El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / POR ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES / PECULADO POR APROPIACIÓN / NECESIDAD DE AHONDAR EN LA INVESTIGACIÓN AL ESTAR INVOLUCRADOS DINEROS PÚBLICOS.**

Corresponde al Tribunal establecer si le asiste razón al delegado fiscal cuando propone la preclusión por atipicidad en el presente asunto; o si, por el contrario, la determinación del señor juez de primer grado al negar dicha pretensión se encuentra ajustada a derecho. (…)

La función del Tribunal en este asunto, tiene dos limitaciones básicas, la primera de ellas es que el pronunciamiento se debe concretar a lo que fue tema materia de apelación; y la segunda, que lo que corresponde a la Corporación es definir si hay o no lugar a decretar la preclusión, sin efectuar pronunciamiento alguno acerca de si existe o no mérito para imputar y/o acusar a los indiciados, porque este terreno se encuentra vedado a la Colegiatura por ser del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, es decir, que la Sala debe abstenerse de sugerir o insinuar al delegado fiscal si las condiciones están dadas para proceder en esa dirección, tal cual así lo tiene decantado la jurisprudencia nacional .

En consecuencia, lo que a la judicatura le corresponde es hacer un análisis en términos de la legalidad vigente aplicable al caso controvertido. Y en esa labor, el Tribunal debe dejar esclarecido de entrada, algunos presupuestos básicos para poder realizar un estudio del caso en sus justos términos, porque se observa que se han hecho ciertas manifestaciones tanto por las partes como por el juez de instancia, que no han sido muy precisas dentro de la realidad jurídica que la situación particular presenta. Se explica:

Lo primero que debemos anotar, es que no es una obligación de las entidades públicas al menos desde un punto de vista estrictamente normativo, adquirir un bien por el valor referido por el IGAC en su condición de entidad oficial. Y es así porque la norma permite la posibilidad de optar por avalúos de índole particular mediante selección directa. Pero también es indiscutible, que para elegir la opción más válida, la Administración está obligada a hacer una ponderación tomando en cuenta los principios que rigen la contratación estatal. (…)

aquí no se trata de establecer si una compraventa entre particulares fue deficiente o excesiva, porque en verdad ello cae en el ámbito del derecho civil dentro de una acción de lesión enorme como lo aduce el señor fiscal; pero es que aquí tampoco se trata de eso, sino de la adquisición de un inmueble con dineros públicos que deben tener una destinación específica y cuyo recaudo se encuentra debidamente regulado.

Decir por tanto que no es atinado pedir que se averigüe acerca de: ¿cuánto dinero realmente se pagó, a quién y en qué momento?, ¿a qué cuentas se giraron?, ¿a dónde fue a parar ese capital?, y ¿si fue declarado?, con miras a corroborar que lo aseverado respecto a los términos de la negociación coincide con la realidad, no tiene nada de extraño o anormal; al contrario, lo extraño y anormal es no hacerlo. Dígase no más que el destino de los recursos públicos son de interés colectivo, no para determinar en qué se gastó el particular el dinero recibido de parte de la Administración, porque ello en verdad haría parte de su legítima autonomía, sino para decantar que las sumas pagadas si tuvieron el destino preestablecido y no se redireccionaron en forma indebida, con lo cual el seguimiento es forzoso en todos aquellos episodios en donde se sospecha de un anormal proceder.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ACTA DE APROBACIÓN No 461

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Mayo 17 de 2019. 9:42 a.m. |
| Indiciados | GMT y otros |
| Delito: | Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, Interés indebido en la celebración de contrato, y/o Peculado por apropiación |
| Afectada: | Administración Pública |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira con función de conocimiento |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Fiscalía contra decisión interlocutoria de fecha octubre 29 de 2018 por medio de la cual se negó la preclusión. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la decisión en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Da cuenta la actuación preliminar que la Alcaldía Municipal de Pereira adquirió un bien inmueble por enajenación voluntaria para fines de utilidad pública, consistente en un lote de terreno esquinero ubicado en sector urbano de esta capital, concretamente en la carrera 9ª con calle 10, identificado con la Matrícula Inmobiliaria 290-22490 y Ficha Catastral 66001010200180001000, el cual en cumplimiento de un convenio con el Ministerio del Interior y de Defensa iba a ser entregado para la construcción de una Estación de Policía por tratarse de una de las zonas vulnerables por su alto nivel delictivo o conflictividad social. La compra se hizo por Escritura Pública # 2959 de Septiembre 02 de 2016, en la Notaría Primera de este Círculo, por un valor de $2.200’000.000.oo, no obstante que el mismo predio había sido adquirido ocho meses atrás por los aquí indiciados GMT y OTROS, apenas por la suma de $1.100’000.000.oo (aunque se dejó en claro que el predio figuraba con un avalúo catastral para ese entonces de $ 658’374.000.oo, y que se hizo constar como valor de la venta en la inicial escritura suscrita por los particulares ahora comprometidos -la # 9179 del 22 de septiembre de 2015 de la Notaría Quinta de Pereira- la suma de $ 650’000.000.oo). Es decir, que no obstante esos valores de referencia, a la entidad territorial le tocó comprar por el DOBLE del valor que poco antes había sido logrado por los citados particulares.

El hecho fue puesto en conocimiento de las autoridades por un Concejal de esta capital, a cuyo efecto sostuvo que ese lote apenas tenía un valor real comercial de 1.268’402.000.oo, según información obtenida de un profesional conocedor de la materia. Y se supo que el valor comercial del referido inmueble para esa época, puesto de presente por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI -en adelante IGAC-, ascendía a $1.575’756.986.oo. A lo cual se responde que la Alcaldía pagó el precio anunciado en la escritura con fundamento en un avalúo particular que expidió la entidad DALFRE INGENIEROS CONSULTORES LTDA, cuya representante es la señora FLOR ADIELA OSUNA VARGAS, firma que resultó adjudicataria del proceso contractual # 50 de 2016 dentro de la convocatoria realizada por vía de contratación directa de mínima cuantía, cuyo objeto era efectuar el avalúo comercial inmobiliaria y la actualización en la renta de varios predios de la ciudad de Pereira, entre ellos el que aquí es motivo de debate. Entidad esta que estimó el citado bien, con fecha 17 de junio de 2016, en $2.231’376.050.oo.

La discusión se hace consistir básicamente en que no es razonable que el precio considerado por el IGAC tenga tanta diferencia con el avalúo privado de DALFRE -más de 600 millones de pesos-, y que la Administración Municipal no debió hacer la oferta de pago en agosto de 2016 con fundamento en ese peritaje de la empresa contratada, ya que la misma contenía una suma muy superior al valor que se supone era el real de ese inmueble. A consecuencia de lo cual se presume que hubo un contubernio entre funcionarios de la Alcaldía con personas naturales -los aquí vendedores y el personal de la empresa DALFRE CONSULTORES LTDA-, con miras a defraudar el erario público.

1.2.- La Fiscalía solicitó la preclusión con efectos de cosa juzgada del presente trámite, bajo la causal de atipicidad contenida en el numeral 4º del artículo 332 C.P.P. Para ello argumentó que el ente persecutor había adelantado todas las gestiones que se estimaron indispensables para esclarecer los hechos puestos en conocimiento de la autoridad, los cuales se presumía podían encontrar potencial tipificación en los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, interés indebido en la celebración de contratos y/o peculado por apropiación. No obstante, todas las averiguaciones apuntan a que ninguna de esas infracciones a la ley penal se configura.

Refirió que la Contraloría Municipal conoció de este mismo asunto y en decisión que surtió incluso el grado jurisdicción de consulta concluyó que no hubo detrimento patrimonial en este caso específico -se trata del Auto 001 de enero 16/18, confirmado en Resolución 109 de abril 10 de ese mismo año-. Que para llegar a esa determinación, el ente de control tuvo en cuenta además del referido estudio por parte del IGAC -peritaje oficial que arrojó un valor estimado del predio en $1.575’756.986.oo-, la empresa DALFRE -entidad contratada por el ente territorial que determinó un valor de $2.231’376.050.oo-, y la firma CENTURY 21 AVALÚOS -intervino a solicitud de los vendedores y concluyó un valor de $2.269’140.000.oo-, el avalúo rendido por la LONJA INTERNACIONAL INMOBILIARIA CAFETERA que es una institución especializada en la materia para esta zona del país, en cuyo experticio rendido en diciembre de 2017 pero a precios del 2016, se estableció que el predio materia de discusión tenía un valor de $2.377’268.439.oo

Con lo anterior -asegura- quedó comprobado que el avalúo comercial rendido por parte del IGAC presenta evidentes fallas o errores en su estructuración, con lo cual se debía tener como inatendible a efectos de que la Alcaldía Municipal hiciera la oferta de compra; y, en consecuencia, estuvo bien que la entidad territorial hubiera tomado en consideración y como referente válido el avalúo rendido en su momento por la entidad DALFRE INGENIEROS LTDA, toda vez que es coincidente con el resultado de los restantes peritajes particulares.

Con la decisión adoptada por parte de la Contraloría Municipal, considera que no se puede hablar de peculado por apropiación dado que en esa actuación preliminar se demostró que no hubo detrimento patrimonial para el Municipio; y si fue así, entonces colateralmente no se dio ninguna apropiación indebida. No obstante esa realidad, añade que adicionalmente a lo obtenido por parte de la Contraloría el ente persecutor realizó otras pesquisas con miras a comprobar o desvirtuar el punible, entre ellas, se interceptaron los teléfonos de las personas involucradas en ese contrato que dio lugar al avalúo por parte de la empresa DALFRE -los vendedores, la representante legal de dicha empresa, y del supervisor del contrato-, pero sin resultados positivos. Lo dicho, con el fin de averiguar algún posible interés indebido en la celebración de ese contrato. Del mismo modo, se escuchó en versión libre a los aquí indiciados, por medio de lo cual se pudo establecer que se trataba de personas con trayectoria en la actividad comercial, quienes habían adquirido ese lote para un fin lícito. Igualmente, se conoció que el citado lote de terreno inicialmente lo habían adquirido en sucesión las señoras LUCILA DURANGO DE MÚNERA y LUZ NELLY MÚNERA DURANGO en el año 1998, quienes por intermedio de comisionista buscaron la forma de vender la propiedad con miras a saldar futuros contratiempos entre parientes, y fue así como se contactaron con los aquí indiciados y realizaron la compraventa cuyo precio se estimó sin un previo avalúo, sino solo por la experiencia que se tenía de parte de los adquirentes en el medio comercial.

Por último asegura que quedó claro que la selección del lote que debía aportar el Municipio para hacer realidad el citado convenio con el Ministerio, no la hizo la Alcaldía, sino que esa labor se le delegó al Coronel de la Policía Metropolitana quien realizó un estudio de viabilidad a efectos de dar el aval técnico, y eligió entre las dos opciones propuestas la que consideró más apta para la construcción de la Estación de Policía en zona de alto impacto delincuencial, y en ese sentido se decantó por el lote materia de esta controversia; es decir, que no fue el Municipio quien escogió el predio sino que ello fue una situación del resorte de la misma Policía Nacional, como situación importante para despejar suspicacias en el presente asunto.

1.3.- La Procuradora Judicial se opuso a la preclusión solicitada, con fundamento en que no está debidamente acreditada la causal de atipicidad del hecho investigado, en cuanto en su criterio aún resta por efectuar una actividad probatoria importante.

Lo que observa es que la decisión de la Contraloría Municipal desechó el avalúo del IGAC por haber supuestamente desconocido el método técnico residual y de comparación, lo mismo que haber desatendido el principio de menor y mayor uso, a cuyo efecto se dispuso el aporte de un nuevo avalúo, esta vez efectuado por la LONJA INTERNACIONAL INMOBILIARIA CAFETERA, con lo cual concluyó que aquí no había un detrimento patrimonial; sin embargo, estima de suma importancia que la Fiscalía designe un perito de su entidad para que determine la razón de la gran diferencia existente entre el peritaje del IGAC y el realizado por la empresa DALFRE INGENIEROS LTDA -una diferencia de más de seiscientos millones de pesos-, con miras a que previo un comparativo histórico que tenga en consideración el factor tiempo, defina si la diferencia entre esos avalúos es o no razonable, y por esa vía establecer si con ese avalúo contratado se pretendió favorecer intereses particulares.

Llama la atención acerca de que el avalúo efectuado por la entidad DALFRE LTDA no cumplió con los requisitos exigidos en la convocatoria, porque se requería que ese peritaje fuera realizado por un cuerpo colegiado de peritos, y aquí lo rindió un solo perito, ya que los otros dos expertos no hicieron parte de ese contrato. Además, el perito que fue acreditado no visitó el inmueble acá en Pereira, es decir, que llevó a cabo su labor a larga distancia.

1.4.- La anterior exposición de parte del Ministerio Público fue refutada por la defensa contractual de los vendedores aquí indiciados, al calificarla de excesiva, y no conduce a nada trascendente porque ya son varios los avalúos que existen y uno más no va a hacer la diferencia, así que se trata de un desgaste indebido a la Administración de Justicia que iría en contravía de los principios de celeridad y economía procesal, porque ya se sabe que el peritaje del IGAC es de carácter oficial y perfectamente puede diferir del resultado de los restante avalúos particulares, lo cual nada tiene de extraño.

En esos términos, el defensor acompaña la postura preclusiva de la Fiscalía, y para ese efecto expone que sus clientes son personas que se han desempeñado en la actividad del comercio, más propiamente en lo relacionado con proyectos inmobiliarios y rentistas de capital, y este bien lo pretendieron adquirir para mejorarlo con una construcción que tenía por finalidad un centro en donde funcionaran locales comerciales, contando ya incluso con planos de parte de un arquitecto -NÉSTOR SÁNCHEZ- que los estaba asesorando, pero como se sobrevino la oferta hecha por la Alcaldía de Pereira prefirieron darlo en venta antes que los expropiaran.

Asegura que aquí no hay ningún asomo de una actividad torticera o malintencionada, se trató simplemente de la realización de un proceder lícito que hace parte de la labor que realizan sus clientes, tal cual ellos tuvieron la oportunidad de explicarlo en detalle ante el órgano investigador. Y en su opinión también debe tenerse presente que fueron los funcionarios de la Alcaldía quienes propusieron la oferta de compra[[1]](#footnote-1) previo el agotamiento de todo un trámite llevado a cabo en acatamiento al procedimiento de rigor, que dio como resultado la estimación del precio del inmueble mediante avalúo por parte de una entidad privada idónea en la materia, la cual acudió a una convocatoria para ese fin específico.

Siendo así, en su opinión, la decisión de archivo decretada por la Contraloría se encuentra debidamente soportada y debe ser tenida en consideración en el ámbito penal para decretar la preclusión de esta actuación sin lugar a más trámites.

1.5.- El señor juez de conocimiento, luego de escuchadas las intervenciones de las partes e intervinientes, consideró que no observaba ninguna objeción al período precontractual y contractual en lo atinente a lo efectuado por la Alcaldía para lograr el avalúo del bien por medio de la entidad DALFRE; sin embargo, sí veía la necesidad de aclarar lo concerniente a la diferencia entre esos peritajes, porque en realidad era significativa. Y lo dicho es en su criterio determinante en cuanto la Alcaldía pudo elegir en su momento un estimativo de parte del IGAC y no lo hizo, en cuyo caso otra hubiera sido la suerte de la negociación.

De ese modo argumentó que un cotejo por parte de un experto adscrito al CTI de la Fiscalía constituiría un referente importante para esclarecer las dudas a ese respecto, tal cual lo propone la delegada del Ministerio Público. Incluso, el a quo refirió que una tal orden para llevar a cabo esa pericia por parte del CTI sí se dio, pero posteriormente fue cancelada por el investigador sin conocerse las razones para ello.

Por fuera de ello, el cognoscente aseguró que era un deber de la Fiscalía establecer si los montos que se asegura fueron pagados por la Administración a los particulares involucrados efectivamente fueron entregados o de alguna forma pudieron desviarse. Así que se hacía indispensable determinar cuándo y en qué forma se consignaron, y si fueron reportadas esas sumas y en qué cuantía a la DIAN.

Y si bien no se podía asegurar de momento que existieron irregularidades en el Contrato 050/16 adjudicado a la entidad DALFRE LTDA, de todas formas se apreciaban inconsistencia en su ejecución, como por ejemplo que los avalúos comerciales y cálculos de rentas se debían hacer por un cuerpo colegiado o corporativo de peritos (tres evaluadores debidamente certificados e inscritos en el Registro Nacional), pero aquí la experticia solo la firmó el Ingeniero HERNANDO HUMBERTO RINCÓN JAIME y ello constituye un incumplimiento de las exigencias del contrato.

De otra parte, finalmente, no hubo presencia física del citado perito en el predio por evaluar, es decir, que el experto no tuvo un conocimiento directo sobre el terreno para poder emitir su dictamen. Y lo que ocurrió fue que esa labor de verificación se delegó en terceras personas, cuando era sabido que no se podía subcontratar sin consentimiento previo del Municipio y sin embargo se delegaron esas actividades.

En síntesis, al apreciarse deficiencias sustanciales en la investigación con respecto a los punibles materia de averiguación, no era posible dar lugar a una preclusión con efectos de cosa juzgada como lo solicita el delegado fiscal.

1.6.- Inconforme con esa determinación, la Fiscalía interpuso reposición y en subsidio apelación, a cuyo efecto argumentó:

- Las hojas de vida de los peritos fueron presentadas sin autorización y además no era un requisito habilitante para los “estudios previos”.

- Lo de “peritos colectivos” es una “obligación futura de hacer” porque forma parte del objeto contractual y cuyo cumplimiento es propio de la etapa de ejecución, a cuyo efecto sale al paso la jurisprudencia nacional -radicado 48250 de enero 25 de 2017- según la cual: “las modificaciones de las obligaciones realizadas a los contratos en la etapa de ejecución” no comportan ilicitud penal; en otras palabras -asegura- “la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comparta delito”, por tanto “el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del objeto contractual” no acarrea sanción alguna.

- El perito de DALFRE es de Cúcuta y el reconocimiento del terreno a evaluar lo podía hacer perfectamente por intermedio de otra persona, todo de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 6º de la Resolución 620/08, que consagra el procedimiento para avalúos ordenados en el marco de la Ley 388/97.

- La actividad de los avaluadores regulada por la Ley 1673/13, en caso de ameritar investigación disciplinaria, la misma se lleva a cabo ante la Comisión denominada Auto-regulador Nacional de Avaluadores (ANA)

- No es cierto que el investigador haya declinado una solicitud para efectuar un avalúo comercial al predio, porque esa orden se dio fue para realizar una inspección al cerramiento de ese lote para estimar el valor de ese cerramiento; pero el fiscal echó para atrás esa inspección por estimarla innecesaria cuando ya se contaba con la Resolución de archivo por parte de la Contraloría al no hallar detrimento patrimonial alguno en este caso.

- Establecer pormenores del pago a particulares no es correcto a efectos de probar los elementos del tipo, ya que es irrelevante la actividad comercial entre particulares por ser asunto netamente civil y da lugar potencialmente a una acción por lesión enorme.

- En Colombia están habilitados dos tipos de avalúos, el comercial y el catastral, así que lo oficial no es incompatible con lo comercial, y se olvida que en este caso reposan ya tres avalúos, dos de ellos de tipo colectivos como los que aquí se reclaman de parte de DALFRE.

- La Contraloría realiza actuaciones concurrentes con las de la Fiscalía, y el nuevo avalúo del IGAC fue radicado precisamente ante la Contraloría en mayo de 2017, o sea mucho después de la compra que lo fue en septiembre de 2016. Y con el avalúo que aportó la LONJA se detectaron errores en el avalúo del IGAC, muy particularmente en la aplicación de los métodos residual y de comparación, a cuyo efecto la Contraloría terminó acogiendo el peritaje que había hecho la entidad CENTURY 21 AVALÚOS en el mes de julio de 2016 a solicitud de los vendedores, el cual es un avalúo colegiado y previo a la negociación por parte del Municipio.

Solicita en consecuencia al juez de instancia reponer su determinación, o en su defecto al Tribunal revocar la decisión de primer grado y en su defecto disponer la preclusión.

**1.7.-** Como no recurrentes intervinieron:

1.7.1.- *El representante de la entidad DALDRE*

Plantea que debe analizarse una línea de tiempo en los avalúos: En mayo/16 el de los contradictores por parte de JOSÉ ARBOLEDA VÉLEZ por 1.268 millones. En junio/16 el de DALFRE por 2.231 millones. En julio/16 el de CENTURY por 2.269 millones. En marzo/17 el rendido por el IGAC a solicitud de la Contraloría por 1.575 millones –pero con un análisis referido a junio de 2016-. Y en diciembre/17 por la LONJA por 2.377 millones.

Aclara que si bien la Contraloría estimó inicialmente un potencial detrimento patrimonial de 624 millones -surgido de la diferencia entre lo pagado por la Alcaldía y lo estimado por el IGAC-, lo que realmente quedó establecido es que todos los avalúos, excepto el del IGAC y el de los opositores, aunque no son exactamente iguales al menos coinciden con el de DALFRE. Y hecho un análisis de conjunto hay lugar a sostener cuáles son las deficiencias o errores en que incurrió el avalúo oficial del IGAC por desconocimiento de diversos parámetros, entre otros: el aprovechamiento tipo 2 y valor de construcción tipo 4; la ubicación en zona de explotación y expansión que incrementa el valor; la apreciación del metro cuadrado de propiedades circundantes; y el metraje del área total del predio que es superior al que se tuvo en consideración.

1.7.2.- *Defensa*

Reitera su posición inicial en el sentido que: (i) el caso está contaminado políticamente; (ii) la práctica de más pruebas no va a cambiar la situación; (iii) “comprar barato no es delito”; (iv) sus clientes son personas de bien, y la destinación que le iban a dar a ese lote era muy diferente a la que le dio el Municipio, porque ellos lo que pretendían era explotar comercialmente el predio con un proyecto productivo, concretamente un centro comercial relacionado con herramientas, plomería y demás roles que normalmente se suelen adelantar por ese sector, pero se vieron forzados a vender por temor a la expropiación.

Agrega a su argumentación que si al decir del señor juez de instancia los dos ciclos contractuales que acompañan esta compra se muestran, en criterio del funcionario, como legítimos y coherentes, entonces tal aseveración va en contravía de la negación de la preclusión solicitada.

1.7.3.- *Procuradora Judicial*

Llama la atención acerca de varias cosas sustanciales:

- El avalúo que destacó la Contraloría efectuado por el señor HUMBERTO ZULUAGA –es decir el de la LONJA- fue posterior a la negociación con el Municipio, es decir, que la Alcaldía desconocía que el avalúo del IGAC estaba supuestamente “plagado de errores”.

- Es de suma importancia como lo asegura el juez, demostrar si el dinero pagado en verdad fue a parar a las cuentas de los vendedores y el destino de los mismos, sin que sea de recibo que se diga que eso hace parte de un negocio privado que nada tiene que ver en el asunto.

- No se puede afirmar que los únicos comprometidos son particulares, porque hay servidores públicos involucrados.

- Es indispensable la intervención del perito del CTI, no para que haga otro avalúo porque ya son suficientes con los que existen, sino para que lleve a cabo un comparativo entre ambos (el del IGAC y el de DALFRE), con miras a determinar si el oficial está en verdad “plagado de errores”, si el precio de compra se justifica o definitivamente esa diferencia de más de 600 millones de pesos no tiene razón de ser, en cuyo caso lo que corresponde es determinar a dónde fueron a parar esos recursos.

- Lo referido con el contrato sin cumplimiento de requisitos legales no tiene que ver con la ejecución del contrato, sino con las etapas de celebración y liquidación, y ya se sabe que aquí ese contrato con la entidad DALFRE LTDA se liquidó y pago sin haberse cumplido lo que estaba establecido.

**1.8.-** El señor juez de primer grado dijo no reponer su decisión, a cuyo efecto volvió a reiterar que si bien observa que la contratación con DALFRE fue válida, y que en verdad existía una necesidad de parte del Municipio, de todas formas hay lugar a esclarecer ciertas cosas que dan lugar a pensar que ese trámite de contratación presenta problemas de legalidad tanto en la celebración como en su liquidación, verbi gratia el no haberse cumplido con un dictamen rendido por un cuerpo colegiado y no haberse hecho presencia en forma física en el predio materia de valoración.

Así mismo vuelve a recabar en que no hay lugar a hacer una censura a los diferentes avalúos que obran en la actuación, tanto antes como después de la negociación, pero sí amerita poner de presente que hasta el momento no hay una explicación acerca del porqué la diferencia tan marcada entre los estimativos del IGAC y la empresa DALFRE, y de allí que se insista en que sí se requiere la experticia que echa de menos el Ministerio Público, con miras a que sea un experto adscrito al CTI quien dé luces a ese respecto.

**1.9.-** Debidamente sustentado el recurso, el funcionario de primer nivel lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- Para resolver, se considera

**2.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 178 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Fiscalía-.

**2.2.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer si le asiste razón al delegado fiscal cuando propone la preclusión por atipicidad en el presente asunto; o si, por el contrario, la determinación del señor juez de primer grado al negar dicha pretensión se encuentra ajustada a derecho.

**2.3.- Solución a la controversia**

La función del Tribunal en este asunto, tiene dos limitaciones básicas, la primera de ellas es que el pronunciamiento se debe concretar a lo que fue tema materia de apelación; y la segunda, que lo que corresponde a la Corporación es definir si hay o no lugar a decretar la preclusión, sin efectuar pronunciamiento alguno acerca de si existe o no mérito para imputar y/o acusar a los indiciados, porque este terreno se encuentra vedado a la Colegiatura por ser del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, es decir, que la Sala debe abstenerse de sugerir o insinuar al delegado fiscal si las condiciones están dadas para proceder en esa dirección, tal cual así lo tiene decantado la jurisprudencia nacional[[2]](#footnote-2).

En consecuencia, lo que a la judicatura le corresponde es hacer un análisis en términos de la legalidad vigente aplicable al caso controvertido. Y en esa labor, el Tribunal debe dejar esclarecido de entrada, algunos presupuestos básicos para poder realizar un estudio del caso en sus justos términos, porque se observa que se han hecho ciertas manifestaciones tanto por las partes como por el juez de instancia, que no han sido muy precisas dentro de la realidad jurídica que la situación particular presenta. Se explica:

Lo primero que debemos anotar, es que no es una obligación de las entidades públicas al menos desde un punto de vista estrictamente normativo, adquirir un bien por el valor referido por el IGAC en su condición de entidad oficial. Y es así porque la norma permite la posibilidad de optar por avalúos de índole particular mediante selección directa. Pero también es indiscutible, que para elegir la opción más válida, la Administración está obligada a hacer una ponderación tomando en cuenta los principios que rigen la contratación estatal. Lo dicho se desprende del contenido del Dcto. 1082/15 cuando prescribe:

**“ARTÍCULO****2.2.1.2.1.4.10.*Adquisición de bienes inmuebles.*** Las Entidades Estatales pueden adquirir bienes inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. **Avaluar con una institución especializada el bien o los bienes inmuebles identificados que satisfagan las necesidades que tiene la Entidad Estatal**.

2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de adquisición, **análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública.**

[…]

**ARTÍCULO****2.2.1.2.2.3.1.*Avalúo comercial del bien.*** La Entidad Estatal o su intermediario idóneo, debe avaluar el bien objeto de enajenación. **El avalúo puede estar a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o a cargo de una persona especializada inscrita en el Registro Nacional de Avaluadores que lleva la Superintendencia de Industria y Comercio**. Los avalúos tienen vigencia de un año. -negrillas y subrayado excluidos-

Se podría pensar que quizá esa opción de acceder a avalúos particulares no debería existir, porque al estar establecida una entidad oficial que es la encargada precisamente de esa función, a lo dicho por ella debería atenerse la entidad territorial, con mayor razón cuando se espera que el avalúo del IGAC sea de orden comercial y se encuentre actualizado. Empero, la realidad procesal indica que las disposiciones vigentes en la materia, quiérase o no, así lo tienen establecido, ello bajo el entendido que si la voluntad del legislador hubiera sido darle primacía a la estimación del IGAC, de ese modo lo habría dejado expresamente consignado; pero, se repite, no fue así porque puso a jugar en el escenario otras posibles opciones provenientes de avalúos privados.

Lo segundo a dejar en claro, es que tampoco puede sostenerse, que por tener la Administración la potestad de expropiar, en este caso el Municipio, entonces se le puede imponer a los particulares el deber de vender un predio de conformidad con el avalúo efectuado por el IGAC. Aunque, vuelve y juega, quizá en términos de equidad esa situación también debería operar en doble vía, ya que no es coherente que para el pago de impuestos los ciudadanos echen mano del valor inferior que ofrece catastro, pero cuando se trata de la enajenación para intereses colectivos, entones ahí ese parámetro de referencia se desecha. Sea como fuere, es lo cierto que un tal baremo no era aplicable en forma tajante para estos efectos, porque igualmente es sabido que la expropiación solo es posible si el bien indefectiblemente se requiere para la ejecución de una obra oficial ya establecida; situación que, por supuesto, no es el caso que aquí nos ocupa en donde se tenían varias opciones de elección y al final con la intermediación del Comandante de la Metropolitana de Policía se eligió la que es materia de controversia.

Y lo tercero a indicar, es que no obstante lo contundente de las dos aseveraciones anteriores, lo dicho no exime por supuesto la posibilidad de realizar un análisis judicial de un caso singular cuando las circunstancias concretas dan lugar a sospechar que se trata de una posible simulación, y de allí surja la hipótesis acerca de la posible connivencia o confabulación entre agentes oficiales y particulares para defraudar al fisco.

El punto basilar por tanto de la discusión, no puede circular en torno a si la Alcaldía estaba o no en el deber de acceder a los postulados de un avalúo oficial en nuestro caso el del IGAC. Ni tampoco puede atenderse la argumentación según la cual, por tener la Administración Municipal la facultad o la potestad de expropiar, entonces no podía desechar la posibilidad de intentar ese mecanismo excepcional antes de ofrecer la compra por la cuantía del avalúo privado; menos correlativamente vale sostener, que los particulares se vieron “compelidos a vender” por tener a su espalda el yugo de una potencial expropiación, cuando la realidad enseña que todo ello cae en el terreno de una mera especulación.

En contrario, los interrogantes que sí ameritan dilucidación por la vía de la investigación penal, son en criterio de la Corporación los siguientes: (i) ¿el contrato celebrado entre el ente territorial y la entidad DALFRE INGENIEROS CONSULTORES LTDA para realizar ese avalúo que finalmente sirvió de referente para la adquisición del predio, cumplió o no cumplió los requisitos legales?; y (ii) ¿era ATENDIBLE el resultado de esa experticia rendida por la entidad contratada -DALFRE- para efectos de tomarla en consideración por sobre lo que hubiera podido indicar el IGAC; o en otras palabras, era ADMISIBLE EN TÉRMINOS DE CONFIABILIDAD ese avalúo privado?

Al transpolar esos interrogantes a cada uno de los tipos penales en discusión, se tiene:

* *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*

Se hace alusión en principio a los términos de la contratación de selección directa de mínima cuantía -proceso contractual # 050 de 2016- por medio del cual se le adjudicó a la firma DALDRE la estimación por avalúo comercial y de actualización de renta, entre otros, del predio materia de adquisición que se encuentra ubicado en la carrera 9ª con calle 10 de esta capital, el cual pertenecía a los señores GMT Y OTROS, y que iba a ser utilizado por la Administración Municipal para la construcción de una Estación de Policía por tratarse de una zona con alto índice delincuencial o conflictividad social a efectos de atender convenio con el Ministerio del Interior y de Defensa para el mejoramiento de la Seguridad Ciudadana.

Aquí cabe resaltar *ab initio* que razón le asiste a la defensa cuando llama la atención acerca de una aparente contradicción en que incurrió el juez de primer grado cuando comienza diciendo en su alocución que observa que todo lo precontractual y contractual no amerita objeción alguna, para al final decir que sí existen temas que dan lugar a dudar de la legalidad de ese trámite. Y en tal aspecto la Sala estima que al funcionario a quo le faltó precisión, porque lo que quizá quiso sostener es que la Alcaldía sí estaba facultada por ley para llevar a cabo ese tipo de contratación y que el interés que animó al ente territorial para la celebración de ese contrato de compraventa era igualmente válido frente a la ley; empero, otra cosa es que no obstante estar el ente territorial autorizado para la realización de esos contratos, los mismos no se hayan efectuado con el rigor que la situación requería.

Y es que en realidad los cuestionamientos que se han formulado frente a ese específico punible son válidos en criterio de la Colegiatura, porque existen motivos para dudar acerca de la regularidad tanto en la adjudicación como en la liquidación del contrato llevado a cabo con la entidad DALFRE LTDA. En esa dirección se halla sentido a lo sostenido por la delegada del Ministerio Público y por el juez cognoscente al asegurar que lo estipulado era la realización de un avalúo conjunto, es decir, uno efectuado no por un solo perito como al final lo fue, sino por un grupo conformado por tres expertos debidamente acreditados y registrados. Y sobre el particular no son de recibo los argumentos que fueron expuestos para intentar soslayar una tal aseveración. Veamos:

- No vale decir que las hojas de vida de los peritos se presentaron sin su consentimiento o por equivocación, y que lo importante era la acreditación como avaluadores, cuando todo indica que los allí referidos no fueron quienes finalmente realizaron la pericia, porque ésta la suscribe uno solo de ellos, concretamente HERNANDO HUMBERTO RINCÓN JAIME, con la cooperación y anuencia directa de la representante legal de la entidad FLOR ADIELA OSUNA VARGAS.

- Tampoco vale asegurar que al menos dos de los restantes avalúos particulares allegados sí fueron elaborados de manera colectiva por un grupo de profesionales especializados en la materia, porque, por supuesto, una cosa no subsana la otra. Es decir, que los avalúos allegados con posterioridad en el trámite preliminar ante la Contraloría Municipal sí cumplan una tal exigencia, no significa entonces que esos posteriores trabajos sirvan o se puedan utilizar para corregir la inconsistencia detectada en la labor que llevó a cabo DALFRE CONSULTORES LTDA, que era por supuesto esta entidad llamada a cumplir esos requisitos y no otra u otras en forma posterior.

- Menos cabe sostener que esa anomalía no es investigable en este estadio delictual, que porque “las modificaciones que se hagan en la etapa de **ejecución** de los contratos están excluidas de ilicitud penal por vía jurisprudencial”. Ya que si bien lo afirmado es desde luego cierto en términos generales, no es aplicable al caso específico porque es claro, tal cual lo sostuvo la Procuraduría Judicial secundada por el juzgador, que aquí no se está frente a una exigencia que se entendía “postergada en el tiempo”, como lo insinuó el delegado fiscal, sino de un requisito *sine qua non* que debía entenderse habilitante para la legalidad del contrato, porque no es por supuesto igual un peritaje efectuado por un perito que por un grupo de expertos acordados para el efecto. Menos aún cuando es sabido que este contrato fue liquidado, y lo fue sin que al parecer se cumpliera finalmente lo establecido y esperado. Es que no puede negarse que la etapa de la **liquidación** juega papel preponderante a la hora de analizar el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque precisamente ese es el momento para hacer efectiva la esencia del objeto contractual, y no puede disponerse el pago total si el mismo no se encuentra satisfecho.

Ahora, lo de ser indispensable la presencia física de los peritos en el lugar de ubicación del predio, es situación que en principio sí podría amerita discusión, en cuanto podría llegarse a asegurarse que se trata de un proceder aleatorio, principalmente porque como lo argumentó el delegado fiscal, existen normas regulatorias que indican la forma de llevar a cabo esas experticias y una de ellas es precisamente la utilización de auxiliares para los temas de campo. Empero, esa cooperación no se debe confundir en modo alguno con delegar la valoración misma que constituye el objeto principal del contrato, porque esta sí se debe entender asignada *intuito personae*, y en ese aspecto corresponde al intérprete atenerse al contenido mismo del contrato, con miras a determinar si al contratista se le facultó en forma expresa una tal delegación o subcontratación, y hasta donde se sabe eso no fue autorizado.

* *Interés indebido en la celebración de contratos y/o peculado por apropiación*

Sobre el particular existen varios puntos de forzosa estimación, acorde con lo manifestado por la delegada del Ministerio Público cuando sostuvo: (i) el análisis se debe reconducir única y exclusivamente a lo existente al momento de la celebración del contrato, no a lo que pasó con posterioridad a ese instante; (ii) aquí están comprometidos no solo personas particulares, sino igualmente servidores públicos; y (iii) existe un nivel de razonabilidad en la diferencia de los resultados de diversos avalúos, porque obviamente no se puede esperar que el justiprecio sea idéntico en cada uno de ellos, pero así mismo resultan extrañas desproporciones considerables como las referidas en este episodio entre lo dicho por la entidad DALFRE y el IGAC, que eran los referentes directos en los que podía haberse basado la Administración Municipal, según la normativa vigente, para efectos de hacer la oferta de compra.

Corresponde por tanto hacer un análisis de cada una de esas aseveraciones en concreto y de la siguiente manera:

1.- *¿Se deben analizar las circunstancias existentes al momento de la comisión de la conducta, o todo lo sucedido con posterioridad?*

En criterio de la Corporación, es absolutamente categórico que el análisis penal debe circunscribirse a las opciones que se tenían por los servidores públicos para el momento en que eligieron hacer la oferta de compra a los particulares aquí indiciados. Y ello es así tanto en lo favorable como en lo desfavorable, por una razón elemental: LOS ACTOS SE JUZGAN EN LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS EN QUE SE ENCONTRABA EL AGENTE AL MOMENTO DE DEFINIR SU CONDUCTA. A ese respecto se sostuvo por la jurisprudencia en precedente que si bien se refiere al delito de prevaricato, es aplicable al asunto en cuanto se hace alusión a los actos realizados por los servidores públicos y que por acción u omisión los compromete:

“Igualmente debe la Corte hacer hincapié en que el análisis de la contradicción de lo decidido con la ley **se debe hacer mediante un juicio *ex ante*, al ubicarse el operador jurídico al momento en que el *servidor* público emitió la resolución, el dictamen o el concepto, examinando el conjunto de circunstancias por él conocidas, siendo por lo mismo improcedente un juicio de verificación *ex post* con nuevos elementos y conocimientos**.[[3]](#footnote-3) –negrillas ajenas al texto original-

Para el caso singular, es absolutamente claro que para aquél momento histórico de la negociación, la Alcaldía no sabía de la existencia de ninguno de los peritajes que con posterioridad se sobrevinieron a raíz de la indagación preliminar adelantada por la Contraloría Municipal, ni sabía de la existencia de los supuestos errores en los que se asegura incurrió el avalúo presentado por el IGAC, como para sostener que ello daba pie a desecharlo por parte de la Administración Municipal.

En este punto particular se presentó una singular polémica, porque mientras defensa y fiscal sostuvieron que como una autoridad de control, en nuestro caso la Contraloría Municipal, ya había definió el conflicto al sostener que todo estaba bien y que aquí no hubo ningún detrimento patrimonial con fundamento en que avalúos posteriores de orden privado hacían pensar que lo dicho por la entidad DALFRE estaba en lo cierto y que el peritaje oficial tenía serios reparos, la Procuradora Judicial secundada por el juez a quo refirieron que una cosa es el trámite fiscal y otra el penal. Con respecto a lo cual lo que piensa la Colegiatura es lo siguiente:

Ambas posiciones pasan por un mismo interrogante: ¿DEBE EL JUEZ PENAL ACOGER EN FORMA ÍNTEGRA LO YA DEFINIDO POR LA CONTRALORÍA, O POR EL CONTRARIO DEBE HACER LO PROPIO PARA, CON FUNDAMENTO EN LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN CADA HECHO PUNIBLE, VERIFICAR SI ESTÁN O NO ESTABLECIDOS EN EL CASO CONCRETO? La respuesta es obvia: lo decidido por el órgano de control en un juicio fiscal no compromete necesariamente la determinación del juez penal; si así fuera, bastaría allegar al proceso penal copia de la actuación fiscal para ponerle fin, y eso, por supuesto, no es así, como tampoco lo es tratándose de los resultados obtenidos en un proceso disciplinario.

Lo anterior tiene sentido, porque el propósito perseguido por uno y otro procedimiento son diferentes, en el fiscal demostrar si los resultados finales de la operación contable fueron o no beneficiosos para la Administración y por supuesto para la comunidad, a cuyo efecto juegan diversos factores estimados en el tiempo[[4]](#footnote-4); en tanto, en el penal, corresponde establecer si se dio un comportamiento desviado seguido de un aprovechamiento económico ilícito para si o para un tercero a voces de los tipos penales previamente definidos por el legislador, analizados al momento y en las circunstancias en que el comportamiento se cometió.

Lo dicho no significa, desde luego, que entre los órganos de control no sea perfectamente admisible el intercambio de información relevante en términos de cooperación; empero, se itera, estimable desde diferentes ópticas.

Y valga aclarar además, que de por medio hay una situación adicional de relevancia jurídica, y no es otra cosa que a la Alcaldía -a diferencia de lo que hizo la Contraloría Municipal- le estaba vedado tomar como referente el avalúo de la empresa CENTURY 21 AVALÚOS que al decir del delegado fiscal es de tipo colectivo, mismo que se realizó a petición de los vendedores aquí indiciados en forma previa a la negociación, por una razón elemental: NI ERA EL OFICIAL EXPEDIDO POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE, EN NUESTRO CASO EL IGAC, NI TAMPOCO HABÍA SIDO RENDIDO POR LA ENTIDAD QUE GANÓ LA CONVOCATORIA Y CON LA CUAL SE SUSCRIBIÓ EL RESPECTIVO CONTRATO QUE TENÍA POR FINALIDAD PRECISAMENTE EMITIR UN AVALÚO COMERCIAL PARA LA ADQUISICIÓN DE ESE INMUEBLE.

2.- *Compromiso no solo de personas particulares sino de servidores públicos*

Desde luego que el caso que se juzga involucra tanto a personas particulares como a funcionarios de la Administración Municipal. Sostener lo contrario sería presentar una visión recortada del asunto.

Si de lo que se trata es de establecer si la compra de un bien por parte de la Administración con dineros públicos desbordó los límites de lo permitido, de por medio existe un acto oficial que amerita verificación, y además la posibilidad de que a partir de un pago exorbitante generador de un enriquecimiento sin causa, pudiera resultar beneficiando indebidamente a alguna persona, llámese particular o servidor público.

En esa dirección, sostener que: “comprar barato no es delito”, como lo aseguró el defensor, o “el establecer si se pagó menos de la mitad o más del doble corresponde a una simple negociación privada que debe regularse por la ley civil en una acción de lesión enorme”, como lo sostuvo el delegado fiscal, pueden ser, no se discute, afirmaciones relativamente ciertas, pero inatendibles si se aprecian en su verdadera dimensión, y se explica:

Comprar barato en efecto no es delito si se analiza desde la negociación que existió entre las iniciales adjudicatarias del predio -entiéndase las integrantes de la familia DURANGO- y los aquí indiciados, pero otra cosa es que posteriormente estos últimos personajes, apenas pasados pocos meses -ocho en total- hayan vendido ese mismo inmueble POR EL DOBLE a la Administración Municipal -compraron ese lote en $1’100.000.oo y luego lo vendieron sin hacerle cambio alguno en $2’200.000.oo, lo cual es posible porque podría decirse que es un “golpe de suerte”, “se les apareció la Virgen”, “se ganaron la lotería”, y si, puede ser, pero en definitiva todos debemos coincidir en que ESO NO ES LO NORMAL-, y sin que ese mayor valor tenga aparentemente una justificación atendible y a sabiendas que ese sobrecosto pudo generar una apropiación indebida.

De igual modo, aquí no se trata de establecer si una compraventa entre particulares fue deficiente o excesiva, porque en verdad ello cae en el ámbito del derecho civil dentro de una acción de lesión enorme como lo aduce el señor fiscal; pero es que aquí tampoco se trata de eso, sino de la adquisición de un inmueble con dineros públicos que deben tener una destinación específica y cuyo recaudo se encuentra debidamente regulado.

Decir por tanto que no es atinado pedir que se averigüe acerca de: ¿cuánto dinero realmente se pagó, a quién y en qué momento?, ¿a qué cuentas se giraron?, ¿a dónde fue a parar ese capital?, y ¿si fue declarado?, con miras a corroborar que lo aseverado respecto a los términos de la negociación coincide con la realidad, no tiene nada de extraño o anormal; al contrario, lo extraño y anormal es no hacerlo. Dígase no más que el destino de los recursos públicos son de interés colectivo, no para determinar en qué se gastó el particular el dinero recibido de parte de la Administración, porque ello en verdad haría parte de su legítima autonomía, sino para decantar que las sumas pagadas si tuvieron el destino preestablecido y no se redireccionaron en forma indebida, con lo cual el seguimiento es forzoso en todos aquellos episodios en donde se sospecha de un anormal proceder.

3.- *Razonabilidad en el monto de los avalúos*

Es cierto, los justiprecios pueden ser razonablemente diferentes, como aquí ocurrió con algunos de los avalúos allegados ante la Contraloría Municipal. Pero lo indebido son las estimaciones excesivas que desbordan toda justificación, y eso es lo que se trata de establecer si ocurrió o no ocurrió en este caso concreto entre dos de los peritajes, concretamente los emitidos por el IGAC y la entidad DALFRE INGENIEROS LTDA, que eran aquellos a los cuales pudo haber accedido legítimamente el ente territorial.

Por todo ello para el Tribunal es totalmente entendible y admisible la solicitud probatoria que se echa de menos por la delegada del Ministerio Público y que fue avalada por el juez de la causa, porque nada más apropiado que sea un experto adscrito a las dependencias del órgano investigador quien establezca si un cotejo entre ambos peritajes permite determinar si esos más de 600 millones de pesos de diferencia entre el avaluó del IGAC que arrojó la suma de $1.575’756.986.oo y el de la entidad DALFRE que reportó una cantidad de $2.231’376.050.oo, están o no justificados y son razonables en términos comparativos.

Es evidente que lo anterior no obedece a un capricho o a un deseo por desconocer los principios de economía procesal o celeridad, sino a la necesidad de tener claridad acerca de la atipicidad que se aduce, porque, recordemos, las causales de preclusión tienen que estar plenamente demostradas.

Dígase a modo de ejemplo, que no es claro si el destino que le pretendían dar los iniciales adquirentes hoy indiciados al predio en disputa, en este caso según se afirma para hacer un Centro Comercial, debería tener necesariamente incidencia en los factores que según la regulación vigente juegan en la estimación de los avalúos comerciales. Y ello merece claridad porque es sabido que la expectativa de un comprador no depende de lo que quiera sino de lo que pueda en realidad hacer en el espacio de acuerdo con la normativa vigente; es decir, se trata de algo que no puede ser ocasional o circunstancial, ni depende de una apreciación subjetiva o quizá ficticia, o por qué no, simplemente aviesa para obtener mejores negociaciones futuras. Con mayor razón cuando, como se sabe, el predio se encuentra ubicado en una zona de alto índice delincuencial o conflictividad social, y se requiere definir si ese y otros factores deben entrar a hacer parte de esa ponderación, junto con otros que según se afirma corresponde examinar, entre ellos, por supuesto, el valor real del metro cuadrado de predios circundantes y demás regulaciones aplicables para el instante en que esta negociación se realizó.

Nótese no más, que llama la atención que en la denuncia se haya sostenido: “[…] Si bien es cierto la zona corresponde a uso comercial, es una zona que presenta un avanzado estado de deterioro físico, combinado con comercio informal, bares y zonas de prostitución, se constituye en un entorno agresivo para comercio formal, por tal motivo su mayor uso correspondió a zona de parqueadero de vehículos […]”, para luego agregar: “[…] Los valores comparativos en el avalúo (entiéndase el rendido por la empresa DALFRE) en su totalidad están por fuera de la zona del avalúo, las zonas comparadas presentan valores mayores del costo del predio de la calle 9 con cra. 10 (sic), si se observa la lista de los predios enumerados para obtener estos valores, no hay predios ni en Norte, Sur y Oriente del predio […] De acuerdo con los estudios de precios de tierras en la ciudad, sobre la Avenida del Ferrocarril entre las calles 12 al Viaducto, el precio de la tierra sobre la Avenida es de $900.000 el metro cuadrado, para el predio de calle 9 con cra 10 (sic), por las condiciones de deterioro de deterioro físico, la distancia a la Avenida del Ferrocarril, el valor del suelo es de $800.000 el metro cuadrado. Igualmente la Avenida del Ferrocarril es un límite entre los predios localizados en el centro de la ciudad, con gran vocación comercial, y la zona oriental con menor valor y uso múltiple, pues la zona limítrofe entre estas dos (2) zonas está poblada de habitantes de la calle, delincuencia y deterioro social […]”. Y ocurre, que en la carpeta obra la entrevista rendida por el profesional en ingeniería catastral y geodesia, GERMÁN JARAMILLO HOYOS, a quien se le encomendó el trabajo de perito avaluador por parte del IGAC en el presente asunto, quien dejó especificado, entre otras cosas, lo siguiente: “[…] Nunca se debería hacer una valoración de un lote por comparación del mercado porque cada lote tiene su propio potencial de desarrollo, y es el que tratamos de determinar a través del método residual. No es normal que se promedie el valor del lote obtenido por el método de comparación del mercado y por el método residual, porque no es lógico, si uno hace comparación del mercado es para tener una referencia y no para hacer ningún promedio u obtener el valor del lote […]”. -subrayado de la Sala-

Se hace por tanto necesario verificar ese tipo de afirmaciones, y la manera más expedita de hacerlo es por intermedio de un perito en la materia asignado al CTI como ha sido propuesto. Entre otras cosas, porque no practicar esa pericia por parte de un experto adscrito a la Fiscalía, sería tanto como, guardadas las proporciones -mutatis mutandis-, no acudir al médico forense para que intente dilucidar ante la judicatura con su intermediación, los criterios confrontados de médicos particulares que sean allegados a un proceso penal por responsabilidad médica.

Debe dejarse en claro eso sí, como lo indicó con buen tino la delegada del Ministerio Público, que el trabajo que se solicitará del perito forense no es la rendición de un nuevo e independiente avalúo, porque ya con los que hay son suficientes y otro más no cambiaría en nada la situación como lo sostuvo la defensa, sino que y es bien distinto, analice técnicamente si la diferencia sustancial existente entre los dos citados avalúos se justifica o no se justifica y de ser así en qué términos.

Pero ADICIONALMENTE a esa intervención del perito del CTI que se considera indispensable en términos comparativos, también avalará el Tribunal que por parte de la Fiscalía General de la Nación se establezca: (i) toda la trazabilidad de los pagos con miras a confirmar o descartar que los mismos tuvieran alguna desviación indebida; y (ii) determinar si el contrato de origen, esto es, aquél por medio del cual se obtuvo el avalúo particular por parte de la entidad DALFRE INGENIEROS CONSULTORES LTDA que sirvió de referencia para la adquisición del bien, cumplió o no cumplió cabalmente con TODOS los requisitos establecidos para su celebración, en particular con el contenido de la propuesta técnica presentada por el contratista, y si se liquidó con el PLENO acatamiento del alcance contractual contenido en el pliego de condiciones antes de procederse al pago final del contrato; entre otras cosas, si la entidad DALFRE, además desde luego de estar debidamente reconocida y habilitada para contratar, el peritaje lo rindió por un cuerpo colegiado conformado por al menos tres expertos avaluadores debidamente acreditados y registrados, y si se autorizó en forma expresa por parte de la Administración Municipal la delegación o subcontratación de funciones.

Al estar la decisión proferida por parte del juzgado de primera instancia ajustada a derecho, merece confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el auto interlocutorio por medio del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta capital negó la preclusión en el presente asunto, de conformidad con lo analizado en el cuerpo motivo de esta providencia. La decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

 ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ

1. Aunque valga decir que si bien la oferta de compra por parte de la Alcaldía se formalizó en agosto de 2016, ya desde antes -julio de ese mismo año- los vendedores aquí indiciados ya habían solicitado y obtenido un avalúo particular por parte de la firma CENTURY VEIUNO que arrojó la suma de $2.269’140.000.oo [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, SP may 16 de 2007, rad 26310, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 37733. [↑](#footnote-ref-3)
4. Precisamente por ello, en la decisión de archivo de la Contraloría primó la demostración acerca de la necesidad que tenía la Administración de adquirir ese predio para los fines ya indicados, al igual que la no existencia de un perjuicio significativo al final de ese ejercicio contractual. [↑](#footnote-ref-4)