

Proceso No 28508

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado Acta N° 277

Bogotá D.C., septiembre dos (2) de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de aclaración del dictamen adicional, impetrada por el defensor del procesado.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En la audiencia preparatoria realizada dentro del juicio que se sigue contra el ex Gobernador de Boyacá, OSCAR EDUARDO RIAÑO ALONSO, a petición del Ministerio Público la Sala dispuso la práctica de dictamen pericial encaminado a establecer varios aspectos relacionados con los costos del contrato 031 de 2002, celebrado por el procesado.
2. Para la elaboración del dictamen se solicitó al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación la designación de un experto con el perfil idóneo para su realización, recayendo la tarea en una arquitecta que labora en dicha entidad.
3. La especialista designada rindió el informe 413396 GDAP-CTI-FGN,

el cual fue puesto a disposición de los sujetos procesales.

En el término de traslado de que trata el numeral 2º del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000-, se pronunciaron tanto el Procurador Delegado como el defensor del procesado. El primero solicitó la aclaración de algunos cálculos y la especificación de conceptos técnicos incluidos en la pericia. El segundo formuló objeción por error grave.

4. Sobre las anteriores peticiones se pronunció la Sala en auto del 19 de febrero pasado, a través del cual se accedió a la solicitud de aclaración del dictamen demandada por el Procurador y se denegó la objeción por error grave alegada por el defensor del procesado.

No obstante, estimó la Sala procedente ordenar la adición del dictamen, a fin de que en el mismo se incluyera un estudio de costos actualizado a la fecha en la cual el contrato se suscribió (junio de 2002), contentivo del cotejo de los precios del mercado por cada uno de los ítems contratados y del transporte de los materiales al lugar de la obra, acorde con variables reales tales como distancia, combustible, costos de operario y condiciones específicas de la vía existente para su traslado.

5. En marzo 18 de 2009 se rindió el dictamen 451072 donde la perito se limitó a señalar que se ratificaba en sus anteriores conclusiones, agregando que “no es posible hacer un mercadeo a valores unitarios de ítems que no fueron ejecutados, por cuanto no existen soportes contables, gastos de mano de obra y materiales con que comparar, impidiendo de esta manera la reconstrucción de un análisis de precios unitarios”.

6. Atendiendo lo considerado por la perito, mediante auto del 16 de abril de 2009, fue requerida para que efectuara el estudio ordenado por la Sala, haciéndole las siguientes precisiones:

“... el estudio de costos ordenado como adición al dictamen rendido por ella en anterior oportunidad, debe efectuarlo tomando como referente el valor promedio de los bienes y servicios contratados en el año 2002 por la Gobernación de Boyacá, previa consulta que deberá realizar a los estamentos públicos o privados que manejen información atinente al tema del contrato 031, o que suministren elementos como los necesarios para desarrollar las obras del mismo y/o ejecuten proyectos de similar naturaleza.”.

7. En cumplimiento de lo dispuesto por esta Corporación, mediante informe 464136 se adicionó el peritaje inicial, condensándose allí las actividades desarrolladas ante varios estamentos públicos y privados a fin de establecer los precios registrados en el año 2002 para los materiales contratados mediante acuerdo 031 de ese mismo año y el correspondiente cálculo promedio.

Asimismo, como en dichos precios no se incluyó el valor del transporte hasta el sitio de la obra, la experta acudió al listado de precios unitarios fijos para la vigencia de 2002, para determinar el costo directo de los ítems incluido su transporte.

Seguidamente comparó los valores unitarios contratados, los del listado de precios oficiales de la gobernación y los obtenidos mediante investigación del mercado para el año 2002, hallando en términos generales ajustados los precios contratados con los del mercado de la época, excepto los correspondientes a “cunetas” y “remoción de derrumbes”.

8. Corrido traslado de la adición del dictamen a los sujetos procesales, dentro del término legal el defensor del procesado solicita nueva aclaración.

En esencia se queja de que la perito “no hizo análisis sobre la realidad práctica del contrato, que tuvo una modificación soportada en que el ítem de derrumbes que no comprendía transporte (sic), encarecía el precio que aparecía en el contrato inicial (antes de la modificación). Dicha remoción de derrumbes tuvo que hacerse en época

invernal, a más de diez kilómetros del sitio del derrumbe y adicionalmente el contratista tuvo que cambiar la maquinaria y poner retroexcavadoras de mayor capacidad...". Agrega que la perito no aclaró por qué razón se generó modificación del contrato, respecto de la cual, a su juicio, debió cotizar conforme a los precios del año 2002. Además, el cálculo del transporte debe hacerse en este caso desde donde se levanta el derrumbe hasta donde son llevados los escombros, por cuanto no pueden dejarse en el mismo sitio o entorpecerían la obra.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala no accederá a la petición de la defensa, por cuanto luego de examinar el dictamen adicional se advierte cómo en él se desarrolló el estudio comparativo de costos ordenado.

En efecto, se recordará que la pericia decretada a solicitud de la Procuraduría en audiencia preparatoria incluyó los siguientes aspectos:

- (i) Si los mayores valores incluidos en el contrato 031 de 2002 pudieron obedecer al incremento para el año 2002 de los precios unitarios previstos en la Resolución 0258 de 2001 y, en caso cierto, el porcentaje máximo aceptable para ese incremento. O si se generaron en el mayor valor del transporte de material hasta el sitio de ejecución de la obra, teniendo en cuenta que la vía a reparar a través del contrato (Tibana) está a 44,5 kilómetros de la capital del departamento (Tunja).
- (ii) Si es válido o existen parámetros que justifiquen razonablemente el aumento del ítem "remoción de derrumbes" cuyo costo en la resolución 0258 de junio de 2001 era de \$1.833 por metro cúbico y en el contrato 031 de 2002 de \$5.100.
- (iii) Si el levantamiento topográfico que obra en el informe de interventoría visible a folios 14 y s.s. del cuaderno de anexos 9, se ajusta a la cantidad de metros cúbicos por

remover previstos en el contrato 031 de 2002.

(iv) Si de acuerdo con la maquinaria utilizada, era posible remover la cantidad de material incluido en el referido informe de interventoría, en el tiempo que allí se menciona y si ese dato resulta verificado con la bitácora de obra visible a folios 17 y s.s. del cuaderno de anexos 7.

Y fue el primero de estos interrogantes, esto es, cuál la razón de los mayores valores registrados en el contrato 031 de 2002, el que no fue respondido en el dictamen inicial, ordenándose por ello a la experta su adición, mediante un estudio de mercado a fin de determinar si lo que se acordó pagar por las obras correspondía o no a los precios de la época. Entonces, la perito no tenía por qué examinar si el contrato 031 sufrió o no modificaciones luego de suscrito, como lo menciona la defensa.

Aun más, la perito se excedió al incluir en la aclaración del dictamen el ítem “remoción de derrumbes”, dado que en el cuestionario inicial a ella efectuado, se incluyó un interrogante específico frente al tema del costo de \$5.100,00 acordado para la remoción de cada metro cúbico de derrumbe¹

, absuelto por la misma experta en su dictamen inicial, luego de los cálculos respectivos, en los siguientes términos:

“... Teniendo en cuenta que el ítem 8.1 del Listado de Precios Unitarios Fijos de la vigencia 2001, Remoción de Derrumbes, no incluye el valor del transporte, éste se debe incrementar, siendo así las cosas se tendría un valor de \$5.883, que resulta de sumar el valor del ítem del Listado Oficial \$1.183 + valor del transporte material \$4.050. Valor que se encuentra por encima del contratado.”

Adicionalmente, bien está recordar que dicho ítem inicialmente no hizo parte del contrato 031 de 2002, sino de la modificación introducida a ese negocio jurídico

mediante acta posterior del 16 de julio de 2002, donde se varió su objeto, según el procesado para acometer la emergencia que por esos días surgió de la ola invernal y que bloqueó algún sector de la vía cuya reparación se pretendía a través del mentado contrato.

Por manera que las últimas conclusiones de la experta sobre el mismo tópico insertas en su adición al dictamen, donde recalculó el valor pagado por remoción de derrumbes esta vez contra la tabla de Precios Unitarios Fijos de la vigencia 2002, sin incluir el valor del transporte³, para así señalar la existencia de un sobrecosto antes no mencionado por ella misma, hace prever que aquél factor deba tenerse en cuenta al momento de apreciar el dictamen adicional.

En consecuencia, más que una aclaración al dictamen adicional donde se incluyan los factores mencionados por la defensa, corresponde a ese sujeto procesal acometer la valoración de la experticia inicial y su complemento al momento de intervenir en el juicio, como lo hará la Sala al adoptar la decisión que en derecho corresponda, frente a la acusación que la Fiscalía formuló contra el aforado por el presunto delito de peculado por apropiación.

OTRAS DETERMINACIONES

1. En informe secretarial del pasado 27 de agosto del año que avanza, se puso en conocimiento de la Sala que el testigo PUPO ALONSO RINCÓN RINCÓN, convocado a instancia de la Corte a rendir testimonio en esta causa, se desempeña en la actualidad como Alcalde de Susacón, Boyacá y ha manifestado que se acoge al privilegio de declarar por certificación jurada, conforme a lo previsto por el artículo 271 del estatuto procesal penal, Ley 600 de 2000.

Por ello, se dispondrá que su declaración se reciba por dicho medio, para lo cual por la Secretaría de la Sala remitirá el cuestionario respectivo a absolver. Asimismo, se

informará lo propio a los sujetos procesales, para que en el término de cinco (5) días, remitan las preguntas que a bien tengan formular al testigo.

A este último se le informará que es su deber remitir la certificación jurada a esta Corporación en el término máximo de ocho días (8) días siguientes a su recibo, por el medio más eficaz.

2. Como quiera que se hace necesario que esa declaración obre en la actuación antes de darse inicio a la audiencia pública de juzgamiento, a fin de garantizar el derecho de los sujetos procesales a conocerla antes de la realización de la vista pública con miras a integrar su contenido a sus alegaciones finales, se hace imperioso aplazar la audiencia, fijada en auto anterior para el 11 de septiembre de 2009, como quiera que es previsible que para esa fecha no haya sido rendida y remitida a los autos la certificación jurada respectiva.

Por auto separado y atendiendo la programación de la Sala, se fijará nueva fecha para su realización.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

PRIMERO.- No ordenar la aclaración del dictamen adicional, rendido en este asunto a través del informe N°464136, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Disponer que el testimonio del Alcalde PUPO ALONSO RINCÓN RINCÓN se lleve a cabo a través de certificación jurada, conforme a la prerrogativa que lo ampara, en los términos precisados en la parte motiva.

TERCERO.- Aplazar la audiencia pública de juzgamiento a realizarse el próximo 11 de septiembre de los corrientes, de acuerdo con las motivaciones expuestas en precedencia.

Por auto separado y atendiendo la programación de la Sala, se señalará nueva fecha para su realización.

Contra lo dispuesto en el numeral primero de esta determinación procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
LEMONS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

Permiso

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

Comisión de servicio

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Del siguiente tenor: “Si es válido o existen parámetros que justifiquen razonablemente el aumento del ítem “remoción de derrumbes” cuyo costo en la resolución 0258 de junio de 2001 era de \$1.833 por metro cúbico y en el contrato 031 de 2002 de \$5.100.”.

2 Como así se puntualiza en la resolución por la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por la defensa y la procuraduría contra la resolución de acusación, folios 213 y s.s. cuaderno 4 Fiscalía.

3 Como así se desprende de los cálculos efectuados y cuadros explicativos visibles a folio 81 y 82 del dictamen aclaratorio.