



SALA PENAL

PROCESO: 05001 60 00000 2018 00712
DELITO: PECULADO POR APROPIACIÓN
ACUSADOS: CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ
PROCEDENCIA: JUZGADO VEINTIDÓS PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
OBJETO: APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: RAFAEL M. DELGADO ORTIZ
Sentencia 25
Aprobado acta Nro. 170

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se deciden los recursos de apelación presentados por los defensores, en contra de la sentencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte, por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, en la que condenó a **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** como autor el primero e interviniente el segundo, por el delito de peculado por apropiación, imponiendo en su contra penas de cien (100) meses de prisión y multa de doscientos veintiséis millones de pesos (\$226'000.000) para **TORRES MIRANDA** y setenta y cinco (75) meses de prisión y multa de ciento sesenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$169'500.000) para **ROMERO HERNÁNDEZ**, así como la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal para cada uno de ellos, negándoles la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevados fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

“Entre la Empresa de Vivienda de Antioquia (VIVA), representada por su Gerente, Luis Fernando Múnera Díez, y el Municipio de Amalfi, representado por su Alcalde, Wilmar Alfredo Ríos Ortega, se firmaron tres (3) Convenios interadministrativos de Cofinanciación, que son:

1. El 2005-VIVA-CF-247, el 15 de diciembre de 2005, con el objeto de construir 62 Viviendas de Interés Social en la zona urbana del municipio de Amalfi, por valor de \$964.875.567 millones, de los que VIVA aportaría \$310.520.000, en especie (materiales) o en dinero, el municipio aportaba \$173.790.685, la comunidad \$480.564.862.
2. El 2006-VIVA-CF-222, el 21 de septiembre de 2006, cuyo objeto era construir 30 Viviendas de interés Social en la zona urbana del municipio de Amalfi, por valor de \$539.045.000 millones, de los que VIVA aportaría \$150.297.000, en especie (materiales) o en dinero, el municipio aportaba \$270.613.000, la comunidad \$118.135.000.
3. Y el 2007-VIVA-CF-131, el 27 de junio de 2007, con el objeto de construir la Urbanización Sesquicentenario, de 43 Viviendas de Interés Social en Amalfi, por valor de \$868.722.110 millones, de los cuales VIVA aportaría \$215.460.000, en especie (materiales) o en dinero, el municipio \$120.000.000, la comunidad \$374.262.110, y las EEPPMM \$159.000.000.

Los convenios interadministrativos atrás referidos, fueron objeto de sendas adiciones, todas realizada el día jueves 13 de diciembre de 2007.

1).- Al convenio 2005-VIVA-CF-247, por OTRO SI, que firman el Gerente de VIVA y el Alcalde de Amalfi, las partes le hacen una adición, consistente en que VIVA aportaría \$100.000.000 más para la ampliación de la cobertura de los servicios públicos domiciliarios de las viviendas objeto del convenio.

2).- Al convenio 2006-VIVA-CF-222, mediante OTRO SI, firmado por el Gerente de VIVA y el Alcalde de Amalfi, la adición consiste en que VIVA aportaría \$26.000.000 más para a la ampliación de la cobertura de los servicios públicos domiciliarios de las viviendas objeto del convenio.

3).- Y al 2007-VIVA-CF-131, con OTRO SI, que firman el Gerente de VIVA y el Alcalde de Amalfi, las partes lo adicionaron en \$ 100.000.000 que VIVA aportaría para la ampliación de la cobertura de los servicios públicos domiciliarios de las viviendas objeto del convenio.

El Alcalde de Amalfi, Wilmar Alfredo Ríos Ortega, a su turno, expidió la Resolución 831-A, del 18 de diciembre de 2007, en la cual adicionó los 135 subsidios familiares de vivienda, asignados en la resolución atrás citada, en la cantidad de \$226.000.000, para la ampliación de la cobertura de los servicios públicos domiciliarios de las viviendas. Dinero que sería consignado por la Empresa de Vivienda de Antioquia (VIVA), en la cuenta de ahorros de Bancolombia No. 17124886104 a nombre de FCO (Fondo Común Ordinario) Fiduciaria Central, con destino a los encargos fiduciarios No. 95-07M, (proyecto de vivienda “San José”), No.96-07M, (proyecto de vivienda Sesquicentenario) y No.97-07M, (proyecto de vivienda Gilberto Echeverri I y II etapas.

La Resolución 653 de 30 de septiembre de 2007, suscrita por el Alcalde municipal de Amalfi fijó la relación jurídica entre el municipio y la Organización Popular de Vivienda, constituida como Junta de Vivienda Comunitaria "Todos Unidos por Amalfi, a la que correspondió la selección del contratista que ejecutaría las obras y para lo cual su representante legal Omar Gómez suscribió Acta de Constitución de Unión Temporal con la representante legal de DESARROLLO TERRITORIAL S.A., por un lado.

Y, por el otro, para la administración y el manejo unificado de los recursos asignados como subsidio de vivienda familiar a los proyectos de vivienda objeto de los tres acuerdos de cofinanciación, atrás anunciados, se suscriben Encargos Fiduciarios entre La Fiduciaria Central, la empresa Desarrollo Territorial, y la Junta Vivienda Comunitaria "Todos Unidos por Amalfi", representadas, en su orden, por Jorge Mario García García, Dora Patricia Roldan Roldan y Omar de Jesús Gómez.

Esos encargos fiduciarios son:

- 1).- El No. 95-07M, para el proyecto de vivienda denominado San José, suscrito el 19 de diciembre de 2007.
- 2).- El No. 96-07M, para el proyecto Sesquicentenario, firmado el 19 de diciembre del mismo año.
- 3).- El No. 97-07M, para el proyecto Gilberto Echeverri etapas I y II suscrito el 19 de diciembre de 2007.

Con destino a los anteriores encargos fiduciarios se debieron consignar todos los dineros de los *otros si* referidos.

Pero en documento con fecha 17 de diciembre de 2007, dirigido al Dr. Luis Fernando Múnera Diez, el que aparece firmado por William Alfredo Ríos Ortega, Alcalde municipal de Amalfi y Omar Gómez, representante legal JVC, Todos Unidos por Amalfi, se solicita que los dineros correspondientes al otro sí del convenio interadministrativo 2005-VIVA-CF-247, celebrado entre el municipio de Amalfi y VIVA, por medio del cual se adiciona el subsidio a las familias de la Junta Comunitaria, Todos Unidos por Amalfi, fueran consignados en la cuenta corriente No. 00923006471 de Bancolombia a nombre de Fomento Urbano S.A.

Dice tal comunicación que la Junta de Vivienda "Todos Unidos por Amalfi" tiene constituida Unión Temporal con dicha empresa y los recursos ya se le adeudaban como consta en el acta de obra anexa, recursos que no se deben incorporar al encargo fiduciario porque éste ya no se puede adicionar. Comunicación que resultó falsa en las firmas, conforme pericia grafológica.

Y no obstante que la carta apócrifa autorizaba el desembolso solo de la suma de dinero correspondiente al otro sí del convenio interadministrativo 2005-VIVA-CF-247, el señor Camilo Antonio Torres Miranda, Director Técnico, Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA, dirigió oficios a la Dra. Manuela Álvarez Londoño, Profesional Universitaria de VIVA, todos fechados el día miércoles 19 de diciembre de 2007, solicitándole que pagara el 100% de los aportes de VIVA a que se refieren todos los "otros sí" atrás mencionados. Los aludidos oficios son los siguientes:

1).- Uno que tiene como asunto: "Solicitud desembolso de Amalfi en el Proyecto 2005-VIVA-CF-247, la suma de \$100.000.000". Y solicita el pago total del 100% de los aportes de VIVA equivalentes al otro si firmado con el municipio de Amalfi en el proyecto 2005-VIVA-CF-247, la suma de \$100.000.000, conforme al aporte de VIVA en el convenio. Registro presupuestal 1878/2007. Vigencia de póliza de seguro de cumplimiento.... Firma Camilo Antonio Torres Miranda

2).- Otro tiene como asunto: "Solicitud desembolso de Amalfi en el Proyecto 2007-VIVA-CF-131, la suma de \$100.000.000". Y requiere el pago total del 100% de los aportes de VIVA equivalentes al otro si firmado con el municipio de Amalfi en el proyecto 2007-VIVA-CF-131, la suma de \$100.000.000, conforme al aporte de VIVA en el convenio. Registro presupuestal 1880/2007. Vigencia de póliza de seguro de cumplimiento. Firma Camilo Antonio Torres Miranda.

3).- Y otro más que tiene como asunto: "Solicitud desembolso de Amalfi en el Proyecto 2006-VIVA-CF-222, la suma de \$26.000.000". Y le pide el pago total del 100% de los aportes de VIVA equivalentes al otro si firmado con el municipio de Amalfi en el proyecto 2006-VIVA-CF-222, la suma de \$26.000.000, conforme al aporte de VIVA en el convenio. Registro presupuestal 1879/2007. Vigencia de póliza de seguro de cumplimiento. Firma Camilo Antonio Torres Miranda.

En todos los tres oficios antes reseñados se dice que adjunta la documentación necesaria para hacer los trámites y el número de cuenta para realizar el pago.

El señor Carlos Alberto Velásquez López, el día jueves 13 de diciembre de 2007, expidió y firmó los tres (3) registros presupuestales siguientes:

1).- Reserva No. 1880, valor \$100.000.000., concepto: se constituye para atender adición al convenio 2007-VIVA-CF-131, rubro 10020503101020096, nombre: Recursos Administrativos B.V.M., causado Dic/07 (en manuscrito).

2).- Reserva No. 1878, valor \$100.000.000., concepto: se constituye para atender adición al convenio 2005-VIVA-CF-247, rubro 10020503101020006, nombre: Recursos Administrativos B.V.M., causado Dic/07 (en manuscrito)

3).- Reserva No. 1879, valor \$26.000.000., concepto: se constituye para atender adición al convenio 2006-VIVA-CF-222, rubro 10020503101020096, nombre: Recursos Administrativos B.V.M., causado Dic/07 (en manuscrito)

La empresa VIVA, el mismo día miércoles 19 de diciembre de 2007 realiza tres (3) desembolsos a Fomento Urbano, los que constan en comprobantes de egreso, todos fechados el 19 de diciembre de 2007 firmados por Álvaro López a nombre de Luis Fernando Múnera Diez, Gerente, y Manuela Álvarez Londoño, Profesional Tesorería. Dichos comprobantes son:

1).-No. 520181, del 19 de diciembre de 2007, valor pagado \$100.000.000, cheque 2353, Cuenta 00-10000987, proveedor Amalfi, Endoso Amalfi, y en manuscrito, Fomento Urbano. Concepto: pago otro sí Conv. 2007-CF-131

2).- No. 520182, valor pagado \$100.000.000, cheque 2354, a Cuenta 00-10000987, dice proveedor Amalfi, Endoso Amalfi, y en manuscrito, Fomento Urbano. Concepto: pago otro sí Conv. 2007-CF-247.

3).- No. 520183, valor pagado \$26.000.000, cheque 2355, a Cuenta 00-10000987, dice proveedor Amalfi, Endoso Amalfi y en manuscrito, Fomento Urbano. Concepto: pago otrosí, Conv. 2006-CF-222

Los tres comprobantes registran el mismo Rubro presupuestal, el No. 10020503101020006

El 20 de diciembre de 2007 se libra oficio al Jefe de División de Tesorería del IDEA, firmado por los funcionarios de IVA Álvaro López Rojas y Manuela Álvarez Londoño, Director Jurídico y Administrativo y Profesional Universitaria para la Tesorería, respectivamente, disponiendo la transferencia a la cuenta 10000987 correspondiente a Fomento Urbano de los \$ 226.000.000. Dinero que fue incluido en una partida por \$1.622.000.0 con destino a la cuenta corriente 00923006471 en Bancolombia a nombre de Fomento Urbano, cuyo Gerente y representante era el señor **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, empresa que no tenía relación ninguna con las obras objeto de los convenios interadministrativos y, por tanto, sin causa ni legitimación para el cobro. De esa cuenta se produjeron los movimientos con los cuales se obtuvo la apropiación ilícita.

IMPUTACIÓN JURÍDICA

El delito imputado y por el cual se acusa a los señores Camilo Antonio Torres Miranda, Director Técnico de la Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA y Juan Carlos Romero Hernández, Gerente y representante legal de Fomento Urbano S.A. está descrito en el artículo 397 del C.P. que dice:

(..)

El dinero apropiado ilegalmente pertenecía a la Empresa de Vivienda de Antioquia, VIVA, empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental, creada por la Asamblea Departamental de Antioquia, mediante la Ordenanza 034 del 28 de diciembre de 2001, cuyo patrimonio es público y quienes sirven a la misma tienen la calidad de servidores públicos.

El señor Camilo Antonio Torres Miranda era un servidor público en esa empresa estatal conforme el artículo 20 del C.P. y por su cargo y sus funciones, tenía disponibilidad jurídica sobre el dinero apropiado, pues como Director Técnico que era de la Empresa de Vivienda de Antioquia Viva, tenía como función la de autorizar, después de revisado el cumplimiento de los requisitos pertinentes, el pago o la transferencia de dineros a otras cuentas. Es decir, era ordenador del gasto, con clara e inequívoca disponibilidad jurídica con el bien apropiado. Responde pues como autor material del peculado por apropiación.

Por otra parte, interviene el señor Juan Carlos Romero Hernández, Gerente y representante legal de Fomento Urbano S.A., beneficiario de los ilícitos desembolsos, quien ciertamente carece de las calidades exigidas como sujeto activo calificado del tipo penal imputado, por cuya razón no participa como autor sino como interviniente en los términos del último inciso del artículo 30 del C. Penal.

Entre ambos sujetos hubo sin duda concertación, en cuanto que el primero valiéndose de carta apócrifa autorizó el desembolso de un dinero que fue a las

cuentas bancarias de la entidad representada por el segundo, donde se produjo la apropiación ilícita final."

ACTUACIÓN PROCESAL

En diligencias preliminares realizadas el veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018) ante la Juez Treinta y Uno Penal Municipal de Medellín, el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal le formuló imputación a **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** por el delito de peculado por apropiación, al primero en calidad de coautor y al segundo como interviniente, cargo que no fue aceptado por los imputados (artículo 397, inciso segundo del Código Penal).

El escrito de acusación fue presentado el diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018) y la formulación oral se llevó a cabo el treinta y uno (31) de julio siguiente, ante la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, oportunidad en la cual la delegada fiscal manifestó que acusaba a **TORRES MIRANDA Y ROMERO HERNÁNDEZ** por el delito por el que se les formuló acusación, precisando que la fecha de los hechos fue en el mes de diciembre de 2007, y que el monto de lo apropiado ascendía a doscientos veintiséis millones de pesos (\$226'000.000) y además que la partida presupuestal de la cual salió ese monto fue de mil seiscientos millones de pesos (\$1.600'000.000).

La audiencia preparatoria tuvo lugar en diligencias del veinte (20) de septiembre, diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) y doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

El juicio oral se celebró en sesiones del veinticuatro (24) de abril, cuatro (4) de junio, veintidós (22) y veintitrés (23) de julio, trece (13), dieciséis (16) y diecisiete (17) de septiembre, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), dieciséis (16) de enero, veinte (20) de febrero, veinticinco (25) de agosto, catorce (14) de octubre, veinte (20) y treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020), última fecha en la que se dictó el sentido del fallo condenatorio y se ordenó la captura de los acusados.

El dieciocho (18) de diciembre siguiente se realizó la audiencia de individualización de pena y se profirió la sentencia objeto de impugnación, contra la cual los defensores interpusieron los recursos de apelación que ahora se resuelven.

LA SENTENCIA APELADA

El dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020), la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, profirió sentencia condenatoria en contra de **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, al hallar demostrada su responsabilidad penal, como autor material el primero, e interviniente el segundo, del delito de peculado por apropiación.

Concluyó respecto al primero, que es fácil deducir que, al ocupar el cargo de director técnico de VIVA, empresa industrial y comercial del orden departamental, se desempeñaba como servidor público para el mes de diciembre de 2007, y que entre sus funciones se evidenciaba el rol importante que tenía en la ejecución de los proyectos en que participaba VIVA.

Sostuvo que dicha empresa tenía por objeto gestar, promover e impulsar actividades relacionadas con el desarrollo de planes, programas y proyectos de vivienda social, cooperando con los municipios,

En punto a su papel en el pago de los recursos destinados para los proyectos en que participaba VIVA, indicó que **TORRES MIRANDA** desempeñaba un rol preponderante, en tanto aunque no tenía dentro de sus funciones específicas, contenidas en la resolución 029 del 3 de agosto de 2014, ni en la 037 del 25 de agosto de 2004, la de manejar o trasladar los recursos destinados a los proyectos de vivienda, sí se estableció, a través de la prueba testimonial, el rol importante de la Dirección Técnica en el proceso de desembolso de recursos, en tanto que de allí surgían las solicitudes que al respecto se hacían al área de Tesorería, donde se realizaba evaluación formal de la documentación aportada, se obtenía la firma del Director Administrativo y Jurídico y se hacían los pagos dispuestos por la Dirección Técnica.

Afirmó que era tan importante el rol del director técnico, que el gerente de VIVA aseveró que éste era quien preparaba las solicitudes de desembolso; por su parte, el director jurídico y administrativo, adujo que el director técnico era el encargado de acopiar la documentación que se necesitaba para el pago. En igual sentido declaró Diana Milena Giraldo, quien hizo parte del área técnica, y refirió que en su oficina se examinaban los documentos para hacer los desembolsos, siendo finalmente el director técnico quien daba el aval para pasar la solicitud de desembolso a tesorería.

Manifestó, que la responsabilidad en emitir las ordenes de desembolso a tesorería, recaía especialmente en la dirección técnica, en tanto allí se supervisaba el cumplimiento de los convenios a través de unos jefes de zona que eran dirigidos por **CAMILO TORRES**, de ahí concluye que en esa dependencia se verificaban los desembolsos a solicitar al área de tesorería si se cumplía con lo pactado en los convenios y adiciones, que el interventor hubiera autorizado esos pagos, que existiera el acta de inicio o de avance de la obra, o que el alcalde municipal o contratista autorizara el pago, sin desconocer el contenido de los convenios.

Sostuvo que, en este caso, el interventor de la obra, Jorge Alberto Lotero, resaltó el papel trascendente de **CAMILO**, cuando afirmó que con él verificaban el estado de la obra y cosas técnicas, de donde se devela la cercanía del procesado con el avance del proyecto, con los convenios, y, por ende, del cómo, en qué momentos y a quién se debían hacer los desembolsos.

Anotó que se estableció el procedimiento para los desembolsos al interior de VIVA, en tanto el gerente Múnera Diez, indicó que la dirección técnica estaba a cargo de **CAMILO TORRES**, quien formulaba una solicitud con los documentos correspondientes, la enviaba a tesorería donde se verificaba que el expediente estuviera completo, que hubiera contrato, solicitud de servicios o una factura, el presupuesto con el registro o la disponibilidad presupuestal, y luego, se enviaba a la dirección jurídica y administrativa, donde se aprobaba el giro por Álvaro López, quien estaba autorizado para ello, por delegación de la función que realizó el gerente.

De la misma manera, Álvaro López, explicó que en el dossier que se armaba en la dirección técnica estaba, por ejemplo, el convenio, un paz y salvo del área técnica en cuanto a que se hubieran invertido bien los recursos que se habían desembolsado anteriormente y con eso se hacían las reservas presupuestales.

Por su parte, Manuela Álvarez, profesional universitaria de tesorería, anotó que, en el caso concreto, en diciembre de 2007 se hizo un movimiento por \$3.633'287.181 a la subcuenta 10002723 y de ahí se dispersaron los pagos conforme a las cuentas relacionadas en los comprobantes de egreso, transfiriéndose a la cuenta 10987 la suma de \$226'000.000, que hace parte del total pagado en esa fecha a FOMENTO URBANO.

Adujo que la testigo explicó que, para los pagos, era necesaria la orden de la dirección técnica con los documentos anexos, pero que su obligación no era revisar esos documentos, solo pagaba lo que la dirección técnica ordenaba, esos paquetes eran entregados por los profesionales universitarios encargados de cada zona, los llevaban a su oficina firmados por la Dirección Técnica y ella verificaba que el registro presupuestal sí correspondiera con el convenio o el Otrosí adjunto, es decir, que la documentación estuviera. Luego pasaba el paquete al área contable donde se validaba nuevamente que la documentación estuviera de acuerdo con el procedimiento, se hacía la causación en el sistema contable de la empresa, regresaba a ella para hacer los comprobantes de egreso y el oficio al IDEA y luego pasaban para la firma al Dr. Álvaro López Rojas.

Dicha información, sostuvo, fue corroborada por Diana Milena Giraldo Cárdenas, quien anotó que la carta del municipio que solicitaba un desembolso llegaba primero al área técnica y se hacía una evaluación para pasarla al área financiera para el pago, aprobación que debía hacer **CAMILO**, quien no realizaba los desembolsos, pero sí pasaba la aprobación al área financiera.

Por ello, concluyó, que el control real y material en el proceso de desembolso se llevaba a cabo en la dirección técnica y no en tesorería o en la oficina jurídica como pretendió hacerlo ver la bancada defensiva, derivado ello de la continua intervención de **CAMILO TORRES** en los proyectos que adelantaba VIVA con los municipios, más aún en éste caso, donde se tiene que para diciembre de 2007, ni siquiera había un supervisor en la zona de VIVA, porque las obras no habían comenzado a ejecutarse, es decir, no había una persona diferente de VIVA al tanto del proyecto como sí lo estaba **TORRES MIRANDA**.

Manifestó que no se niega que la carta con la cual surgió a la vida el proceso de desembolso del otrosí del convenio 2005-VIVA-CF-247 con destino a la cuenta corriente 00923006471 de Bancolombia a nombre de FOMENTO URBANO posee firmas espurias, que carece de signos que le darían mayor credibilidad como membrete y recibido de la entidad o *chulo* de su destinatario Múnera Díez, como tampoco puede afirmarse que CAMILO TORRES elaboró el documento, pero lo cierto es que dicha carta la incluyó CAMILO en el dossier, y la aportó a la tesorería como lo afirmó Álvarez Londoño, y más grave aún, sin ningún soporte, adicionando al paquete

sin fuente o explicación, tres cartas de su autoría con destino a MANUELA ÁLVAREZ, solicitando el pago total de las tres adiciones.

Ello, porque al ser **CAMILO** el director del área técnica, relacionado de primera mano con los convenios interadministrativos y sus partícipes, era quien tenía el conocimiento por su labor, o por la sola lectura de los convenios y sus adiciones, que dicho dinero no podía ser desembolsado a ninguna entidad, más cuando las obras no se habían empezado a ejecutar y los dineros solicitados estaban destinados a ampliación de cobertura de los servicios públicos domiciliarios de las viviendas objeto del convenio, que aún no se construían.

Crítico igualmente la agilidad en el desembolso, en tanto fue un proceso que se hizo en cuatro días, pese a que **CAMILO** tenía el deber de verificar la documentación para solicitar los desembolsos, y de una simple revisión de la cláusula cuarta de los convenios, no modificada por los otros ítems, se hubiera advertido que como no se habían hecho desembolsos por VIVA en los proyectos, lo único que podía pagarse era un anticipo del 50%, lo cual no estaba conforme con sus solicitudes de pagar el 100% de las adiciones, ni siquiera al municipio. Desconociendo el acusado, con dicha orden, la resolución 831A emitida por el alcalde municipal, un día antes de la solicitud de desembolso, donde establecía consignar el valor de las adiciones a la cuenta de la Fiduciaria Central, no del municipio.

Por lo expuesto, concluyó, era tanta la responsabilidad que recaía en cabeza de **CAMILO ANTONIO** a la hora de solicitar los desembolsos de los proyectos y tantas las inconsistencias

avizadas, que culminó con el pago de unos dineros a una empresa ajena a las obras apoyado en una carta espuria a la que adicionó otros documentos importantes, por lo que es fácil concluir que lo que pretendía era que los dineros tuvieran una finalidad ilícita diferente a la pactada.

Afirmó que ello se logró reuniendo varios documentos que llevaron, a la profesional universitaria de tesorería, a concluir que se estaba pidiendo un desembolso de los tres otrosíes para Fomento Urbano, pues aunque dicha afirmación no puede sostenerse al observar el contenido de los documentos de manera individual, como lo afirmaron los defensores, sí se pudo concluir en un examen conjunto de la carta de autorización espuria para pagar un otrosí a Fomento Urbano, de las tres cartas para pagar las tres adiciones en su totalidad, de los certificados de apropiación presupuestal y de los convenios con sus adiciones, dossier perfectamente armado por el acusado, para llevar a dicha funcionaria al error de pagar esa suma a un tercero, dato que no tenía por qué conocer ella, pues no era su función ni su deber, como sí de **CAMILO ANTONIO**.

Así, expone que aunque **CAMILO ANTONIO**, no tenía asignada desde la ley o por un acto administrativo, la específica función de administrar o custodiar los dineros que debía desembolsar VIVA, en ejercicio de sus deberes funcionales sí tenía una intervención relevante y determinante en el acto complejo que originaba el desembolso, lo que perfecciona esa disposición jurídica que lo facultaba para desviar los dineros públicos a favor de terceros, actualizándose el tipo penal de peculado por apropiación.

En lo relacionado con **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, adujo que se debía determinar si la prueba arribaba aportaba el conocimiento necesario para afirmar que los dineros objeto de peculado por apropiación fueron depositados en la empresa FOMENTO URBANO, representada legalmente para ese momento por el acusado.

Sostiene que no queda duda que los dineros de las tres adiciones, es decir, los \$226'000.000 fueron desembolsados por VIVA a través de IDEA, el 21 de diciembre de 2007 a la cuenta de FOMENTO URBANO, gerenciada desde el 4 de abril de 2007 por **ROMERO HERNÁNDEZ**, quien tenía dentro de sus funciones no solo la representación de la sociedad ante las autoridades del orden administrativo y jurisdiccional, sino la de ejecutar todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social.

Aunado a ello, afirmó, Mario Albeiro Montoya Osorio, quien, formaba parte de la sociedad, adujo que **JUAN CARLOS** era el encargado de las cuentas bancarias y del manejo de las finanzas, labor que cumplió pese a que la compañía tenía un gerente financiero, lo que corroboró Carlos Efraín Montoya Osorio (socio de Fomento Urbano) al indicar que no estaba de acuerdo con que **JUAN CARLOS** fuera todo, el titular de la empresa, representante legal y ordenador del gasto.

Por ello, afirmó que, para diciembre de 2007, **ROMERO HERNÁNDEZ** tenía un dominio total de la empresa que gerenciaba, no solo a nivel administrativo, sino financiero, lo cual es confirmado con el hecho de no haber negado ante los hermanos

Montoya Osorio, que los dineros de esos tres otrosíes de los proyectos de Amalfi, ingresaron a la cuenta de Fomento Urbano y más aun con el hecho de haber contemplado y expresado su ánimo de devolverlos, compromiso que no cumplió.

Expresó que lo anterior se extrae también de la declaración rendida por el interventor Jorge Albeiro Lotero, quien explicó que en las reuniones que se sostenían sobre el avance de la obra en VIVA y a las que asistía **CAMILO ANTONIO**, también se hablaba de los dineros de las adiciones y aquel decía que estaba haciendo trámites para que Fomento Urbano entregara los dineros como tal al proyecto, además expresó que como respuesta a los requerimientos para la entrega del dinero de los otrosíes, Fomento Urbano manifestó que con Desarrollo Territorial iba a hacer los cruces o movimientos para hacer los reintegros.

De ello deduce la A quo, que salta a la vista, la relación estrecha que existían entre Fomento Urbano y Desarrollo Territorial, empresa que no solo se dedicaba al mismo objeto, sino que compartían los mismos socios y se ubicaba en la misma dirección, diferenciados por un piso. Lo que lleva a contemplar como posible, no solo el hecho de que entre sus mismos socios en común se hicieran reclamos verbales, se presentaran discusiones, y más aún, se cruzaran cuentas, no pudiendo afirmar el despacho que por parte de los hermanos Montoya Osorio se hubiera fraguado un plan para incriminar a **ROMERO HERNANDEZ**, pues aunque es cierto que Mario Albeiro Montoya, tuvo una fuerte discusión con el acusado a raíz de los dineros que aquí nos ocupan, sus dichos no aparecen solitarios, sino que están

reforzados con lo develado por su hermano Carlos Efraín y lo dicho por el interventor Jorge Albeiro Lotero y por William Edilson Ramírez.

Anota que gran importancia tuvo para el juzgado lo develado por Manuela Álvarez Lodoño, quien fue la encargada de disponer la transferencia a Fomento Urbano, a través de tres comprobantes de egreso, por la suma de \$226'000.000, con base en la documentación aportada desde la Dirección técnica, y el destino exacto a FOMENTO URBANO, lo cual se desprendió de la carta del alcalde del momento donde se anotaba expresamente el nombre de la empresa y la cuenta en la que efectivamente se hizo el desembolso, admitió esta testigo que en la fecha se transfirieron \$3.633'287.181, suma dentro de la cual estaban relacionados los \$226'000.000, de la cuenta 10987, como parte de la suma total que en ese momento se consignó a Fomento Urbano, según oficio dirigido al IDEA.

Dijo que la testigo explicó con fundamento en qué hizo el pago, a quién y en virtud de qué convenios, según los documentos exhibidos, lo cual aparece reforzado en los comprobantes de egreso, donde ella escribió FOMENTO URBANO, y con el oficio 7367 ya mencionado, anotación que hizo después de haber elaborado los comprobantes de egreso en el sistema. Y es que, al cotejar esa versión con la dada por el contador externo, Juan Carlos Hoyos y si se acude al oficio 7367, donde estaba la discriminación de los dineros y las cuentas, no se encuentra que los valores que adujo el contador se hubiesen distribuido supuestamente a Guarne, Caucasia, Frontino y Necoclí, de manera que no era posible que Fomento Urbano hubiera procedido a dar una destinación diferente a la dispuesta por VIVA como se pretende hacerlo ver.

Expone que la defensa a través de sus testigos, no negó el ingreso de la suma de \$1.622'000.000 a Fomento Urbano, provenientes de VIVA, en diciembre de 2007, pero pretendió demostrar que el mismo tenía una destinación concreta, no relacionada con los proyectos de Amalfi y no discriminada ni autorizada por VIVA, para lo cual presentó el contador Juan Carlos Hoyos, quien adujo que el sistema contable pudo identificar que esa suma se destinó así: Guarne (\$431'740.730), Caucaasia (\$714'200.007), Frontino (\$208'410.280) y Necoclí (\$267'848.783); mientras que **ROMERO HERNÁNDEZ** no negó haberse enterado del ingreso del dinero, pero informando que no tuvieron nada que ver con los proyectos de Amalfi y que jamás recibió requerimiento alguno de las entidades o personas sobre un posible pago de \$226'000.000, conociendo los hechos solo a raíz del proceso penal.

Sostuvo que pese a la importancia de ambas declaraciones, poco aporta el contador externo para mostrar otra realidad sobre los \$226'000.000; sus labores comenzaron en el año 2009 cuando ingresó para reconstruir información contable y financiera, y quien pudo dar fe de la distribución de los \$1.622'000.000 con base en el software contable que ya existía reconstruido precisamente a partir de un copia de seguridad que el acusado tenía, no porque hubiera verificado realmente que ese dinero tuvo la finalidad por él afirmada; además, indicó que todos los recursos cuando llegan a contabilidad ya vienen identificados desde la parte administrativa y financiera, la que era precisamente liderada por **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, o sea que, si en dicho escalón inicial se daban unas indicaciones a contabilidad, así debían ser acogidas, no pudiendo el área contable modificar o verificar la información motu proprio.

Indicó que tampoco era posible que el contador en sus revisiones hubiera advertido un valor de más ingresado en la contabilidad del 2007, pues claramente se ve como en el sistema contable se le dio apariencia de legalidad a la totalidad de la suma transferida por VIVA, desconociendo la destinación exacta de esos \$226'000.000, cuyo destino solo podían ser los proyectos de Amalfi.

Anotó que, conforme a la misma declaración del procesado, se tiene que sí se enteró del ingreso de esos \$1.622'000.000 en el año 2007, de ahí que como representante legal de Fomento Urbano pudiera disponer de dicha suma, al tener su firma autorizada para el manejo de la cuenta 923006471, pasando a distribuir dicho dinero como a bien lo tenía, obviando que allí se incluía, como bien lo había dispuesto VIVA, una suma que no tenía por qué haber ingresado a su cuenta.

Finalmente aduce que poco creíbles resultan las explicaciones que ofreció para hacerse ver ajeno a los hechos ilícitos, pues resulta extraño que diga que no tenía vínculos directos con VIVA, explicando que sus compromisos eran con las juntas de vivienda, cuando bien lo afirmó el testigo Mario Alberto Montoya, que Fomento Urbano, fue proveedor de VIVA, que tenían una relación de suministro de materiales, recordándose que el administrador del banco virtual de materiales era **CAMILO ANTONIO TORRES**, es decir, que inexorablemente entre ambas personas – los procesados – debían existir una relación aunque fuera derivada de asuntos laborales, no siendo ajenos entre ellos o relegada solo a encuentros esporádicos en inauguraciones de obras, más cuando las realizadas en conjunto eran

muchas, como lo explicó **ROMERO HERNANDEZ**, al advertir que en el año 2007, tenían proyectos a través de VIVA por la suma de 50 o 52 mil millones de pesos.

Finalmente sostuvo que lo que sí resalta de la exposición de **JUAN CARLOS ROMERO**, es que se supo que la contabilidad después de un extraño atentado ocurrido en el año en que estos hechos salieron a la luz, se hizo con fundamento en una copia de seguridad que este tenía, de donde se desprende el manejo no solo administrativo sino financiero de los recursos que manejaba Fomento Urbano para el año 2007.

Así, última que resulta claro que el dinero de las adiciones ingresó a Fomento Urbano, dirigido a los proyectos de Amalfi, que ello era conocido por **ROMERO**, y que éste no lo devolvió a quien realmente le correspondía, sino que suministró una información diferente a la contabilidad, de ahí que no quede más que afirmar que se apropió de dicha suma, entramado que se hizo posible gracias a las labores desplegadas desde VIVA por **CAMILO ANTONIO TORRES**, servidor público quien, con sus autorizaciones, permitió que el dinero fuera desembolsado a una empresa ajena a las convenios interadministrativos y sus adendas y para los proyectos que se estaban desarrollando en Amalfi.

De allí, excluyó el error y dedujo el dolo; el Ministerio Público resaltó la actitud de los procesados cuando salieron a la luz los hechos aquí juzgados; de ajenidad frente a dineros públicos perdidos donde ellos aparecían involucrados, actitud contraria a la de un servidor público, o un contratista del Estado, quienes ni siquiera procedieron a indagar lo qué pasaba o denunciar ante las autoridades.

Por ello, dijo, para fraguar esa defraudación patrimonial, debió existir un acuerdo previo entre el servidor público y el particular, que fue destinatario del desembolso, de quienes no duda el despacho, por lo analizado, tejieron una estrategia, diseñada de consuno, para defraudar a la administración y causar un grave perjuicio en la ejecución de una obra que pretendía beneficiar a varias familias que esperaban la construcción completa de sus viviendas.

Por ello, condenó a **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** como autor el primero, e interviniente el segundo, del delito de peculado por apropiación agravado y les impuso las penas ya reseñadas.

ARGUMENTOS DE LOS APELANTES.

DEFENSOR DE CAMILO ANTONIO TORRES MIRANDA

En el término oportuno el defensor de **CAMILO TORRES MIRANDA** sustentó el recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia de primera instancia, en tanto, en su sentir, la A quo no realizó un análisis acorde con la prueba evacuada en el juicio oral. Además, la recaudada muestra que su representando no incurrió en la conducta punible que le fue endilgada.

Indica que no puede desconocerse que el papel que desempeñaba su representado como director técnico de VIVA, a efectos de ejecutar los pagos y desembolsos era importante, sin embargo, no era el único funcionario que tenía que ver con la revisión

de la documentación que se requería para realizar los desembolsos, y mucho menos era el encargado de realizar la aprobación de estos, como afirma la A quo.

Lo anterior, por cuanto todos los ex funcionarios de VIVA que declararon en el juicio oral son contestes en señalar que era a través de la Dirección Técnica donde se armaba el *dossier* para los respectivos desembolsos, allí iniciaba el protocolo para el pago, pero debía pasar por otros controles, esto es, por Tesorería, donde debía hacerse la primera revisión, luego pasaba a la Dirección Jurídica y Administrativa, siendo su director quien, luego de revisar que todo estuviera completo y legalmente ajustado, autorizaba el desembolso. Álvaro López acepta que él simplemente revisaba la documentación y autorizaba el pago, lo que deja ver que su representado no tenía decisión final del pago, como lo argumenta la falladora, sino que lo hacía el encargado de la jurídica.

Asevera que Diana Milena Giraldo Cárdenas, expuso que hizo parte del área técnica y allí se examinaban los documentos para hacer los desembolsos, siendo el Director Técnico quien daba el aval para pasar la solicitud de desembolso a Tesorería, y que pasaba por dos controles posteriores: El primero correspondía a Tesorería, lo que desdibuja la afirmación de Manuela, en el sentido que ella no tenía que realizar ningún tipo de control, salvo el presupuestal, pues, dice, era claro que sí era su obligación y debía hacerlo, evidenciándose de las declaraciones que Manuela sí tenía el deber legal de revisar los documentos y también los pasaba a la funcionaria de Tesorería Maribel Pinto, por lo que se puede concluir que **CAMILO**

ANTONIO no era quien decidía sobre los pagos, como tampoco tenía entre sus funciones el manejo del presupuesto de VIVA.

Resalta que Álvaro López, detalla que eran los ingenieros y arquitectos de la técnica, quienes armaban el proceso de contratación para el pago, siendo CAMILO el director, lo que permite concluir que no era su representado quien necesariamente armaba los expedientes; por ende, pese a que la responsabilidad en la denuncia resulta omisiva para la falladora en **TORRES MIRANDA**, y por ende como indicio de culpabilidad, lo cierto es que estaba en cabeza de todos los exfuncionarios.

Manifiesta que el director jurídico reconoce que en él recaía la obligación de revisar y dar el visto bueno para el desembolso, lo que hacía con un *chulito*, que el firmó los tres egresos porque con seguridad cumplían con los requisitos, lo que dista mucho de la responsabilidad que le otorga la funcionaria de primera instancia a su prohijado, pues a pesar de establecer que existían controles a la actuación inicial de la Dirección Técnica, se concluye, de manera equivocada, que era **CAMILO**, la persona que determinaba a quién se le hacían los pagos.

En punto del control de la ejecución de las obras, que también arguye la *A quo* recaían en Camilo, el Alcalde que suscribió el otrosí, Wilmar Alfredo Ríos Ortega, afirmó, refiriéndose, a **CAMILO ANTONIO**, que asesoraba más en el punto de vista técnico en la ejecución de otros proyectos y no de éste, por lo que resulta extraño la afirmación de la juez de primera instancia, pues ninguno de los testigos que acudieron a juicio, hicieron tal constatación; además, el interventor

Jorge Albeiro Lotero, sobre el papel de **CAMILO** respecto al control, adujo que era de las obras de construcción de las viviendas y que también lo hacían Antonio Toro y Álvaro Carvajal, quienes revisaban el avance de ellas, por lo que la exclusividad del control no recaía en CAMILO ANTONIO.

Aunado a ello, dice, si la funcionaria de primera instancia reconoce que las obras no habían iniciado su ejecución, mal haría en afirmarse que era **CAMILO**, quien ejercía la intervención en representación de VIVA de una obra sin iniciar.

Dice el apelante, que no entiende con qué soportes la A quo afirma que **CAMILO** fue quien incluyó la carta espuria en el dossier, aportándola a tesorería, solicitando el pago total de los tres otrosíes, en tanto lo que dijo Manuela es que ella fue quien hizo los tres desembolsos para Fomento Urbano, y que recibió los oficios por parte de **CAMILO** para el pago del otrosí del municipio de Amalfi, no a otra entidad.

Además, respecto a lo espurio de los documentos, esta testigo indicó que esos comprobantes de egreso se elaboran por una solicitud que llegó de la Dirección Técnica y no de **CAMILO TORRES**. Y refirió que los profesionales universitarios encargados de cada una de las zonas del departamento las llevaban a la oficina de tesorería y le entregaban los paquetes de los desembolsos que fueran a realizar firmados por la Dirección Técnica.

Afirma que respecto a la carta que resultó falsa, la testigo refirió que "seguramente" es la que sirvió de soporte, pero

no afirmó que en efecto la recibió y menos de parte de **CAMILO**, por lo que no puede concluirse que haya manifestado que la observó a efectos de emitir las órdenes de pago.

Indica que la carta espuria solo autorizaba un desembolso por valor de cien millones (100'000.000), y no se acreditó que fue elaborada por **CAMILO ANTONIO**, tampoco se probó cómo fue allegada a Tesorería, o si hizo parte del dossier, por lo que no puede afirmarse de manera inequívoca que lo fue por parte de su representado. Además, no obstante, el límite de un solo pago que se autorizaba para Fomento Urbano, la tesorera hizo tres, sin que ella misma pudiera explicar las razones que tuvo para llevar a cabo esos desembolsos.

Afirma, que Manuela sostiene que **CAMILO** allegó tres oficios con los cuales autorizaba desembolsos al municipio de Amalfi, orden que fue bien dada, según lo explica Álvaro López, si se tiene en cuenta que el convenio estaba suscrito entre ese municipio y VIVA.

De otro lado, indica que le llama poderosamente la atención que si Manuela manifestó no recordar el por qué pagó los tres convenios, cuando el oficio espurio solo hacía alusión a uno, afirme que no verificó si el señor Luis Fernando Munera gerente, autorizó esos pagos a Fomento Urbano, aspecto que debía verificar.

Expone que Manuela adujo que no sabe dónde radicó el documento y que no recuerda si se equivocó al emitir

el comprobante de egreso, pero en forma exótica la A quo, le endilgó la responsabilidad a título de dolo a **CAMILO ANTONIO**, por esos pagos hechos por Manuela y aun cuando Álvaro López afirmó que la solicitud cumplía con los requisitos, siendo quien realizaba el control Jurídico. Además, según lo expuesto por el exalcalde Wilmar Alfredo Ríos, no podía afirmarse que **CAMILO ANTONIO**, conociera que el burgomaestre había destinado el pago a la Fiduciaria Central.

De otro lado cuestiona que, aunque la A quo critica la agilidad en el proceso de desembolso, lo cierto es que Manuela afirmó que este tipo de proceder era normal; además, el director jurídico aseveró que ese documento, en su sentir, no pudo dar soporte a esos tres pagos, y que estaba casi seguro, que ese oficio se arribó de manera posterior al desembolso, de donde resulta raro que la A quo llegue a la conclusión que fue CAMILO, quien lo aportó al dossier.

Aduce que, si hubiera existido alguna intención torcida de parte de su representado, habría tenido que contar con el apoyo del Dr. López, quien tenía que revisar los procesos y lo hizo, además de acordar con Manuela los pagos ilícitos.

Y si bien la falladora atribuye ello a una inducción en error por parte de **CAMILO**, ello no puede ser aceptado en tanto el control final al desembolso fue efectuado por Álvaro López y atendiendo el protocolo que ellos mismos describen, ese control primeramente debía hacerlo Manuela, no siendo del caso admitir que los funcionarios no fueran lo suficientemente profesionales con conocimientos y experticia suficiente para verificar en debida forma el lleno de los requisitos de los desembolsos, dado que ambos tenían la

obligación legal de hacer un examen exhaustivo de los elementos que sustentaban la petición de desembolso de los tres convenios, descuido que no se le puede endilgar a CAMILO ANTONIO, a título de dolo..

Sostiene que si bien la fiscalía dio cuenta de que los comprobantes de egreso de pago de los \$226'000.000 tenían anotado en manuscrito la palabra *Fomento Urbano*, con otros datos, no se atribuyó a **CAMILO** su elaboración; no se efectuó orden de trabajo a determinar mediante prueba grafológica a quién pertenecían esos escritos; además **CAMILO** no tenía injerencia en la elaboración de las órdenes de pago, ello era de competencia de otra dependencia, por lo que no se puede pensar que fue su autor.

Y si bien no se determinó como llegó a VIVA ese oficio espurio que daba cuenta de la autorización del desembolso, el despacho determinó que fue CAMILO, aunque no se probó una relación entre éste y el gerente de FOMENTO URBANO, para determinar que fue un acuerdo entre ellos y ambos se beneficiaron; tampoco se acreditó qué destino tuvo el dinero, a qué cuentas se trasladó, cuándo y en qué cantidad, como para afirmar que hubo una apropiación,

Indica que no se puede concluir entonces que **CAMILO** desvió dineros públicos en favor de terceros como lo aduce la juez de primera instancia, porque ello no aconteció ni fue objeto de acusación, en tanto lo dicho por la Fiscalía es que aquel se apropió del dinero, lo cual no se demostró, en cambio sí se acreditó que Manuela, sin razón alguna, y sin que **CAMILO** lo determinara, hiciera las consignaciones a **FOMENTO URBANO**.

Además, indica, de aceptarse que **CAMILO** desvió dinero en favor de terceros, es una situación que modifica sustancialmente el escenario fáctico planteado por la fiscalía, quien lo que afirmó en el transcurso de la actuación es que se apropió del dinero.

Resalta que el grado de participación endilgado a su representado en audiencia de imputación fue en calidad de coautor, modificándose a autor en la acusación, por lo que la fiscalía tenía la obligación de demostrar que CAMILO tenía la posibilidad legal, real y material del control del presupuesto de VIVA.

Luego entonces, aunque su representado tenía una función relevante en el proceso de desembolsos, no era determinante, toda vez que el director jurídico de la entidad, Álvaro López, adujo que él era quien efectuaba el control a la dirección técnica y ordenaba finalmente el desembolso.

Por lo expuesto concluye que no se demostró ni siquiera con el mínimo grado de posibilidad, que **CAMILO ANTONIO**, en calidad de autor, se hubiera apropiado de la suma de \$226'000.000 de propiedad del Estado.

Finalmente aduce que **CAMILO ANTONIO** no tenía la posibilidad de la administración, tenencia o custodia de patrimonio de alguno de VIVA, que se le hubiera confiado con ocasión de sus funciones, y si bien podía estar en el eslabón de revisiones para la final disposición, en este caso solo era parte de un grupo de funcionarios,

y conforme a lo dicho por los empleados que declararon en juicio, se cumplieron los pasos y protocolos por parte de su representado, sin alterar el orden legal, en tanto de su oficina solo salía la propuesta para el pago, por lo que no se demuestra la comisión del delito de peculado por apropiación, por ello solicita revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, emitir una sentencia de carácter absolutorio en favor de su representado.

DEFENSOR DE JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ

Sostiene en primer orden, que la juez de primera instancia emitió condena en contra de su representado por el hecho de haber sido el representante legal de la empresa FOMENTO URBANO para la fecha de los hechos, sin que se indicara cuál fue su intervención en la realización del delito, recurriendo a la figura de la imputación objetiva.

En punto a la valoración probatoria dice que respecto a la presunta carta firmada por William Alfredo Ríos Ortega como alcalde de Amalfi y por Omar Gómez representante legal de JVC-Todos Unidos por Amalfi, es claro que las rúbricas no se correspondían a las originales, confirmándose a través de dictamen grafológico que las consignadas no fueron imitadas por **CAMILO TORRES MIRANDA**. Tampoco se probó que lo fueran por su representado, carta que no tiene fecha de radicado, membrete de la Alcaldía o de la JVC, ni el nombre de quien la recepcionó.

Y aunque la investigadora Luz Marina Rivas, aseguró que vio una copia de la carta afirmando que fue recibida

por la Dirección Técnica de la empresa VIVA, y que, de ahí, se remitió a la profesional de Tesorería, la señora Manuela Álvarez, es una afirmación sin ningún tipo de fundamentación probatoria, en tanto no tiene fecha de recepción ni firma de recibido.

Aduce que es extraño que la consecución del original de la carta fuera tan difícil para los investigadores, al punto que Sergio Alberto Camacho expuso que el documento fue encontrado en los archivos en poder de una empresa de seguridad y que no se explicaba como apareció en los archivos de VIVA, generándose una duda de la existencia real de la misma, por lo que no se puede asegurar que el documento fue usado para solicitar el desembolso del otrosí del convenio 2005-VIVA-CF247, en tanto no es lógico que estuviera en otra carpeta y en custodia de una empresa de vigilancia.

Afirma que no se probó que **CAMILO ANTONIO** usara la carta como tampoco que lo hiciera su representado, y esta se refería al desembolso de otrosí correspondiente a uno de los convenios, siendo inexplicable que la profesional de tesorería, Manuela Álvarez, expidiera comprobantes de egreso no solo del valor del convenio 2005-VIVA-CF247, sino de los montos del otrosí de los otros dos convenios.

Manifiesta que, aunque **CAMILO TORRES**, era el encargado de realizar las solicitudes de pago, no estaba dentro de sus funciones aprobar y desembolsar los mismos, por lo que no se puede afirmar que las otras personas simplemente realizaran un control formal, pues, aunque así lo aduce Manuela Álvarez, lo cierto es que

sobre dichos documentos también se hacía un control jurídico por Álvaro López Rojas, Director Jurídico y Administrativo.

Expone que la *A quo* da por sentado que CAMILO ANTONIO usó la presunta carta, fundamentándose en el testimonio de Manuela Álvarez, pero no indica nada respecto a lo expuesto por Álvaro López Rojas, quien fue el segundo filtro para el desembolso, y afirmó que eran muy rigurosos en la revisión de los procesos y que duda respecto a la carta referida, asegurando que no estuvo en el dossier allegado por el señor CAMILO, lo cual es coherente en tanto aquella solo se refería a un convenio, acreditándose que los comprobantes de egreso estaban dirigidos al municipio de Amalfi.

Se pregunta entonces, ¿Qué razón tenía CAMILO para solicitar un desembolso al municipio de Amalfi cuando supuestamente pactó con su prohijado apropiarse de dichos recursos?, además, por qué se desembolsaron los recursos de las tres adiciones de los convenios si la carta se refería solo a uno.

Indica que no se probó cómo su representado tuvo influencia o injerencia en el pago de dichos desembolsos, especialmente cuando Fomento Urbano no tenía contacto directo con la empresa VIVA ni contratos con el municipio de Amalfi, y tampoco relación con **CAMILO ANTONIO**, por lo que no puede predicarse una intervención del señor **ROMERO HERNÁNDEZ** para la materialización de la conducta punible.

Resalta que el testimonio de Manuela Álvarez carece de credibilidad, debiéndose tener en cuenta que para

el momento en que rindió testimonio en juicio tenía la calidad de imputada por la irregularidad en los pagos de esas adendas, pues, aunque inicialmente no menciona que la carta espuria estuviera en el dossier allegado por CAMILO, posteriormente si lo dice.

En igual sentido expone que, aunque se refiere a una cuenta puente, número 10002723, a la que el IDEA transfirió, por solicitud del oficio 7367 del 20/12/2007, la suma de \$3.633'287.181, y allí se relacionan sesenta y una cuentas, sin distinguir a quien correspondía cada cual, una de ellas es la 10000987 con un valor de \$226'000.000, desconociéndose a qué corresponde esa cuenta, en tanto lo único que se manifestó por Manuela y por IDEA es que corresponde a "inversiones". Luego, se tiene que de la cuenta puente, se hizo transferencia a la cuenta de FOMENTO URBANO, por \$1.622'000.000 dentro de los cuales estaban los \$226'000.000 correspondientes a la cuenta 10000987, que, según Manuela, correspondió a los recursos destinados para el municipio de Amalfi, pero no hay certificación de tal aseveración, pues no se probó cuáles giros salían de esa cuenta ni quién era el beneficiario de esta.

Aduce que se debe tener en cuenta que, para el momento de los hechos, FOMENTO URBANO era constructora y tenía varios contratos con algunas JVC, en los cuales también participaba VIVA, pero no tenía relación contractual con VIVA, sino con las JVC, aunque VIVA subsidiara los recursos; en virtud de ello FOMENTO URBANO recibía recursos de ésta, pero en razón de otros proyectos en ejecución entre los cuales se encontraba Guarne, Necoclí, Caucasia y Frontino, y por esto es que VIVA trasladó los \$1.622'000.000 a la cuenta de FOMENTO URBANO, no probándose que los \$226'000.000

correspondieran a las adiciones de los convenios del Municipio de Amalfi.

Señala que la intervención que presume el A quo respecto a su representado la fundamenta en lo dicho por Manuela Álvarez, pese a que nunca se refirió en concreto a **JUAN CARLOS ROMERO**, sino a FOMENTO URBANO. Además, supone la A quo que su representado modificó la contabilidad de Fomento Urbano y que, por ende, Juan Carlos Hoyos Useche, no tenía como verificarla, aduciendo que los atentados que sufrió **ROMERO** en la contabilidad resultan bastante extraños, toda vez que se dieron cuando salieron a la luz los hechos.

Indica que no obstante Carlos Efraín Osorio Montoya, delegado de Desarrollo Territorial indicó que, con el cambio de administración, el nuevo alcalde se percató de unos faltantes por \$226´000.000, y que hizo reclamaciones tanto a FOMENTO como al señor CAMILO; no hay evidencia de ello. Por tanto, eso no significa que **ROMERO HERNÁNDEZ**, evadiera el reintegro de dicho dinero, reclamación que debió efectuarse por la empresa VIVA, o el alcalde de Amalfi.

De otro lado, dice, Jorge Albeiro Lotero indicó que las gestiones para la reclamación del dinero fueron a la municipalidad, pero no tiene constancia que fueran allegadas a Fomento Urbano de manera oficial. Aunado a ello, manifiesta que no le consta que los dineros fueran trasladados a FOMENTO, toda vez los desembolsos de dinero requerían su firma y no lo contactaron para ello,

sin embargo, no solicitó el reintegro a VIVA ni a FOMENTO, sino al municipio por escrito posterior al 2009.

De otro lado, según lo expuesto por Mario Alberto Montoya Osorio, el encargado de las cuentas bancarias de FOMENTO URBANO, era Luis Alfonso Restrepo, gerente financiero; por lo que afirma, para la época de los hechos, era el gerente financiero de la empresa, el encargado de los recursos, de la parte de cartera, tesorería, gestión de recursos, y aunque se indique que la cuenta bancaria de Fomento Urbano, estaba autorizada para su manejo únicamente con la firma de ROMERO, lo cierto es que ello obedece a diligencias físicas, pero en lo correspondiente a electrónicas, el gerente financiero también tenía acceso a la misma.

Anota que de la declaración de Wilmar Edilson Ramírez Pérez, no existe certeza que los \$226´000.000 ingresaran a la cuenta de FOMENTO URBANO, y de haber ingresado, no hay prueba que **ROMERO** supiera de la existencia de la misma, y dado el caso que los hermanos MONTOYA OSORIO le hicieran reclamaciones tiempo después del desembolso, no eran lo legitimados para ello, no obrando prueba de los oficios por los cuales VIVA o Amalfi, solicitaran el reintegro del dinero a FOMENTO URBANO, y el hecho de que su representado no hiciera averiguaciones respecto a ese dinero, no significa que participara con CAMILO en una distribución de trabajo ilícito para apropiarse del mismo.

Afirma que la prueba indica es que fue un error por parte de VIVA al trasladar el dinero a la cuenta de FOMENTO URBANO y el hecho de que no se haya reintegrado el dinero, sin los

requerimientos oportunos, no es un ilícito, puesto que existen los mecanismos legales para la reclamación de este y no recurrir a la acción penal.

Aunado a ello, la Contraloría General de la República, por medio de auto 139 del 30 de mayo de 2011, ordenó cesar la acción fiscal a favor de la empresa FOMENTO URBANO, representada por JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ.

De otro lado, afirma, se evidencia una vulneración al principio de congruencia, toda vez que en la audiencia de imputación se indicó que su representado, como gerente y representante legal de FOMENTO URBANO, solicitó a VIVA y tramitó el desembolso de dineros, los cuales recibió y se apropió de los mismos, sin embargo en el fallo de primera instancia, no se explicó como se demostró que aquel solicitó, tramitó, recibió y se apropió de las sumas de dinero derivadas de los tres otrosíes de los convenios interadministrativos, que en total ascendían a \$226'000.000, cuando se probó que JUAN CARLOS ROMERO no tenía forma de solicitar o tramitar los tres desembolsos de dinero.

Anota que en la acusación se reduce la intervención de su representado al recibimiento de los recursos, variándose disruptivamente los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, esto es, el núcleo fáctico, lo cual es inconstitucional.

Finalmente peticiona decretar la nulidad por falta de motivación del fallo de primera instancia, en tanto no resolvió interrogatorios que expuso en los alegatos de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

MINISTERIO PÚBLICO

Frente a los recursos de apelación interpuesto, anotó el delegado del Ministerio Público que respecto a CAMILO TORRES MIRANDA, que aunque es claro que ninguna persona lo señaló de ser la persona que falsificara la supuesta carta de la Alcaldía de Amalfi, con la que finalmente se posibilitó el pago, las pruebas practicadas en juicio indican que fue de su despacho de donde se originaron los documentos que disponían el pago, en tanto que las demás dependencias de la empresa VIVA, que participaban en el trámite previsto para los pagos, lo que hacían era una verificación protocolaria de las cifras y que los documentos soporte coincidieran.

De otro lado, aunque la defensa sostiene que en la Dirección Técnica había otros empleados, lo cierto es que la investigación de la fiscalía desde sus inicios cobijó varias personas, y en ese trabajo se fue depurando la investigación hasta que los elementos materiales probatorios daban cuenta que TORRES MIRANDA era un probable partícipe de los hechos, es decir, no fue un acto caprichoso, y si otro empleado hubiese sido partícipe la investigación habría salido a flote.

Aduce que TORRES MIRANDA no allegó prueba que indicara su real ajenidad a los hechos, ni siquiera denunció los mismos en su momento, cuando fue "enterado" de las reclamaciones que le hicieron otras personas, asunto que debió ser

motivo de preocupación, porque desde su dependencia se había iniciado el desembolso de esa considerable cantidad de dinero.

Y aunque se dice que aquel no tenía la disponibilidad de los dineros, en la sentencia se explica claramente las formas en que se incurre en el componente de la disponibilidad de los recursos públicos que exige la tipicidad de este delito, tan esa así, que desde su cargo se originaba el trámite que concluía con el pago de los dineros, así no fuera el ordenador o pagador.

Y si bien se llegare a considerar que CAMILO ANTONIO no tenía la administración, tenencia o custodia de tales recursos públicos, su conducta se adecuaría jurídicamente al delito de estafa agravada, condena que sería viable, pues se trata de la misma situación fáctica, apoderamiento de unos dineros públicos, y es de menor entidad que el de peculado por apropiación.

En relación con JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ, expone que quedó igualmente demostrada su responsabilidad en los hechos; fue la empresa, en la que se desempeñaba como gerente, la destinataria de tales dineros, lo que quedó probado en el proceso, como también, que él conocía esa consignación, y que no obstante que otros contratistas le reclamaron para que hiciera la devolución, no procedió así, lo que demuestra el ánimo de apoderamiento sobre tales recursos públicos, y respecto al cual, también podría configurarse el delito de estafa agravada de no considerarse el peculado por apropiación como interviniente.

DELEGADO DE LA FISCALIA

Frente a los recursos de apelación interpuestos por los defensores, adujo que, soslayando las conclusiones de la juez de primera instancia, expusieron las suyas, haciendo caso omiso de los aspectos sustanciales de la sentencia de primera instancia, sin desarrollar un argumento consistente que demuestre los errores de esta, pues se basaron en una interpretación subjetiva de la prueba, por lo que solicita declarar desierto el recurso por indebida sustentación.

Argumenta que, pese a que el defensor de CAMILO TORRES sostiene que, de imputarse responsabilidad a su defendido, tendría que aceptar que actuó de común acuerdo con Álvaro López y Manuela Álvarez, lo cual no ocurrió, lo cierto es que la responsabilidad penal es individual y a la segunda se le precluyó el proceso porque se demostró que había sido inducida en error por CAMILO TORRES, al igual que el doctor Álvaro López, el cual ni siquiera fue vinculado penalmente.

Anota que la juez de primera instancia precisó que no obstante este aportó la carta espuria a tesorería, como lo afirmó Manuela Álvarez, y más grave aún, sin ningún soporte, adicionó tres cartas de su autoría con destino a Manuela Álvarez, solicitando el pago total de los tres anexos; circunstancia de la cual, afirma, surge evidente el actuar ilícito de TORRES MIRANDA, en tanto si tenía una injerencia en el proceso que terminaba con la elaboración de las órdenes de pago, y a la conclusión de cómo se agregó el oficio espurio de la autorización de desembolso se llega por inferencia de que fue CAMILO TORRES el que lo introdujo, en tanto fue el que emitió los oficios

solicitando el pago de las adiciones no relacionados en la carta, es decir, completó el trabajo ilícito, abusó de la confianza que le tenían Manuela y Álvaro, además de la época de diciembre, para inducirlos en error y dieran su aprobación y elaboración de las órdenes de pago.

En igual sentido aduce que la relación de amistad o socios de fechorías entre CAMILO Y JUAN CARLOS ROMERO se llega por vía de inferencia, en tanto, si no se conocían, cómo hizo CAMILO para ordenar el pago a Fomento Urbano, cuyo representante legal era ROMERO HERNANDEZ, incluyendo el numero de la cuenta de Bancolombia donde se debían depositar *¿por una obra de la cual no era contratista y no había iniciado de obra?*

Por ello, concluye, no tiene ningún asidero jurídico afirmar la atipicidad de la conducta, como lo aduce el defensor, en tanto CAMILO no tenía la posibilidad de administración, tenencia o custodia del patrimonio de VIVA, que se le hubiera confiado en razón de sus funciones y que la decisión no era exclusivamente suya, en tanto la jurisprudencia ha sostenido que la relación funcional no se desprende de manera necesaria de las funciones asignadas en la ley, resolución, acuerdo o reglamento, sino que puede derivarse de que la disponibilidad del bien haya surgido en virtud de los deberes funcionales que le asisten al agente en una situación determinada, insistiendo en que la función que CAMILO desempeñaba en el proceso previo al desembolso de recursos por parte de VIVA, era esencial, porque sin ella no procedía pago alguno.

Expone que, aunque el defensor afirma que las pruebas no demostraron que CAMILO se apropiara de los

\$226´000.000; no se puede desconocer lo evidente, en tanto el defensor reconoció que CAMILO si elaboró las otras dos cartas y oficios para que se pagaran los otros dos anexos, que no se relacionaban con la carta apócrifa, y, aun así, hace esa afirmación.

Concluye respecto a CAMILO, que las irregularidades que evidenciaron su actuar doloso son claras, en tanto ordenó el pago con base en una carta espuria, indicó que los recursos se giraran a una cuenta corriente de la empresa Fomento Urbano, con la cual, ni el municipio de Amalfi ni la junta de vivienda comunitaria tenían nexos contractuales, y no debía ordenar el pago, porque los otrosíes de los citados convenios se firmaron el 13 de diciembre de 2007 y cuatro días después, en la carta apócrifa, se consigna que ya se adeudaba, como consta según acta de obra que se anexa, esto es, una autorización informando que ya esos recursos estaban ejecutados, lo que es imposible afirmar que en cuatro días se ejecutaran \$226´000.00;

Aunado a lo anterior, los convenios por un total de \$226´000.000 no fueron girados a los encargos fiduciarios como debió haberse hecho conforme a la resolución 831-A de diciembre 18 de 2007 emanada de la Alcaldía de Amalfi, donde se indicaba claramente que dichos recursos debían girarse a los encargos fiduciarios. Por ello, CAMILO TORRES no tuvo comunicación con la Alcaldía, en tanto era conciente que la carta donde autorizaba el desembolso era falsa, además, si la carta autorizaba solo un desembolso de \$100´000.000 correspondiente al convenio interadministrativo 2005-CF-247, CAMILO no tenía por qué hacerlo extensivo a las otras dos adiciones referenciadas; CAMILO sabía que los desembolsos los realizaba VIVA por partes, cincuenta por ciento al inicio, cuarenta por ciento cuando la obra

estaba avanzada y diez por ciento al final; pese a ello, ordenó el pago en su totalidad, y si el desembolso se hizo solo en cuatro días, es porque CAMILO intrigó para que salieran en tiempo récord; el trámite se hace ordinariamente en 15 días.

En punto a los planteamientos del defensor de **JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ**, expone que en relación con la presunta vulneración al principio de congruencia, los hechos pueden variar y siempre se habló de recibir, por lo que quitar una u otra acción en nada perjudica al procesado, por lo demás, sus apreciaciones son subjetivas e infundadas, e incurre en un despropósito al solicitar la nulidad de la sentencia por falta de motivación, en tanto , lo que brilla por su ausencia es la motivación en los alegatos de los defensores y es prolija en el fallo de primera instancia, por lo que peticiona confirmar la sentencia del 18 de diciembre de 2020.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, señala que son las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial competentes para conocer de las apelaciones interpuestas frente a las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Penales del Circuito del respectivo distrito.

En este evento tiene competencia la Sala de decisión toda vez que la providencia que se impugnó fue emitida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, despacho que se halla adscrito a este distrito judicial.

De acuerdo con los argumentos expuestos por los recurrentes, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar:

1. ¿Se debe decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia por falta de motivación, como lo plantea el defensor de **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, en tanto no se resolvieron algunos de los interrogantes que planteó en los alegatos conclusivos?

2. Si se presenta una vulneración al principio de congruencia, en tanto el defensor de **CAMILO ANTONIO TORRES MIRANDA** expone que no se acusó a su representado por desviar dineros públicos en favor de terceros sino por apropiarse de ellos, modificándose el escenario fáctico planteado por la Fiscalía; además, si respecto a **ROMERO HERNÁNDEZ**, se indicó en la imputación que solicitó a VIVA y tramitó los desembolsos, recibiendo y apropiándose del dinero, en la acusación solo se hizo referencia al recibimiento de los recursos variándose los hechos.

3. En caso de que lo anterior se resuelva de manera negativa, se deberá determinar si concurre fundamento demostrativo suficiente para declarar penalmente responsables a **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** del delito de peculado por apropiación, conforme lo planteó la juez de primera instancia o si, por el contrario, no hay prueba que permita establecer con grado de certeza, que aquellos se apropiaron de doscientos veintiséis millones de pesos, que hacían parte de los otrosíes

de los convenios interadministrativos 2005-VIVA-CF-247, 2006-VIVA-CF-222 Y 2007-VIVA-CF-131.

En relación con el primer problema jurídico planteado, esto es, determinar si se debe decretar la nulidad por falta de motivación de la sentencia de primera instancia, lo primero que debemos indicar es que las decisiones judiciales, requieren, como elemento esencial, a las voces de lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), en armonía con el artículo 162 de la ley 906 de 2004, de una debida fundamentación que soporte la decisión que allí se emite, requisito que, desde luego, eleva sus estándares cuando el pronunciamiento del funcionario se da en sede de sentencia de primera, segunda o única instancia pues, cómo no, en tales eventos se define el tema central sometido a su consideración.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con esta regla ha dicho lo siguiente:

1. Sobre los principios de motivación, limitación y no reformatio in pejus y su intrínseca relación

1.1. Acerca del primero de los postulados enunciados, resulta de cardinal importancia recordar que el deber de motivar las decisiones judiciales y, particularmente, la sentencia –previsto en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996 y contemplado antes en el canon 163 de la Constitución Política de 1886-, constituye una garantía fundamental inherente al debido proceso, la cual ha sido concebida a favor de las partes e intervinientes, con el propósito de que conozcan los supuestos de hecho, los fundamentos probatorios y los razonamientos jurídicos derivados de su análisis, a fin de que aquellos puedan ejercer adecuadamente el postulado de contradicción, en tanto componente del derecho a la defensa.

Como la obligación de justificar lo decidido no se inscribe únicamente en el marco general de los derechos sino en el ámbito de las garantías judiciales, dicho postulado no admite limitación, ponderación o discrecionalidad alguna, sino que constituye un imperativo categórico para el juez que, administrando justicia, adopta una decisión en nombre del Estado y define la controversia jurídica que ha sido sometida a su consideración. Tal prerrogativa propende por la efectividad del imperio de

la ley, esto es, del sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico y garantiza su imparcialidad.

La completa, razonada y expresa fundamentación de un fallo redunda necesariamente en la restricción a la arbitrariedad y al despotismo judicial que pudiera resultar de la aplicación de una sanción que no esté justificada con los juicios de valor que la inspiran, en perjuicio de la legitimidad del proceso penal.

Es así que, el artículo 162 de la Ley 906 de 2004 consagra que la sentencia debe contener la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.¹

En providencia precedente igualmente
había indicado:

i. Sobre el deber de motivar las decisiones judiciales

La motivación de las decisiones de la autoridad pública es un imperativo en el Estado Social de Derecho, por cuanto constituye un medio de control de la arbitrariedad y el capricho de los gobernantes, más aún cuando aquéllas se emiten en ejercicio de la función jurisdiccional que apareja injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya al interior de los procesos judiciales la razón de la decisión se erige, además, en garantía de (i) publicidad no solo para las partes sino para la comunidad en general y (ii) defensa porque permite se controle su legalidad mediante el ejercicio de los medios de impugnación.

Es por ello que la Constitución Política ordena que las actuaciones de la administración de justicia sean públicas (art. 228) y que la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, exija que «Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55). En desarrollo de tales mandatos, el Código de Procedimiento Penal de 2000 impone al funcionario judicial el deber de motivar todas las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales (art. 13, inc. 2), de exponer los fundamentos legales en las providencias interlocutorias y que las sentencias tengan, entre otros contenidos mínimos, «El análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión» (art. 170-4).

La jurisprudencia ha definido que se incumple el deber de fundamentar las decisiones judiciales, especialmente de las sentencias, en los siguientes eventos²:

(i) La ausencia total o absoluta de motivación, de manera tal que no permita conocer las razones fácticas, probatorias o jurídicas de la providencia;

(ii) La motivación precaria o incompleta, es decir, aquélla que omite uno de los contenidos obligatorios antes enunciados o los sustenta de manera tan deficitaria que impide conocerlos en su necesaria extensión;

¹ CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 341-2018 de 21.02.2018. Radicación 49.406 MP. PATIÑO CABRERA

² Entre otras, SP136-2016, ene. 20, Rad. 35787; SP9235-2014, jul. 16, Rad. 41800; SP, feb. 9 de 2009, Rad. 30942; y SP, abr. 3 de 2008, Rad. 27237; AP, 28 feb. 2006, Rad. 24783; y SP. 22 may. 2003. Rad. 29756.

(iii) La motivación ambivalente o equívoca que tiene lugar cuando las razones de la decisión son contradictorias o se excluyen mutuamente; y,

(iv) La motivación aparente o falsa, que es la que desconoce manifiestamente la verdad probada.

Sobre la naturaleza de tales vicios, se ha establecido que la carencia, insuficiencia y ambivalencia de las razones de una decisión configuran un error de procedimiento, mientras que, el último defecto anunciado, es decir, la motivación falsa o aparente de la resolución, constituye un error de juicio en la modalidad de violación indirecta de la ley sustancial, por cuanto tiene su origen en la labor de apreciación de las pruebas fundamentales. En ese orden, las 3 hipótesis iniciales deben proponerse por la vía de la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 207 del C.P.P./2000 y la última por la contemplada en el numeral 1, cuerpo segundo, ibídem³.

Al analizar las providencias antes transcritas, tenemos que para que se cumpla con el deber de fundamentación de las decisiones judiciales, el funcionario debe establecer, en la respectiva providencia, los supuestos de hecho, los fundamentos probatorios y los razonamientos jurídicos derivados de su análisis, a efectos de materializar los derechos fundamentales de los sujetos procesales, especialmente, el derecho a la defensa, estableciendo suficientemente tales razones.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, estimamos que la petición de nulidad del defensor de **ROMERO HERNÁNDEZ** debe despacharse desfavorablemente pues, aun cuando sostiene de manera general, que no se tuvieron en cuenta en el fallo de primera instancia algunos de los interrogantes que planteó en los alegatos conclusivos, al revisarse de manera minuciosa la sentencia emitida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, evidencia la Sala que en ella se realizó un juicioso y ponderado análisis de la prueba incorporada en el juicio oral, a partir del cual determinó la responsabilidad penal de **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS**

³ Entre otras, sentencia de casación del 4 de marzo de 2009, Rad. 27910, y el auto de casación del 8 de septiembre de 2008, Rad. 30069.

ROMERO HERNÁNDEZ en el delito de peculado por apropiación, es decir, detalló con suficiencia los supuestos de hecho, los fundamentos probatorios y la valoración de las prueba que soporta la condena emitida en contra de los enjuiciados.

Por tanto, la particular visión del defensor respecto a las pruebas, o que no se desarrollara expresamente cada uno de los argumentos que planteó en los alegatos conclusivos, no conlleva la nulidad del fallo, menos cuando en el caso, se advierte sin mayores dificultades, que la juez estudió, creemos que con suficiencia, la prueba incorporada en la vista oral para determinar la responsabilidad de los enjuiciados en los hechos por los que fueron acusados, por lo que la respuesta a este primer problema jurídico es negativa y por tanto, no se decretará la nulidad de la sentencia por falta de motivación.

Prosiguiendo con el orden previsto, se deberá resolver el segundo problema jurídico que comporta determinar si se presentó una vulneración al principio de congruencia por la juez de primera instancia. El defensor de **CAMILO ANTONIO TORRES MIRANDA** expone que no se acusó a su representado por desviar dineros públicos en favor de terceros sino por apropiarse de ellos, modificándose el escenario fáctico planteado por la Fiscalía; además, respecto a **ROMERO HERNÁNDEZ**, se indicó en la imputación que solicitó a VIVA y tramitó los desembolsos, recibiendo y apropiándose del dinero y en la acusación solo se hizo referencia al recibimiento de los recursos variándose los hechos.

En lo que se refiere al principio de congruencia, cuya afectación se alega, abundantes decisiones de la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia han decantado poco a poco los alcances del instituto, bastando mencionar, entre otros, el auto emitido el 7 de noviembre de 2018, radicado 50507, en el que respecto al alcance de este se indicó:

“No se duda de la importancia total que comporta el principio de congruencia, en cuanto, manifestación necesaria del debido proceso y sus correlatos derechos de defensa y contradicción, en el entendido que para la parte acusada se hace necesario, no solo conocer los cargos por los cuales se convoca a juicio, sino defenderse adecuadamente de los mismos, en seguimiento de lo que sobre el particular consignan los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; por cuya consecuencia, además, resulta contrario a dichas garantías que se le condene por algo diferente al objeto de controversia.

No se discute, así mismo, que dicha congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal⁴, para de ello significar que se trata de que el fallo coincida con la acusación, en principio, respecto de la identificación del condenado, la descripción fáctica de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica.

También ha sido definido que, en punto de las consecuencias del principio de congruencia, la determinación jurídica posee una connotación si se quiere flexible, por virtud de lo cual es factible que en curso del juicio se pueda modificar la misma (...).

De manera contraria, ya ha sido acuñado pacíficamente que la descripción fáctica – o hechos jurídicamente relevantes, como así lo rotula la Ley 906 de 2004- no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada.

En estas condiciones, el principio de congruencia, comporta dos enfoques: el primero es el derecho a conocer de manera clara y precisa los cargos por los cuales se le acusa; y el segundo, es la correspondencia que tiene que existir entre los cargos formulados en la acusación y los consignados en la sentencia, coincidencia que debe ser absoluta desde lo fáctico, mas no desde lo jurídico, pues conforme lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia, es

⁴ Radicado 10868, del 19 de julio de 2001

viable emitir condena por un delito de menor entidad cumpliendo los parámetros suficientemente conocidos: esto es, que la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y que no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Ahora bien, la jurisprudencia ha precisado que el aludido postulado puede ser infringido cuando el funcionario judicial condena en los siguientes eventos: (i) por hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) por un delito jamás mencionado en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación; (iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, o (iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación⁵.

De esta manera es importante señalar, que la finalidad del principio de congruencia no es otra que el procesado y su defensor, a partir de un adecuado conocimiento de los hechos y delitos que se le endilgan, puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, además que no se le sorprenda con una condena por hechos por los que no fue acusado.

Así las cosas, al analizar la situación de **CAMILO TORRES MIRANDA**, aunque el defensor expone que no se acusó a su representado por desviar dineros públicos en favor de terceros sino

⁵ (cfr., entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685).

por apropiarse de ellos, modificándose el escenario fáctico planteado por la Fiscalía, lo cierto es que al analizar el acto complejo de la acusación se evidencia que, en el ítem de imputación jurídica, se le indicó a los enjuiciados lo siguiente:

“El señor Camilo Antonio Torres Miranda era un servidor público en esa empresa estatal conforme el artículo 20 del C.P. y por su cargo y sus funciones, tenía disponibilidad jurídica sobre el dinero apropiado, pues como Director Técnico que era de la Empresa de Vivienda de Antioquia Viva, tenía como función la de autorizar, después de revisado el cumplimiento de los requisitos pertinentes, el pago o la transferencia de dineros a otras cuentas. Es decir, era ordenador del gasto, con clara e inequívoca disponibilidad jurídica con el bien apropiado. Responde pues como autor material del peculado por apropiación.

Por otra parte, interviene el señor Juan Carlos Romero Hernández, Gerente y representante legal de Fomento Urbano S.A., beneficiario de los ilícitos desembolsos, quien ciertamente carece de las calidades exigidas como sujeto activo calificado del tipo penal imputado, por cuya razón no participa como autor sino como interviniente en los términos del último inciso del artículo 30 del C. Penal.

Entre ambos sujetos hubo sin duda concertación, en cuanto que el primero valiéndose de carta apócrifa autorizó el desembolso de un dinero que fue a las cuentas bancarias de la entidad representada por el segundo, donde se produjo la apropiación ilícita final.”

Y si bien es cierto en el acto de imputación, se habló de manera general que los funcionarios de la empresa VIVA (*respecto algunos de los cuales ya se precluyó la investigación*), así como Omar de Jesús Gómez Sánchez (representante legal de la JVC) y Juan Carlos Romero Hernández (gerente general de Fomento Urbano), presuntamente se habían apropiado de los dineros de propiedad del Estado que habían sido desembolsados sin fundamento alguno a Fomento Urbano, también lo es que se precisó desde lo fáctico, que **TORRES MIRANDA** como Director Técnico de la Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA, dirigió oficios a la Dra. Manuela Álvarez Londoño, Profesional Universitaria de VIVA, todos fechados el día miércoles 19 de diciembre de 2007, solicitándole que pagara el 100 % de los aportes de VIVA a que se refieren todos los “*otrosí*”, precisando el

delegado fiscal de manera conclusiva, que fue quien adelantó, de manera expedita, el trámite de pago de los dineros y solicitó que le fueran desembolsados a Fomento Urbano.

Luego entonces, no puede afirmar el defensor, que desde lo fáctico no se endilgó a su representado en los actos de imputación y acusación haber desviado los dineros públicos en favor de terceros, en relación con el punto lo que observa la Sala es que desde los hechos jurídicamente relevantes iniciales se determinó tal situación dado que fue la persona que suscribió los oficios mediante los cuales solicitó a Manuela Álvarez el desembolso de los dineros de las adiciones a Fomento Urbano.

De esta manera, creemos nosotros, que a **CAMILO TORRES MIRANDA** sí se le acusó por desviar los dineros en favor de la empresa FOMENTO URBANO, en tanto se indicó, ya en la acusación, que en virtud del cargo que desempeñaba, tenía la disponibilidad jurídica del dinero, habida cuenta que era el ordenador del gasto dentro de la empresa VIVA, autorizando la transferencia de los dineros con fundamento en una carta apócrifa, precisándose por la delegada de la fiscalía, que sin duda hubo una concertación con **JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ** como representante legal de Fomento Urbano, beneficiario de los ilícitos desembolsos, donde se produjo la apropiación ilícita final.

Contrario a lo que se arguye por el impugnante, no advertimos una vulneración al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia de primera instancia; en ambos actos procesales se le indicó, iteramos, de manera suficiente, a

CAMILO TORRES MIRANDA que su responsabilidad en el delito de peculado por apropiación se derivada de haber autorizado, con ocasión al cargo que desempeñaba, el desembolso del dinero de las adendas favor de un tercero, la empresa Fomento Urbano, representada legalmente por JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ, a partir de lo de lo cual se dedujo, hubo una concertación entre ambos para la apropiación del dinero.

La discusión que se propone frente a una eventual afectación a la congruencia porque se dijera que hubo una apropiación y en la sentencia se diga que la conducta imputada se realizó a favor de terceros no desdibuja el marco fáctico propuesto en la acusación; la finalidad de esa apropiación, conforme al artículo 397 de la ley 599 de 2.000, admite las dos posibilidades y, como ya se vio, en el marco de la acusación se señaló genéricamente de conjugar el verbo rector *apropiar*, lo que se ofrece válido para la Sala.

Y en relación con **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, aunque en efecto, como lo manifestó el defensor, se le indicó en la imputación que fue quien solicitó a VIVA, tramitó los desembolsos, los recibió y se apropió de los mismos⁶ y en la acusación se hizo referencia únicamente al recibimiento de los recursos, en ambos actos procesales no hubo variación de los hechos jurídicamente relevantes, simplemente se precisó en el segundo, que la participación de **ROMERO HERNÁNDEZ**, fue únicamente por recibir los dineros.

⁶ Minuto 48:47 y siguientes de la audiencia de formulación de imputación.

Así, consideramos, la Fiscalía en el acto de acusación podía determinar que la participación en concreto de **ROMERO HERNÁNDEZ**, obedeció solo a la recepción del dinero correspondiente a los otrosíes de los convenios interadministrativos 2005 VIVA CF-247, 2006 VIVA CF-222 Y 2007 VIVA CF 131, como representante legal de Fomento Urbano y precisamente por eso fue condenado, por lo que se respetó el núcleo fáctico de la imputación y la acusación; no se desbordaron los hechos jurídicamente relevantes de esos estadios procesales, no se sorprendió con ello al acusado o su defensor al emitir condena precisamente por lo determinado en la acusación.

En conclusión, no encuentra la Sala motivos para concluir que en este caso se presenta una vulneración al principio de congruencia; no advertimos que se cumpla con ninguno de los supuestos establecidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para concluir que se infringe dicho postulado. En realidad lo que se cuestiona realmente es la valoración probatoria efectuada por la A quo; los hechos jurídicamente relevante son pocos y precisos: Una serie de actividades de TORRES MIRANDA que culminaron con el traslado de una suma de dinero específica a la cuenta de una empresa representada por ROMERO HERNÁNDEZ que tenía capacidad de disposición del referido monto y la conducta espetada a los acusados fue justamente la apropiación, de manera dolosa, de aquella, al margen de cuál de ellos finalmente se quedó con el efectivo.

Entonces, en relación con el tercer problema jurídico, la Sala se ocupará de estudiar, entonces, qué fue lo que realmente se probó en este juicio y si la valoración probatoria realizada por la primera instancia fue acertada.

Los recurrentes sostienen, en síntesis, que la Fiscalía General de la Nación no logró demostrar en juicio oral, que **CAMILO TORRES MIRANDA** y **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, se apropiaron de \$226'000.000 destinados para el pago de las adiciones a los convenios interadministrativos de cofinanciación para construir viviendas de interés social en el Municipio de Amalfi, con números 2005 VIVA CF-247, 2006 VIVA CF-222 Y 2007 VIVA CF 131, suscritos el 13 de diciembre de 2007 entre el Alcalde de Amalfi y el gerente de VIVA, con la final de ampliar la cobertura de servicios públicos domiciliarios, por valor de \$100'000.000 (2005 VIVA CF-247), \$26'000.000 (2006 VIVA CF-222) y 100'000.000 (2007 VIVA CF 131), respectivamente.

Así las cosas, la pregunta en este momento es: ¿se demostró en juicio oral que **CAMILO TORRES MIRANDA**, en su condición de director técnico de VIVA y **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, como gerente de la empresa Fomento Urbano, se apropiaron del dinero correspondiente a las adiciones presupuestales registradas en tres otrosíes que fueron suscritos para ampliar la cobertura de servicios públicos domiciliarios, en relación con los convenios interadministrativos de cofinanciación 2005 VIVA CF-247, 2006 VIVA CF-222 Y 2007 VIVA CF 131, pactados entre la empresa de vivienda urbana VIVA y el municipio de Amalfi, para la construcción de 135 viviendas de interés social?

Si se repara en la prueba ofrecida por la Fiscalía General de la Nación en el juicio oral, podrá verse que está compuesta, básicamente, por las versiones que sobre los sucesos investigados ofrecieron el alcalde de Amalfi para el periodo 2004-2007, el gerente general de VIVA, el interventor de los proyectos de Amalfi, el

Director Jurídico y Administrativo de VIVA, las profesionales universitarias adscritas a la Tesorería y la Dirección Técnica de VIVA, como también la documentación relevante que los investigadores de la Fiscalía recolectaron, la peritación en grafología, entre otros elementos y con ello se procuró demostrar, primeramente, que la afectación patrimonial en la cuantía especificada ocurrió y, en segundo lugar, que **CAMILO TORRES MIRANDA** y **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** fueron responsables de la apropiación de esos dineros destinados a ampliar la cobertura de los servicios públicos de los tres proyectos de Amalfi, relacionados en los tres convenios interadministrativos.

El primer punto de inconformidad tiene que ver, básicamente, con el papel que desempeñaba, para esa época, **CAMILO ANTONIO TORRES MIRADA**, como Director Técnico de VIVA, de quien, se afirmó por la primera instancia, tenía un papel preponderante en el proceso de desembolso de recursos teniendo en cuenta que preparaba las solicitudes para pasarlas al área de tesorería, armaba el *dossier* con la documentación requerida y los aprobaba, concluyéndose que tenía el control real y material en el proceso de desembolso, que no tesorería ni la dirección jurídica, pues en su cabeza recaía la continua intervención en los proyectos que adelantaba VIVA con los municipios.

El defensor de TORRES MIRANDA, afirma que aunque no desconoce el papel trascendental de su representado en los desembolsos, no era el único que tenía que ver con la revisión de la documentación ni realizaba la aprobación de estos, recalcando que allí existían otros controles en tesorería y en la Dirección Administrativa y Financiera, siendo el Director de esta última el que autorizaba el

desembolso, además, la profesional de tesorería no se limitaba a realizar un control presupuestal sino que debía revisar la documentación.

Para determinar tal cuestión, resultan de especial importancia los testimonios de los diferentes funcionarios de VIVA que declararon en la vista oral, a efectos de establecer si efectivamente por la función que desempeñaba el acusado, es dable concluir que fue quien determinó la destinación final de los pagos sin fundamento alguno a la empresa Fomento Urbano, tal y como lo determinó la A quo, o si existe alguna duda al respecto, por la cual se pueda afirmar que no le cabe responsabilidad por estos hechos.

Sobre el tema, declaró Luis Fernando Múnera Diez, gerente general de VIVA hasta el 31 de diciembre de 2007, quien, en efecto, ratificó que la dirección técnica a cargo de **CAMILO TORRES** formulaba la solicitud de desembolso con los documentos correspondientes, enviándola a Tesorería donde se revisaba y de ahí se remitía a la Dirección Jurídica y administrativa donde finalmente se autorizaba el giro. Dicha información fue corroborada por Álvaro López Rojas, Director Jurídico y Administrativo de VIVA y por Manuela Álvarez, profesional universitaria adscrita a Tesorería.

El gerente general para la época de los hechos, fue diáfano en explicar que lo que se revisaba en tesorería era que el expediente estuviera completo, hubiera contrato, solicitud de servicios o factura, además de la disponibilidad presupuestal, luego de lo cual se pasaba al Director Administrativo, Álvaro López Rojas, quien lo autorizaba; es decir, de su declaración se advierte que lo que se hacía en tesorería era un control formal de la documentación y la verificación

de la existencia de la partida presupuestal correspondiente a efectos de determinar la viabilidad del desembolso.

De otro lado, de las declaraciones de Álvaro López, Luis Fernando Múnera Diez y Manuela Álvarez, no queda duda para la Sala que la solicitud de los desembolsos se originaba en el área técnica, cuyo responsable y Director era el enjuiciado y si bien tampoco hay incertidumbre de que dicho trámite pasaba por otros dos controles, como lo plantea el recurrente, lo cierto es que de la Dirección Técnica nació la solicitud de pago del dinero correspondiente a las adiciones a los convenios que nos ocupan, resultando relevante para determinar que esa orden surgió del acusado y no de otro funcionario, que para el momento de los desembolsos, no había iniciado la ejecución de las obras en Amalfi y por tanto, no había jefe de zona, por lo que no es posible predicar que dicha solicitud nació de cualquiera de los otros profesionales que hacían parte de su área.

A la anterior conclusión se arriba, por cuanto Wilmar Alfredo Ríos Ortega, alcalde del municipio de Amalfi para la fecha de los hechos, afirmó que durante su administración por parte de VIVA no se giraron dineros a la entidad fiduciaria pues no se habían suscrito las actas de inicio de los convenios.

Aunado a lo anterior, explicó este testigo, en la vista oral, que **CAMILO TORRES**, era el Director Técnico de VIVA y manejaba la supervisión técnica de los proyectos y recomendaciones de VIVA las daba "*mucho, CAMILO*", quien atendía a los alcaldes en el tema de cómo operaban los proyectos, fue muchas veces a su oficina y los atendía constantemente en la ejecución de estos. Dijo que no se

entendió para ello con ningún funcionario de VIVA para la gestión de los recursos y aunque en todos los proyectos generalmente había un funcionario de esa entidad asignado como jefe de zona, en este caso aun no existía esa persona.

De otro lado, el interventor de los tres proyectos de Amalfi, Jorge Albeiro Lotero, explicó que los comités técnicos empezaron a hacerse finalizando 2008-2009, que se hacían con **CAMILO TORRES**, hablaban de las condiciones técnicas de avance, lo que requería y los informes que se iban a entregar, explicando que a él se le informaba en las reuniones en VIVA cómo iba el proyecto, en las que también participaban Antonio Toro y Álvaro Carvajal, quienes iban al municipio a revisar el avance de las obras.

En tales condiciones, de lo expuesto por este deponente, es viable afirmar que los comités se empezaron a efectuar luego de que comenzaran a ejecutarse las obras en el municipio de Amalfi en el 2008 y no para finales del 2007, por lo que es razonable concluir que para la fecha de los hechos aquí juzgados, diciembre de 2007, era **CAMILO TORRES MIRANDA**, dentro de la Dirección Técnica, el único responsable de los desembolsos de los otrosíes, y no otros funcionarios como lo plantea el defensor; para ese momento no había jefe de zona, ni razón alguna para que otro de los profesionales adscritos a ella realizara tal solicitud. **CAMILO TORRES** era el funcionario que se entendía con los alcaldes y estaba al tanto de la suscripción de adiciones a los convenios que se habían efectuado entre el alcalde de Amalfi y el gerente de VIVA.

Así entonces, aunque cualquiera de los profesionales del área técnica pudo llevar la documentación a la tesorería para el desembolso de los dineros correspondientes a las adiciones objeto de este proceso, lo cierto es que no existe duda de que la solicitud de desembolso nació del enjuiciado; ello se deduce no solo de la función trascendental que desempeñaba respecto a todos los desembolsos, al punto que los aprobaba, sino además, porque para ese momento, insistimos, no se había iniciado la ejecución de las obras en el municipio de Amalfi, no había jefe de zona, y como lo adujo el ex alcalde, con éste funcionario de VIVA era con quien se entendía respecto a la forma en que operaban los proyectos.

Luego entonces, si dichos otrosíes hacían referencia a ampliación de cobertura para servicios públicos, de ninguna manera debía desembolsarse ese dinero a una empresa que nada tenía que ver con la ejecución de las obras, y menos cuando ni siquiera habían empezado a construirse las viviendas de interés social objeto de los convenios interadministrativos.

Así, no hay duda para la Sala de la relación existente, y verificada, entre las funciones realmente desarrolladas por **CAMILO TORRES MIRANDA** y el desfaldo que se presentó, puesto que la defraudación se dio en relación con tres solicitudes de desembolso que él elaboró mediante tres oficios para el pago de los tres otrosíes, obrando de tal forma sin ningún fundamento legal o contractual.

Aunado a ello, no se discutió la existencia de la carta espuria soporte de los pagos a Fomento Urbano, y si bien se

acreditó que las firmas allí plasmadas no fueron impuestas por **CAMILO TORRES MIRANDA**, sí fue él quien suscribió los tres oficios que soportaron los pagos de los otrosíes, por lo que no puede de ninguna manera indicar que desconocía como tal el proceso de desembolso, menos cuando al revisar los convenios interadministrativos suscritos con el Municipio de Amalfi, era fácil concluir que dichos pagos no se podían realizar y aun así firmó los oficios soporte de los desembolsos, tal y como lo analizó la A quo.

Además, en la Resolución 831 A del 18 de diciembre de 2007, suscrita por el Alcalde Municipal de Amalfi, se estableció que esos \$226´000.000 que se adicionaron para la ampliación de los servicios públicos domiciliarios debían ser consignados por la empresa VIVA a la cuenta de ahorros Bancolombia 17124886104 a nombre de FCO Fiducial, y no justifica la actuación de TORRES MIRANDA, el presunto desconocimiento de esta resolución como lo sostiene el recurrente. Es que, de la sola verificación de los convenios y sus adiciones, saltaba a la vista que el pago no podía realizarse, menos a Fomento Urbano, una empresa que ninguna intervención tenía en los tres proyectos de vivienda a desarrollar en el municipio de Amalfi.

Y si bien Álvaro López Rojas, Director Jurídico y Administrativo de VIVA para ese momento, refirió, como lo sostiene el recurrente, que eran muy rigurosos con los controles de los desembolsos, de su declaración se extracta que lo que hacía era verificar la documentación que se le aportaba, así lo manifestó: “yo simplemente revisaba la documentación y autorizaba el pago”.

Y al ponérsele de presente la carta espuria, indicó que seguramente esa carta estaba en los requisitos, aunque le parecía raro que no tuviera la autorización o chulo de Múnera (el gerente), refiriendo que no recordaba ese documento; lo que es apenas normal atendido el paso del tiempo y la cantidad de documentos que debía autorizar, en especial para esa época donde se autorizaron desembolsos por la suma de \$3.633'287,181.

Y vía conainterrogatorio precisó que el documento era *válido* porque era permitido que el alcalde autorizara pagos a terceros y la carta se parecía a muchas otras, que aunque no era normal que el comprobante de egreso tuviera anotación en manuscrito con el nombre de Fomento Urbano, sí se podía presentar, y si bien, en el conainterrogatorio, aseguró que esa carta no hizo parte del dossier porque no fundamentaba los pagos de las adiciones, como se indicó, era difícil que precisara esa situación dado el paso del tiempo transcurrido entre la fecha de la revisión de la documentación (diciembre de 2007) y de la declaración en juicio, no es descabellado pensar que lo que probablemente ocurrió fue que no revisó bien e incurrió en un error, teniendo en cuenta que refirió que los tres oficios suscritos por **CAMILO TORRES**, eran de los que normalmente se presentaban para el pago, insistiendo en que no recordaba haber visto esos documentos; sin embargo no duda la Sala que fueron incorporados a la actuación y soportaron esos pagos.

Ahora bien, razonada por demás resulta la conclusión de la juez de primera instancia al indicar que **CAMILO TORRES MIRANDA** indujo en error a Manuela Álvarez, pues mírese que los tres oficios dirigidos a esta funcionaria, no determinaban con claridad a

quién se debía desembolsar el dinero, simplemente se indicaba que se solicitaba el pago total del 100% de los aportes de VIVA, equivalentes al valor total de las adiciones firmadas para los proyectos, conforme a la entrega de aportes de VIVA al convenio y que se adjuntaba la documentación necesaria para realizar los trámites respectivos y el número de cuenta para realizar el pago.

Por ello concluye la Sala, que aunque la carta espuria, que se indica, estaba firmada por el Alcalde de Amalfi y el representante legal de la JVC *Todos Unidos por Amalfi*, solo hacía referencia al convenio interadministrativo 2005- VIVA-CF-247, en ella se indicaba que los recursos debían ser consignados a la cuenta corriente Nro. 00323006471 de Bancolombia a nombre de FOMENTO URBANO, debido a que la Junta de Vivienda Comunitaria tenía constituida una unión temporal con esta empresa, y que las sumas ya se adeudaban según carta de obra anexa, y que no se podían incorporar al encargo fiduciario ya que no se podía adicionar; al final todo el dinero de las tres adiciones fue a parar a esa cuenta.

Lo anterior, pese a que se incorporó la resolución 831 A del 18 de diciembre de 2007, suscrita por el Alcalde Municipal de Amalfi, en la que se estableció que esos \$226´000.000 debían ser consignados por la empresa VIVA a la cuenta de ahorros Bancolombia 17124886104 a nombre de FCO Fiducentral.

Es decir, esto explica por qué la funcionaria Manuela Álvarez, efectuó las gestiones pertinentes para que se giraran los dineros a Fomento Urbano por parte de IDEA expidiendo el oficio 7367 del 20 de diciembre de 2007, en el que solicitó a esa

entidad trasladar a la sub cuenta 10002723, recursos por valor de \$3.633'287,181, detallando que a la cuenta 10000987 se debía consignar la suma de \$226'000.000, en tanto creemos, esta documentación hacía parte del dossier que se aportó a Tesorería como soporte de las solicitudes de desembolso.

De otro lado, no hay duda que **CAMILO TORRES MIRANDA** tuvo conocimiento de la situación que se estaba presentando, no solo porque así lo manifestaron el ex alcalde Wilmar Alfredo Ríos Ortega y el interventor Jorge Albeiro Lotero, al indicar que fueron donde el acusado a preguntarle qué había ocurrido con estos dineros, sino además porque les indicó que estaba enterado porque el nuevo alcalde de Amalfi, Francisco Quintero le había manifestado la situación y estaba mirando cómo solucionar el asunto, aduciendo que entre Fomento Urbano y Desarrollo Territorial habían organizado el tema de los recursos internamente, lo que realmente no acaeció. El dinero de los otrosíes no fue restituido a VIVA.

Mírese además, la afirmación que les expuso del procesado no solucionaba la situación en relación con los recursos pues esos dineros tenían que ser consignados por la empresa VIVA a la cuenta de ahorros Bancolombia 17124886104 a nombre de FCO Fiducentral según lo dispuso el Alcalde de Amalfi, y aun así, no hizo gestión alguna, o al menos ello no se probó, para denunciar lo que estaba ocurriendo, lo que confluente como indicio en su contra, ya que debido a sus labores como Director Técnico, debió poner en conocimiento de las autoridades lo que estaba ocurriendo, o cuando menos realizar las gestiones pertinentes ante Fomento Urbano para la devolución del dinero a VIVA, toda vez que por disposición suya, se

había depositado a esa entidad, pero no lo hizo, debiéndose resaltar además, que para ese momento ya no estaba en el cargo el gerente general de la empresa Luis Fernando Múnera Diez, quien ejerció las funciones hasta el 31 de diciembre de 2007.

En estas condiciones, no queda duda de la responsabilidad de **CAMILO TORRES MIRANDA** en el delito de peculado por apropiación; el detrimento patrimonial se dio en relación a funciones de las cuales era responsable; era quien tenía a su cargo las autorizaciones de desembolso como director técnico, firmó los oficios mediante los cuales solicitó a la profesional de tesorería el pago de los tres otrosíes, adjuntó la carta espuria que determinó que los mismos fueran girados a Fomento Urbano, no denunció los hechos pese a conocerlos argumentando que se iba a hacer el cruce entre Fomento Urbano y Desarrollo Territorial, cuando según la resolución del Alcalde de Amalfi debían ser depositados a la Fiduciaria.

Luego entonces, es dable también concluir, que efectivamente el acusado se apropió de dineros, los cuales fueron depositados en la cuenta de un tercero, que no tenía injerencia alguna en el desarrollo de los proyectos de Amalfi, pero sí con el desarrollo de otros proyectos con VIVA y en concreto con el banco virtual de materiales, lo que permite inferir que sí había una relación entre ambas entidades, de la cual se derivada el conocimiento personal, entre CAMILO TORRES y el gerente general de Fomento Urbano.

A lo anterior se suma, que pese a que el recurrente sostiene que no se acreditó que **CAMILO TORRES MIRANDA** manejara el banco virtual de materiales, lo cierto es que conforme a

documentación que fue allegada, entre las funciones que desempeñaba, descritas en la Resolución 029 del 03 de agosto de 2004, mediante la cual se provee el cargo de Director Técnico, se plasmó la de administrar el banco virtual de materiales y coordinar las reuniones mensuales de proveedores pertenecientes a este, entre los cuales se encontraba Fomento Urbano, por lo que es fácil inferir, que en virtud de esa labor, tenía una relación directa con **JUAN CARLOS ROMERO HERÁNDEZ** como representante legal de Fomento Urbano.

Por ello, consideramos, que el desvío de los dineros públicos en favor de Fomento Urbano sin ningún soporte, permite concluir, que en un acuerdo común con el representante legal de la entidad a la cual destinó los recursos, se apropió de los mismos, dado que no fueron devueltos a quien correspondía legalmente, teniendo como se indicó, la posibilidad legal, real y material del control del presupuesto de VIVA, pues pese a que no era el pagador, sí quien realizaba la solicitud de desembolso de los dineros, lo que sí hacía parte de sus funciones con ocasión de su relación directa con la ejecución de los proyectos de vivienda de interés social del departamento.

En virtud de ello, en nuestro criterio, se satisfacen los elementos del delito de peculado por apropiación en favor de terceros. **CAMILO TORRES MIRANDA**, poseía la condición de servidor público, y a la vez, podía disponer de los recursos del presupuesto de VIVA, al punto que fue quien dio la correspondiente orden de pago de los tres otrosíes tan mencionados a favor de Fomento Urbano, valiéndose, para ello, de la incorporación a la documentación, soporte del desembolso, de una carta espuria para dar apariencia de legalidad y avalar los pagos a Fomento Urbano, suscrita aparentemente

por el Alcalde del momento y el representante de la JVC *Todos Unidos por Amalfi*, induciendo en error a quienes finalmente realizaban las gestiones para el pago en VIVA pues lo ordenó, en forma ilegal, por lo que le es imputable, a título de autor, la apropiación indebida de ese dinero por parte del tercero, esto es, el delito de peculado por apropiación descrito en el artículo 397 del Código Penal.

Precisamente, el tipo penal de peculado por apropiación exige para su estructuración tres elementos: i) un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público; ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; y iii) la competencia funcional o material para en su ejercicio administrar, tener, custodiar o disponer de tales bienes en perjuicio del patrimonio del Estado, disposición que, se precisa, puede ser material o jurídica.

Así en este caso, la disponibilidad del patrimonio del Estado en cabeza de **TORRES MIRADA**, si bien no estaba determinada en concreto en sus funciones, si desde el punto de vista material, pues era quien, como ordenador de los pagos, determinaba a quien se le debía pagar y el monto de los desembolsos en desarrollo de los proyectos en que intervenía VIVA.

De otra parte, en punto a la responsabilidad de **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** en los hechos aquí juzgados, debe indicarse que, aunque el defensor sostiene que fue condenado por el hecho de ser el representante legal de Fomento Urbano, recurriéndose a la figura de la imputación objetiva, dicha

apreciación dista del análisis realizado por la juez de primera instancia por lo que pasará a indicarse.

Si bien inicialmente podría pensarse que no se precisó cuál fue su intervención en los hechos, de la situación fáctica endilgada y acreditada respecto a **CAMILO TORRES MIRANDA**, se desprende que, si la entidad que representaba legalmente no tenía injerencia alguna en el desarrollo de los proyectos de vivienda de interés social a construir en el municipio de Amalfi, al recibirse el dinero que se dispuso por parte de VIVA, debió ser inmediatamente devuelto a esa entidad.

Luego entonces, aunque no se acreditó cuál fue la injerencia de su representado en el pago de dichos desembolsos, lo cierto es que el dinero fue depositado en la entidad que representaba legalmente y, aun así, no hizo gestión alguna para la restitución, de donde se infiere lógicamente que se apropió del mismo en común acuerdo con **CAMILO TORRES MIRANDA**.

Y es que dicha conclusión no se encuentra huérfana de soporte en el acopio probatorio, en primer lugar, porque estimamos, como lo consideró la primera instancia, no existe duda que como representante legal era concededor de la destinación de esos recursos a esa entidad, en tanto resulta plenamente creíble para la Sala la declaración vertida en juicio por Carlos Efraín Montoya Osorio, quien tenía una relación directa con la Empresa Desarrollo Territorial (encargada de la ejecución de las obras en Amalfi) y también con Fomento Urbano, en tanto informó que hacía parte de esa entidad pero en otros proyectos.

Es decir, los hermanos Montoya Osorio, tenían un vínculo con ambas empresas, y según lo expuso Carlos Efraín Montoya Osorio, en Amalfi ejecutaron un proyecto de 135 viviendas pero con la empresa Desarrollo Territorial, explicando que cuando inicio el alcalde Francisco Quintero se percató de un dinero faltante, por lo que lo mandó a llamar, pensando que había sido él, pero desconocía para ese momento que ese dinero se había desembolsado, percatándose según gestiones del Alcalde que el dinero había sido depositado a Fomento Urbano con fundamento en una carta sin rotulo del municipio.

Adujo que para ese momento estaba en representación de Desarrollo Territorial pero que también tuvo relación en su momento con Fomento Urbano, en otros proyectos para la misma época, anotando que **JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ**, era el representante legal de Fomento Urbano para el 2007, que se dedicaba a administrar, gerenciar la empresa y cubrir la necesidades de cada obra, que manejaba los recursos, lo cual sabe porque **ROMERO HERNPANDEZ** era el titular de la empresa y discrepaba de eso porque era todo, gerente, representante legal, ordenador del gasto.

Explicó que el depósito del dinero a Fomento Urbano le paralizó el proyecto en Amalfi, toda vez que se enteró cuando fue a hacer uso de este para comprar tuberías, razón por la cual se frenaron todas las obras incluso hicieron acta de suspensión.

Aseveró que esa situación la discutió en Fomento Urbano donde le dijeron que sí los habían depositado allá y que los iban a pagar, comunicándose con **JUAN CARLOS ROMERO** y con la contadora Eunice puerta, quienes quedaron de consignar el dinero, sin

embargo, ese proyecto lo perdió al 100% y **CAMILO TORRES** no le explicó porque giró ese dinero a Fomento Urbano, solo le dijo que hablara con ellos. También precisó que entre Fomento y Desarrollo Territorial había relación en la sociedad, pero no en el proyecto de Amalfi y que esta situación hizo romper la sociedad.

Así las cosas, pese a los reclamos del recurrente, no duda la Sala en primer lugar, que los dineros de los tres otrosíes de los proyectos de vivienda de interés social de Amalfi, efectivamente fueron consignados a la cuenta de Fomento Urbano, pues así lo explicó Manuela Álvarez como encargada de Tesorería de VIVA y se corroboró con la documentación incorporada a la actuación.

Además la recepción del dinero fue confirmada por Carlos Efraín Montoya Osorio, quien como integrante de ambas empresas, estaba en plena posibilidad de saber en especial, el conocimiento que tenía **ROMERO HERNÁNDEZ** del depósito de ese dinero en la cuenta de la entidad, además, porque el testigo afirmó que se lo hizo saber al acusado, quien en consecuencia, se enteró, porque Montoya Osorio se lo informó, esto es, que ese dinero tenía una destinación específica relacionada con los proyectos de Amalfi, los cuales no estaba ejecutando en concreto la entidad que representaba, por ende debió devolverlos pero no lo hizo.

De otro lado, no resulta admisible la tesis defensiva consistente en que esos dineros hacían parte de otros proyectos que estaba ejecutando Fomento Urbano en otros municipios, para lo cual se presentó en juicio al contador Juan Carlos Hoyos Useche, en tanto como bien lo adujo la A quo, la información que entregó en la

vista oral la ofreció en virtud de una reconstrucción a la contabilidad que se hizo de una copia de seguridad que tenía precisamente el enjuiciado, la cual pudo ser alterada, y como lo expuso Carlos Efraín Montoya, **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, sí sabía que esos \$226'000.000 correspondían a los otrosíes de los proyectos de Amalfi y no de otros municipios, porque así se lo hizo saber.

Es de resaltar que el papel desarrollado por Carlos Efraín en los proyectos de Amalfi fue corroborado por el interventor Jorge Iotero, quien indicó que en los Comités Técnicos de la obra participaba Carlos Montoya, ya que era el delegado para estar pendiente del desarrollo de esta.

Adicionalmente el interventor, Jorge Albeiro Lotero expuso que conoció los oficios donde el municipio requirió a Fomento Urbano para la devolución del dinero, que tenía conocimiento que se hicieron y que dicha entidad manifestó que con Desarrollo Territorial se iban a hacer los cruces o movimientos para hacer el reintegro.

Es decir, esto corrobora que **CAMILO TORRES MIRANDA y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, fueron consistentes en el supuesto cruce de recursos que se iba a hacer entre Desarrollo Territorial y Fomento Urbano para sanear la situación, lo que es un indicio de que efectivamente había una comunicación entre ellos para justificar el desfaldo patrimonial de VIVA y pese a ello, **ROMERO HERNÁNDEZ** como gerente de la entidad, no efectuó lo pertinente para la devolución del dinero que no le correspondía ejecutar a esa entidad y **CAMILO TORRES**, tampoco efectuó requerimiento alguno para su

devolución, que era lo que debía hacer en su condición de Director Técnico.

Aunado a lo anterior, con el investigador Sergio Alberto Camacho Mendoza, se introdujo certificación emitida por la Gerencia de Requerimientos Legales e Institucionales de Bancolombia del 15 de junio de 2018, en la que se indica que, a la fecha, la firma autorizada para el manejo de la cuenta corriente Nro. 923006471, a nombre de la entidad Fomento Urbano, era la de **JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ**. Además, que se anexaba en medio magnético el LOG del pago interbancario presentado en la cuenta corriente Nro. 923006471, para el 21 de diciembre de 2007, por valor de \$1.622´000.000; dentro de los cuales se encontraban los \$226´000.000 de los otrosíes de los proyectos de Amalfi.

Adicionalmente, al contrastar la carta espuria del 17 de diciembre de 2007, recolectada por los investigadores de la Fiscalía en la empresa VIVA, se evidencia que precisamente a ese número de cuenta se indicó que debía consignarse el dinero correspondiente al otrosí del convenio interadministrativo 2005-VIVA-CF-247 y la cual se aportó como soporte de los pagos de los tres otrosíes, que como se afirmó en párrafos precedentes, llevó al error a Manuela Álvarez para emitir los comprobantes de egreso de las otras dos adiciones y dirigir el oficio a IDEA donde se solicitaba el traslado a la subcuenta 10002723, de diversos recursos, entre ellos los relacionados con la cuenta 10000987 por \$226´000.000, destinándose posteriormente para Fomento Urbano el valor de \$1.622´000.000, entre los que se encontraba el dinero de los adendos referenciados.

Así las cosas, si se tiene en cuenta que Carlos Efraín afirmó que era **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, el ordenador del gasto para la fecha de los hechos investigados y quien manejaba los recursos, información corroborada por su hermano, Mario Albeiro Montoya Osorio, quien adujo en la vista oral, que estaba vinculado a Fomento Urbano desde el año 2002, precisando que para diciembre de 2007, el encargado de las cuentas bancarias de Fomento Urbano en principio era **JUAN CARLOS**, y que luego otra persona de nombre Luis Alfonso; entiende la Sala que para el momento del desembolso del dinero sí era **ROMERO HERNÁNDEZ**, el responsable de las cuentas de la empresa, además era el autorizado para el manejo de la cuenta corriente Nro. 923006471 de Fomento Urbano, a la que se destinaron los recursos, y que conocía del depósito ilícito de los dineros correspondientes a las adiciones de los proyectos de Amalfi y pese a ello, no hizo nada por restituirlos, por lo que no queda más que concluir que se apropió de esos dineros, en su condición de interviniente, conforme a un plan elaborado con **CAMILO TORRES MIRANDA**.

Lo anterior, porque no hay certeza de la fecha exacta en que ingresó el director financiero Luis Alfonso Restrepo a Fomento Urbano, menos prueba de que éste tuviera la firma autorizada en el banco para el manejo de la cuenta, como sí **ROMERO HERNÁNDEZ**, aunado a que, al margen del papel que pudo desempeñar dicho funcionario, existe la certeza que **JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ**, conocía de la consignación de los \$226'000.000 en la cuenta de la empresa que él manejaba, que no le correspondían a dicha entidad en tanto estaban destinados para los proyectos de Amalfi, y se insiste, pese a su posición de gerente general, no hizo gestión

para devolver ese dinero a VIVA, defraudando así el patrimonio del Estado al apropiarse del mismo.

Recuérdese que fue precisamente Mario Albeiro Montoya, integrante de Fomento Urbano, quien indicó que supo de la situación porque su hermano Carlos Efraín le dijo que esos dineros habían ingresado a Fomento Urbano, entonces como la oficina de Carlos se encontraba en el segundo piso y la de Fomento Urbano en el tercero, le dijo que subieran donde **JUAN** a decirle que había ingresado ese dinero y ahí se presenta una discusión entre ellos, recordando que **ROMERO HERNÁNDEZ** decía que iba a devolver el dinero pero no supo si lo hizo y no negó el ingreso de este.

En tales condiciones, en el supuesto que ocupa la atención de la Sala, y conforme a lo sostenido por la juez de primera instancia, se encuentra acreditada no solo la materialidad del delito de peculado por apropiación, sino la responsabilidad de **CAMILO ANTONIO TORRES MIRANDA**, como autor y **JUAN CARLOS ROMERO HERNANDEZ**, como interviniente y, en ese orden, la sentencia objeto de apelación debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte, emitida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó

a **CAMILO TORRES MIRANDA Y JUAN CARLOS ROMERO HERNÁNDEZ** como autor el primero, e interviniente el segundo, del delito de peculado por apropiación.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado