



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado Ponente

SP137-2025

Radicación n.º 65614

(Acta n.º 020)

Bogotá, D.C., cinco (05) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre el recurso de impugnación especial promovido por la defensa de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY y WILFREDO CASTILLO TOVAR contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Villavicencio, el 19 de septiembre de 2023. En esta se les condenó, por primera vez, por el delito de peculado por apropiación. Los primeros, en calidad de coautores y, el último, de interviniente.

I. HECHOS

1. HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, para el año 2012, era el alcalde del municipio de Santa Rosalía (Vichada). A finales de dicho año, Ramón Caribana Catimay le pidió su colaboración para la construcción de un puente sobre el caño Güichire, en la vía que comunica al resguardo indígena de la etnia Sáliba, lugar donde este residía.

2. BENITO CASTRO le dijo que lo hiciera por sus propios medios, por lo que Ramón Caribana Catimay contactó a Ángel Custodio Medina, José Darío Caribana, José Plácido Chamarravy Catimay y Jeisson Caribana, quienes lo construyeron en un lapso de 6 días.

3. El alcalde le entregó a Ramón Caribana \$3 000 000 de pesos que fueron empleados en los gastos de la manutención de los trabajadores y la compra de materiales. La madera utilizada para la construcción del puente fue obtenida de la zona, trabajada y manipulada por ellos mismos.

4. Paralelamente BENITO CASTRO, como alcalde de Santa Rosalía, suscribió el Contrato n.º 164 de 2012 con WILFREDO CASTILLO TOVAR, cuyo objeto era «el mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena Etnia Saliva (sic) de Santa Rosalía - Vichada», por la suma de \$15 590 769,87 pesos y plazo de ejecución de 15 días. El valor cancelado fue de \$13 719 876,87 pesos.

5. JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, secretario de planeación del municipio, fue designado como supervisor de la obra. Suscribió el acta de inicio y la certificación de cumplimiento

de 29 de noviembre y 5 de diciembre de 2012 respectivamente. Conforme a ello, el contratista suscribió el acta de terminación bilateral del contrato junto a HECSON ALEXYS BENITO CASTRO.

6. En realidad, el puente no fue construido, mejorado ni adecuado por el contratista, pues dicha actividad la realizó Ramón Caribana Catimay. Ello lo sabía el alcalde BENITO CASTRO y no fue verificado por RODRÍGUEZ CATIMAY, en su condición de supervisor de la obra. No obstante, se produjo el pago en favor de CASTILLO TOVAR.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

7. El 3 de julio de 2017, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Carreño (Vichada), se formuló imputación en contra de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY por el delito de peculado por apropiación en calidad de coautores, con la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal (art. 397, incisos 1 y 3 y art. 58 #10 CP). Los implicados no aceptaron cargos.

8. El 24 de agosto de 2017 se radicó el escrito de acusación. El conocimiento lo asumió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño. La acusación se formuló el 7 de febrero de 2018.

9. El 3 de marzo de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Maní (Casanare), se le imputaron a WILFREDO CASTILLO TOVAR los delitos de peculado por apropiación en concurso con asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (arts. 397 inc. 3 y 434 CP), el primero

como interviniente y el segundo como autor. Previa solicitud de la fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

10. El 11 de abril de 2018 la fiscalía presentó escrito de acusación en contra de CASTILLO TOVAR. La formulación de acusación se llevó a cabo el 28 de agosto de 2018.

11. El 16 de mayo de 2018 se adelantó la audiencia preparatoria contra HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY.

12. El 9 de julio de 2019 se llevó a cabo la audiencia preparatoria en contra de WILFREDO CASTILLO TOVAR. Allí se decretó la conexidad procesal con el trámite adelantado contra el alcalde y el supervisor. Al no haber nuevas solicitudes probatorias, se mantuvo el decreto de pruebas de 16 de mayo de 2018.

13. El juicio oral se llevó a cabo entre el 6 de diciembre de 2021 y el 8 de mayo de 2023, fecha en la que el juzgado anunció el sentido del fallo absolutorio frente al delito de peculado por apropiación. El 6 de junio de 2023 se dictó la sentencia en la que, además, se declaró la prescripción del delito de asociación para la comisión de un delito contra la administración pública. La fiscalía y el ministerio público interpusieron recurso de apelación.

14. El 19 de septiembre de 2023, el Tribunal Superior de Villavicencio emitió sentencia en la que condenó, por primera vez, a HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, como coautores del delito de peculado

por apropiación. A WILFREDO CASTILLO TOVAR lo condenó como interviniente de la misma conducta punible.

15. Inconformes con la decisión, los defensores de los procesados interpusieron recurso de impugnación especial.

III. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

3.1 Sentencia de primera instancia

16. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño absolvió a los procesados, pues en su criterio no se logró demostrar, más allá de toda duda razonable, la ocurrencia de las conductas imputadas.

17. Refirió que los hechos jurídicamente relevantes no fueron planteados de manera clara, completa y suficiente. Se mezclaron con hechos indicadores y elementos de prueba. No se informó, de manera concreta, cómo cada uno de los procesados contribuyó a la materialización de la conducta de peculado.

18. En el caso de WILFREDO CASTILLO TOVAR se imputó la conducta de asociación para la comisión de delitos contra la administración pública sin que siquiera se precisara con quién.

19. Para el *a quo*, la prueba testimonial dejó serias dudas sobre quién fue la persona que estuvo a cargo de la construcción del puente y de los pagos realizados a los trabajadores, pues quedó en entredicho que Ramón Caribana fuera la persona encargada de ello. Esa situación abrió la puerta para afirmar que el encargado fue el contratista.

20. Agregó que el hecho de que el contratista no haya aportado los documentos que soportaron los gastos de ejecución del contrato no constituye conducta punible, pues puede obedecer a falencias administrativas que son disciplinables. Tampoco es señal del delito que nunca lo hubieran visto en la obra, pues esa labor pudo haber sido delegada y como el puente se construyó con brevedad esa viable su ausencia en ella.

21. En cuanto al puente, señaló que se hizo con conocimientos y herramientas técnicos que no pudieron venir del conocimiento de Ramón Caribana, persona iletrada y cuya experiencia en construcción de puentes no se demostró. Lo mismo ocurrió con los materiales utilizados y la manera en la que fueron manipulados, al punto que diez años después el puente sigue funcionando sin que haya tenido problema alguno.

22. Concluyó que el errado trabajo de investigación de la fiscalía llevó a que en los alegatos de conclusión se pretendiera ajustar el delito a contrato sin cumplimiento de requisitos legales, lo que ahondó en necesidad de aplicar el principio de la duda razonable. Frente a la asociación para la comisión de delitos contra la administración pública declaró la prescripción.

3.2 Sentencia de segunda instancia

23. El Tribunal Superior de Villavicencio, por su parte, consideró que se demostró la ocurrencia del delito de peculado por apropiación y la responsabilidad de los acusados.

24. Indicó que el testimonio de Ramón Caribana fue claro respecto de la forma en que ocurrieron los hechos y, si bien hubo

algunas contradicciones, no son esenciales. De su relato se desprende que fue él y su equipo de trabajo quien construyó el puente, que la madera con que se hizo fue sacada de sus territorios y transportada por quienes hicieron la obra.

25. Para el *ad quem* quedó plenamente establecido que ellos no supieron que hubo un contrato para la obra ni se enteraron de la existencia de WILFREDO CASTILLO TOVAR (contratista). Así mismo, informaron que JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY (supervisor) sólo hizo presencia cuando la obra estuvo terminada y tomó fotos de ella.

26. Concluyó, entonces, que RODRÍGUEZ CATIMAY certificó el cumplimiento de un contrato que no se ejecutó y junto al alcalde dispuso su liquidación y pago. Se favoreció con dichos actos al contratista y se generó un detrimento patrimonial de \$13 719 876,87 pesos.

27. En relación con la obra contratada y haciendo uso de la prueba de descargo, indicó que no había acceso vehicular al sitio en el que se hizo el puente, por lo que debieron incluirse gastos de transporte que no aparecieron en el análisis monetario del contratista. Se justificaron dentro del valor de la madera, aunque no se logró identificar de dónde fue obtenida.

28. Se encontraron diferencias entre el material contratado y el instalado, el valor del contrato fue irrisorio y el puente se construyó en un plazo inferior al establecido. No hay constancia de pagos a los trabajadores ni claridad sobre quién los realizó. Tampoco se acreditó que el contratista haya delegado la construcción del puente en Ramón Caribana, quien dijo no haberlo conocido.

29. Conforme a lo anterior, el Tribunal afirmó que «[l]o lamentable es que el burgomaestre, sabiendas (sic) de lo aludido y con el desconocimiento de algunos de los miembros de la comunidad -quienes trabajaron en la obra-, hubiera suscrito un contrato con WILFREDO, con el único propósito de favorecerlo en la apropiación de recursos del estado (sic) de manera indebida, con la complacencia, por su puesto (sic), del supervisor de la obra quien, a sabiendas de lo aludido, certificó el cumplimiento del contrato».

30. En relación con los hechos jurídicamente relevantes, el *ad quem* consideró, luego de analizar lo ocurrido tanto en la imputación como en la acusación, que «la situación fáctica descrita es clara, entendible, permite identificar los hechos jurídicamente relevantes y garantizar de manera efectiva el derecho de defensa de los procesados. Por ende, al margen de los reproches que puedan hacersele, lo cierto es que aquellos dan cuenta de las circunstancias modales en los que se presentaron y mantienen, en lo sustancial y esencial, en las dos etapas del proceso -imputación y acusación-, coherencia fáctica y jurídica».

31. En estos términos, impuso a HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y a JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY la pena de 93 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y una multa de \$13 719 876,87 pesos.

32. A WILFREDO CASTILLO TOVAR le impuso la pena de 48 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y una multa de \$13 719 876,87 pesos.

33. A ninguno de los procesados se le otorgó la prisión domiciliaria ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por lo que se ordenó la captura una vez la sentencia quede ejecutoriada.

IV. LAS IMPUGNACIONES ESPECIALES

4.1 Defensa de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO

34. La defensa del alcalde de Santa Rosalía solicitó 2 nulidades: la primera por vulneración del principio de congruencia al no existir precisión en los hechos jurídicamente relevantes. La segunda, por afectación de la garantía de la defensa técnica, porque había incompatibilidad entre la defensa de su representado y la de los demás procesados. En segundo término, y de manera subsidiaria, solicitó la absolución de BENITO CASTRO.

35. Frente al principio de congruencia, alegó que de lo ocurrido en la acusación se observa que:

- (i) no existe un solo hecho jurídicamente relevante del que se puedan extraer los elementos constitutivos del peculado
- (ii) pese a que se imputó la coautoría impropia, no se determinaron los hechos de los que se predicen los elementos estructurales de este tipo de participación: el acuerdo previo, la división de trabajo y la relevancia del aporte de cada uno

36. Señaló que lo cuestionado es trascendente porque impidió una correcta estructuración de una estrategia defensiva. Pidió que se decrete la nulidad desde la audiencia de formulación de acusación.

37. La segunda nulidad, por afectación a la garantía de defensa técnica, se sustentó en que quienes adelantaron la defensa común de los 3 procesados no se percataron, de buena fe, de la incompatibilidad que de ellas surgía. De allí que:

- (i) al tener roles diferentes en el proceso contractual, sus papeles eran antagónicos, lo que no fue debidamente considerado
- (ii) no se haya ejercido actividad defensiva tendiente a atacar la responsabilidad individual de cada uno, al punto que se controvirtió «sin pruebas» la existencia del delito, por ser aquello que cobijaba a los 3 procesados
- (iii) se haya renunciado a 4 testigos de descargo, privando a BENITO CASTRO de una defensa individual

38. Sobre la trascendencia, señaló que la incompatibilidad denunciada fue determinante en el resultado del proceso. La aparición del ordenador del gasto surgió de la expedición de la certificación de cumplimiento suscrita por CASTILLO TOVAR «lo cual escapaba de las cargas funcionales del alcalde», quien a su vez pudo ser engañado por el contratista. Todo ello sólo podía ser planteado si las defensas hubieran sido individuales.

39. Pidió que se declare la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria, por ser el momento procesal en que cada defensa puede realizar sus propias postulaciones.

40. La petición subsidiaria de absolución se solicitó bajo el argumento de que en el juicio oral no se demostró la tipicidad estricta del peculado por apropiación. En criterio del defensor, tampoco se sustentó con suficiencia en la sentencia que impuso la primera condena.

41. Cuestionó que el contratista no fue la persona que construyó el puente, tanto así que en el fallo objeto del recurso se indicó que ninguno de los testigos de cargo, que participaron en la obra, lo reconoció. Ello, para el impugnante, se justifica en el proceso de rememoración, ya que declararon 9 años después de realizada.

42. Agregó que si no percibieron la presencia del supervisor de la obra es porque, como lo declaró Fabián Romero Granados en el juicio, se realizaron las visitas cuando ya se habían ido todos a descansar. El Tribunal resaltó contradicciones en el testimonio que este rindió, sin embargo, no se cuestionó que ayudó a la supervisión del contrato, que Ramón Caribana reconoció haberlo visto 2 veces en la obra y que fue quien pagó a las personas que trabajaron en la obra civil.

43. Indicó que la labor del supervisor sí fue probada en el juicio, pues JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY verificó que el puente cumpliera con las condiciones técnicas. Por ello firmó la certificación de cumplimiento, que llevó a que BENITO CASTRO ordenara el pago correspondiente. Así, la afirmación del Tribunal, según la cual RODRÍGUEZ CATIMAY firmó la certificación aún a sabiendas de que la obra no fue realizada por el contratista, carece de soporte probatorio.

44. Por último, si la Corte llegase a considerar que se demostró el tipo objetivo, denunció que no existió prueba del dolo atribuido al procesado. Para el impugnante el Tribunal incurrió en manifiestos errores de apreciación material de la prueba que lo llevaron a concluir, erradamente, que el alcalde de Santa Rosalía actuó con conocimiento y voluntad de permitir la apropiación de dineros públicos. Conforme a dichas premisas, solicitó la absolución por duda.

45. Reprochó que el Tribunal no hizo referencia alguna al tipo subjetivo en la sentencia. Probatoriamente no se demostró que el alcalde haya tenido conocimiento de que WILFREDO CASTILLO TOVAR no fue la persona que ejecutó el contrato n.º 164 de 2012 y, aún a sabiendas, ordenó el pago.

46. Luego de realizar un recuento de toda la etapa precontractual, en la que BENITO CASTRO no participó, censuró que el Tribunal concluyera que él sabía que el contratista no había ejecutado la obra y, a pesar de ello, hubiera ordenado el pago. Lo verdaderamente probado fue que el alcalde lo ordenó, teniendo la obligación legal de hacerlo y sustentado en la certificación expedida por el supervisor, conforme a las normas que así lo disponen.

47. Para el impugnante, el dolo del alcalde se sustentó en el testimonio de Ramón Caribana. El Tribunal le otorgó plena credibilidad sin tener en cuenta que hubo contradicciones en aspectos esenciales con los otros testigos que participaron en la construcción del puente. Además, no hubo corroboración de sus dichos con las demás pruebas practicadas en el juicio.

48. Entre las contradicciones, señaló que Ramón Caribana afirmó que el maestro de obra fue Ángel Custodio Medina, pero este indicó que fue su ayudante. Existen versiones disímiles sobre quién realizó los pagos, pues Caribana dijo que no los hizo «pese a ser la persona encargada de todos los asuntos de la obra». Afirmó que el alcalde les pagó a los trabajadores a través del ingeniero Fabián Romero Granados. Ángel Custodio Medina dijo no conocer a quienes le hicieron los pagos cuando ya se había terminado la obra y José Darío Caribana afirmó que el dinero se lo enviaron con Custodio Medina.

49. Ramón Caribana también afirmó que la madera fue transportada por Ángel Custodio Medina, pero éste indicó que la cortó, la arrumó, pero no sabe quién se encargó del transporte. Por último, cuestionó que Caribana hubiera dicho que vio a Fabián Romero dos veces en la obra, pero los demás testigos no recordaran que ello hubiese sucedido.

50. Para la defensa, entonces, no existe prueba que corrobore que BENITO CASTRO le ordenó a Ramón Caribana hacer el puente y que después arreglaban, pero para el Tribunal fue suficiente su dicho para darlo por sentado.

51. Lo anterior, sumado a que ordenó el pago del contrato siguiendo las recomendaciones de su equipo asesor y conforme al certificado de cumplimiento expedido por JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, es decir, que lo hizo porque ese era el deber jurídico que tenía.

52. Solicitó la absolución por no haberse acreditado la realización del tipo objetivo y subjetivo del peculado por apropiación.

4.2 Defensa de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY y WILFREDO CASTILLO TOVAR

53. La defensa del secretario de planeación y el contratista invocó la nulidad del proceso desde la formulación de imputación. De manera subsidiaria, solicitó la absolución de los procesados.

54. Respecto a la nulidad, indicó que se vulneró el derecho a la defensa. En su criterio no se concretó de manera adecuada ni el supuesto fáctico ni la imputación jurídica. Para la defensa se incurrió en múltiples yerros entre los cuales se destacan:

- (i) Si bien la fiscalía les imputó el delito de peculado por apropiación, en condición de coautores, no se indicó cuál fue el rol que cada uno desempeñó.
- (ii) No se aclaró en favor de quién se produjo la apropiación ni su cuantía.
- (iii) En el caso del contratista, WILFREDO CASTILLO TOVAR, no se definió qué actos realizó u omitió y de qué manera actuó en perjuicio de la administración pública. Tampoco se dijo qué porcentaje del valor del contrato se destinó de manera indebida.
- (iv) No se precisó cuál era la función pública relacionada con cada funcionario, si la apropiación se produjo con actos positivos o negativos y, finalmente, cuál era la relación entre los acusados que llevara a la realización del acuerdo criminal.

55. Para la apelante ello llevó a que no fuera sino hasta la práctica probatoria, en el juicio oral, que se pudo concretar cuáles eran los cargos de los que se tenían que defender.

56. Concluyó que dicha vulneración se mantuvo incluso hasta la sentencia de segunda instancia, pues el Tribunal no tuvo en cuenta dichos errores, anunciados en los alegatos de no recurrentes, lo cual afectó también el principio de congruencia.

57. Frente a la primera condena, consideró que el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad en el proceso de valoración de las pruebas «dando por sentado (sic) hechos que carecen de sustento probatorio». En su criterio, de no haber ocurrido, hubiese prevalecido la duda a favor del procesado y la consecuente sentencia absolutoria.

58. En su concepto el *ad quem*, en el proceso de valoración de la prueba, no tuvo en cuenta que pasaron más de 10 años entre la fecha de la obra y la declaración de los testigos en el juicio oral. La afectación en el proceso de rememoración llevó a que, por ejemplo, Ramón Caribana no reconociera a WILFREDO CASTILLO TOVAR, pero si mencionara que se le entregó a un señor que era de Orocué (Casanare), lo que cumple con la descripción de este.

59. Se restó credibilidad al testimonio de Fabián Romero Granados, al no dar por cierto que ayudó a hacer la supervisión a la Secretaría de Planeación, solo que en ocasiones lo hizo cuando ya no había trabajadores en la obra. De allí, que se haya edificado la responsabilidad penal de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY por la supuesta falta de supervisión y por

haber certificado el cumplimiento de un contrato no ejecutado por el contratista.

60. Agregó que RODRÍGUEZ CATIMAY fue visto de manera directa en la obra e indirectamente a través de Romero Granados; presenció el pago de \$3 000 000 de pesos a Ramón Caribana y; por último, suscribió el documento que autorizó el pago puesto que el puente fue construido y así lo percibió el día de su entrega.

61. En este sentido, consideró que no existió soporte probatorio para que el Tribunal afirmara que el supervisor firmó el certificado de cumplimiento de la obra a sabiendas de que no fue realizada por el contratista. Tampoco hay prueba de que supiera que el contrato se suscribió fraudulentamente y, por ello, el *ad quem* no logró estructurar un argumento que explicara el dolo del procesado.

62. A WILFREDO CASTILLO TOVAR se le atribuyó haber firmado un contrato y no haber realizado la obra. Sin embargo, para la impugnante hay prueba de su presencia el día de la entrega y en una reunión en la que se le hizo un pago a Ramón Caribana.

63. Hay prueba de que hubo diferentes personas que realizaron los pagos y contradicciones de los testigos sobre quién en realidad los ejecutó, lo que hace plausible que hayan sido realizados por el contratista. La interpretación contraria, según la cual esa duda de quién pagó resta credibilidad a los testigos de cargo, implicó la vulneración del principio de presunción de inocencia y la inversión de la carga de la prueba, prohibida por el ordenamiento jurídico penal.

64. Conforme a estas manifestaciones, solicitó la absolución por duda en favor de sus representados.

4.3 No recurrentes

65. El Ministerio Público, en escritos separados, se pronunció sobre las impugnaciones especiales presentadas. Solicitó que se confirme la primera condena.

66. Frente al recurso de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, indicó que no se produjo ninguna de las nulidades invocadas. La primera, relacionada con los hechos jurídicamente relevantes, se aleja de la verdad en tanto de los registros de la imputación y la acusación, como lo dijo el Tribunal, se extraen con claridad. Tampoco es cierto que el *a quo* haya reconocido dicho yerro, pues de haber sido así debió decretar la nulidad de lo actuado en vez de emitir una sentencia absolutoria. Agregó que ni el procesado ni su defensor cuestionaron dicho aspecto en la imputación o en la acusación, de donde emerge claro que sabían de qué tenían que defenderse, incluso, hicieron solicitudes probatorias para dicho fin. Así, no hubo vulneración alguna al principio de congruencia.

67. Agregó que la segunda nulidad, relacionada con la incompatibilidad de la defensa técnica, tampoco debe prosperar. Consideró que del escrito del defensor se desprende que, si hubiera asumido ese rol con anterioridad, la estrategia defensiva hubiese sido diferente, pero de allí no se deriva un vicio de garantía como lo afirma. La renuncia al testimonio de WILFREDO CASTILLO no afectó su estrategia, menos cuando su declaración dependía de su deseo de renunciar al derecho constitucional a guardar silencio, el cual no reveló. Si no asistió a la sesión en la

que la defensa practicó sus pruebas, por el contrario, descubrió su interés de no hacerlo. Pretender ahora trasladar la responsabilidad al supervisor de la obra, más que una incompatibilidad en la defensa, lo que muestra es una visión del proceso distinta que no debe llevar a la invalidación de lo actuado.

68. En cuanto a la ausencia de prueba sobre la tipicidad objetiva, porque las declaraciones de los testigos estuvieron mediadas por falta de memoria, señaló que es un cargo que por ser contradictorio es ilegítimo y no debe ser estudiado. En efecto, el defensor pidió la nulidad porque las defensas eran incompatibles, pero aquí pretende la absolució**n** bajo la premisa de que el delito no se realizó. Más allá de ello, indicó que no se aportó prueba alguna de la realización de la obra como «compra de materia prima, pago a los obreros, presencia del contratista en la obra», por lo que el pago realizado sí constituye peculado por apropiación.

69. Por último, frente a la no demostración del dolo ya que BENITO CASTRO no participó en toda la fase precontractual, consideró que la suscripción del contrato, a sabiendas de que la obra la estaba haciendo Ramón Caribana, por su propia cuenta, fue un acto preparatorio de la apropiación. Si sabía que el contratista no iba a hacer el puente, ¿por qué firmó el contrato? Su pago, en esas circunstancias, fue lo que explicó el dolo que extraña el impugnante. Las contradicciones de Ramón Caribana son irrelevantes, en cambio sus afirmaciones sobre no conocer al contratista y haber recibido los pagos del alcalde, no fueron objeto de contradicción. Concluyó que no solo existe prueba directa sino hechos indicadores suficientes que permiten afirmar

que el puente no se realizó en el curso de un contrato y su pago se hizo con ese conocimiento.

70. De la impugnación presentada por la defensa de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY y WILFREDO CASTILLO TOVAR, el procurador reiteró los argumentos ya esbozados a propósito de la solicitud de nulidad por ausencia de claridad en los hechos jurídicamente relevantes y la eventual violación al principio de congruencia.

71. En cuanto al falso juicio de identidad alegado, en relación con la valoración probatoria del Tribunal, manifestó que la impugnante se limitó a hacer un cuestionamiento genérico, sin que se aterrizaran de manera puntual esos yerros del *ad quem*. De hecho, fue la misma prueba de la defensa la que permitió dejar en evidencia que quien construyó el puente fue Ramón Caribana y la gente de su comunidad y que ninguno de ellos conoció a WILFREDO CASTILLO TOVAR. Si no lo reconocieron en el juicio no es porque se les haya olvidado, es porque él no estuvo en la obra ni los contrató para ejecutarla. Se demostró que, a pesar de no haberla realizado, se firmó el certificado de cumplimiento y se produjo el pago, sin que sea relevante qué hicieron con el dinero.

72. Para el agente del Ministerio público el dolo de los procesados se demostró. El contratista cobró una obra que sabía que no ejecutó. El supervisor, por su parte, certificó el cumplimiento del contrato indicando que hizo la vigilancia sobre la obra, aunque nadie lo vio en el sitio, y se limitó a certificar el cumplimiento porque el puente estaba ahí, de donde se infiere su intención de darle un ropaje de legalidad a la afectación del patrimonio público.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

73. Esta sala es competente para decidir la impugnación especial promovida por las defensas contra la sentencia de segunda instancia, conforme lo indican el numeral 7° del artículo 235 superior y las reglas provisionales fijadas en la providencia CSJ AP1263 de 3 de abril 2019, Rad. 54215.

5.2 Estructura de la decisión

74. Para resolver los recursos la Corte abordará, en primer lugar, las nulidades solicitadas por los defensores, teniendo en cuenta la virtualidad que tienen de invalidar las actuaciones surtidas. En caso de no prosperar dichos planteamientos, se abordarán las inconformidades de los recurrentes, en observancia del principio de limitación, para determinar si el Tribunal acertó o no al establecer la existencia del delito de peculado por apropiación y la consecuente responsabilidad de los procesados.

5.3 Las solicitudes de nulidad

5.3.1 Ausencia de hechos jurídicamente relevantes y vulneración al principio de congruencia

75. La bancada de la defensa coincide, al plantear sus peticiones de nulidad¹, en que no hubo precisión en los hechos

¹ La defensa de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY y WILFREDO CASTILLO TOVAR en su única postulación de esa naturaleza y la de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO en la primera de ellas.

jurídicamente relevantes, lo que vulneró el principio de congruencia. Esa indeterminación impidió la estructuración de una correcta estrategia defensiva, pues los supuestos sobre los cuales debió plantearse apenas pudieron ser conocidos en el trámite del juicio oral.

76. Los hechos jurídicamente relevantes son el eje central del proceso penal, porque constituyen el derrotero que fija el ejercicio de la defensa. Es por ello que, conforme al artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, en la audiencia de formulación de imputación se exige que se relacionen de manera «clara y sucinta... en lenguaje comprensible», lo que además permitirá verificar la posterior observancia del principio de congruencia.

77. Luego, los hechos jurídicamente relevantes se concretan en la acusación. Esta, como acto complejo que es, exige que sean vertidos con la presentación del escrito. Después, en el escenario de la audiencia de formulación, serán verbalizados. Este es el momento que, además, permite a partes e intervinientes realizar un control que se concreta en las observaciones a ese escrito y en el planteamiento de eventuales solicitudes de nulidad, cuando no se cumpla, entre otros, con el deber de hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible (cfr. Artículo 337, numeral 2 y 339 del Código de Procedimiento Penal).

78. Al respecto, la Corte ha señalado que

[...] si la imputación o la acusación, o ambas, no contienen una relación clara y suficiente de los hechos que configuran el delito o delitos por los cuales se vincula penalmente o se acusa a una

persona, la consecuencia ineludible es la nulidad del trámite, en tanto esa omisión o ausencia de claridad inciden en la estructura misma del proceso, pues a partir de la correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes es que se establecerá el *tema de la prueba* y se fijarán los límites por los que se encausará la estrategia defensiva. En otras palabras, de la adecuada formulación de los presupuestos fácticos que configuran el delito depende que el procesado sepa y entienda de qué cargos es que se tiene que defender².

79. Para resolver los planteamientos dirigidos a la anulación del proceso, la Corte analizará lo ocurrido en las audiencias de formulación de imputación y acusación para determinar si, en realidad, hubo incorrección en el planteamiento de los hechos jurídicamente relevantes.

80. El 3 de julio de 2017 se llevó a cabo la formulación de imputación en contra de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, en la que la fiscalía se refirió a los hechos jurídicamente relevantes así:

El señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY a finales del año 2012, noviembre-diciembre del 2012, tuvo un diálogo con usted señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO como alcalde municipal de Primavera, perdón, Santa Rosalía-Vichada para la época, donde él le contó, le dijo que pues él ya había hecho una colaboración muy importante en las elecciones y que más o menos le había aportado 150 votos y que él requería de su colaboración para efectos de poder construir un puente, eh, que iba camino hacia el resguardo indígena donde él pertenecía, eh, de la etnia Sáliba. Usted le manifestó a él, que no, que en ese momento no había plata para realizar esa tarea y que en ese momento no se podía hacer un contrato, pero que de todas maneras que le colaborara que él lo hiciera y que usted le daba un reconocimiento para efectos de la realización de este puente. Ese puente, es más, es el que se llama “El puente Conchire, el puente Conchire” el camino hacia el resguardo indígena de la etnia Sáliba. Es así que el señor CARIBANA CATIMAY, reunió entre otros a su hijo y de otras personas de la, de la comunidad o del pueblo entre ellos un señor CUSTODIO MEDINA que fue el maestro de, de la obra, el señor DARÍO CARIBANA, el señor JOSÉ PLÁCIDO CHAMARRAVY CATIMAY

² CSJ SP570, 2. mar. de 2022, rad. 58559.

y el señor JERÓNIMO CHAMARRAVY CATIMAY, entre ellos realizaron esas obras.

Cuenta el señor Caribana, el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY y todas estas personas porque se tienen declaraciones juradas de todos ellos, que en especial el señor RAMÓN CARIBANA, que él, que usted en la oficina de la alcaldía municipal, usted le entregó tres millones de pesos en efectivo para que usted realizara a ese trabajo.

Nos cuenta el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, que con esa plata él mandó matar a un animal, con eso le dio comida a los trabajadores y con eso él compró algunos elementos para efectos de terminar la construcción de ese, de ese puente y que ahí terminó el asunto y quién le pagaba los jornales y quién estaba al frente de ese puente, o sea como verificando por parte de la alcaldía municipal el Ingeniero FABIÁN ROMERO GRANADOS quien pagó unos jornales a razón de \$30.000, para los, eh, estas personas que trabajaron por seis días y de \$60.000 pesos para el maestro de obra por esos seis días en que estuvieron construyendo o arreglando este puente y ahí terminó este asunto. Cuando se les entrevista a ellos, sobre estos detalles manifiestan que con la única persona con la que tuvieron contacto por parte de la alcaldía municipal como lo manifesté fue el ingeniero FABIÁN ROMERO GRANADOS, que ellos no tuvieron contacto con ninguna otra persona y que no conocen al señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, quien fue el que tuvo el contrato para efectos del mantenimiento y construcción de este puente. También estas personas le cuentan a la administración de justicia, que ellos mismos sacaron la madera de un derecho que tenía el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY en la zona, que ellos mismos la sacaron, la aserraron, la cortaron, la transportaron hicieron todas las actividades propias para lograr tener u obtener ese camino tan importante para ellos, para poderse desplazar en esa zona.

Sin embargo, se presenta una queja en la personería municipal en el año 2015, donde da cuenta de que por esa construcción de ese puente la alcaldía municipal en el año 2012, hizo un proceso contractual del cual dio lugar a una aceptación de oferta que es la número 164 del 2012 del 23 de noviembre de ese año, donde usted señor HECSON ALEXYS BENITO, como Alcalde Municipal, suscribió esa aceptación de oferta, con el señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, cuyo objeto es el mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena Etnia Sáliba, Santa Rosalía- Vichada, pero esta contratación la hizo o la suscribió por \$15.590.769.87, por un plazo de ejecución de 15 días.

Revisada la documentación del proceso contractual, precontractual, contractual y post contractual, se pudo establecer que eh, en el, en uno de los, de las cláusulas del contrato es que quién debía supervisar

esa contratación o esa ejecución contractual era el secretario o la secretaria de planeación. Por lo cual mediante oficio del 23 de noviembre de 2012, usted señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, le da esa función o ese encargo a usted señor JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, para efectos de que supervisara la ejecución del contrato, eh, al revisar los documentos contractuales se pudo establecer entre otras cosas, es que este se hizo con un procedimiento de selección abrev, eh, de selección de mínima cuantía, pues, valga la redundancia teniendo en cuenta el valor del contrato y que pues ese era el procedimiento a realizar.

(...)

22:18-Con base en la función de que, que tenía usted señor JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, como secretario de Planeación y supervisor de la obra, eh, usted emitió un oficio el 29 de noviembre de 2012, donde usted certificó que hubo cumplimiento del contrato, perdón el 3 de diciembre de 2012, usted certificó que hubo cumplimiento del contrato y firmó el Acta de terminación del contrato.

El 5 de diciembre de 2012, usted señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, como alcalde municipal con el señor contratista, por ello, después de tener esas certificaciones de que hubo un cumplimiento del contrato y que hubo un acta de terminación bilateral del contrato que también la tomaron como un acta de liquidación del mismo, eh, se procede a emitir los respectivos documentos eh, contables como es el comprobante de egreso eh, No. 921 de fecha 5 de abril del, perdón 5 de diciembre del 2012 y la obligación No. 597 del 5 de diciembre del 2012, donde se le canceló al contratista la suma \$13.719.876.87 esto, una vez realizados los respectivos descuentos porque el valor del contrato era de \$15.590.769.87, es decir, que ese puente en realidad lo realizó el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY.

81. La imputación jurídica se hizo por el delito de peculado por apropiación «artículo 397, incisos 1y 3 del Código Penal», en calidad de coautores.

82. La acusación, el 7 de febrero de 2018, se dio en los siguientes términos:

A finales del año 2012 el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, tuvo un diálogo con el alcalde Municipal del municipio de Santa Rosalía de la época, señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, donde le pidió colaboración para construir un puente sobre el caño Guichire que queda camino a su casa (resguardo indígena etnia Sáliba), a lo que el

alcalde le manifestó que él hiciera el puente que no era por contrato y él le reconocía algo por esta actividad.

Por lo anterior, el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, contactó a CUSTODIO MEDINA (maestro de obra) y junto con DARÍO CARIBANA, JOSÉ PLÁCIDO CHAMARRAVY CATIMAY y JERÓNIMO CHAMARRAVY CATIMAY, construyeron el puente, cancelándoles por las tareas realizadas de seis (6) días de trabajo la suma de \$30.000 y \$60.000 días, por día de trabajo, el último valor al maestro de construcción. Jornales cancelados por el señor FABIÁN ROMERO GRANADOS; a su vez, el señor HECSON ALEXYS BENITO, le entregó al señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY la suma de \$3.000.000, cifra con la cual este último les dio manutención a los trabajadores y compró algunos materiales, es de anotar que la madera la obtuvo de la zona y directamente ellos la aserraron y la transportaron al lugar de la construcción.

Sin embargo, la administración municipal de Santa Rosalía - Vichada, en cabeza del señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, suscribió el contrato 164 de 2012 con el señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, cuyo objeto era "mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena Etnia Sáliba de Santa Rosalía - Vichada" por la suma de \$15.590.769.87, con un plazo de ejecución de 15 días.

En dicho contrato se estableció que el supervisor del mismo, era la secretaría de planeación municipal, por ello mediante oficio del 23 de noviembre de 2012, el señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, como Alcalde Municipal, le informó de esta designación al señor JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, como secretario de Planeación, quien firmó el acta de inicio de fecha 29 de noviembre de 2012 y el documento de cumplimiento del contrato del 5 de diciembre de 2012, suscribiendo el acta de terminación bilateral -el señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO-, el 5 de diciembre de 2012.

Durante el tiempo que el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY estuvo construyendo el puente arriba enunciado, junto con las personas que él mismo reclutó para esta labor, nunca conocieron a WILFREDO CASTILLO TOVAR, u otra persona diferente a FABIÁN ROMERO GRANADOS, así mismo, no recibieron orientación alguna de profesionales contratados por la administración municipal para esta construcción, toda vez que el maestro de obra se encargó de ello.

El valor de lo contratado por la administración fue de \$15.590.769.87 y se canceló después de descuentos, la suma de \$13.719.876.87.

83. La imputación jurídica fue también por el delito de peculado por apropiación, a título de dolo y en calidad de coautores.

84. A WILFREDO CASTILLO TOVAR se le imputó, el 3 de marzo de 2018, así:

[...] a finales del año 2012 el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, tuvo en diálogo sostenido con el alcalde Municipal del municipio de Santa Rosalía- Vichada de la época, señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, solicita le colaboren para continuar con un puente en el caño Guichire, en un camino veredal del resguardo indígena etnia Sáliba, a lo cual el burgomaestre accede con la petición y manifiesta que, reconocería algo de su trabajo que se hiciera, pero, no habría dinero para hacer una contratación formal.

Con el visto bueno del señor alcalde, el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, inicia su labor y busca varios trabajadores en su comunidad, para realizar la obra del puente, donde la adecuación del mismo dura seis días, se canceló un jornal a los que colaboraron a \$30.000 y \$60.000 por día. Cuando se terminó la obra a su vez, el señor HECSON ALEXYS BENITO, le entrega al señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY \$3 000 000, cifra con la que pagó la manutención de los trabajadores y la compra de algunos materiales, recuerda que la madera de dicho puente se obtuvo directamente de la zona.

A pesar de estas circunstancias, la administración municipal de Santa Rosalía, en cabeza del señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, suscribe el contrato 164 de 2012 con el señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, cuyo objeto era mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena Etnia Sáliba de Santa Rosalía – Vichada, ubicado en la quebrada Güichire, por la suma de \$15 590 769,87, con un plazo de ejecución de 15 días.

En dicho contrato se estableció que el supervisor de la obra sería el secretario de planeación municipal, el señor JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, quién firmó el acta de inicio de la obra de fecha 29 de noviembre de 2012 y el cumplimiento del contrato, de fecha 5 de diciembre de 2012, suscribiendo el acta de terminación bilateral del señor HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y el señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, además se canceló la totalidad de la obra con los descuentos respectivos, por un valor de \$13.719.876.87 que recibió el contratista, el señor WILFREDO CASTILLO TOVAR.

Ahora bien, durante la realización de la obra el señor RAMÓN CARIBANA CATIMAY, nunca recibió, ni conoció al supuesto contraban... contratista, perdón, (...) ejecutaría dicha obra, señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, sino que la realizó con la ayuda de las personas que él reclutó como son los señores CUSTODIO MEDINA (como maestro de obra), DARÍO CARIBANA, JOSÉ PLÁCIDO CACHIMARRAVY CATIMAY y JERÓNIMO CACHIMARRAVY CATIMAY. Manifiestan todos los que trabajaron en la labor, que nunca conocieron al mencionado contratista, además que la única ayuda que recibieron del alcalde, es el pago de \$3 000 000.

Por lo tanto, señor WILFREDO CASTILLO TOVAR, usted nunca ejecutó o realizó la obra descrita en el contrato 164 de 2012, por la suma de \$15.590.769.87 sino que lo realizaron miembros de la comunidad, a los cuales la alcaldía, le canceló la suma de \$3 000 000 para sufragar los gastos, de la adecuación del puente, en la quebrada mencionada, perteneciente al Resguardo indígena, etnia Sáliba, de Santa Rosalía- Vichada.

Nadie, de los miembros de la comunidad que participaron en obra lo conocieron como contratista o ejecutor de la obra. O que usted los haya contratado para tal efecto. Suscribe contrato y cobra el mismo, sin haberlo ejecutado y causa un detrimento patrimonial, a la administración pública y a las arcas del municipio de Santa Rosalía – Vichada.

85. La imputación jurídica fue también por el delito de peculado por apropiación (artículo 397, inc. 1 y 3 del CP), en calidad de interviniente, en concurso con asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (artículo 434 CP). La acusación se produjo en términos similares.

86. De este recuento se observa que, desde el inicio de la actuación, los procesados y su defensa tuvieron conocimiento de unos hechos jurídicamente relevantes claros que se condensan así:

- (i) HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, alcalde de Santa Rosalía (Vichada), previa comunicación con Ramón

Caribana Catimay, determinó colaborarle con la construcción de un puente.

- (ii) Ramón Caribana y un grupo de personas, conseguidas por este, construyeron el puente sin que mediara contrato alguno.
- (iii) BENITO CASTRO, sin embargo, celebró el contrato n.º 164 de 2012 con WILFREDO CASTILLO TOVAR, por valor de \$15 590 769,87 pesos, cuyo objeto era el «mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena etnia Sáliba de Santa Rosalía».
- (iv) WILFREDO CASTILLO TOVAR no ejecutó el contrato.
- (v) La supervisión del contrato estuvo a cargo de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY quien, a pesar de lo anterior, suscribió la certificación de cumplimiento del contrato.
- (vi) Con el citado documento, HECSON ALEXYS BENITO CASTRO ordenó el pago del contrato, produciéndose una apropiación de \$13 719 876,87 pesos que defraudó al patrimonio público.

87. Le asistió entonces la razón al Tribunal cuando indicó que

[e]n este contexto, emerge diáfano que la situación fáctica descrita es clara, entendible, permite identificar los hechos jurídicamente relevantes y garantizar de manera efectiva el derecho de defensa de los procesados. Por ende, al margen de los reproches que puedan hacersele, lo cierto es que aquellos dan cuenta de las circunstancias modales en los que se presentaron y mantienen, en lo sustancial y esencial, en las dos etapas del proceso -imputación y acusación-, coherencia fáctica y jurídica³.

88. Como se vio en §80, §82 y §84 la fiscalía realizó un relato en el que mencionó el contenido de algunos elementos

³ Sentencia de segunda instancia, fl. 57.

materiales probatorios y parte de la información recopilada, lo cual repercutió en su extensión. Pero lo que es cierto es que en esas ocasiones sí se hizo saber a los imputados cuáles fueron los hechos, las circunstancias y los delitos de los que tenían que realizar su ejercicio defensivo.

89. Los hechos, las circunstancias que los rodearon y la calificación jurídica que se les imputó no fueron modificados ni en la imputación ni en la acusación, menos aún en las sentencias, razón por la cual, además, no se vulneró de manera alguna el principio de congruencia.

90. La defensa de RODRÍGUEZ CATIMAY y CASTILLO TOVAR reclama que no se indicó cuál fue el rol que cada uno de los procesados desempeñó. Sin embargo, de los hechos se hace evidente que el reproche responde al papel que cada uno ocupó dentro del asunto contractual. RODRÍGUEZ CATIMAY, como supervisor del contrato, certificó su cumplimiento pese a no haberlo verificado, requisito necesario para que se realizara el consecuente pago, como en efecto ocurrió. CASTILLO TOVAR, por su parte, se benefició y obtuvo el pago por la realización de una obra que nunca ejecutó.

91. Agregó que no se estableció en favor de quién se produjo la apropiación ni su cuantía. Esta afirmación es completamente ajena a la realidad, pues se estableció que realizados los descuentos se pagaron \$13 719 876,87 pesos a favor del contratista. Por manera que irrelevante aparece el destino que haya tenido ese dinero después de su pago. También cuestionó cuál fue la función pública relacionada con cada uno. Es claro que la del supervisor, como siempre se dijo, fue la de verificar la ejecución del contrato, que la obra se haya realizado

conforme a los requisitos y materiales preestablecidos y, así, certificar su cumplimiento y suscribir la terminación. Tal aporte era esencial pues sin dichos documentos no podía procederse al pago. El contratista, por su parte, puso su nombre, estuvo presente el día de la entrega del puente y recibió la suma de dinero mencionada por una obra que no realizó.

92. La defensa de BENITO CASTRO, por su parte, reprochó que de la imputación no se desprenden los elementos ni del peculado ni de la coautoría impropia, lo que tampoco corresponde a la realidad. El sujeto activo del peculado es cualificado y corresponde al servidor público con capacidad de disponer, en este caso, del patrimonio del municipio, que no es otro que el alcalde de Santa Rosalía, el ordenador del gasto. El interventor por su parte, si bien no es quien disponía de los recursos, es el servidor público a quien le correspondía constar si se cumplió o no con el objeto del contrato. El contratista fue el tercero favorecido con el dinero del erario, sin haber participado en la obra por cuya cuenta le pagaron.

93. La coautoría impropia requiere que haya un acuerdo común, previo o concomitante, tácito o expreso, una división de trabajo y que ese aporte sea esencial. El acuerdo, si bien no se refirió de manera expresa en la imputación y en la acusación, está presente de manera diáfana en los hechos, quedando presente que BENITO CASTRO celebró un contrato con CASTILLO TOVAR para construir un puente, el primero sabiendo que lo iba a hacer Ramón Caribana y, el segundo, sabiendo que no lo iba a realizar, tal y como sucedió. RODRÍGUEZ CATIMAY lo certificó pese a saber que aquél no lo construyó. Ahí está presente el acuerdo para defraudar, cada uno desde su rol, el patrimonio público.

94. La división del trabajo fue justamente la mencionada, el alcalde celebró el contrato y luego ordenó el pago por la obra realizada, el supervisor certificó el cumplimiento y el contratista, por último, apareció en la entrega del puente y recibió el dinero del contrato n.º 164 de 2012. Ese aporte individualmente visto es esencial, pues el ordenador del gasto ordenó el pago, el supervisor suscribió el documento que justificaba el pago y el contratista puso su nombre para verse favorecido.

95. En lo tocante a los principios que rigen a las nulidades, la Sala debe resaltar que las irregularidades alegadas no tienen vocación de éxito, pues -se reitera- los hechos jurídicamente relevantes fueron claros desde un principio. Además, si en gracia de discusión hubiere lugar a algún cuestionamiento, hubo ausencia en el ejercicio de la labor defensiva. Por eso, se recalca que desde un principio aceptaron los hechos y su calificación. Tampoco ejercieron los actos procesales que la misma legislación les otorga para corregir cualquier irregularidad que pueda afectar el debido proceso (*principio de convalidación*).

96. En la formulación de imputación, teniendo la oportunidad, ni la defensa ni los procesados solicitaron la aclaración de los hechos o la precisión de cualquier circunstancia de tiempo, modo y lugar. Lo mismo ocurrió en la acusación, en la que tenían mínimo 2 posibilidades: la primera, solicitar aclaraciones al escrito de acusación por no cumplir con los requisitos de ley, siendo uno de ellos la narración clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes (artículo 337, numeral 2 CPP). La segunda, solicitar la declaratoria de nulidad que ahora reclaman.

97. La defensa de BENITO CASTRO alegó que la jurisprudencia de esta Corte, para la época de la acusación, aún no había decantado que dichos yerros debían ser corregidos en la audiencia de formulación de acusación. Olvidó el impugnante que los momentos procesales para sanear la actuación son de disposición legal, tal y como fueron señalados en líneas anteriores.

98. Tampoco se demostró la trascendencia, pues es evidente que la defensa supo con exactitud de qué tenía que defenderse, al punto que postuló solicitudes probatorias, practicó las que consideró relevantes en el juicio e, incluso, salió victoriosa luego del debate en primera instancia.

99. La nulidad no prospera.

5.3.2 Afectación de la garantía del derecho a la defensa

100. Quien alega la afectación de la garantía de la defensa técnica debe acreditar, como lo ha señalado la Corte desde tiempo atrás, de qué manera se transgredió. Ello implica ir más allá de la mera postulación sobre cuál debió ser la gestión adelantada por su predecesor y realizar un juicio ex ante, situándose en aquel momento cuya idoneidad cuestiona y, objetivamente, razonar y concluir si en las mismas circunstancias un abogado promedio, con mediana diligencia, hubiere actuado de igual o diferente forma. (Cfr. CSJ SP, 20 may. 2003, rad. 28013; AP7595, 10 dic. 2014, rad. 42283).

101. Las deficiencias en la defensa técnica, capaces de quebrantar las garantías del procesado, requieren probar que la

actitud procesal asumida obedeció a una decisión negligente del defensor de gestionar sus derechos. Implica también demostrar la gestión objetiva que debió desarrollar y su incidencia de cara a las conclusiones del fallo cuestionado. (Cfr. CSJ AP590, 8 mar. 2024, rad. 59923).

102. Para la prosperidad de la nulidad, entonces, no basta con afirmar que la asistencia del defensor pudo haber sido mejor, pues la estrategia varía según el estilo de cada uno, porque no existen fórmulas uniformes o estereotipos en el ejercicio del litigio. Por lo tanto, la simple disparidad de criterios sobre una actuación no tiene la fuerza suficiente para configurar una violación del derecho a la defensa. (Cfr, CSJ. AP. 12 dic. 2019. Rad. 55958; CSJ AP3818, 5 jul. 2024, rad. 66199).

103. En el presente asunto el apoderado de BENITO CASTRO reprochó que se afectó la garantía del derecho a la defensa, pues la ejercida de manera conjunta era incompatible. Sustentó el reparo en que como los roles en el proceso contractual eran diferentes y por ello sus papeles antagónicos, se dejó de atacar la responsabilidad individual. Además, porque se renunció a prueba de descargo que hubiera llevado a la absolución de su defendido.

104. El planteamiento de la defensa partió de la premisa según la cual, si la asistencia hubiera sido individual, se habría podido cuestionar no sólo que el Contrato n.º 164 de 2012 se ejecutó y liquidó conforme a las previsiones legales, sino que, para el caso del alcalde, se ordenó el pago amparado en que el supervisor de la obra certificó su cumplimiento, lo que escapaba de su órbita funcional.

105. Agregó que el hecho de haber desistido del testimonio del contratista afectó su derecho a la defensa, al punto que «conociendo la motivación del fallo de condena expedido por el H. Tribunal, podemos concluir sin dubitación alguna que **fue un error garrafal desistir de este testimonio**, pues **pese a tener la condición de acusado**, con las implicaciones y limitaciones que su declaración conlleva, de haber testimoniado el resultado del caso probablemente hubiera sido distinto»⁴ (Énfasis del recurso, subrayado propio).

106. Lo mismo planteó respecto del testimonio de Juan Carlos Santana, quien se dijo en la audiencia preparatoria que fue la persona que entregó varios de los insumos para el puente. Agregó que justo eso fue lo que echó de menos el Tribunal, alguna evidencia que diera cuenta de la inversión de los recursos públicos.

107. La Corte observa que los cuestionamientos no acreditan errores de bulto o negligencia en la labor defensiva de su antecesor que configuren un vicio de garantía. Más bien el análisis *ex post*, *no ex ante*, de su nuevo apoderado, es que si las pruebas que ahora reclama se hubieran practicado, el resultado del proceso hubiera sido distinto, al punto que «se hubiera podido tener opción de absolución de haberse utilizado en JUICIO los medios de convicción recolectados»⁵.

108. Este argumento no pasa de ser una simple especulación, pues no acredita de qué manera ello hubiera cambiado el sentido de la decisión, en relación con las que fueron practicadas en el juicio y valoradas por el Tribunal. Es por ello,

⁴ Recurso de apelación de la defensa de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, fl. 33.

⁵ Recurso de apelación de la defensa de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, fl. 27.

en torno a los principios que rigen las nulidades, que no se cumplió con la demostración de la trascendencia.

109. Lo mismo ocurre con los cuestionamientos a la labor realizada por su secretario de planeación, de quien ahora cuestiona haber certificado el cumplimiento del objeto contratado, en un papel antagónico, pero sugiriendo que pudo haber sido engañado por el contratista. Sin embargo, como lo reconoce el impugnante, la teoría del caso de la defensa conjunta se dirigió a demostrar que el contrato de obra se ejecutó y que el pago recibido por WILFREDO CASTILLO TOVAR fue debidamente realizado. Esta postura de ninguna manera es irrazonable, irracional o incompatible con el derecho a la defensa y la protección de la presunción de inocencia de los acusados.

110. En el juicio declaró el alcalde y el secretario de planeación y supervisor del contrato, quienes expusieron, desde su propia órbita, su visión de los hechos y lo ocurrido en el curso del contrato. Ninguno realizó manifestación alguna de la que se pudiera extraer la existencia de posturas irreconciliables o eventuales imputaciones recíprocas, de las que emergiera una verdadera incompatibilidad como la que pretende el impugnante.

111. Respecto del contratista y las explicaciones que hubiese podido dar, lo cierto es que estaba supeditado a la renuncia a su derecho a guardar silencio. Su eventual declaración no pasa de ser una mera especulación, más aún bajo la postura del impugnante conforme a la cual están en extremos diferentes y antagónicos.

112. Entonces, se observa con claridad que lo que pretende la defensa es revivir un debate superado a partir de una nueva

estrategia, basada en el contenido del fallo condenatorio. Pero para ese cometido no acreditó negligencia de su antecesor, quien solicitó pruebas, las practicó, alegó de conclusión e, incluso, obtuvo una sentencia absolutoria como resultado de la labor que desempeñó.

113. En conclusión, una nueva visión del proceso, que permite sugerir nuevas estrategias defensivas, no expone una incompatibilidad en la labor adelantada ni errores ostensibles de parte del profesional del derecho al que reemplazó. La nulidad no prospera.

5.4 El delito de peculado por apropiación y la responsabilidad penal de los acusados

114. Superada la discusión relacionada con la eventual vulneración de garantías fundamentales, la Sala procede a valorar el material probatorio para determinar, de cara a las censuras planteadas por la defensa, si existen o no elementos de conocimiento «más allá de toda duda» para condenar, en los términos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

5.4.1 Del peculado por apropiación

5.4.1.1 Estructura del delito

115. El delito de peculado por apropiación está consagrado en el artículo 397 del Código Penal que dispone:

ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo 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 cuya administración,

tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

116. En cuanto a los elementos del tipo, tenemos que se trata de un delito con sujeto activo cualificado, un servidor público. El verbo rector es apropiar, definido por el Diccionario de la lengua española, entre sus acepciones, como «[d]icho de una persona: tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad». La apropiación debe hacerse en provecho propio o de un tercero y recae sobre bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, con el correlativo detrimento del patrimonio estatal.

117. Desde el punto de vista dogmático, la Sala ha señalado:

«El concepto dogmático del delito funcional, éste se configura como un abuso de poder sobre el plano funcional o competencial (delinquir en y durante el ejercicio de la función pública), esto es, como extralimitación en el ejercicio de las competencias que el ordenamiento jurídico confiere al funcionario en relación con ciertos bienes jurídicos puestos a su cargo».

De suerte que para la configuración del punible se requiere que el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél. Al respecto, la Corte ha considerado que:

«La relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional». (CSJ AP1620, 28 mar. 2016, rad. 32645).

118. El peculado por apropiación es un delito de resultado, pues se consuma en el momento en que se concreta la transferencia de bienes del Estado. Si se realizan los actos idóneos para ello, pero no se materializa, quedará en fase de tentativa.

5.4.1.2 El caso concreto

119. En el presente asunto se probó que HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, para el año 2012, era el alcalde del municipio de Santa Rosalía (Vichada)⁶. JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, era el secretario de planeación del municipio y fue designado como supervisor del Contrato n.º 164 de 2012⁷. WILFREDO CASTILLO TOVAR fue el particular que celebró el contrato cuyo objeto fue «el mejoramiento y adecuación del puente ubicado en el resguardo indígena Etnia Saliva (sic) de Santa Rosalía». Ninguno de estos aspectos fue objeto de discusión. Por ende, la cualificación de los sujetos activos quedó establecida.

⁶ Cfr. Acta de posesión de 19 de diciembre de 2011, suscita por el notario segundo del círculo de Villavicencio.

⁷ Cfr. Resolución n.º 002 de 2 de enero de 2012, nombramiento como secretario de planeación.

120. Tampoco hubo controversia en cuanto a que el contratista recibió, del municipio, la suma de \$13 719 876,87 pesos, orden de pago realizada por el alcalde, previa emisión de la certificación de cumplimiento por parte del supervisor y suscripción del acta de terminación bilateral del contrato, por el contratista y el alcalde⁸. Conforme a ello, está determinado el valor del dinero que salió el patrimonio estatal.

121. El otro aspecto del que no hay duda, es que el puente se construyó y se hizo a manos de Ramón Caribana Catimay, acompañado de un equipo de trabajo que él integró.

122. La discusión, entonces, se centra en determinar si el puente que atravesó el caño Güichire fue verdaderamente construido por el WILFREDO CASTILLO TOVAR o si, por el contrario, celebró el contrato estatal, no lo ejecutó, pero recibió el pago indebido por parte del municipio.

123. Los argumentos de los impugnantes, para acreditar que el contratista sí ejecutó la obra, se limitaron a cuestionar que el Tribunal no tuvo en cuenta las dificultades en el proceso de rememoración de los testigos. Como estos declararon 9 o 10 años después de los hechos, no pudieron reconocer a WILFREDO CASTILLO TOVAR en el sitio. Incluso, Ramón Caribana Catimay mencionó que el día de la entrega del puente estaba presente un señor que era de Orocué (Casanare), lo que cumple con la descripción del contratista.

124. Sumado a ello, cuestionaron que el *ad quem* haya desconocido el dicho de Fabián Romero Granados cuando afirmó

⁸ Pago realizado mediante cheque n.º 3064, conforme a obligación n.º 597 de 5 de diciembre de 2012.

que visitó la obra en compañía del supervisor, por fuera del horario laboral y que por esa razón no fueron vistos por los testigos. De allí que en su criterio sí se haya probado la labor de supervisión, que el puente fue entregado y por ello se emitió la certificación de cumplimiento del contrato. Este documento, el necesario para que el alcalde procediera a ordenar el pago correspondiente, como lo hizo.

125. Por último, consideró que el Tribunal omitió tener en cuenta que, ante la incertidumbre de quién realizó los pagos a los trabajadores, se debió concluir que los pudo haber hecho el contratista, pues las dudas se deben resolver a favor del procesado. Además, hay prueba de su presencia el día de la entrega del puente y en una reunión en la que se le pagaron \$3 000 000 de pesos a Ramón Caribana.

126. Los argumentos presentados critican, pero no atacan los fundamentos que llevaron al Tribunal a considerar que la obra no fue ejecutada por CASTILLO TOVAR. En cuanto al conocimiento del contratista por parte de los trabajadores, el fallo cuestionado consideró, luego de exponer lo dicho por los señores Ramón Caribana Catimay, Ángel Custodio Medina, José Plácido Chamarravy Catimay y José Darío Caribana Quiteve «quienes participaron en la construcción del puente», lo siguiente:

- Ramón, Ángel, José Plácido y José Darío nunca conocieron a WILFREDO -contratista- y ratificaron que la obra fue construida por ellos, para lo cual especificaron la forma en la que la ejecutaron.

(...)

- No se advierten circunstancias indicativas de un ánimo de perjudicar infundadamente a los acusados:

i) En lo que corresponde a Ramón, basta con revisar su declaración para ver la nobleza y la franqueza de su versión, para percatarse que no tiene un ánimo vindicativo en contra de ninguno de los procesados. Tan cierto es ello, que nunca quiso denunciar los hechos, pues desde su punto de vista, HECSON ALEXYS le había colaborado con la construcción del puente que la comunidad necesitaba y que, por ello, estaban altamente agradecidos con él.

ii) ninguno de los trabajadores de la obra conoció al contratista, luego no puede derivarse de ello ninguna animadversión en contra de este. Además, aunque conocen a HECSON ALEXYS y a JOSÉ ARELIANO (sic), tampoco se evidencia de parte de ellos el querer incriminarlos sin fundamento, pues solo se limitaron a exponer unos hechos que le constan de manera directa, sincera, clara y concreta⁹.

(...)

No existe siquiera ninguna circunstancia indicativa que permita inferir que WILFREDO delegó o subcontrató a una tercera persona para la ejecución de la obra. Si así hubiese sido, el sentido común indicaría que debía haberlo hecho en Ramón; sin embargo, este fue tajante en su versión de los hechos: nunca conoció al contratista; y no sabía que se había realizado un contrato para la construcción de un puente que él, Ángel Custodio y algunos miembros de la comunidad construyeron para su beneficio, con la “colaboración” de HECSON ALEXYS¹⁰.

127. El argumento de los impugnantes carece de suficiencia para derruir el fallo impugnado, pues lo cierto no es que no recuerden o duden de haber conocido a WILFREDO CASTILLO TOVAR, sino que fueron enfáticos en que no saben quién es esa persona. Si bien Ramón Caribana dijo que vio en la entrega a un señor de Orocué, ello no significa que haya sido él ni que haya sido la persona que construyó el puente.

128. Los demás argumentos, que pretenden acreditar la realización de la obra por el contratista, basados en la presencia de Fabián Romero Granados como supervisor delegado y la incertidumbre sobre quien realizó los pagos, tampoco tienen

⁹ Sentencia de segunda instancia, fl. 30 y 31.

¹⁰ Ídem, fl. 62.

vocación de éxito. Así JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY hubiera visitado la obra, «aunque no hay prueba de ello», y pese a que Romero Granados estuvo una vez allí, antes de la entrega, nada informa de la presencia del contratista ni de la delegación que hizo a los trabajadores para construir el puente. Por otro lado, porque asumir que los pagos «**pudieron**» haber sido realizados por el contratista, no pasa de ser una especulación carente de soporte probatorio.

129. El Tribunal valoró, con acierto, el dicho de Fabián Romero Granados, ingeniero que fue delegado por JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY para el acompañamiento de la obra. Al respecto indicó que este:

Puso de presente que, en la etapa precontractual sacó las cantidades, en la contractual ayudó a hacer seguimiento a la secretaria de planeación, realizó unas visitas con el secretario y otras solo; que Ramón era como el líder de la comunidad y siempre lo había manifestado; que la comunidad había dicho que tuvieran en cuenta la mano de obra no calificada, es decir, a ellos para la construcción del puente; y que su labor de supervisión se concretaba en que el puente cumpliera con las especificaciones técnicas, que las cantidades de la obra se cumplieran, como se tenía contemplado técnicamente.

Sin embargo, contrario a ello, lo que se constata de la información reportada por los testigos de cargo es que, a esta persona, solo lo vio Ramón en una ocasión y sola, y fue, según Ramón, para pagarle a los trabajadores. Además, que JOSE (sic) AURELIANO nunca se presentó en la obra, solo lo hizo en la fecha en la que se hizo entrega de la misma¹¹.

130. Se observa, entonces, que la afirmación de que realizó varias visitas a la obra carece de soporte alguno, pues ni fue visto por quienes la adelantaron, salvo Ramón Caribana en una

¹¹ Ídem, fl. 37.

ocasión, ni se documentó el estado de la obra ni las labores de supervisión que dice haber realizado.

131. La Sala encuentra, de la revisión del testimonio de Romero Granados, que hizo afirmaciones que no se compadecen con lo dicho por los demás testigos -incluidos los de descargo-. Otras carecen de soporte probatorio o son de referencia. Todo lo cual llevó a que el Tribunal le restara credibilidad.

132. En efecto, afirmó que «nosotros, por parte de la supervisión nos aseguramos de que el contratista o las personas que estaban a cargo de la obra se les pagaran todos los dineros como tal y pues era uno de los requisitos, por lo menos antes de entregar las obras, como que estuvieran a paz y salvo para que se le liquidara el contrato», pero no existe soporte de esos pagos. Si bien indicó que a Ramón Caribana se le entregaron \$3 000 000 de pesos en la Alcaldía, después de hecho el puente, ello da muestra de la situación contraria: no se había hecho pago alguno por parte del contratista. Valga agregar que no presenció la entrega del dinero, por lo que la información aportada es de referencia. Al respecto, señaló el *ad quem*:

Para el Tribunal, la situación advertida con antelación, aunque justificable, no deja de acusar extrañeza, esto es, que precisamente en este contrato, la alcaldía municipal se tomara la atribución de verificar el pago de salarios, cuando ello era o es un deber que le atañe exclusivamente al contratista. Además, tampoco deja de llamar la atención, que los testigos de cargo afirmen que él -el testigo- hubiera efectuado en realidad los pagos, no en una reunión como pretende hacerlo ver, sino en la obra -a Ramón-, asunto que, sin equívoco alguno, tampoco le correspondía¹².

¹² Ídem, fl. 38.

133. Romero Granados afirmó que CASTILLO TOVAR (contratista) delegó la ejecución de la construcción en Ramón Caribana. Ello fue desmentido por éste, quien no lo conoció, por los demás trabajadores que tampoco saben quién es y, sumado a ello, no existe un solo soporte del supuesto acto de delegación. También afirmó que Caribana contrató un servicio de tractor, lo cual también se aleja de la verdad, pues todos los que participaron en la obra indicaron que la única maquinaria utilizada fue la motosierra con la que se cortó la madera.

134. Para la Sala es evidente que la versión aportada por Fabián Romero Granados ofrece serias dudas que le restan credibilidad. Sin embargo, más allá de cualquier cuestionamiento, lo cierto es que no existe prueba alguna que corrobore su labor de supervisión, o sus múltiples visitas a la obra, o que haya ido acompañado de JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, o que sí hubo delegación del contratista a los trabajadores. En otras palabras, el dicho del testigo no permite acreditar que el contratista haya realizado la obra.

135. Los cuestionamientos sobre quién realizó los pagos a los trabajadores tampoco pasan de la mera especulación. Mientras Ramón Caribana indicó que los hizo Fabián Romero Granados, los demás testigos dijeron que los hizo Ramón. Incluso Ángel Custodio Medina señaló que unas personas desconocidas le hicieron el pago en su domicilio y por una suma diferente a la que dijo aquél.

136. Esta contradicción es intrascendente para definir si el puente fue o no construido por CASTILLO TOVAR, ya que lo probado es que nadie lo conoció. La persona que una sola vez estuvo en la obra durante su ejecución, «Fabián Romero», no fue

delegada por el contratista, sino que hacía parte del equipo de la administración municipal. A ello se suma que los \$3 000 000 de pesos que le fueron entregados a Ramón Caribana en el despacho del alcalde, como lo indicó este testigo, no los recibió del contratista sino de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO.

137. En conclusión, las contradicciones sobre las personas y la forma en que se realizaron los pagos no pueden llevar a concluir que fueron realizados por el contratista. Las hipótesis alternativas que ofrecen las pruebas se reducen a si los hizo Ramón Caribana o Fabián Romero Granados, pues ningún testigo dio cuenta de haber tenido contacto con WILFREDO CASTILLO TOVAR. En ese sentido, la afirmación consistente en que «pudo ser el contratista el que realizó los pagos» sí podría constituir una suposición, ya que no existe prueba de ello.

138. Ninguno de los impugnantes, para desacreditar la tipicidad objetiva, se refirió a los demás fundamentos de la sentencia que emitió la primera condena. De allí que para la Sala sea relevante resaltar que el Tribunal valoró, además de los testimonios de quienes realizaron la obra, otras pruebas que permitieron llevar a la conclusión de que WILFREDO CASTILLO TOVAR no realizó la obra.

139. Fernando Bolívar Correa compareció como testigo de descargo, arquitecto que visitó el puente y aportó conclusiones de vital importancia, dentro de las que se resaltan:

Hizo una relación de elementos que se tuvieron en cuenta en la construcción de la obra. Al respecto, indicó que “el contrato de obra MC- STARV-164 de 2012, ahí, ahí podemos ver un cuadro de mayores y menores cantidades donde, donde por ejemplo el suministro de tablas de 5x20x1.50 parece contratar 236 unidades y en verificación

del sitio hay 297, perdón, hay, hay ciento setenta y pico, ciento setenta y pico tablillas, es decir habría mucha menos cantidad de tablillas puestas. Pero también hay unas donde hay mayores cantidades realizadas, por ejemplo, suministro de columnas de 20x20x5 metros, unidades contratadas 22 unidades y que hay 24. Otras menores cantidades de que dice suministro de vigas de 10x10 de 1.50 aparecen 72, 72 y ejecutadas 54. No sé ese, esa tablita ahí de mayores y menores cantidades, ahí es donde, donde yo hago una relación de lo que se trajo en sí”: para esto, tuvo en cuenta las cantidades de obra contratada para poder compararlas con la ejecutada¹³.

140. En otras palabras, hubo diferencias entre el material contratado y el instalado, lo que no podía ser de otra forma, pues si el contratista hubiera ejecutado la obra, hubiera utilizado el material al que se comprometió conforme al presupuesto y descripción de la obra. Lo mismo ocurrió con la madera, que aparece en los rubros del contrato, pero de la documentación aportada el testigo no pudo saber de dónde salió. En cambio, Ramón Caribana y su equipo indicaron que salió de sus propias tierras, que no generó costo alguno y que fue transportada en una mula.

5.4.1.3 Conclusión

141. De lo ocurrido en el juicio, entonces, se hace evidente que la decisión de construir el puente surgió de una conversación entre HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y Ramón Caribana Catimay. Éste se ocupó de construirlo bajo la premisa de que aquél le ayudaría, como en efecto lo hizo, con los pagos, y así el alcalde supo, desde un comienzo, cómo se adelantaría esa labor en beneficio de la comunidad.

142. En cuanto a la construcción, se tiene que ninguna de las personas que participó en la obra identificó al contratista

¹³ Ídem, fl. 34.

WILFREDO CASTILLO TOVAR, no lo conoció, no tuvo trato con él y, por tanto, nunca les fue delegada por él la misión de construir el puente. Tampoco celebraron un contrato de obra con el contratista para la ejecución de su labor.

143. Mientras se realizó la obra, ninguno de los testigos vio a JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY, solo el día de la entrega del puente. En cuanto a Fabián Romero Granados, únicamente Ramón Caribana dio fe de su presencia en el lugar, limitada a una sola vez durante la construcción y otra para el momento de la entrega.

144. Lo mismo ocurre con la manifestación de que se probó que CASTILLO TOVAR ejecutó la obra, fundada en su presencia el día de la entrega. Se insiste, ello no da cuenta ni del proceso de contratación de personal ni del aporte de materiales, tampoco de la ejecución ni del pago a quienes realizaron la labor. Es por lo que le asiste la razón al procurador cuando, en su intervención como no recurrente, indicó que no se aportó prueba alguna de la realización de la obra, como «compra de materia prima, pago a los obreros, presencia del contratista en la obra», con lo que a su juicio el pago realizado sí constituye peculado por apropiación.

145. Para la Sala no existe duda de que, si bien medió un contrato estatal para la obra tantas veces mencionada, el puente no fue construido por el contratista WILFREDO CASTILLO TOVAR. Él recibió \$13 719 876,87 pesos provenientes del erario, por disposición de servidores públicos. JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY certificó el cumplimiento de una obra que no supervisó, de la que no existieron soportes de ejecución y basado única y exclusivamente en que el puente estaba ahí. Por último, HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, a sabiendas de que el

puente fue hecho por terceros y no por el contratista, suscribió el acta de terminación y dispuso de los recursos que finalmente fueron cancelados, generando un detrimento patrimonial injustificado.

5.4.2 Del dolo

146. De acuerdo con la defensa de BENITO CASTRO, no existió prueba del dolo atribuido al procesado. Para el impugnante el Tribunal incurrió en manifiestos errores de apreciación material de la prueba que lo llevaron a concluir, erradamente, que el alcalde de Santa Rosalía actuó con conocimiento y voluntad de permitir la apropiación de dineros públicos.

147. Señaló que el dolo se sustentó en el testimonio de Ramón Caribana Catimay, a quien se le otorgó credibilidad sin tener en cuenta que tuvo contradicciones fundamentales con los otros testigos que participaron en la construcción del puente. Además, sus dichos no fueron corroborados con las demás pruebas practicadas en el juicio.

148. Cuestionó que no se demostró que el alcalde hubiera tenido conocimiento de que WILFREDO CASTILLO TOVAR no construyó el puente y que, a sabiendas, ordenó el pago, pues lo cierto es que la disposición de dineros se sustentó en la certificación que para dicho efecto suscribió el supervisor, JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY. Para el impugnante, lo que en realidad sucedió fue que confió en la delegación que había realizado para la supervisión contractual y, conforme a la certificación, tenía la obligación legal de ordenar el pago.

149. Para la defensa del supervisor y del contratista, no existió soporte probatorio que permitiera al Tribunal afirmar que RODRÍGUEZ CATIMAY firmó el certificado de cumplimiento de la obra a sabiendas de que no fue realizada por el contratista. Agregó: «¿cómo podía saberlo si es que la obra era palpable?». Concluyó señalando que el *ad quem* no precisó cómo se materializó el acuerdo común, cuál fue la relación que existía entre los acusados, en favor de quién se produjo la apropiación y cuál fue el destino del dinero.

150. La Sala, por el contrario, observa que sí hubo un proceder doloso de los 3 procesados.

151. Como se ha señalado con anterioridad, no ha sido objeto de cuestionamiento que quien construyó el puente fue Ramón Caribana Catimay y el equipo de trabajo que él mismo constituyó. Esa labor fue previamente concertada con la máxima autoridad del municipio: el alcalde, HECSON ALEXYS BENITO CASTRO. Fue a él a quien le expuso la necesidad de solucionar los problemas de movilidad de su comunidad y, de hecho, le solicitó que celebraran un contrato para la obra.

152. Ramón Caribana Catimay compareció al juicio oral¹⁴ y, sobre este aspecto en particular, manifestó que le solicitó al alcalde que le diera un contrato para hacer un puente que permitiera pasar el caño y él le dijo que no, que por contrato no se podía, pero que consiguiera unos 5 hombres para hacerlo¹⁵.

153. Esa afirmación tiene sustento, no sólo en su declaración en el juicio, sino en lo manifestado por Fabián

¹⁴ Sesión del juicio oral de 6 de diciembre de 2021, récord 1:36:56 a 2:43:56.

¹⁵ Ídem.

Romero Granados, de quien el Tribunal señaló que «ratificó que Ramón Caribana sí estuvo en la alcaldía exponiendo la necesidad que tenía para la construcción del puente». Más adelante afirmó que «para la Sala es evidente que Ramón sí se acercó a la alcaldía municipal y sí habló con HECSON ALEXYS sobre la necesidad que tenía la comunidad del resguardo Santa Rosalía en la construcción del puente»¹⁶.

154. El mismo alcalde, al renunciar a su derecho a guardar silencio, constató la veracidad del dicho de Ramón Caribana. Así lo expresó el Tribunal:

Este explicó que el contrato 164 del 2012 fue un proyecto que fue solicitado por la comunidad indígena Sáliba del resguardo de Santa Rosalía, en cabeza de Ramón Caribana, fue así que, en vista de la solicitud que él le hizo, realizó una visita técnica, en compañía de la secretaria de planeación; en ella los habitantes de la comunidad, se dieron cuenta que era indispensable llevar a cabo la construcción de este puente, dado que por ese sector no solamente transitaba el resguardo indígena, sino que también se ingresaba a la inspección de Guacacías y unas fincas aledañas ubicadas a las riberas del río Meta.

Para la Sala, lo anterior ratifica lo expuesto por Ramón en cuanto a que fue a la alcaldía y habló con HECSON ALEXYS, en relación con la importancia que era la construcción de un puente sobre el caño Güichire, y, por tal motivo, solicitó su colaboración.

155. Lo cierto es que a pesar del acuerdo para que Ramón Caribana construyera el puente, se adelantó el trámite que culminó en el Contrato n.º 164 de 2012, cuyo contratista fue WILFREDO CASTILLO TOVAR. Paralelamente, conforme a lo declarado por el testigo, el alcalde le ayudó, pues le pagó a la gente que contrató, no directamente sino a través del ingeniero¹⁷. Sin embargo, con posterioridad al contrato le entregó \$3 000 000

¹⁶ Sentencia de segunda instancia, fl. 36.

¹⁷ Récord 2:01:00 ídem.

de pesos en la alcaldía¹⁸. Fue tiempo después que tuvo conocimiento de que se había celebrado un contrato sobre ese puente, pero nunca participó en él¹⁹.

156. Entonces, para la Sala, no surge duda alguna sobre el conocimiento que tuvo BENITO CASTRO del hecho de que quien construyó el puente fue Ramón Caribana Catimay y no el contratista. El alcalde suscribió un contrato a sabiendas de que no se iba a ejecutar y procedió a realizar su pago con el pleno conocimiento de que eso no fue así.

157. El argumento exculpatorio de que delegó la supervisión del contrato y por ende no tenía la posibilidad de saber si realmente CASTILLO TOVAR lo ejecutó, se contradice con la realidad, pues si hubo un acuerdo privado con Ramón Caribana para que la obra se hiciera a través de las manos de particulares, no podía disponer del patrimonio público para pagar un trabajo que el contratista no ejecutó. La certificación de cumplimiento y la confianza legítima en el acto de delegación, no son más que argumentos que se contradicen con la realidad. Incluso, los pagos se hicieron de manos de personal de la administración municipal y no del contratista o terceros delegados por él.

158. Los demás argumentos del impugnante, dirigidos a que se reste valor suasorio a lo dicho por Ramón Caribana, no pasan de ser cuestionamientos intrascendentes. Afirmó que el maestro de obra fue Ángel Custodio Medina, pero este indicó haber sido ayudante de aquél; que los pagos los hizo Fabián Romero Granados pero los demás trabajadores dijeron que los

¹⁸ Récord 2:12:30 ídem.

¹⁹ Récord 2:08:56 y 2:22:30 ídem.

hizo Ramón, o desconocidos que fueron hasta la casa de Medina; que la madera la transportó Custodio Medina, pero este dijo que la cortó, la arrumó y que no sabe quién se encargó del transporte; que vio a Fabián Romero en la obra pero los demás trabajadores no supieron de su presencia.

159. Obsérvese que lo probado, incluso con esas varias versiones es que la obra fue manejada siempre por quienes allí estuvieron y no por el contratista o algún delegado suyo, que la madera fue sacada del territorio Sáliba y transportada a manos de ellos mismos en mula, que los pagos pudieron ser realizados por Ramón, por Fabián, por Custodio, pero nunca por el desconocido contratista WILFREDO CASTILLO TOVAR.

160. Así pues, para la Sala se probó el conocimiento de los hechos en cabeza de HECSON ALEXYS BENITO CASTRO y la voluntad de disponer del patrimonio público al ordenar el pago de un contrato de obra que sabía que el contratista no ejecutó.

161. Volviendo al asunto contractual, JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY fue nombrado supervisor de la obra, función que tiene consagración normativa en la Ley 1474 de 2011, que para el presente asunto dispone:

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma

entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

(...)

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores **están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual**, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

(...)²⁰. (Énfasis suplido).

162. Conforme a la ley, el deber del supervisor era hacer seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico al contrato n.º 164 de 2002. Para dicha labor podía contratarse personal de apoyo y es ahí donde apareció Fabián Romero Granados.

163. JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY declaró, en palabras del Tribunal, que «asistió cinco veces a la obra en la etapa de su desarrollo y la recibió con la satisfacción de la comunidad. Inclusive que, en una ocasión, estuvo con el contratista, y que este no necesariamente tiene que estar todo el tiempo en la ejecución de la obra. Fue tan enfático en ello, hasta que adujo que

²⁰ Para dicha época, incluso, se constituyó como falta disciplinaria gravísima «No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad», conforme al numeral 48, del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

“dentro del ejercicio o la ejecución de la obra, él sub contrató o delegó a una persona que, que ejecutaba la obra y lo más importante como siempre lo he reiterado, es que la obra se ejecutó, independientemente de si él asistió 100%, o en un 60 o en un 30%, pero lo importante es que se cumplió con las especificaciones y con, eh, el impacto social que esto representa para la comunidad y para la región, porque no solamente la comunidad sino el sector que se beneficia hoy de esta, de esta obra. Entonces, pues es importante resaltar”²¹.

164. Durante los días en los que se ejecutó la obra, sin embargo, no hubo testigo alguno al que le constara su presencia pese a que las personas que allí estuvieron lo conocían. Esta situación fue similar respecto de Romero Granados, razón por la cual el Tribunal restó valor a sus afirmaciones en estos términos:

[p]ara la Sala lo anterior no es cierto: i) los testigos de cargo que trabajaron en la obra nunca lo vieron en ella, ni él, ni al contratista, solo cuando Ramón le entregó la obra; ii) Ramón nunca conoció el contratista, ni siquiera sabía que se había suscrito un contrato para la construcción del puente; y no existe ningún medio de conocimiento que dé cuenta que, en realidad, WILFREDO subcontrató los servicios de Ramón²².

165. Si en gracia de discusión se reconociera que el supervisor y su delegado visitaron la obra, la Sala concluye que no se cumplió con las labores que la ley ordenaba frente a ella. Veamos:

166. Al juicio compareció como testigo de cargo el señor Alexis Garzón Miranda, investigador del CTI que realizó diversas labores de policía judicial. Dentro de ellas resaltó que no halló soportes de justificación de los gastos del contratista. Por parte de la defensa compareció el arquitecto Fernando Bolívar Correa (cfr. Párrafo 139) quien verificó que los materiales con los que se construyó el puente no corresponden a los contratados, que en el lugar en el que se construyó era imposible el acceso vehicular,

²¹ Sentencia de segunda instancia, fl. 45.

²² Ídem, fl. 45 y 46.

dejando la observación de sus dudas sobre cómo se llevó el material hasta el sitio. Al respecto el *ad quem*, en el fallo cuestionado, concluyó:

Es decir, da cuenta que realmente la ejecución de la obra no fue debidamente verificada por el supervisor y menos por el contratista y que los gastos en los que posiblemente se incurrió por la realización de la obra no estaban debidamente justificados. Y esto, para la Sala es razonable inferirlo, pues si se parte de la base de que se trató de un puente que no construyó el contratista; que el supervisor y el alcalde sabían de esa situación y trataron de justificarla, mal podían quedar los cálculos de lo realmente invertido²³.

167. Lo que muestran las pruebas (y que concuerda con el análisis realizado por el Tribunal), es que ni el supervisor ni su delegado realizaron una verdadera verificación. Fabián Romero Granados lo corroboró al informar que no contó con ningún soporte de los pagos efectuados por la mano de obra y que el contratista no presentó ningún informe sobre la forma en que se invirtieron los recursos. Siendo así, es evidente que la supervisión se limitó a lo afirmado por RODRÍGUEZ CATIMAY: verificar que el puente estuviera hecho, sin importar quién fue la persona que lo construyó.

168. Le asistió entonces la razón al Tribunal cuando afirmó, de manera categórica, que

[...] para la Sala, lo anterior era de esperarse: i) el contratista no podía presentar ningún informe de inversión de recursos públicos porque no ejecutó la obra; ii) lo anterior da cuenta que el supervisor no cumplió con los deberes previstos en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y aún así, lo aludido se justificó con el cumplimiento de una obra que no realizó el contratista; iii) pese a que dio cuenta de la parte técnica, también adujo que la supervisión siempre la ejerció el secretario de planeación, pues su labor fue apoyar al supervisor, a JOSÉ AURELIANO. Luego, lo acompañaba y le informaba si el proceso

²³ Ídem, fl. 33.

constructivo del puente estaba bien o mal; y v) que el cumplimiento del objeto contractual lo certificó JOSÉ AURELIANO²⁴.

169. La sala concluye que JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY sabía que la obra la había ejecutado Ramón Caribana Catimay y su equipo, que el material utilizado no correspondía con el contratado, que no hubo informes de los gastos realizados y que no hubo soportes de los pagos de materia prima ni de trabajadores. Aun así suscribió la certificación de cumplimiento del contrato, por lo que obró con conocimiento y voluntad de transgredir el ordenamiento jurídico.

170. El dolo de WILFREDO CASTILLO TOVAR, por último, se evidenció al aceptar el pago por un contrato estatal que sabía que nunca ejecutó. Para no redundar en argumentos, recuérdese que ninguno de los testigos lo conoció, nadie lo vio en la obra, no delegó a nadie para su ejecución, no hay soportes de la ejecución del objeto contratado, pero estuvo ahí para la entrega del puente.

171. La Corte observa que el acuerdo común se materializó de la forma descrita: el alcalde celebrando un contrato que no se requería y ordenando el pago pese a saber que no fue el contratista el que lo ejecutó. El contratista poniendo su nombre para hacerse al pago y haciendo la entrega como si lo hubiera hecho. El supervisor, certificando el cumplimiento de un objeto contractual que no verificó y con conocimiento de que no fue el contratista el que lo adelantó.

172. Por último, es irrelevante que no se haya determinado cuál fue el destino del dinero del Contrato n.º 164 de 2002, pues

²⁴ Ídem, fl. 40.

lo cierto es que le fue pagado a un tercero (el contratista) y es ahí cuando se consuma el delito por el cual se confirmará la condena.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 19 de septiembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante la cual condenó por primera vez a **HECSON ALEXYS BENITO CASTRO, JOSÉ AURELIANO RODRÍGUEZ CATIMAY y WILFREDO CASTILLO TOVAR**, los primeros como coautores y, el último, como interviniente del delito de peculado por apropiación.

Segundo. Disponer la captura inmediata de los procesados. Por secretaría librese la orden de captura y, una vez ejecutada, deberán ser puestos a disposición del juzgado de origen.

Tercero. Se ordena devolver la actuación a la autoridad judicial de origen. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala

lo cierto es que le fue pagado a un tercero (el contratista) y es ahí


GERARDO BARBOSA CASTILLO


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS


GERSON CHAVERRI CASTRO


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

lo cierto es que le fue pagado a un tercero (el contratista) y es ahí


HUGO QUINTERO BERNATE


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO


JOSÉ JOAQUÍN URBÁN MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: CDABB66D0BCE69CD9331C743D93FCA414AF70B96AE2431594D6CA3659E7BDA9A
Documento generado en 2025-02-07