, cuaderno de EMP Testigo # 1.

presentadas (por Álvaro Zárate Cruz, Jorge Enrique Posada Salazar y César Lot Abadía Saavedra) fueron inválidas, considerándose como primera y única la ordenada como consecuencia del fallo de tutela. De surte que, contra esta última, eran procedentes las objeciones que presentaran las partes, en los términos del artículo 238 del C. de P.C., el cual indica:

Artículo 238. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.

(...)

6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

Trámite de contradicción que no permitió la funcionaria al afirmar que el segundo avalúo presentado por Jorge Enrique Posada Salazar, era un complemento del primero, acto que sin duda resulta manifiestamente contrario a la ley.

2.4 Pese a que la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga ya le había solicitado al experto Jorge Enrique Posada Salazar una nueva pericia, la cual inclusive había puesto en conocimiento de las partes, el **21 de mayo de 2010** designó a José Andrés Mejía López, bajo los siguientes argumentos:

... en aras de conservar la imparcialidad y transparencia que siempre debe caracterizar la función de administrar justicia, y dada la insistencia de la ejecución de un dictamen pericial por

parte del apoderado de la entidad INCO que le ha merecido un sinnúmero de memoriales en tal sentido, teniendo en cuenta lo antes expuesto sobre la materia, esta Sede Judicial dispondrá la practica (sic) de la misma, designando al señor José Andrés Mejía López, quien se desempeña como Contratista del Control de Calidad de los Avalúos Comerciales del IGAC y figura como primero de la lista de profesionales avalados para desarrollar este tipo de labores... con el fin de que realice un nuevo peritaje en este proceso.

(...)

Por lo brevemente señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Guadalajara de Buga,

DISPONE:

DECRETAR un nuevo peritaje en este proceso, para lo cual se designa al profesional avalado por el "IGAC", señor José Andrés Mejía López... para que presente la experticia solicitada, atacando las normas que para estos asuntos existan y los parámetros señalados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 12 de enero de 2.010...

La experticia se hará sobre el bien objeto a expropiar, el establecimiento de comercio "PARADOR DE BUGA" y construcciones, reiterando que el mismo debe ceñirse a los parámetros y disposiciones que sobre avalúos existan⁴³. (Subrayado fuera de texto).

Este actuar de la enjuiciada merece varias precisiones. En primer lugar, no existe fundamento legal para que, sobre el mismo avalúo, en forma simultánea se hayan ordenado dos dictámenes periciales y se surta paralelamente trámite en ambos. Por el contrario, el inciso 2° del artículo 233 del C. de P.C. señala que *«sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro»*, último evento que no se dio en este caso, porque precisamente la omisión al trámite de objeción es la que se le reprocha a la acusada.

⁴³ Folios 8 y 9, cuaderno de pruebas suelto.

En segundo lugar, para esa etapa procesal ninguna de las partes le había solicitado al juzgado la designación de un perito del IGAC. Si bien el apoderado del INCO así lo requirió insistentemente desde el inicio del proceso, al desatarse la acción constitucional aceptó la orden del fallo de tutela, al paso que luego sus peticiones iban encaminadas a objetar el último dictamen después de la nulidad, por lo que de modo alguno es un argumento que justifique el actuar de la funcionaria.

Tampoco es cierto que el experto José Andrés Mejía López sea un «profesional avalado por el IGAC», como lo afirmó la juez en su providencia. Previamente, el Director Territorial Valle del IGAC, mediante el oficio 6022 del 12 de marzo de 2010, le había informado al despacho lo siguiente:

... a raíz de las reestructuraciones que ha sufrido el Instituto desde el año 1993, y del consecuente recorte de personal, se determinó que para el cumplimiento de esta labor el instituto se apoyaría en la empresa privada, y es así como en la actualidad los avalúos son practicados por peritos externos a quienes se deben cancelar unos honorarios por cada trabajo realizado. No se trata, pues, de lista de auxiliares, sino de contratistas del Instituto, a los cuales se les asignan los avalúos, de acuerdo al saldo del Contrato y al valor que se cotice, el cual corre a cargo de la parte interesada.

No obstante lo anterior, paso a informarle los datos sobre los dos peritos evaluadores con los que cuenta actualmente la Dirección Territorial Valle, advirtiéndole que los avalúos que realicen por designación directa de su Juzgado **NO** pueden ser “avalados” por esta Entidad. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi solo avala los avalúos practicados a nivel institucional, los cuales pasan por dos (2) controles de calidad, el previo, por parte de la Territorial, y el definitivo por parte de la sede central.

- **JOSÉ ANDRÉS MEJÍA LÓPEZ...**⁴⁴.

⁴⁴ Folios 6 y 7, cuaderno de pruebas suelto.

Lo anterior refleja la oposición de NORELLA ACOSTA TENORIO en forma clara y abierta al mandato jurídico, revelándose que su conducta, al nombrar al cuarto perito, es producto de la mera arbitrariedad.

2.5 El 26 de mayo de 2010, el perito José Andrés Mejía López rindió el dictamen por un valor de \$15.220.202.166.00, discriminados así: \$7.451.071.020.00 como avalúo comercial del inmueble y \$7.769.131.146.00 por perjuicios, dentro del que tuvo en cuenta los conceptos de: *i)* indemnizaciones laborales; *ii)* compensación de las rentas o ingresos; *iv)* beneficio del negocio establecido o ventaja de la cosa ajena; *v)* valor en marcha; *vi)* lucro cesante futuro y *vii)* nombre comercial, crédito mercantil y Good Will⁴⁵.

Luego de declarar infundada la objeción por error grave formulada por el INCO, en **auto del 10 de septiembre de 2010** la enjuiciada avaló el dictamen presentado por José Andrés Mejía López⁴⁶, pronunciándose en los siguientes términos:

En primer lugar, aludió al artículo 58 Constitucional, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a decisiones de esta Corporación en materia civil, para destacar que la indemnización como consecuencia de la expropiación por motivos de utilidad pública, debe ser reparatoria, plena y *«debe comprender todos los perjuicios ocasionados al propietario»*.

⁴⁵ Folios 103 a 176, cuaderno N° 8 Expropiación.

⁴⁶ Folios 18 a 30, cuaderno N° 9 Expropiación.

En seguida, a propósito de la objeción por error grave, invocó los artículos 657, 1885 y 1886 del C.C. para recordar que, en caso de enajenación de un predio, las edificaciones adheridas al mismo comprende, a la vez, su venta. Igualmente, mencionó los artículos 516 y siguientes del C. de Co., a partir de los cuales dedujo que, elementos como la enseña o nombre comercial, las marcas, las patentes y el Good Will, *«constituyen en un todo la preservación»* de la unidad económica de un establecimiento de comercio. Por lo que, agregó, *«cuando haya de procederse a la enajenación forzada de un establecimiento de comercio, se debe realizar en bloque o en su estado de unidad económica»*.

Frente a la fijación del monto de la indemnización, resaltó que a partir de las normas que regulan la adquisición del Estado de bienes de interés público (Ley 388 de 1997, Decreto 1420 de 1998 y la Resolución del IGAC 620 de 2008) y lo dispuesto en las sentencias C-153 de 1994, C-1074 de 2002 y C-476 de 2007, se concluye,

... que la intención del legislador es indicar que el valor del monto a indemnizar debe abarcar algo más que el simple valor comercial del bien inmueble, de tal manera que le compense al ciudadano, en forma justa, la totalidad de los daños ocasionados, incluyendo el daño emergente (disminución o merma en el patrimonio) y el lucro cesante (ingresos que se dejan de percibir como consecuencia de la venta del inmueble).

Razonamientos a partir de los cuales concluyó que *«la expropiación del inmueble que comporta este asunto compete la del establecimiento de comercio denominado “Hotel Complejo Turístico Parador de Buga”, por conformar un todo o unidad con el predio a expropiar»*.

Ahora bien, además de la calidad del perito (análisis desarrollado en los numerales 2.1 y 2.5), en este punto se cuestionó que la funcionaria aprobara el avalúo sin debatir la apreciación del concepto de intangibles propios de un establecimiento de comercio ni verificar el incremento desmedido del inmueble.

En relación con el primer cuestionamiento, pertinente recordar que en la sentencia del 28 de marzo de 2007, la juez decretó la expropiación del bien inmueble «zona de terreno junto con sus mejoras» y ordenó «el avalúo del lote de terreno expropiado y, separadamente, la indemnización a favor de los demandados»⁴⁷.

Mandato que corresponde con lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Nacional, el cual señala que, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación de la **propiedad privada** mediante sentencia judicial e indemnización previa, última que «se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado».

A partir del precepto constitucional y lo dispuesto en el fallo, no hay duda que la orden de expropiación se delimita al bien inmueble. Por el contrario, de acuerdo con el dictamen pericial elaborado por José Andrés Mejía López, el objeto de la experticia se concretó a «determinar el avalúo comercial del inmueble y la indemnización por perjuicios **por expropiación judicial respectiva del inmueble negocio y/o**

⁴⁷ Folios 167 a 172, cuaderno N° 1 Expropiación.

establecimiento de comercio Hotel Complejo Turístico de Buga⁴⁸ (negrilla fuera de texto).

Así, el perito justificó, como parte de la indemnización por concepto de lucro cesante, los intangibles *«inherentes al inmueble – negocio (nombre comercial, marca del servicio, ventaja de la cosa hecha, valor en marcha, indemnización laboral)»*⁴⁹, conforme a lo previsto en los artículos 516, 517 y 525 del C. de Co., que indican:

Artículo 516. Elementos del establecimiento de comercio. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- 1o) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;
- 2o) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento; (...)

Artículo 517. Enajenación forzada en bloque o unidad económica. Siempre que haya de procederse a la enajenación forzada de un establecimiento de comercio se preferirá la que se realice en bloque o en su estado de unidad económica. Si no pudiere hacerse en tal forma, se efectuará la enajenación separada de sus distintos elementos. En la misma forma se procederá en caso de liquidaciones de sociedades propietarias de establecimientos de comercio y de particiones de establecimientos de que varias personas sean condueñas.

Artículo 525. Presunción de enajenación de establecimiento de comercio como unidad económica. La enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran.

Sin embargo, dichas normas hacen referencia a la enajenación forzada (caso de liquidación de sociedades) o voluntaria (entre partes cuando media un contrato) del

⁴⁸ Folio 106, cuaderno N° 8 Expropiación.

⁴⁹ Folios 108 y 109, cuaderno N° 8 Expropiación.

establecimiento de comercio. Trámite diferente a la expropiación judicial por motivos de utilidad pública o de interés social, erigida como una modalidad de cesión del derecho de dominio –contra la voluntad del dueño– en pro del bienestar de la colectividad (C-750 de 2015) y que, como se ha precisado, contempla su propia regulación normativa (Ley 388 de 1997, artículo 37 de la Ley 9ª de 1989 y su Decreto reglamentario 1420 de 1998 y artículos 451 a 459 del Código de Procedimiento Civil).

La Sala no desconoce que la Corte Constitucional, desde antaño, ha reconocido que la indemnización a que se refiere la norma superior (artículo 58) ha de ser: *i)* justa, como consecuencia de la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa; *ii)* reparatoria y *iii)* plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado (C-153 de 1994).

En el mismo sentido, en sentencia C-1074 de 2002 recalcó que la indemnización no se limita al precio del bien expropiado, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.

De ahí que, la Ley 388 de 1997, en su artículo 62 –por medio del cual se introducen algunas modificaciones al procedimiento para la expropiación prevista en la Ley 9ª de 1989 y el C. de P.C.–, precisó que «*La indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante*» (num. 6º). Este último concepto se encuentra regulado en el

artículo 21-6 del Decreto 1420 de 1998, en los siguientes términos:

Para los efectos del avalúo de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, los inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos provenientes del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses. (Subraya fuera de texto)

Aunque la norma no lo dice expresamente, se entiende que alude al lucro cesante como parte de la indemnización, pues así lo especificó con posterioridad el legislador en el C.G. del P. -Ley 1564 de 2012-, al regular el trámite de expropiación judicial en el artículo 399:

Parágrafo: Para efectos de calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir. (Subraya fuera de texto)

Sobre el objeto que debe comprender la indemnización en materia de expropiación judicial se pronunció en juicio la experta Soyara Tenjo Reyes, funcionaria del IGAC desde el año 2002, con cargos como Coordinadora Nacional de Avalúos y Subdirectora de Catastro. Ante la pregunta de la Fiscalía de qué se debe tener en cuenta para el avalúo de un inmueble donde funciona un establecimiento de comercio, que es objeto de expropiación, respondió:

La jurisprudencia ha establecido que en la etapa de la expropiación la indemnización debe reconocer un valor material. Las mismas cortes han definido que esta indemnización va asociada al daño emergente y lucro cesante. Finalmente, el espíritu de la indemnización es reparar a los propietarios por el daño que se le está causando por cuenta que se hace la adquisición por motivo de utilidad pública, en ese sentido lo que se busca es dejar al propietario en las mismas condiciones en las que se encontraba. No se busca enriquecerlo, pero tampoco empobrecerlo. En ese sentido, el estado no compra negocios, sino compra predios. Lo que busca establecer vía indemnización es reparar la actividad comercial, pero no se compran negocios en los procesos de expropiación.

Cuando funciona un negocio lo que busca el Estado es darle el dinero suficiente para que esta persona pueda seguir con su actividad económica en un lugar diferente a donde se encuentra el predio objeto de expropiación, vía daño emergente y lucro cesante se le da el dinero para que esta persona pueda restablecer su actividad comercial. En ese sentido el Estado no tendría por qué comprar la actividad económica sino el inmueble únicamente.

En relación con los intangibles, precisó que no se deben tener en cuenta dentro del proceso de expropiación, porque ahí lo que se valora son los bienes materiales, calculados a través del daño emergente y lucro cesante. Con el primero, explicó, *«lo que se busca reparar es el dinero que tiene que invertir una persona por cuenta de venderle su predio al Estado... se le reconoce todos los gastos asociados al traslado»* a otro lugar de los bienes y enseres que hacían parte del bien. En cuanto al lucro cesante,

... están todas las rentas que esta persona deja de percibir mientras retoma su actividad económica en otro lugar, están todas las utilidades que deja de percibir por cuenta de un negocio mientras que con el dinero que se le da, vuelve e instala su negocio en otro lugar y le vuelve a funcionar y generar los ingresos que tenía.

De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir lo siguiente: i) la expropiación en este evento la solicitó el INCO

y así lo ordenó el juzgado en la sentencia, sobre el bien inmueble donde funcionaba el *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*, no sobre el establecimiento de comercio; ii) por tal motivo, para compensar el daño, no es dable aplicar las normas comerciales sobre enajenación de un establecimiento de comercio en su estado de unidad económica; iii) la indemnización por expropiación judicial comprende el daño emergente y el lucro cesante, último concepto que –de acuerdo a la norma vigente– conlleva la compensación por las rentas que se dejarán de percibir hasta por un período máximo de seis (6) meses.

Aspectos que soslayó el perito José Andrés Mejía López y desconoció la acusada al aceptarlo como definitivo, lo que conllevó a un incremento justificado del avalúo, pues en la experticia se tuvieron en cuenta conceptos comerciales improcedentes –dentro del lucro cesante– como *beneficio del negocio establecido o ventaja de la cosa hecha* (\$1.993.486.722.00); *valor en marcha* (\$498.489.612.00); *nombre comercial, crédito mercantil y Good Will* (\$4.209.056.824.00)⁵⁰.

Además, se estimó un lucro cesante futuro calculado hasta la vida probable de los propietarios (Ángel Jaime Grajales Gamba por 113 meses y Cruz Helena Patiño de Grajales por 148 meses), cuantificando la indemnización por ese objeto en \$659.087.657.00 y \$299.954.302.00,

⁵⁰ Folio 172, cuaderno N° 1 Expropiación.

respectivamente, cuando el límite de la compensación era de 6 meses (art. 21-6 Decreto 1420 de 1998).

Frente a esa prolongación de la indemnización, igualmente hizo mención la experta del IGAC, reiterando que *«si fuera a perpetuidad, estaríamos en el entendido que se estaría comprando el negocio y el espíritu de la indemnización no es comprarlo, sino subsanar el tiempo que la persona se gasta en encontrar el lugar, restablecer su actividad de comercio»*.

En cuanto al segundo aspecto de reproche, igualmente advierte la Corte que NORELLA ACOSTA TENORIO omitió valorar y excluyó sin razones justificadas la prueba documental aportada por la parte demandante (INCO) –recuérdese, avalúo del \$2.101.585.530.00 elaborada por el IGAC⁵¹– y que era determinante para analizar la precisión y coherencia de los dictámenes periciales recaudados en el decurso procesal.

No resultaba difícil analizar que la variación excesiva del avalúo comercial del inmueble a expropiar, era motivo suficiente para poner en tela de juicio la experticia presentada por José Andrés Mejía López por ese concepto (\$7.451.071.020.00)⁵². Máxime cuando según lo establece el inciso 4° del artículo 58 de la Constitución Nacional, las indemnizaciones que se deban pagar por expropiaciones siempre se deben fijar consultando los intereses de la comunidad y del afectado, es decir, se debe tener en cuenta

⁵¹ Folios 71 a 76, cuaderno N° 1 Expropiación.

⁵² Folio 172, cuaderno N° 1 Expropiación.

que cualquier decisión al respecto repercute en los recursos públicos.

Si bien el avalúo comercial del IGAC (no invalidado a diferencia de los restantes) que obraba como prueba documental había perdido su vigencia para ser tenido en cuenta en el marco del proceso de expropiación al tiempo de fijar la indemnización, no lo es menos que la juez debió apreciar sus datos como prueba documental informativa y relevante (art. 241 del C. de P.C.) para analizar las cuestionables variaciones que reportó el dictamen pericial para el año 2010 frente al precio de referencia del inmueble en el 2005.

Sobrevaloración a la que se refirió igualmente Juan Ramón Pérez Chicué, apoderado de la demandada Cruz Helena Patiño de Grajales, al testificar que un día discutió con Carlos Andrés Grajales Gamba, quien le manifestó que por el lado de su papá Ángel Jaime Grajales Gamba *«existía la posibilidad de un lucro cesante»*, por lo que tenían que *«dar una plata –a un auxiliar de la justicia– para el valor del avalúo»*, a lo que el testigo le respondió:

Hay un asunto que usted va a hacer meter a su papá a la cárcel, porque en las declaraciones de renta y las de IVA y redefuente del establecimiento de comercio denominado Parador de Buga se han reportado unos valores, inclusive en la declaración de industria y comercio, que ahora resulta que son infinitamente inferiores a los que dice que produce el establecimiento. Si esos es lo que realmente produce ahora lo que ustedes están diciendo a través del proceso entonces toca modificar la declaración de renta, de ventas y retención en la fuente... no me hicieron caso sobre este punto hasta cuando yo actué...

Hecho que, unido a las pruebas que más adelante se valorarán, denotan la concurrencia de actos de corrupción dentro del proceso de expropiación. Así, las anteriores razones no dejan duda de la manifiesta contrariedad del **auto del 10 de septiembre de 2010** proferido por la acusada, con las normas aplicables al asunto de su competencia.

2.6 Pese a que el apoderado de la demandada Cruz Helena Patiño de Grajales (memorial del 16 de noviembre de 2011)⁵³ le había informado al Juzgado 2º Civil del Circuito de Buga que existía un proceso penal en curso contra Carlos Andrés Grajales Gamba, por el delito –entre otros– de abuso en condiciones de inferioridad respecto de su padre Ángel Jaime Grajales Santa, el **31 de agosto de 2012** NORELLA ACOSTA TENORIO admitió al primero de los mencionados como *sucesor procesal* del segundo⁵⁴.

Así, en auto independiente de la misma fecha, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de la sucesión de Ángel Jaime Grajales Santa y en contra del INCO, por la suma de \$11.194.712.354.00⁵⁵.

En relación con estos hechos, el cargo por el cual la funcionaria fue acusada y condenada en primera instancia, se contrae a la omisión de declararse impedida para seguir conociendo del asunto (proceso ejecutivo), con ocasión de la amistad íntima que existía entre ella y Carlos Andrés

⁵³ Folios 862 a 869, cuaderno N° 1 Bis Expropiación.

⁵⁴ Folio 977, cuaderno N° 1 Bis Expropiación.

⁵⁵ Folios 7 y 8, cuaderno N° 13 Expropiación.

Grajales Gamba, así como por el interés directo que tenía del proceso. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 149 y 150 numerales 1º y 9º del C. de P.C., respectivamente.

La prueba aducida por la Fiscalía como soporte de tal imputación, es la conversación sostenida el 21 de septiembre de 2010 entre Carlos Andrés Grajales Gamba y varias personas, entre ellas, NORELLA ACOSTA TENORIO.

Sobre el particular, a través del funcionario de policía judicial Angelmiro López Pérez se incorporó a juicio informe de investigador de campo del 26 de septiembre de 2010, que da cuenta de los resultados de la interceptación de comunicaciones realizada al teléfono 3157958556, cuyo *usuario* –no titular de la línea– es el señor Carlos Andrés Grajales Gamba⁵⁶.

La orden a policía judicial se dio con ocasión del proceso seguido, para ese momento, contra el antes mencionado por los delitos de abuso de condiciones de inferioridad; fraude procesal; tentativa de estafa agravada; cohecho por dar u ofrecer; concierto para delinquir y falsedad en documento público. Lo anterior, por haberse aprovechado del estado de salud de su padre Ángel Jaime Grajales Santa (quien presentaba Alzheimer), para obligarlo a firmar un poder en el que lo autorizaba, junto con su hermano Jairo Grajales Ospina, a recibir la indemnización que por la expropiación

⁵⁶ Folios 24 a 37, cuaderno de EMP Testigo # 11.

del *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga* le entregaría el INCO⁵⁷.

De las grabaciones resulta oportuno hacer alusión a las siguientes, se reitera, del 21 de septiembre de 2010:

La primera, a las 11:14 a.m., en la que el usuario le pregunta a una mujer (línea 3154031482) que *«hasta cuando tiene plazo ese señor de allá, para meter algún documento o algo»*. Ella responde que *«él para meter documentos lo único que tendría [es] que apelar, no proponer recurso»*. Después, aquélla le dice que lo iba a llamar porque el *«fiscal de Cundinamarca»* estuvo allá toda la mañana *«haciendo unas preguntas del proceso, trajo el mismo oficio que me envió por correo... se había dictado una providencia y no podía interrumpir los términos de notificación, que una vez se finiquitaran yo le respondía eso»*.

Igualmente, la mujer le cuenta que ella le respondió al mencionado fiscal que el proceso ya tenía sentencia, que lo que faltaba era aceptar o no la prosperidad *«de una objeción que hizo sobre de un dictamen pericial que son los que están determinando el valor indemnizar»*. Finalmente, Carlos Andrés Grajales Gamba le pregunta: *«¿Será que el hombre vino a buscar al Juez de Garantías a ver si me imputa o qué?»*.

A las 2:28 p.m. el usuario de la línea habla con un sujeto en los siguientes términos:

... **NN Hombre:** Cinco de la tarde, el tipo no presentó nada, a Dios te veo, en el mausoleo, porque nada de nada pasa con los

⁵⁷ Folios 10 a 63, cuaderno de EMP Testigo # 2.

otros. Es que te quiero contar Carlos Andrés estoy más preocupado que todos los días. **Carlos Andrés:** ¿De verdad? **NN Hombre:** Porque es que estamos a dos horas y media. Entonces, las dos horas y media se me hacen eternas. **Carlos Andrés:** ¿Y hasta ahora no ha pasado nada? **NN Hombre:** No, hasta el momento no ha pasado nada mano, yo voy a ir por las copias a las tres o tres y media de este señor. **Carlos Andrés:** Si. **NN Hombre:** Las reclamo y pregunto qué ha pasado a esa hora y no más. **Carlos Andrés:** Si. **NN Hombre:** Voy hacer el favor para evitar problemas de que no se le cumplió enviándole las copias, ¿no cierto? **Carlos Andrés:** Si. **NN Hombre:** Le digo que se las envié temprano y no más hermano, hacer mucha fuerza, mucha fuerza. **Carlos Andrés:** Dios quiera hermano.

Un minuto después, el interlocutor llama a otro sujeto:

Carlos Andrés: Ahí acabo de hablar con Escobar. **NN Hombre:** ¿Qué dijo? **Carlos Andrés:** No pues yo le puse esto, póngale cuidado: "Esta semana nos vamos a reunir ahí mismo otra vez doctor Escobar, no se le olvide recordarle a su contacto para que ese señor de allá, que se conoce su nombre y todo, para no decirlo por acá, no presente ningún recurso hasta las 5 de la tarde y eso ya queda en firme. Es importante que eso quede en firme para ya no tengan nada que hacer". Hola eso queda en firme hoy, entonces le puse que sí, siempre y cuando el abogado no presente nada pues. Colocaba Claro, Claro. **NN Hombre:** eso queda en firme a las cinco de la tarde.

Luego, siendo las 3:12 p.m. Carlos Andrés Grajales Gamba habla con *Jaime*, quien le cuenta al primero que «*el abogado Escobar estuvo donde la Doctora... y ahí mismo a los 10 minutos entraron y presentaron el recurso*». Por lo que ella lo llamó para ver «*si lo retiramos [el recurso] o que si lo retira él o a ver qué se hace*». Aclaran que es un recurso de reposición contra el auto, por lo que procede es resolverlo y «*negárselo, pero si todo se va a quedar quieto, que se quede quieto, que le diga cuál era el compromiso*». Finalmente, *Jaime* concluye que fue «*una cagada del tipo, no propiamente de Escobar si no del tipo, si la tenían arreglado*».

Enseguida, a las 3:15 p.m. Carlos Andrés Grajales Gamba llama al *Doctor Escobar*, le comenta lo del recurso y que lo que «*el tipo siempre ha hecho es dilatar*», frente a lo que el interlocutor le responde: «*Déjame yo llamo porque el compromiso era que no presentaran*».

A las 3:25 p.m. el usuario de la línea interceptada llama a la misma mujer (al celular 3154031482) y la conversación se limitó a lo siguiente:

... **NN Mujer:** No es así porque uno no sabe a dónde le salta la liebre y sí vio que sí, mucho más un abogado de esos que vive tan ganoso cuando yo en este proceso le he compulsado copias y todo. Lógico, él vive con ganas de cobrar, baja uno la guardia y le quiere dar en la cabeza. **Carlos Andrés:** Pero que incumplimiento tan hp. **NN Mujer:** Acabó de salir el doctor de aquí, había pasado 10 minutos y ahí mismo llegó el memorial, por eso estuve llamando a Jairo y lo llamé a usted, llamé a Jaime y le dije ubicame a ese abogado y dígale que acaban de presentar aquí un memorial, un recurso. **Carlos Andrés:** No, no. **NN Mujer:** Antes de que se vaya de Buga, él no había salido de Buga, iría por allí saliendo al parqueadero. ¿Y lo pudieron ubicar? **Carlos Andrés:** Sí, sí yo lo llamé. **NN Mujer:** ¿Y qué dijo? **Carlos Andrés:** No, que él ya iba para allá para donde tenía que ir, que a ver qué era lo que había pasado, porque el compromiso era que ellos no iban hacer nada. **NN Mujer:** Bueno, ¿y ahora yo que hago?, imagínese. **Carlos Andrés:** Que gallo tan grande estas cosas. **NN Mujer:** Eso hay que ponerle mucho cuidado, eso no es tan alegre, hay que haber un compromiso, yo no creo que ese tipo le vaya a retirar el memorial. **Carlos Andrés:** No, eso no lo hace. **NN Mujer:** Por eso le digo en dónde está el compromiso. **Carlos Andrés:** Créalo que eso, eso, un tipo de esos no lo hace ni por el chiras. **NN Mujer:** Por eso, ¿dónde está el compromiso? **Carlos Andrés:** Bueno doctora, ¿qué lleva eso?. **NN Mujer:** No que lleva eso. **Carlos Andrés:** No, doctora, no me entendió, ¿quién llevó eso a la oficina? **NN Mujer:** No. eso lo mandan por correo, lo pueden mandar, el tipo tiene una persona aquí y lo trae, entonces a uno le toca que recibir, porque los recursos no necesitan presentación personal. **Carlos Andrés:** Imagínese usted eso. No que joda eso. **NN Mujer:** Es darle uno armas a una persona. **Carlos Andrés:** Que falta de compromiso, que falta de seriedad. **NN Mujer:** Es muy jarto, es que uno está en entre dicho, porque es que eso está muy vigilado. No eso no es así, eso no es tan alegre, debe dar con una persona supremamente seria y con mucho compromiso, que

diga si, sí y entonces uno le da el juego, de resto no. Carlos Andrés: ¿Usted habló con él antes? NN Mujer: Sí, él vino hace rato y alcancé a hablar con él y le dije doctor es importante que usted determine todo, que usted le dijo al señor, que eso es un hecho, que eso tiene que pasar, que hoy se vence el tiempo, que eso debe pasar sano. No, no, claro eso está analizado. Le dije, hoy se vence el término y todavía tenemos unas horas. No, no, yo ya me voy y eso ya está determinado, dijo. Él que sale y de inmediato que llega, entonces le dejan a uno los chicharrones más verracos del mundo. Carlos Andrés: Claro horrible. NN Mujer: Inclusive me comentó todo lo que usted me había comentado que allá todo estaba muy caliente y que la gente pedía, bueno. Que allá todo el mundo está con los ojos abiertos por que eso todo el mundo le quiere caer a eso, cuando todo el proceso se ha hecho aquí, le dije que importante que lo reconozca, porque usted simplemente es un mensajero. Me dijo no, no, eso siempre se ha sostenido yo siempre lo he dicho, porque aquí se ha manejado, usted ha hecho todo, todo en eso y mire claro que sí, ahora viene con ese cuento, entonces le cae la responsabilidad a uno. Carlos Andrés: No. NN Mujer: Complicado eso, bendito sea Dios, hoy si me dieron en la cabeza con eso. A la mano de Dios.

Finalmente, a las 3:30 p.m. Carlos Andrés Grajales Gamba se comunica con Jaime a quien le comenta que «esa señora está enojada», y aquél le dice que está «parado en la puerta del juzgado y [ella] no está» para pedirle una «copiecita» del recurso, por lo que el primero le dice que se la pida a «Esperanza».

Ahora bien, el apelante cuestiona que no se probó fehacientemente que una de las interlocutoras –única mujer– sea NORELLA ACOSTA TENORIO, en razón a que la muestra indubitada de su voz se obtuvo con ruido vehicular y en el ambiente en general, lo que le resta credibilidad al cotejo con la muestra dubitada y al resultado obtenido por la perito Adriana María Corredor Rojas.

Frente al punto de disenso, ha de indicarse que, aparte de que la mencionada experta precisó a través de su informe

y en juicio que el sonido de fondo «no interfirió ni enmascaró la señal del habla», esa no es la única prueba que acredita que la interlocutora de dichas conversaciones era la acusada. Veamos:

i) De acuerdo con la actividad de búsqueda selectiva en base de datos, el servidor del CTI Fredy Becerra Benítez averiguó que la línea de celular 3154031482, de la compañía Movistar, pertenecía a NORELLA ACOSTA TENORIO⁵⁸.

ii) En la llamada de las 11:14 a.m. la *mujer* alude a la visita de un «fiscal de Cundinamarca» para entregarle personalmente un oficio que previamente le había enviado por correo: revisado el expediente de expropiación, a folio 511 del cuaderno N° 1 aparece el oficio N° 231 del 20 de septiembre de 2010 –recibido al día siguiente en el juzgado–, a través del cual el Fiscal Coordinador General URI Cundinamarca, Ángel Manuel Castillo Padilla, le solicita al Juzgado 2° Civil del Circuito de Buga la suspensión del proceso de expropiación judicial, en razón a que Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina, quienes presentaron poder para recibir la indemnización en nombre de su padre, están siendo investigados por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.

A ese hecho también se refirió en juicio oral Ángel Manuel Castillo Padilla, quien declaró que por asignación especial del Fiscal General de la Nación, tuvo a su cargo la

⁵⁸ Folio 46, cuaderno de EMP Testigo # 11.

investigación penal seguida contra los aludidos hermanos. Además, corroboró que un día viajó hasta la ciudad de Buga con el fin de entregar el mencionado oficio a la Juez 2ª Civil del Circuito de esa ciudad, NORELLA ACOSTA TENORIO, quien le explicó «*como funciona un proceso de expropiación*».

Agregó que mientras se dirigía al aeropuerto, los investigadores del caso lo llamaron para que «*abandonara el lugar de manera urgente*». Cuando llegó a Bogotá, los funcionarios le informaron que una vez él salió del juzgado, Carlos Andrés Grajales Gamba –a quien le interceptaban la línea telefónica que usaba– recibió una llamada, al parecer, «*de una funcionaria judicial*», para comentarle que la fue a visitar «*el fiscal de Cundinamarca*» para averiguar sobre un proceso de expropiación. Interceptación que, según el testigo, sirvió de base para solicitar la captura del indiciado y para compulsarle copias penales a NORELLA ACOSTA TENORIO.

iii) El memorial en mención, igualmente, aclara el contexto de esa conversación cuando el para entonces indiciado Carlos Andrés Grajales Gamba se inquieta por la visita del fiscal por una posible *imputación* de cargos en su contra, cuyo proceso terminó con sentencia condenatoria⁵⁹.

iv) En la conversación de las 3:25 p.m., la *mujer* se encuentra ofuscada porque el abogado a quien le había compulsado copias, interpuso recurso de reposición contra

⁵⁹ Condenado por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Conocimiento de Tuluá mediante sentencia del 14 de diciembre de 2011, por el delito de abuso de condiciones de inferioridad (folios 7 y 8 cuaderno de EMP Testigo # 2).

una providencia que no estaba «*muy muy estudiada*»: no existe duda que la decisión a la que se referían era la del **10 de septiembre de 2010**, por medio de la cual se aprobó el avalúo presentado por José Andrés Mejía López. Lo anterior, porque ese auto fue notificado por estado el día jueves 16 de septiembre⁶⁰, de manera que, el término de ejecutoria (3 días después de la notificación conforme al artículo 331 C. de P.C.) vencía el martes 21 de septiembre de 2010, día de la llamada interceptada.

Además, la actuación da cuenta que la Juez 2^a Civil del Circuito de Buga, NORELLA ACOSTA TENONORIO, en auto del 10 de mayo de 2010 le compulsó copias al apoderado del INCO Henry Sanabria Santos⁶¹, quien efectivamente fue el que interpuso el recurso de reposición al que se referían las conversaciones, el 21 de septiembre de 2010 contra el auto del 10 del mismo mes y año⁶².

v) Finalmente, en el diálogo que tiene Carlos Andrés Grajales Gamba con *Jaime* (3:30 p.m.), se refieren a *Esperanza del juzgado*, a quien le solicitarían una copia del memorial que contiene el recurso de reposición, mientras que a juicio compareció Esperanza Lemos Vargas, quien fungió para esa época como secretaria del Juzgado 2º Civil del Circuito de Buga, del que era titular NORELLA ACOSTA TENORIO.

⁶⁰ Folio 34, cuaderno N° 9 Expropiación.

⁶¹ Folios 457 a 464, cuaderno N° 1 Expropiación.

⁶² Folios 34 a 39, cuaderno N° 9 Expropiación.

Acreditado así a partir de la interceptación que la enjuiciada y Carlos Andrés Grajales Gamba, conforme a lo *acordado* previamente, tenían interés porque la decisión en la que se aprobó el peritaje del avalúo no fuera recurrida y quedara ejecutoriada lo antes posible, no hay duda de la manifiesta ilegalidad del auto del **31 de agosto de 2012**, por medio del cual el juzgado libró mandamiento de pago, con base en una experticia que, como viene de analizarse, tuvo como fin sobrevalorar el bien a expropiar en detrimento del erario.

3. De los delitos de cohecho propio

Además de las aludidas interceptaciones, se cuenta, como prueba de referencia, con las declaraciones por fuera del juicio oral que hiciera Jaime Grajales Patiño antes de su fallecimiento -31 de mayo de 2008 por homicidio-⁶³, hijo de los demandados dentro del proceso de expropiación. Las exposiciones previas son las siguientes:

i) El 12 de diciembre de 2007, en la Estación de Policía de Buga⁶⁴, Jaime Grajales Patiño puso en conocimiento que temía por su vida y la de su progenitora Cruz Helena Patiño de Grajales, ante los problemas que se venían presentando con sus hermanos paternos Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina, con ocasión de la expropiación del *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*.

⁶³ Según registro de defunción visible a folio 164, cuaderno de EMP *Testigo # 21*.

⁶⁴ Folios 11 a 14, cuaderno de EMP *Prueba de Referencia*.

Para lo que interesa en este asunto, el testigo manifestó que *«prestó»* \$60.000.000.00 *«para pagar unos dineros que se necesitaban para cancelar al proceso del INCO»*, de los cuales \$30.000.000.00 él los entregó en el Juzgado 2° Civil del Circuito delante de NORELLA ACOSTA TENORIO, María Isabel Becerra Tascón, Jairo Grajales Ospina, Carlos Andrés Grajales Gamba y el hijo de este, penúltimo a quien le dio los \$30.000.000.00 restantes *«para el perito»*.

Narró que el viernes 12 de octubre de 2007, hacia las 12:30 o 1:00 p.m., *«se llevó a cabo una reunión»* en el restaurante “El Viejo Juancho” del municipio de Ginebra (Valle del Cauca), a la que asistieron Carlos Andrés Grajales Gamba, Jairo Grajales Ospina, Tulio Moreno, NORELLA ACOSTA TENORIO, Andrea Gil y Yesica. El martes siguiente (16 de octubre), añadió, lo *«citaron»* en la cabaña N° 16 del Parador, en la que se encontraban Carlos Andrés Grajales Gamba, Jairo Grajales Ospina, Tulio Moreno y NORELLA ACOSTA TENORIO, con quienes hablaron de los \$16.000.000.000.00, de los cuales 35% serían para *«el abogado»* y 15% más para los peritos, pese a que ya se les había pagado, lo que provocó su enojo y *«dijo»* *«no les seguí su juego sucio en contra de mi papá»*.

ii) El 13 de diciembre de 2007, Jaime Grajales Patiño presentó la denuncia formal ante la Fiscalía⁶⁵. En esa oportunidad, contó que luego de que llegara de Estados Unidos a Colombia (4 de marzo de 2007), se dio cuenta que

⁶⁵ Folios 1 a 7, cuaderno de EMP Prueba Documental Defensa.

«estaban desangrando económicamente» la propiedad de sus padres. Cuando se decretó el primer peritaje dentro del proceso de expropiación, contó, Carlos Andrés Grajales Gamba le informó que había que «dar una plata», por lo que «se cobraron cien millones de pesos al parador de buga (sic), de los cuales cuarenta millones en efectivo fueron sacados del banco de occidente por mi padre, manipulado por Carlos Andrés, y los otros sesenta millones los pidió prestados a Andrés, un familiar...».

A continuación, afirmó que dicha plata fue repartida de la siguiente manera:

Treinta millones a las (sic) señora NORELA (sic) ACOSTA TENORIO, juez del juzgado segundo civil del circuito, recuerdo tanto ese día que entramos al juzgado Carlos Andrés venía en pantaloneta y no lo dejaron entrar la (sic) palacio y le toco (sic) comprar un pantalón en la esquina para poder ingresar, le dimos ese dinero, delante de mí, a la señora juez, Jairo esperaba en el carro... cinco millones para María Isabel Becerra [la abogada] y sesenta millones que iban a hacer (sic) repartidos para nosotros tres, Carlos Andrés, Jairo Grajales y Jaime Grajales, mi sorpresa cuando Carlos Andrés Grajales me dio quince millones de pesos, y me dijo, es que [el] excedente es para darle a los peritos. (Subrayado fuera de texto)

Advirtió que para el segundo peritaje había que sufragar \$90.000.000.00, de los cuales él «prestó» \$60.000.000.00: \$30.000.000.00 «para pagarle al perito» y los otros \$30.000.000.00, el 9 de septiembre de 2007, «en compañía de Carlos Andrés Grajales Gamba, Marysabel (sic) Becerra, Jairo Grajales Ospina y el niño de Carlos Andrés de nombre Jaime, nos dirigimos al juzgado segundo civil de Buga y delante de ellos le entregué ese dinero a la señora Juez de nombre NORELA (sic) ACOSTA TENORIO.».

Se refirió igualmente al almuerzo del 12 de octubre de 2007 en el municipio de Ginebra (asistentes: Carlos Andrés Grajales Gamba, Jairo Grajales Ospina, Tulio Moreno, Andrea Gil y Yesica) y al encuentro en la cabaña N° 16 del Parador el día 16 del mismo mes y año, frente a lo que contó lo siguiente:

... yo fui con mi hermano Javier, tremenda sorpresa al encontrarme a las siguientes personas, LA JUEZ NORELA (sic) ACOSTA TENORIO, EL SEÑOR AUDITOR DEL INCO TULIO MORENO, allí me di cuenta que no era ningún auditor del INCO sino un amigo de Andrés, JAIRO GRAJALES Y LA SEÑORA ABOGADA MARYSABEL BECERRA, quien tomó la vozería fueron (sic) la señora juez NORELA (sic), TULIO, ANDRÉS y manifestaron que ya el 35% del contrato de la abogada, era así. Un 20% para la abogada marisabel (sic), un 10% para Carlos Andrés puesto que él había conseguido la abogada y los trámites del proceso, más un 5% para gastos, los cuales ya habían sido usados un poco los 200 millones, 100 millones y 60 millones mencionados antes... La señora juez en ese momento dijo que para terminar el proceso a ella le tenían que dar un 15% para ciertas personas que habían colaborado en el proceso, que como mi madre no había aportado un peso en todo este proceso, de los 360 millones que tenía que aportar, por que (sic) eso era un negocio, por que (sic) los negocios había que invertirles dinero... (Subrayado fuera de texto)*

Finalmente, manifiesta su descontento porque *«le robaron la mitad del establecimiento de comercio»* a su progenitora Cruz Helena Patiño de Grajales, otorgándole únicamente el 25%, gracias al *«tráfico de influencias»* y pese a que *«los avalúos que han manipulado, es de 8 millones de pesos por la tierra»*.

iii) Ya dentro de la investigación formal seguida contra Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina, el 28

de enero de 2008 –ante la Fiscalía 162 Seccional de Cali–⁶⁶ el testigo aludió insistentemente al ambiente de «*corrupción*» que se estaba suscitando en el trámite de expropiación. Reiteró que inicialmente debieron darse \$100.000.000.00 para el proceso (\$40.000.000.00 que salieron del Parador y \$60.000.000.00 prestados por parte de un familiar de Carlos Andrés Grajales Gamba) y luego \$90.000.000.00.

En lo atinente a los primeros \$100.000.000.00, aclaró que \$30.000.000.00 se los entregó –estando él presente– Carlos Andrés Grajales Gamba a NORELLA ACOSTA TENORIO, en el mes de marzo de 2007, mientras que Jairo Grajales Ospina los esperaba en el carro con el resto del dinero (\$70.000.000.00), que posteriormente fue distribuido entre ellos tres y el perito, a quien le dieron \$15.000.000.00.

Frente al segundo pago de \$90.000.000.00, insistió en que él prestó \$60.000.000.00, de los cuales \$30.000.000.00 eran para «*un perito*» y los otros \$30.000.000.00, el viernes 10 de agosto de 2007, «*los entregué... a NORELA (sic) ACOSTA TENORIO, la Juez Segunda Civil del Circuito en su oficina judicial... en presencia de MARÍA ISABEL BECERRA, CARLOS ANDRÉS GRAJALES GAMBA y el hijo de CARLOS ANDRÉS*». Del mismo modo, relató lo atinente al encuentro del 16 de octubre de 2007 en la cabaña N° 16, donde la mencionada funcionaria solicitó pagar el 10% «*para la gente que ha ayudado en este proceso*» y un 15% para ella, porque –según ella– «*a los negocios hay que invertirlos*».

⁶⁶ Folios 1 a 7, cuaderno de EMP Prueba de Referencia.

iv) En la entrevista rendida el 7 de marzo de 2008 ante policía judicial⁶⁷, respondió que al poco tiempo de llegar de Estados Unidos (4 de marzo de 2007), para el primer peritaje debieron pagar \$100.000.000.00, de los cuales \$30.000.000.00 se los entregó Carlos Andrés Grajales Gamba a NORELLA ACOSTA TENORIO «en el despacho», estando él presente mientras Jairo Grajales Ospina los esperaba en el carro. Con una parte del remanente, explicó, «Andrés se quedó con [el] para hacer arreglo con los peritos».

A la par, informó que de los \$60.000.000.00 que le entregó a Carlos Andrés Grajales Gamba, \$30.000.000.00 «eran para la doctora NORELA y otros treinta para pagar un perito», e hizo alusión al encuentro del martes 16 de octubre de 2007 en la cabaña N° 16 del Parador, así:

Fui con Javier y ahí estaban María Isabel Becerra, la señora Juez Norela (sic), Tulio Moreno, Jairo Grajales, Carlos Andrés Grajales, la doctora María Isabel se quedó callada escuchando, Tulio y Norela (sic) tomaron la vocería y se habló que mi mamá en ese proceso no estaba invirtiendo un peso y que había que pagar unos gastos que estaban comprometidos, que era un 20% para la abogada, un 10% para Carlos Andrés y un 5% para gastos del proceso, el encargado de este último porcentaje es Tulio Moreno que no le hicieron ver como empleado del INCO y después se fue saliendo como auditor del parador. Yo no pensé que iba a estar la Juez Norela (sic), ella con Tulio hablaron de los porcentajes y la plata que había que dar... Me pareció extraño que la juez estuviera intermediando en la cuestión de porcentaje de un contrato que era de mi papá y de María Isabel... (Subrayado fuera de texto)

v) Finalmente, a través del investigador Luis Eduardo Garzón López se incorporó a juicio un memorial del 17 de

⁶⁷ Folios 8 a 10, cuaderno de EMP Prueba de Referencia.

abril de 2008⁶⁸, mediante el cual Jaime Grajales Patiño y Cruz Helena Patiño de Grajales le comunican tales anomalías al Fiscal General de la Nación, frente a lo que importa transcribir el siguiente aparte:

... Un hermano medio de nombre Carlos Andrés Grajales Gamba estaba a cargo de dichas negociaciones todo iba bien hasta que empezaron a pedir unos dineros de los cuales se consiguieron en forma de préstamo para que Carlos Andrés pagara unas platas a unos peritos y en el juzgado a la señora juez. El día 16 de octubre fui citado por los señores Carlos Andrés Grajales Gamba y Jairo Grajales Ospina, hermanos medios, a una cabaña del Parador de Buga, la Cabaña 16, yo fui con mi otro hermano Javier Grajales Patiño, hermano de sangre que estaba aquí de visita de los Estados Unidos, fuimos con el señor José Dolores Hernández el cual no entró a la Cabaña sino que esperó en recepción. Cuando llegamos a esa cabaña se encontraban Jairo Grajales, Carlos Andrés Grajales Gamba, la señora juez Norela (sic) Acosta Tenorio... la señora abogada María Isabel Becerra Tascón la cual llevaba el caso de expropiación del Parador de Buga. En esa cabaña la señora juez de la forma más descarada nos dijo que el proceso iba muy bien y que ya los avalúos iban en 16.000.000.000 millones de pesos (sic) y que todo era un negocio y que de tal manera a ella había que darle el 15 por ciento por que (sic) ya se había subido el peritaje. En ese momento me di cuenta que mis hermanos medios Carlos Andrés y Jairo estaban abusando de la enfermedad de mi papá y le había hecho firmar ya un contrato con la abogada María Isabel Becerra Tascón de un 35 por ciento y que al señor Tulio Moreno le darian un 5 por ciento. (Subrayado fuera de texto)

La síntesis de las delaciones que hiciera Jaime Grajales Patiño era necesaria para denotar que, contrario a lo censurado por el apelante, el testigo merece plena credibilidad dada la consistencia en su versión frente a tres eventos trascendentales:

i) Los \$100.000.000.00 después de decretado el primer peritaje dentro del proceso de expropiación, a lo que se refirió

⁶⁸ Folios 45 a 47, cuaderno de EMP Testigo # 21.

en la segunda, tercera y cuarta declaración, donde al unísono afirmó que: ese monto se obtuvo de reunir \$40.000.000.00 emanados del Parador y \$60.000.000.00 que prestó un familiar de Carlos Andrés Grajales Gamba. Del total, \$30.000.000.00 se los entregó este último a la funcionaria NORELLA ACOSTA TENORIO en el despacho, estando Jaime Grajales Patiño presente mientras Jairo Grajales Ospina los esperaba en el carro.

Ante la Fiscalía 162 Seccional de Cali dijo que ese hecho sucedió en el mes de marzo de 2007, y en la entrevista de policía judicial, mencionó que fue unos días después de que llegara de Estados Unidos, lo que había ocurrido el 4 de marzo de 2007. Época que coincide con la fecha de la sentencia de expropiación y designación del primer perito (**28 de marzo de 2007**), proferida por la acusada en contravía de las normas jurídicas aplicables al caso, conforme lo acreditado párrafos atrás.

ii) En las primeras cuatro exposiciones, reiteró que para el segundo peritaje necesitaban \$90.000.000.00, de los cuales él prestó \$60.000.000.00, que fueron distribuidos así: \$30.000.000.00 para el perito y \$30.000.000.00 para la juez NORELLA ACOSTA TENORIO, dinero que él mismo le entregó. En las tres primeras oportunidades, coincidió en las personas que presenciaron el pago (la abogada María Isabel Becerra Tascón, Jairo Grajales Ospina, Carlos Andrés Grajales Gamba y el hijo de este), y aunque no concordó en la fecha en que ocurrió ese hecho –primero dijo que el 9 de septiembre y luego, el 10 de agosto de 2007–, tal

inconsistencia es insustancial, en tanto no afecta el fondo de lo narrado.

Además, la época de ese suceso, en todo caso, coincide con la fecha en la que la juez nombró al segundo perito, Jorge Enrique Posada Salazar (13 de agosto de 2007)⁶⁹.

iii) Esta segunda designación del experto fue la que originó la reunión en la cabaña N° 16 en el *Hotel Completo Turístico Parador de Buga*: en todas sus intervenciones, Jaime Grajales Patiño aseveró que ese encuentro se dio el 16 de octubre de 2007, oportunidad en la que NORELLA ACOSTA TENORIO reclamó el 15% del valor total del avalúo, según ella, que iba en \$16.000.000.000.00. Aspecto que en efecto concuerda con el peritaje que hasta ese momento había realizado Álvaro Zárate Cruz, quien presentó la experticia en \$16.864.941.229.00⁷⁰.

En lo atinente a esa reunión, se refirió igualmente José Dolores Hernández Vanegas, mencionado incluso por Jaime Grajales Patiño en su última delación, como la persona que los acompañó al hotel, junto con su hermano Javier Grajales Patiño, pero que no ingresó al sitio de encuentro.

En el juicio oral⁷¹, testificó que un día Jaime Grajales Patiño y Javier Grajales Patiño le dijeron que lo acompañaran «a una reunión que hay en el Parador». Cuando llegaron, ellos le

⁶⁹ Folios 222 a 226, cuaderno N° 9 Fiscalía.

⁷⁰ Folios 1 a 50, cuaderno N° 9 Fiscalía.

⁷¹ Audiencia del 24 de abril de 2017, min. 34:10 y ss.

pidieron que se quedara en el restaurante mientras ingresaban a una de las cabañas –no recordó el número–, momento en el cual observó a una mujer que entraba al lugar, frente a lo que alguno de los mencionados hermanos le dijo: *«vea, la señora que va entrando allá es la juez NORELA»*. Recordó que ese nombre era el que aquéllos pronunciaban constantemente cuando se referían a *«la juez NORELA que llevaba el proceso de expropiación»*.

Precisó que la reunión *«no duró ni media hora porque salieron todos disgustados porque ellos estaban peleando por un porcentaje... por la venta del parador... no recuerdo bien si fue Javier o Jaime que me dijo que ellos estaban pidiendo un porcentaje mucho más para la juez NORELA y Carlos Andrés, Jairo y un señor Tulio, y entonces que para ellos no»*.

En punto de la veracidad este último relato, objetada por el defensor, quien intentó impugnar su credibilidad en el conainterrogatorio, se advierte que el testigo fue claro y contundente al explicar la *«visibilidad amplia»* que tenía desde el restaurante hasta la cabaña a la que ingresó la acusada, porque *«se alcanzaban a ver las personas que entran y salen»* pese a que entre los dos puntos había una piscina de por medio, *«la calle donde dejan los carros»* y dos árboles altos.

Y aunque en esa oportunidad simplemente observó a una mujer que no conocía, lo significativo de su versión es que concuerda con la de Jaime Grajales Patiño no solo en el hecho de que realmente hubo una *reunión* en el mencionado hotel con ocasión del proceso de expropiación, sino en las

personas que asistieron a la misma, porque igualmente advirtió la presencia de Tulio Moreno y los hermanos Jairo Grajales Ospina y Carlos Andrés Grajales Gamba, de lo que se infiere que la mujer señalada realmente era NORELLA ACOSTA TENORIO, como los hermanos Patiño se lo afirmaron a José Dolores Hernández Vanegas.

Bajo ese contexto, de las pruebas se colige que NORELLA ACOSTA TENORIO, en tanto Juez 2ª Civil del Circuito de Buga, recibió para sí dinero (\$60.000.000.00) y aceptó promesa remuneratoria (15% del valor del avalúo) para ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales.

Pues el conocimiento personal de los hechos declarados por Jairo Grajales Ospina, como prueba de referencia, unido a lo observado directamente por José Dolores Hernández Vanegas y a la interceptación telefónica de la línea utilizada por Carlos Andrés Grajales Gamba, denotan un contexto de acuerdo ilegal (en el que participaron abogados, partes y peritos) mediado por la consecución de un provecho económico para la funcionaria, única con facultad de dirección en el proceso de expropiación, a cambio de contravenir sus funciones oficiales.

De manera que no es cierto, como lo arguye el apelante, que se desconoció la tarifa legal negativa prevista en el inciso 2º del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, según el cual *«La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia»*.

El anterior acervo debe concatenarse con las comprobadas actuaciones manifiestamente contrarias a la ley emitidas por la acusada en el desarrollo del proceso de expropiación, a pesar de las copiosas advertencias del apoderado del INCO y del Ministerio Público sobre la irregular designación de los peritos y sus infundados avalúos, lo que de contera repercutió en los recursos públicos en contravía a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 58 de la Constitución Nacional⁷².

Luego, comprobado el propósito ilegal de la enjuiciada, no hay duda que ella obró con la intención consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo, al punto que sabía de la ostensible ilegalidad de las decisiones por ella proferidas, como incluso lo admitió en una de las conversaciones que sostuvo con Carlos Andrés Grajales Gamba, al manifestar que la providencia del **10 de septiembre de 2010**, por medio de la cual se aprobó el avalúo presentado por José Andrés Mejía López, *«no está muy muy estudiada»*.

Por consiguiente, análisis probatorio que viene de efectuarse lleva al conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de los delitos de prevaricato por acción y cohecho propio y de la responsabilidad penal de la acusada NORELLA ACOSTA TENORIO, sin que los argumentos del apelante sean de la entidad suficiente para derruir la condena.

⁷² Según el cual la expropiación judicial por motivos de utilidad pública o de interés social se fijará *«consultando los intereses de la comunidad»* y del afectado.

4. De la variación de la calificación jurídica hecha por el *a quo*

Según lo ha definido la Sala, es procedente variar la calificación jurídica para condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación, incluso cuando no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, a condición de que la nueva conducta corresponda al mismo género, la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad, no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes y la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, siendo la inmutabilidad de los hechos presupuesto inamovible de la legalidad de la sentencia, en cuanto garantía esencial del derecho a la defensa⁷³.

En su reproche, la defensa sostiene que el Tribunal, al variar el delito de concusión por el de cohecho propio, *«empeoró la situación de NORELLA ACOSTA TENORIO como impugnante única»*.

A ese respecto, lo primero que ha de aclararse es que el principio de la *non reformatio in pejus* constitucional y legalmente (arts. 31 C.N. y 20 Ley 906 de 2004) opera respecto del apelante único, es decir, es una protección al ejercicio del derecho a la defensa con relación a la competencia funcional del superior jerárquico, mientras que en este evento la censura se predica de lo decidido por la

⁷³ CSJ SP, 22 ago. 2018, rad. 46227; CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589; CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 41253 y CSJ SP, 25 jun. 2015, rad. 41685.

primera instancia, lo que en principio desdibuja el concepto del instituto.

En cuanto a la posible afectación de la procesada con la variación jurídica, según se puede verificar, en el escrito de acusación⁷⁴ se presentó como imputación fáctica una detallada relación de los hechos jurídicamente relevantes, luego de lo cual sintetizó el evento del 16 de octubre de 2007 así:

Ciertamente, el 16 de octubre de 2007, se concretó una reunión en la Cabaña de 16 del Hotel Complejo Turístico Parador de Buga, donde explícitamente la **Dra. ACOSTA TENORIO** instó a los hermanos **GRAJALES** a transferirle el 15% del pago final resultado del avalúo acogido dentro del proceso de expropiación que se adelantaba en el Juzgado donde era titular.

Se concluyó, en ese sentido por parte de la Fiscalía que la acusación por el delito de concusión, previsto en el artículo 404 del C.P., se fundamenta en que:

De la información legalmente allegada a la carpeta, se vislumbra una compensación a la gestión atinada que realizó la Juez a fin a lo pretendido por los propietarios del bien; vulnerando así el bien jurídico tutelado de la administración pública, por cuanto, positivamente esta servidora pidió y exigió de un particular (en este caso de los **GRAJALES**) la utilidad indebida a que se ha hecho referencia.

(...)

En concomitancia con la jurisprudencia descrita, se infiere entonces que la Juez **NORELLA ACOSTA**, aprovechando su vinculación legal con la rama judicial y abusando de sus funciones, se apartó con su conducta de las normas constitucionales y legales, e indujo a particulares (en este caso a los hermanos **GRAJALES**) a prometer dinero a cambio de favorecer con sus decisiones los intereses de aquellos, consumándose así la conducta en el instante mismo de tal acto, generando allí la sensación de deslealtad, improbidad y ausencia

⁷⁴ Folios 6 y 7, cuaderno N° 1 Tribunal.

de transparencia que debe regir dentro de la administración pública.

Por su parte, el Tribunal, tras hacer una aclaración en el sentido de asegurar que *«no existió ningún constreñimiento por parte de la acusada para que le fuera entregado una utilidad indebida»*, concluyó que la adecuación típica por ese hecho *«resulta errada, teniendo en cuenta que la solicitud corrupta de la funcionaria judicial se elevó dentro del marco de negociación ilícita que se surtía con las familia Grajales, apoderados y peritos»*.

Así, la Corte debe decir, en primer lugar, que la primera instancia no desbordó el marco de la acusación fáctica presentada por la Fiscalía. Bastaría para llegar a dicha conclusión, considerar que dentro de la valoración de los hechos se tuvo en cuenta que en efecto había un acuerdo ilegal previo entre la funcionaria y los particulares que se beneficiarían con su actuar contrario a sus deberes. Mientras que, en sentido estricto, el cohecho se diferencia de la concusión en que ésta se caracteriza por el temor de la víctima a las atribuciones o a la investidura del agente, en tanto que en el cohecho es bilateral, requiere por lo mismo del ofrecimiento de un beneficio al servidor público o a un tercero y la aceptación de éste a recibirlo o esperarlo (CSJ SP, 8 nov. 2011, rad. 34282).

Luego, descartada en este evento la concurrencia de engaño o violencia, sino la presencia de un verdadero contrato ilícito, sin vicio de voluntad, en el que las partes son codelincuentes, el hecho punible del 16 de octubre de 2007,

sin duda, se adecua al delito descrito en el artículo 405 del C.P. que indica:

COHECHO PROPIO. El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de (...).

En ese sentido, considera la Corte que con la variación jurídica hecha por el Tribunal no se afectaron los derechos de la enjuiciada, al paso que la nueva conducta corresponde al mismo género que la primigenia, es un punible de menor entidad y la tipicidad novedosa respetó el núcleo fáctico de la acusación.

5. La pluralidad de prevaricatos por acción y cohechos propios cometidos en unidad de acción o de conducta

De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el concepto de unidad de conducta o unidad de acción, principalmente para los delitos de ejecución sucesiva, cuando los mismos se realizan con un *«dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención...»* (CSJ AP, 20 feb. 2008, rad. 28880).

Sin embargo, en la decisión CSJ SP, 9 mar. 2016, rad. 39464, se dijo que en los delitos de ejecución instantánea se puede acudir al concepto de unidad de conducta, cuando los

mismos se realizan *«mediante actos diversos prolongados en el tiempo», a efectos de determinar «cuándo opera su consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal (...), pues es claro que, frente a tal supuesto, tendría la connotación de un verdadero delito continuado».*

Así, en el proceso CSJ AP, 25 nov. 2015 rad. 46934, por ejemplo, la Corte estudió un caso de prevaricato por acción en el que se dio aplicación al concepto de unidad de conducta o de acción. Allí se dijo que, al margen de que en estricto sentido la jurisprudencia aceptaba su aplicación cuando se trataba de delitos cometidos en contra del patrimonio económico y en los delitos continuados, la existencia de una unidad de delito *«no opera [de manera] apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas (...), sino en virtud de que pese a poder diferenciarse como efectivamente delictuosa cada conducta individualizada, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial».*

De ahí que a partir de dicho criterio jurisprudencial, en un asunto en el que la defensa alegaba la existencia de una unidad de conducta en relación con la sentencia de tutela y los autos proferidos en el curso del incidente de desacato señalados como manifiestamente contrarios a la ley, la Sala advirtió que, en los casos en que existen varias decisiones que se tildan de prevaricadoras, en cuanto a su comprensión como una unidad, será necesario el análisis de cada una para determinar en ellas los componentes de tipicidad objetiva y subjetiva, pues dicho delito se considera dogmáticamente

como de ejecución instantánea (CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 52321).

Pero el estudio de unidad de conducta para punibles de ejecución instantánea como el prevaricato por acción no ha sido solo recientemente. En providencia CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021, sustentada en la tesis de la unidad de acción desarrollada desde esa época⁷⁵, esta Corporación analizó un concurso de prevaricatos por acción atribuidos a un juez laboral por el conocido desfalco a FOLCONPUERTOS dentro de tres procesos laborales independientes.

En esa oportunidad se advirtió que, pese a que en cada proceso laboral el funcionario emitió varios autos ilegales infringiendo diversas disposiciones del procedimiento laboral, no hay lugar para deducir un delito de prevaricato por cada norma trasgredida, *«por cuanto se advierte que hacen parte de un contexto de acción más amplio, encaminado a crear ilícitamente un título ejecutivo a cargo de un ente oficial»*. Por tanto, se concluyó que cada irregularidad, cada ilicitud recorrida en la dinámica establecida con el propósito de elaborar un proceso que le diera sustento formal a la determinación perseguida, está integrada en una sola acción prevaricadora.

Ahora, en relación con el concepto y requisitos del delito continuado, pertinente la ya invocada decisión CSJ AP, 20 feb. 2008, rad. 28880, en la que la Sala precisó:

⁷⁵ CSJ SP, 15 nov. 2000, rad. 14815.

El legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del *modus operandi* en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

(...)

Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso. (Subrayado fuera de texto)

Y aunque el delito de prevaricato por acción se consuma cuando el servidor público profiere la decisión contraria a derecho, esta Corporación ha precisado que de ninguna manera los institutos o fenómenos del delito de ejecución instantánea y el delito continuado son antinómicos o se repelen, vale decir, el que la ilicitud se repete de inmediata consumación, no obsta para que pueda asumirse materializado, en un caso concreto, un delito continuado respecto de esa misma conducta típica.

Esto, por cuanto el llamado delito continuado, instituido en su forma de punición por el parágrafo del artículo 31 del C.P., corresponde a una ficción jurídica que busca delimitar en un solo objeto de persecución penal lo que ontológicamente corresponde a varias y separables ejecuciones punibles que se ligan, en calidad de factor común aglutinante, por el propósito que desde el inicio animó al autor (CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 43803).

Dentro del anterior marco jurisprudencial y conforme al análisis de las decisiones que se tildan de prevaricadoras, advierte la Sala que en este caso la sentencia y los autos proferidos por la Juez 2ª Civil del Circuito de Buga en el curso del trámite de expropiación del *Hotel Complejo Turístico Parador de Buga*, corresponden a una sola acción y comparten una misma finalidad, lo que da lugar a estructurar el prevaricato por acción como delito continuado.

En efecto, pese a que en este asunto se afirman como delictivas –en un plano objetivo y subjetivo, vale decir, manifiestamente contrarias a la ley, fruto del querer y voluntad de su ejecutora-, cada una de las providencias judiciales objeto de acusación, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial de la funcionaria: aprobar el máximo valor del avalúo sobre el bien inmueble a expropiar, con el fin de obtener un mayor beneficio sobre su precio.

Además, las decisiones prevaricadoras fácticamente se caracterizan por su homogeneidad, es decir, en ellas la juez

conculcaba los mismos preceptos que regulaban lo atiente a la expropiación por motivos de utilidad pública y justificó su posición en contra de los intereses del INCO bajo similares argumentos. Todo para la contribución de ese notable fin ilícito.

En ese orden de ideas, bien se puede afirmar que las trasgresiones precedentes al auto del **10 de septiembre de 2010**, mediante el cual NORELLA ACOSTA TENORIO acogió de manera definitiva la experticia rendida por José Andrés Mejía López, no tenían una finalidad propia. Se constituyeron en el medio idóneo para llegar al estadio procesal que formalmente permitía tomar la decisión ilegal –crear judicialmente la obligación económica a cargo de la entidad estatal con ocasión de la expropiación de un bien sobrevalorado–, pensada desde que se inició el proceso.

Luego, el mandamiento de pago –ordenado el **31 de agosto de 2012**–, también precedido de trasgresiones al debido proceso contra la demandante INCO, se constituyó en el complemento de la providencia del **10 de septiembre de 2010**, de manera que al estar vinculado a él su finalidad, no da lugar tampoco a la estructuración de un delito separado.

A la misma conclusión debe arribarse frente al delito de cohecho propio. Si bien NORELLA ACOSTA TENORIO recibió dinero en dos ocasiones (en total \$60.000.000.00) y en una oportunidad aceptó promesa remuneratoria (15% del valor del avalúo), como hechos típicos diferenciados, fue como contraprestación por ejecutar actos contrarios a sus deberes

oficiales buscando solo ese propósito: avalar el peritaje sobre un precio ilusorio del inmueble hasta que culminara el proceso de expropiación.

Bajo esas condiciones, la sentencia impugnada se modificará en el sentido de condenar a NORELLA ACOSTA TENORIO como autora de las conductas de prevaricato por acción y cohecho propio, ejecutadas en la modalidad de delito continuado, consecuencia de lo cual se ajustarán las penas que correspondan.

6. Redosificación punitiva

El punible de cohecho propio describe una pena de prisión de 80 a 144 meses, multa de 66.66 a 150 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses. Al aumentarse dichas sanciones en una 1/3 parte por tratarse de un delito continuado (parágrafo art. 31 del C.P.)⁷⁶, de acuerdo a los parámetros del artículo 60-1 ídem, los límites legales quedarían en 106.66 a 192 meses, 88.88 a 200 SMLMV y 106.66 a 192 meses, respectivamente.

Ante la concurrencia de circunstancias de mayor (art. 58-9-10 ídem) y menor punibilidad (55-1 ídem), la sanción habría que adecuarse en los cuartos medios, delimitados así:

⁷⁶ **Parágrafo.** En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo.

- Prisión

Mínimo	Medios			Máximo
106.66 m.	127.99 m.	149.32 m.	170.65m.	192 m.

- Multa

Mínimo	Medios			Máximo
88.88 s.	116.66 s.	144.44 s.	172.22 s.	200 s.

- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Mínimo	Medios			Máximo
106.66 m.	127.99 m.	149.32 m.	170.65 m.	192 m.

Con respecto a los parámetros legales tenidos en cuenta por el Tribunal –no objeto de apelación–, se impondrá la mitad de los cuartos medios para las penas de prisión e inhabilitación, es decir, **149.32 meses**, y el mínimo de los cuartos medios para la sanción pecuniaria (**116.66 SMLMV**).

Por su parte, el delito de prevaricato por acción describe una pena de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas de 80 a 144 meses. Al aumentarse dichas sanciones en una 1/3 parte (por la modalidad continuada), los límites legales quedarían en 64 a 192 meses, 88.88 a 400 SMLMV y 106.66 a 192 meses, en su orden. Los cuartos serían:

Prisión

Mínimo		Medios		Máximo
64 m.	96 m.	128 m.	160 m.	192 m.

- Multa

Mínimo		Medios		Máximo
88.88 s.	166.66 s.	244.44 s.	322.22 s.	400 s.

- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Mínimo		Medios		Máximo
106.66 m.	127.99 m.	149.32 m.	170.65 m.	192 m.

En respecto de la discrecionalidad del *a quo*, para este punible corresponderían las penas de **128 meses de prisión**

(mitad de los cuartos medios), **166.66 SMLMV** de multa (mínimo de los cuartos medios) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **149.32 meses** (mitad de los cuartos medios).

Partiendo del delito mayor o base (cohecho propio), los 149.32 meses de prisión se aumentarán en 21.33 meses por el concurso heterogéneo con el punible de prevaricato por acción, para un total de 170 meses y 20 días. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 149.32 meses se incrementará en 24.88 meses, tasándola finalmente en 174 meses y 6 días.

En cuanto a la multa, procede la acumulación (art. 39-4 del C.P.), de manera que los 116.66 SMLMV por el cohecho propio sumado a 166.66 SMLMV asignados para el prevaricato por acción, arrojaría finalmente una sanción pecuniaria de 283.32 SMLMV.

En ese sentido, la sentencia recurrida será modificada.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida el 2 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en el sentido de condenar a NORELLA ACOSTA

TENORIO a 170 meses y 20 días de prisión, 283.32 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 174 meses y 6 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autora de los punibles de cohecho propio y prevaricato por acción, ambos cometidos en la modalidad de delito continuado.

SEGUNDO-. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
(Impedido)


EYDER PATIÑO CABRERA


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria