

Proceso No 20438

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 04

Bogotá, D. C., veintinueve de enero de dos mil cuatro.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 31 de julio de 2002, proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, por medio de la cual revocó, entre otras decisiones, la condena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad al procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN y en su lugar lo absolvió de los cargos que por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos le fueron hechos en este proceso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Con fecha 10 de septiembre de 1997, JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN, en su condición de Alcalde del municipio de la Paz, Cesar, y Carlos José Araujo Noguera, como contratista, suscribieron el contrato No. 070, cuyo objeto fue la construcción de “obras varias en el matadero de la cabecera municipal”, por valor de \$42.403.808.00, estableciéndose un término de noventa días de duración, con la advertencia de que las obras sólo se iniciarían “en el momento en que la Corporación Autónoma Regional del

Cesar (Corpocesar) expida la licencia ambiental”, pactándose un anticipo equivalente al 50% del valor del contrato que serían pagados al momento de su perfeccionamiento y pago de pólizas, lo cual se consolidó el 15 de diciembre siguiente, fecha en la cual la administración municipal giró al ingeniero contratista el cheque No. 6669981 por la suma de \$21.201.904.00, que se hizo efectivo dos días después.

Como las obras finalmente no se ejecutaron, al parecer por la ausencia de la licencia ambiental, el 24 de junio de 1998 el ciudadano Daniel Morón Oñate acudió ante la Fiscalía de Valledupar solicitando que se investigara el hecho.

Con fundamento en esta denuncia, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar dispuso la práctica de algunas diligencias previas, luego de lo cual ordenó la apertura de investigación penal mediante resolución del 18 de noviembre de 1998 en la que se dispuso vincular mediante indagatoria a JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN y Carlos José Araujo Guevara. Surtidas las diligencias, se resolvió su situación jurídica el 18 de septiembre de 2000 con medida de aseguramiento por los delitos de interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación.

Cerrada la investigación, en resolución del 12 de marzo de 2001, el fiscal instructor calificó el mérito sumarial acusando a MEJÍA MORÓN como presunto autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos y coautor de peculado por apropiación, y en contra de Araujo Guevara, como cómplice del primero y coautor del segundo.

Inicialmente asumió la etapa del juicio el Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, cuyo titular se declaró impedido el 3 de abril de 2001, razón por la cual el proceso pasó al Juzgado Segundo de la misma especialidad, despacho que dictó sentencia de primer grado el 19 de diciembre de 2001, en la que absolvió al acusado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN por el delito de peculado por apropiación y lo condenó por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos a las penas principales de 6 años

de prisión, multa por valor de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por 5 años; en la misma decisión se condenó al procesado Carlos José Araujo Guevara a las penas principales de 8 años y 2 meses de prisión y multa por valor de \$21.201.904, al hallarlo responsable de los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos.

Impugnada la anterior determinación por los defensores y el procesado MEJÍA MORÓN, mediante la sentencia que ahora es objeto del recurso de casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar revocó la condena en contra del procesado recurrente y en su lugar lo absolvió por el único cargo que se mantenía en su contra por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos. En cuanto al procesado Araujo Guevara, decidió modificar la condena, que mantuvo sólo por el delito de abuso de confianza calificado en lugar del peculado por apropiación y lo absolvió por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, rebajando en consecuencia la pena principal a 13 meses de prisión y multa por valor de 30 salarios mínimos mensuales vigentes.

LA DEMANDA

Un solo cargo contra la sentencia impugnada formula el Procurador Judicial II Penal 177, al amparo de la causal primera, por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de las pruebas que generó la violación de los artículos 238 y 232 del Código de Procedimiento Penal y cuya fundamentación es del siguiente tenor:

La decisión absolutoria que favoreció a MEJÍA BARÓN se basó en la escritura pública número 034 del 27 de enero de 1983, por medio de la cual se transfirió a título de venta a favor del municipio de La Paz, el predio denominado “El Recreo”, ubicado en su comprensión territorial; también tuvo en cuenta el Tribunal la correspondencia cursada entre el alcalde MEJÍA MORÓN y Corpocesar, dentro de la cual se encuentra la

respuesta dirigida al primero por la subdirectora general del área de planeación de esa entidad, en donde se le recomienda que: "...para asegurar los recursos de cofinanciación del FIU, se firmen y legalicen los contratos, amparándolos con una cláusula en que se estipule que las obras se iniciarán en el momento en que la corporación expida la respectiva licencia". Igualmente, el contrato No. 070 del 10 de diciembre de 1997 y el acta de compromiso del 15 siguiente, fecha en la cual se le giró al contratista el cheque por el 50% del valor del contrato, como anticipo a la ejecución de obras.

Afirma el casacionista que, con base en estas probanzas, el Tribunal desestimó el interés ilícito para contratar por parte del funcionario, pues se consideró que el lote para la construcción del matadero ya se había adquirido y el burgomaestre tuvo en cuenta la recomendación de Corpocesar de que contratara para asegurar los recursos de cofinanciación del FIU, ante la imposibilidad de expedir la licencia ambiental en el mes de diciembre de 1997, descartando la supuesta celeridad en el proceso de contratación, ya que la construcción del matadero se venía gestando desde administraciones anteriores.

Sostiene que la Sala Mayoritaria del Tribunal de Valledupar al apreciar las referidas probanzas "se desenfocó frente a la lógica y la regla de la experiencia porque con base en ellas hizo una inferencia que la llevó a descartar el INTERES ILÍCITO y de esa manera a un raciocinio falso que concluyó con la sentencia absolutoria".

Para el casacionista es un error descartar el interés ilícito, pues el alcalde se afanó en suscribir el contrato, sin contar con las condiciones físicas o materiales que sustentaran la efectiva ejecución del mismo, toda vez que se carecía del inmueble en donde se construirían las obras, pues según la cláusula primera del contrato se deja entrever que el matadero ya estaba construido y no que se iba a construir.

Ese mismo interés se muestra, según el censor, en la circunstancia de haberse suscrito el contrato sin contar con la licencia ambiental para ejecutar las obras varias en el

matadero municipal y ni siquiera con la recomendación enviada por Corpocesar el 12 de diciembre de 1997, pues el contrato de obra se suscribió el 10 anterior.

Otra situación es que en el contrato se pactó un lapso de 90 días para la ejecución de la obra, demasiado corto si se tiene en cuenta que no se contaba con el espacio físico ni con la licencia ambiental.

Si el interés era favorecer a la comunidad, se pregunta el demandante por qué entonces el alcalde no obró con más cautela y prudencia absteniéndose de celebrar el contrato, pues la regla de la experiencia enseña, citando para el efecto a un tratadista nacional, que en una situación de éstas se debe evitar poner en entredicho la imagen pública de la entidad ante la sociedad.

Sostiene que de las circunstancias en que se celebró el contrato No. 070 se infiere lógicamente que la ejecución de su objeto no era probable, de donde no se explica su realización, lo cual es demostrativo del marcado interés del alcalde para llevarlo a cabo, interés de carácter ilícito en la medida en que, reitera, su objeto era inejecutable, de lo cual tenían conocimiento los contratantes; pero de esa inferencia se apartó el Tribunal para colegir que el interés no se demostró y por ello absolvió.

Otro ingrediente que de acuerdo con el casacionista sirve para verificar el interés ilícito está relacionado con el giro del anticipo por la suma de \$21.201.904.00, pues para la fecha en que ello ocurrió ya la administración municipal conocía la comunicación de Corpocesar en donde se informaba la imposibilidad de expedir la licencia ambiental, pero se recomendaba firmar el contrato para asegurar los recursos de cofinanciación del FIU, ante lo cual el alcalde no hizo nada para evitar el desembolso de los dineros.

Dice que con su propuesta no pretende cuestionar la afectación al patrimonio económico del Estado, porque en relación con el delito de peculado se absolvió al procesado, “sino que se está queriendo decir que por esa clase de interés omitió

diligenciar su no cancelación”.

Concluye que habiéndose probado unos hechos indicadores, referidos a las circunstancias que rodearon la celebración del contrato No. 070, el Tribunal en “su inferencia lógica se aparta de la lógica y de la regla de la experiencia para llegar a la errónea apreciación” que inequívocamente incidió en el fallo absolutorio a favor del procesado MEJÍA MORÓN.

Solicita, en consecuencia, se case el fallo y, en su lugar, condenar al procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN, por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

1. Escrito del defensor de JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN.

En un primer aparte y luego de hacer una síntesis de los argumentos del Tribunal, sostiene este defensor que el impugnante en casación nada dijo en relación con la prueba constituida por el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar el 21 de junio de 2001, donde se sanciona al municipio de La Paz por haber declarado unilateralmente nulo el contrato No. 070 de diciembre 10 de 1997 que dio origen a la investigación penal, fallo en el cual se admite que no era necesario para la celebración del contrato de obra el que se contara con la licencia ambiental, pues esta sólo se exige para la ejecución .

De allí que, agrega, sostener que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio es desconocer los principios que informan la contratación y restarle valor a lo decidido por la justicia administrativa.

En consecuencia, solicita que se desestime el único cargo propuesto, por “infundado”.

En el segundo aparte de su escrito, este sujeto procesal sostiene que el Procurador Judicial II Penal 177 no tiene interés jurídico para recurrir en casación la sentencia de segunda instancia, pues en todo el expediente no obra una sola actuación del Ministerio Público “tendiente a demostrar la tipicidad del hecho”, como tampoco expresó interés alguno dentro del traslado a los no recurrentes de la impugnación contra el fallo de primer grado, lo cual refleja conformidad con la decisión tal como lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Sala en decisiones como las proferidas el 23 de mayo de 2002 con ponencia del Magistrado Jorge Córdoba Poveda y el 7 de diciembre de 2000 con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, de las cuales transcribe los apartes pertinentes.

2. Escrito del procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN.

Para este sujeto procesal, el casacionista se basa en una apreciación subjetiva de las pruebas, con la cual pretende acusar sin justificación la valoración que en conjunto hizo el Tribunal, desconociendo que de acuerdo con la doctrina de esta Corte ella es inimpugnable, a menos que los medios probatorios sean reprochados separada y singularmente a fin de establecer en forma exacta y precisa la violación de la ley, según se expuso en el auto del 30 de noviembre de 1999, con ponencia del Magistrado Alvaro Orlando Pérez Pinzón.

De otro lado, sostiene que el demandante carece de interés para impugnar en casación, pues no basta que el sujeto procesal esté autorizado por la ley, sino que con el fallo motivo de la demanda se haya ocasionado un daño o un perjuicio.

En este caso, agrega, el Ministerio Público actuó en todas las oportunidades, pero no presentó ninguna clase de alegatos, no encontró ninguna irregularidad, ni se quejó por la forma en que fueron allegadas las pruebas. Además, esta Corporación en sentencia de junio 13 de 2002, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, señaló que no puede un

procurador judicial ante los jueces del circuito interponer el recurso de casación, porque de aceptarse esa situación, se duplicaría la intervención del procurador delegado ante el Tribunal, con lo cual se otorga un privilegio al Ministerio Público que la ley no reconoce.

Solicita, en consecuencia, se declaren infundadas las pretensiones de la demanda.

3. Escrito del defensor de Carlos José Araujo Guevara

Para este sujeto procesal, el agente del Ministerio Público no tenía interés para recurrir en casación, pues no es admisible que quien nunca fijó una posición en el decurso del proceso aparezca hoy salvando su posición, asumiendo una postura más personal que institucional.

Aunque la demanda de casación sólo se refiere a la absolución a favor del ex alcalde JOSÉ FRANCISCO MEJÍA, su situación es “incómoda” porque la misma decisión por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos cobijó a su defendido.

En cuanto a la crítica sobre las pruebas, dice que el recurrente analiza parcialmente la prueba allegada, violando el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal.

Así, dice, habla de la escritura pública No. 034 de enero 27 de 1983, pero se olvida de las facultades otorgadas por el Consejo Municipal referentes al predio donado para la construcción del matadero municipal. También olvidó que en el plan de desarrollo del municipio de La Paz se encuentra señalado el sitio para la construcción del matadero.

Considera contradictoria la posición del Procurador en cuanto en un aparte de la demanda refiere la inexistencia del espacio público para la construcción de la obra y en otra habla del terreno relacionado en la escritura pública No. 34 de enero 27 de 1983.

Frente a las comunicaciones cruzadas entre el alcalde y Corpocesar con ocasión a la licencia ambiental, olvidó que en una de ellas se autorizó al ejecutivo para que legalizara y asegurara los dineros provenientes del FIU.

Sostiene que la ley 80 de 1993 establece que al momento de legalizar un contrato es necesario anticipar el 50%, a propósito del cual nació la cláusula compromisoria para el contratista en el sentido de no aumentar los costos de la obra con la entrada del nuevo año.

Tampoco tuvo en cuenta el recurrente el fallo emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo que en copia se allegó al proceso, ni se refirió al estudio que sobre el impacto ambiental se hizo sobre el terreno en cuestión.

En síntesis, sostiene que las alegaciones del recurrente no pasan del plano de las abstracciones personales sobre la apreciación de las pruebas, que no tiene ninguna vocación de éxito en casación. Además, desconoció el artículo 20 de la ley 600 de 2000 porque a diferencia de lo que hizo el Tribunal, no valoró integralmente la prueba.

Solicita, en consecuencia, que se desestime el cargo formulado, por infundado, por no reunir los requisitos técnicos exigidos y por la falta de legitimidad del recurrente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como aclaración previa, en los siguientes términos se pronuncia el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal respecto de los alegatos presentados por los no recurrentes:

En relación con el escrito allegado por el defensor del procesado Carlos Araujo Guevara, encuentra el Procurador que no es factible atender sus alegaciones porque no tiene ningún interés frente a los contenidos precisos de la demanda, que marcan el

ámbito de conocimiento para quienes intervienen en la condición de no recurrentes, pues la misma se concretó única y exclusivamente en la situación del procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN, sin que se hiciera mención, siguiera tangencial, del procesado Araujo Guevara, cuya situación no se vería comprometida con la casación del fallo en evento en que se accediera a la solicitud contenida en el libelo, pues el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, que regula lo concerniente a los efectos extensivos de la casación y de la revisión frente a los no recurrentes y no accionantes, sólo tiene aplicación en tanto esa situación les reporte una mejora, nunca cuando les es perjudicial.

Respecto de la supuesta ausencia de interés para recurrir del Ministerio Público, que en forma unánime han sugerido el procesado MEJÍA MORÓN y su defensor, destaca el Procurador Delegado que no es cierta la afirmación según la cual esta sea la primera intervención de este sujeto procesal, pues el mismo no sólo se notificó de los diversos actos que se produjeron en el proceso, sino que, además, presentó alegatos precalificatorios, en donde expuso su criterio y se pronunció en el término preparatorio de la audiencia pública.

En segundo lugar, agrega, la omisión consistente en no haber intervenido en el término del traslado a los no recurrentes en el trámite de la apelación contra el fallo de primera instancia, en modo alguno puede constituir un obstáculo para recurrir el fallo de segundo grado, no sólo porque esa decisión obedece a un criterio discrecional de los sujetos procesales, sino, básicamente en este caso, porque esa sentencia, de acuerdo con el criterio expuesto en la demanda de casación, no le generaba ninguna inconformidad al Ministerio Público, pues en ella se condenó al procesado MEJÍA MORÓN por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, lo cual coincide con su propósito exteriorizado en la demanda ante la revocatoria que de esa determinación se produjo por el Tribunal, de donde nada impide concluir, de acuerdo con el criterio que al respecto ha expuesto esta Corte, que le asistía interés para impugnar en casación el fallo del Tribunal.

En último lugar, aunque es cierto que esta Corte en el fallo del 13 de junio de 2002, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, fundamentada en decisiones anteriores, dejó claro que la intervención del Ministerio Público a lo largo del proceso penal es escalonada, de manera tal que el representante de la sociedad llamado a interponer el recurso extraordinario debe ser quien cumple dichas funciones ante el Tribunal que profiere la decisión que se controvierte, ello tiene verificación en la medida en que sea a éste vocero de la sociedad a quien se le notifique la decisión, situación que no es la que ocurre en el presente caso, en donde se observa que la providencia se notificó al mismo agente que venía desempeñando esas funciones, esto es, a quien aquí funge como casacionista.

De allí que para el Procurador Delegado, no es cierto que se haya duplicado la intervención del Ministerio Público en el presente asunto, pues fue un solo agente quien cumplió esa función.

Sobre el concepto en torno a la propuesta contenida en el único cargo formulado por el casacionista, destaca en primer lugar que éste no formula una propuesta jurídica completa, pues se limita a citar como normas violadas unas de contenido probatorio que no integra a preceptos en donde se defina una conducta punible o se disponga una consecuencia jurídica particular.

Por otro lado, agrega, aunque la propuesta enunciativa del vicio es correcta, el problema surge en el plano de la demostración del error que invoca, porque no establece con claridad cuáles son las reglas de la lógica y la experiencia que se vulneraron con la apreciación del Tribunal, lo cual condujo a convertir la propuesta en una vana discusión subjetiva sobre su apreciación, que no reviste de la entidad requerida

para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de que goza el fallo impugnado cuando llega a esta sede.

Así, entonces, para el Procurador Delegado ninguno de los argumentos expuestos por el censor tiene relación alguna con los postulados de la lógica y la experiencia que arguye fueron desconocidos por el fallador. En cambio, los observa como simples criterios subjetivos del actor frente a lo plasmado por el Tribunal, para quien en este caso no hubo ningún interés desviado por parte del funcionario procesado.

A las deficiencias de orden técnico y argumentativo que exhibe el libelo, encuentra atinado el argumento del Tribunal en el sentido de que en este caso no se demostró en grado de certeza el interés desviado del ex alcalde en la contratación objeto de la construcción del matadero para el municipio y, más bien, lo que se vislumbra, fue su afán por asegurar los recursos provenientes del FIU, girados con ese objetivo, para lo cual contó incluso con una autorización de Corpocesar, en donde se le sugirió que siguiera con la contratación a pesar de no contar con la licencia ambiental, pues se podía exponer a su pérdida con la nueva ejecución fiscal.

También destaca que en ningún momento se comprometieron los principios de la contratación previstos en la ley 80 de 1993, porque el burgomaestre, consciente de la situación, hizo firmar un acta de compromiso al contratista en que quedó constancia de la entrega del anticipo del 50% del valor del contrato pero bajo la obligación de no solicitar un reajuste de los precios de los materiales.

Concluye señalando que la censura no está llamada a prosperar, razón por la cual solicita a la Sala la desestimación del cargo y, en consecuencia, que no case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Siendo prioritario el estudio del interés para recurrir y alegar en el presente trámite casacional, la Sala se referirá en primer lugar a los escritos presentados por los no demandantes, para lo cual adopta la siguiente metodología de motivación y decisión:

1. Sobre la intervención del defensor de Carlos Araujo Guevara

Siendo que la pretensión del demandante en casación se centra exclusivamente en el reconocimiento que aspira haga la Corte de un supuesto error de hecho cometido por el fallador al valorar la prueba que, dice, incrimina al procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN, y como consecuencia de ello se case la sentencia del Tribunal para que en su lugar se le condene por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, necesario resulta establecer, en primer lugar, si le asiste interés jurídico al defensor de Carlos Araujo Guevara para oponerse al reclamo casacional del representante del Ministerio Público en las instancias, habida consideración de los alcances del principio de limitación que rige este extraordinario recurso, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, con las excepciones allí previstas cuando se trata de la causal tercera o frente al ostensible resquebrajamiento de garantías fundamentales.

Ha de partirse de reconocer que aunque la defensa técnica cumple en relación con la administración de justicia un papel de colaboración sobre el descubrimiento de la verdad real y el respeto de garantías que pueden abarcar los derechos de los demás sujetos procesales, lo cual implica atribuirle un deber de interés general, también hay que admitir que su actividad sólo puede estar encaminada al empleo de todos los medios legal y jurídicamente permitidos para beneficiar la situación particular de su representado, lo cual le impide ocuparse de los intereses de los demás sujetos procesales cuando en su particular situación no le afectan.

Es por ello que tal y como lo advierte el Procurador Delegado en este trámite, resulta inocultable la falta de interés que asiste al defensor de Araujo Guevara para oponerse a las pretensiones de la demanda de casación, que como quedó visto se encaminan única y exclusivamente a afectar la situación del procesado MEJÍA MORÓN, no solamente porque de él no ha recibido mandato alguno ni tiene su representación oficiosa, sino, además, porque en el remoto evento de prosperar la alegación del casacionista, jamás podría extenderse la decisión al caso del acusado Araujo, pues si el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal establece que “la decisión de la casación y de la acción de revisión se extenderá a los no recurrentes y accionantes, según el caso”, ello sólo tiene aplicación, como también lo reseña el Procurador, en tanto esa decisión les reporte una mejora de su situación procesal, mas nunca cuando le es perjudicial.

Y ello tiene que ser así, porque el ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior se suscita y a la vez se limita por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra y por el principio general que informa el derecho procesal sobre la no reforma en perjuicio.

En realidad es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el sujeto procesal impugnante estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem.

Por ello, no podría la Sala, sin desbordar los marcos propios de su limitada competencia funcional, arrogarse la facultad de estudiar la actuación procesal de quienes no interpusieron el recurso, o habiéndolo interpuesto les fue declarado improcedente o desierto por cualquier motivo, pues su condición de no recurrentes los hace, en principio, impermeables a cualquier modificación de su situación jurídica en sede

extraordinaria, salvo en aquellos eventos, se reitera, donde adviene como consecuencia necesaria de la decisión que se tome en la sentencia en relación con el procesado recurrente, bien sea de oficio o por virtud de la demanda, en cuyo caso, por disposición legal, la competencia de la Corte se amplía para hacer extensivos los efectos del fallo a los no impugnantes, siempre, claro está, que la decisión no signifique desmejora para su situación procesal o que se trate de una causal de nulidad que afecte la legalidad de todo el proceso.

Así las cosas, no es factible atender lo alegado por el defensor de Carlos Araujo Guevara en el escrito presentado dentro del término de traslado a los no recurrentes, porque en realidad no tiene ningún interés frente a los contenidos precisos de la demanda, que marcan el ámbito de conocimiento para quienes intervienen en esa condición, tal como lo señaló la Sala en la sentencia de casación del 11 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Mauro Solarte Portilla, que atinadamente cita el Procurador Delegado, y en la cual se dijo que:

“El traslado a los no recurrentes en casación para alegar, que prevé el artículo 211 del actual estatuto procesal penal (224 del anterior); constituye una oportunidad que la ley establece a favor de los sujetos que no impugnaron el fallo, para que se pronuncien sobre las pretensiones de la demanda. El contenido de ésta (de la demanda), se erige, por tanto, en el fundamento y límite de la alegación apreciatoria. Esto significa que solo en relación con ellas resulta posible a los sujetos procesales no recurrentes formular alegaciones, ya para rebatirlas, ora para avalarlas, y que cualquier discurso por fuera de estos concretos marcos, deviene impertinente”.

En estas condiciones, atendiendo la petición del Procurador Delegado, la Sala se abstendrá de atender el referido alegato.

2. Sobre el interés del Procurador Judicial II Penal 177 de Valledupar.

Es cierto que la Sala ha considerado reiteradamente que, de modo general, la no interposición y sustentación debidas del recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado sería señal de conformidad del sujeto procesal con el contenido de tal providencia, razón por la cual carecería de interés jurídico para recurrir y no podría invocar a última hora un agravio supuestamente inferido por la sentencia de segunda instancia, con el fin de legitimarse en casación, pues en razón del delimitado ámbito funcional y material del fallo de segundo grado, éste no tocaría la situación de quien no impugnó.

Sin embargo, desde la primera decisión en la que se hizo la afirmación general de la carencia de interés para acudir en casación si no se agotaba la apelación, la jurisprudencia ha establecido salvedades acordes con la sistemática del ordenamiento jurídico y la coherencia de los valores involucrados en el mismo. Así, aunque no se haya interpuesto el recurso de apelación, el sujeto procesal podrá acudir en casación si aparece que arbitrariamente se le impidió el ejercicio del recurso de instancia; o cuando su situación de todas maneras resulta afectada por la decisión de segundo grado que se produce por la impugnación de otros o por obedecer a imprescindibles razones vinculantes; o también si se surte el grado jurisdiccional de la consulta, cualquiera sea el contenido gravoso del fallo; y, finalmente, cuando el sujeto procesal se proponga la nulidad por la vía extraordinaria.

En el presente caso, establecido que en la sentencia de primera instancia se condenó al procesado MEJÍA MORÓN por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, resulta clara la conformidad que le generó al Ministerio Público esa decisión, hacia cuyo proferimiento, contrario a lo alegado por los no recurrentes, encaminó todos sus esfuerzos en el curso del proceso. Pero una situación distinta se presenta con la sentencia del Tribunal que decidió revocar la condena y absolver al procesado de tales

cargos, lo que indudablemente hace surgir el interés del Ministerio Público para recurrir en casación, pues si su criterio es que se debe condenar al ex alcalde por el referido delito, no puede haber discusión sobre la legitimidad que le asiste para impugnar la absolución, en defensa del interés por el que vela.

De otro lado, tampoco encuentra eco la aseveración del procesado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN en su alegato de no recurrente, cuando insinúa que no es viable el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público que actuó ante el juez de primera instancia, porque con ello se duplica la intervención de su homólogo ante el Tribunal, en los términos señalados por esta Corte en la sentencia del 13 de junio de 2002, radicado No. 11527, con lo cual se confiere una ventaja al Ministerio Público que no tienen los demás sujetos procesales.

Es cierto, como lo recuerda el Procurador Delegado, que en el referido antecedente jurisprudencial la Sala dejó claro que la intervención del Ministerio Público en el trámite del proceso penal es escalonada, en la medida en que ella depende de la autoridad y momento en que se produce su intervención procesal, de tal forma que el representante de la sociedad llamado a interponer el recurso de casación debe ser quien cumple dichas funciones ante el Tribunal que profiere la decisión que se controvierte, situación que es precisamente la que se verifica en este caso, donde el Procurador impugnante, si bien representó al Ministerio Público ante el Juzgado del Circuito, también lo hizo ante el Tribunal atendiendo su calidad de Procurador Judicial II, y como tal fue el único que se notificó de la sentencia de segunda instancia, que por ende estaba en posibilidad de recurrir extraordinariamente.

De ninguna manera se dio en este caso la duplicidad de la intervención del Ministerio Público, sino que un mismo Procurador Delegado ejerció las funciones ante el Juez del Circuito y el Tribunal y, por ende, no existe el trato desigual que supone el procesado MEJÍA MORÓN.

Así las cosas, aclarado el interés jurídico y la legitimidad para recurrir del Ministerio Público en este caso, concierne hacer el estudio de la demanda presentada por el censor.

3. Sobre la pretensión casacional

Como lo recuerda el Procurador Delegado, para remover en sede extraordinaria de casación una sentencia por errónea apreciación de las pruebas, no basta traer a colación la que se estima es la valoración crítica correcta, sino que es necesario además mostrar una evidente equivocación del juzgador.

En este caso, el fallo recurrido abunda en consideraciones relacionadas con el análisis individual, el sopesamiento y la evaluación integrada de las diferentes pruebas arrojadas al proceso, para inferir de ellas la ausencia de certeza sobre la responsabilidad del acusado JOSÉ FRANCISCO MEJÍA MORÓN. Esta conjunción fáctica y valorativa se pretende desconocer con el fácil argumento de confrontar la opinión personal del censor con la del fallador, en espera de que la Sala elija cuál de los dos criterios de medición racional debe prevalecer, propósito que es inadmisibile en casación porque la Corte no interviene como tercera instancia sino como garante de la legalidad, cuyo quebranto en el fallo atacado, en perjuicio de la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a los sujetos que intervienen en la actuación penal, debe demostrar en forma clara y precisa el demandante.

Nótese cómo el casacionista empieza aduciendo que el interés ilícito del ex alcalde se deduce de su “afán” por suscribir el contrato de obra No. 070, cuando no contaba con las condiciones necesarias para su ejecución. Sin embargo, si se repasa el fallo impugnado se observa con claridad que el Tribunal descartó la pretendida “celeridad” en el proceso contractual, según se advierte en las siguientes reflexiones:

“Respecto a la celeridad con que se celebró el contrato y se hizo el giro del anticipo que el juez mira como indicativo de que existía cierto interés en favorecer al contratista, es afirmación relativa, si se tiene en cuenta que desde años atrás se venía cocinando la idea de construir el matadero, que por el poco tiempo que MEJÍA MORÓN fue alcalde (8 meses aproximadamente), hacía imperioso que obran (sic) con diligencia como lo había hecho en otros casos, en donde contrató otras obras donde se procedió en igual forma, aquí hay que tener presente como lo alegó la defensa (que) en un municipio como el de La Paz, en donde todas las dependencias quedan en un mismo salón, todas las cosas se facilitan, no es más que pasar de una mano a otra las cuentas y demás documentos ya diligenciados, tal como lo manifestaron el contador y el jefe de presupuesto de esa entidad territorial, señores Hernán Enrique Ramírez Márquez y Ariel Rojas Peraza, quienes dieron cuenta de la forma rápida como hacían los trámites previos al giro del cheque...”

Y agrega:

“Con tantos contratos como celebró MEJÍA MORÓN en su corto tiempo como alcalde, fácil pudo quedar demostrado que esa rapidez en el trámite del asunto fue exclusivamente con el ingeniero Araujo Guerra (sic), pero no se hizo una inspección judicial que desmintiera a los testigos citados; si eso no se hizo y si sus dichos no fueron desmentidos, en nuestro criterio mientras eso no ocurra, esos dichos tienen un gran valor, por lo que se lo otorgamos haciéndolos creíbles” (fls. 35 y 36 cuaderno del Tribunal).

Fácil se colige que de espaldas al auténtico contenido de la sentencia, el demandante reflexiona sobre una circunstancia que se descartó como probada en el fallo, buscando resaltar que el Tribunal “se desenfocó frente a la lógica y la regla de la experiencia” al desechar el interés ilícito que se deducía del “afán” que mostró el burgomaestre en la celebración del contrato, sin parar mientes en que, como lo reseña el párrafo transcrito, para el Tribunal no se probó la aducida “celeridad” en el trámite de la

contratación, sobre lo cual nada dice en particular el censor, pues ni siquiera se ocupó de reportar los medios de convicción omitidos por el fallador a través de los cuales se desvirtuaría dicha aseveración, o si la misma fue el producto de una distorsión del contenido fáctico de la prueba que soporta aquella premisa.

Idénticas falencias se advierten en la afirmación según la cual el interés ilícito del procesado MEJÍA MORÓN se deduce de la circunstancia de haber suscrito el contrato sin contar con las condiciones físicas y materiales que sustentaran la efectiva ejecución de su objeto, toda vez que “carecía del inmueble” en el que se construirían las obras para el matadero municipal, pues, al igual que en el caso anterior, se trata de una alegación que se aparta radicalmente de los hechos que se declararon probados en la sentencia opugnada, según se advierte en los siguientes apartes del fallo:

“Para iniciar diremos que como se ha dicho en este proceso, por las condiciones de higiene en que mal se encontraba el sitio donde se sacrificaban las reses que se daban al consumo de la población de La Paz, se hizo imperioso que se adecuara el matadero existente o se construyera uno nuevo con todas las especificaciones de un moderno matadero; por eso como el municipio era propietario de un lote de terreno con cabida aproximada de 4 hectáreas, en proximidades al balneario El Chorro en la salida para el municipio de Manaure, administraciones anteriores a las de JOSÉ FRANCISCO MEJÍA, creyeron que ese era el sitio ideal para construir esa obra, fue así como inclusive se logró la instalación de vallas que anunciaban que allí se construiría el matadero; es importante anotar que este lote fue adquirido por compra que el municipio hiciera a Rafael Enrique Calderón Abdala, tal como consta en la escritura pública # 034 de enero 27 de 1983.

(....)

“...al respecto en su oportunidad, interrogado MEJÍA por la razón de la afirmación

de no existir lote para la obra y sin embargo se hizo el giro mentado (del anticipo por el 50% del valor), dijo que en verdad eso se escribió por error de la mecanógrafa, que él no advirtió, porque lo que se quiso decir fue que no existía la licencia ambiental, lo que es creíble para la Sala porque tal como se dejó clarificado renglones atrás, existen pruebas en bastanza que nos demuestran que sí existía el lote; que después se creyó que no era el adecuado es otra cosa, pero ciertamente el municipio sí contaba con el lote cuya destinación se había fijado antes de que el procesado asumiera la dirección de la administración municipal de La Paz” (fls. 32 y 34 ídem).

Si las cosas se hubieran presentado tan llanamente como las plantea el censor, se podría contemplar la posibilidad de un error en la valoración de la prueba, de ahí que la demanda se hubiese ajustado formalmente para reservarle el estudio de fondo, pues sería asaz determinante en la responsabilidad del procesado los eventuales indicios derivados de la apresurada contratación de una obra para la cual ni siquiera se contaba con el espacio físico para su realización. Pero en realidad los reparos no tienen asidero, en vista de que se asientan en premisas que fueron descartadas por el fallador.

De modo que si el censor sostiene que la contratación fue apresurada porque no se contaba con el lote de terreno para la construcción del matadero, cuando una cosa distinta indica el fallo de segunda instancia, lo que está atacando directamente es la prueba del hecho indicador y no la inferencia lógica que denuncia a través del pretendido falso raciocinio. Recuérdese que en los momentos graduales de la formación de la prueba indiciaria, el hecho indicador es una premisa de la cual parte la inferencia lógica; en cambio ésta, conocida también como razonamiento inferencial, constituye una operación intelectual que muestra el nexo de aquél con el hecho que definitivamente ha de probarse o *factum probandum*. Por ello, aunque uno y otra forman un todo, la metodología de ataque es distinta y así debe discernirse por el demandante.

Por ello, no consulta la lógica casacional argumentar como lo hizo el impugnante, pues cualquier reparo sobre la inferencia lógica resultaría inane, porque nada satisfactorio podría derivarse de un antecedente fáctico que, según la sentencia impugnada no se probó.

La alegación sobre la carencia de la licencia ambiental para ejecutar las obras contratadas, como indicio del presunto interés ilícito en la celebración del contrato, si bien constituye una posibilidad de descrédito de la racionalidad de los juicios probatorios del Tribunal, el argumento no se acompaña de la demostración (sólo se enuncia) de una fractura real de las reglas de la lógica o la experiencia, y para mantener la validez del juicio de valor basta señalar que frente al punto el Tribunal hizo una ponderación racional de la prueba.

En efecto, de acuerdo con lo analizado en la sentencia, previamente a la contratación objeto de la investigación, el ex alcalde se dirigió al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana del Cesar con el objeto de que se le certificara sobre la viabilidad de la obra a contratar, recibiendo como respuesta que aunque no se contaba con los estudios pertinentes sobre el impacto ambiental, “sin embargo consideramos que no generará consecuencia negativa sobre el ecosistema...” (fl. 33 cuaderno del Tribunal), razón por la cual MEJÍA MORÓN procedió a diligenciar la licencia ambiental ante Corpocesar, entidad que le comunicó que “por la tramitología a que debía someterse su solicitud, no era posible que en ese mes (diciembre de 1997), se alcanzara a expedir la licencia ambiental, pero que se le aconsejaba que para asegurar los recursos de cofinanciación del FIU, firmara y legalizara los correspondientes contratos dentro de la vigencia de 1997, amparándolos con una cláusula donde se digiera que no se podía iniciar la obra si no hasta tanto se expidiera esa licencia” (idem), prueba con base en la cual el fallador hizo la siguiente inferencia:

“...Que se celebró el contrato sin que existiera licencia ambiental, es cierto, pero, como en CORPOCESAR que es donde se expide esa licencia, le aconsejaron que legalizara los contratos para asegurar los dineros del FIU, el proceder como se dijo no significa que al contratar lo hiciera porque tenía un interés ilícito para ello, todo lo contrario, era lo prudente en esos momentos; a él no se le dijo nunca que no se le daría la licencia ambiental, lo que se le dijo fue que en ese mes no era posible su expedición porque los trámites eran engorrosos y demorados, que es cosa distinta a lo que dice el juez”.

El otro cuestionamiento, relacionado con el desembolso del anticipo del 50% del valor del contrato a pesar de no contarse con la licencia ambiental, también fue objeto de análisis por parte del Tribunal, que consideró que dicho anticipo tuvo un propósito sano porque “con ello se quiso evitar reajustes en el precio del contrato, por cuanto el valor de los materiales se modifican de un año para otro y había que suponer que en enero de 1998, estos se alterarían...” (fl. 35 ídem), razonamiento frente el cual el censor no intentó una controversia seria sobre la violación de las reglas de la experiencia o de la lógica asumidas por el fallador, sentido en el cual tendría que llegar a mostrar lo absurdo de las reflexiones judiciales, porque no basta el mero desacuerdo subjetivo, pues lo que se busca en sede de casación es proteger la legalidad sustancial y formal de las sentencias, y no de propiciar una cadena interminable de valoraciones.

Finalmente, dice el actor que el ex alcalde MEJÍA MORÓN no actuó con la necesaria prudencia y cuidado a favor de la administración pública, pues, si así lo hubiera hecho, debió abstenerse de contratar.

En realidad, como lo destaca el Procurador Delegado, se trata de otra perspectiva de apreciación probatoria que comporta una controversia directa con las conclusiones del Tribunal, para quien en este caso no se probó el interés desviado del ex burgomaestre

en esa contratación cuyo objeto era la construcción del matadero para el municipio, vislumbrando, en cambio, que lo que quiso fue satisfacer una necesidad apremiante de la comunidad, para lo cual contó incluso con una autorización de Corpocesar, autoridad administrativa en cabeza de quien estaba la autorización de la licencia ambiental, propósito para el cual, dice la sentencia que el procesado:

“... abrió un concurso invitando a los profesionales que se interesaran en el contrato, que generaría la realización de la obra; esto lo hizo por medio de avisos fijados en parte visible de la alcaldía y en otros lugares; de ello resultó que tres profesionales de la ingeniería hicieran sus propuestas con el propósito de que se escogiera la más conveniente al municipio... estudiadas las propuestas se determinó que la más económica era la presentada por Carlos José Araujo Guerra (sic)” (fls. 33 y 34 ídem).

Y más adelante sostiene:

“... la conclusión es la que se obró lícitamente, se observaron los principios de transparencia, selección objetiva y economía, por lo que se convocó a todo aquel que se interesara por la contratación, se seleccionó la que se apreció favorable al municipio, por ende protegiendo la economía municipal, por ello el actuar de MEJÍA MORÓN se nos hace honesta”.

Tampoco en este aspecto demostró la demanda una verdad distinta de aquella apreciada por el juzgador en cuanto a la observancia de los principios de contratación previstos en la ley, y ello constituye una razón más que, conjugada a las precedentes, conduce a la desestimación de las pretensiones de la demanda.

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

R E S U E L V E

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ
QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria