

Proceso No 23068

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta 237.

Bogotá, D. C., noviembre veintiséis (26) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ y HELIO CRUZ RÍOS contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, imponiéndoles como pena principal prisión de 48 y 24 meses, respectivamente, al encontrarlos autora y cómplice responsables de la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron descritos por el ad quem de la siguiente manera:

Se originó esta investigación con base en el documento anónimo, a través del cual se dio a conocer a la Fiscalía General de la Nación la venta de un lote de terreno ubicado en el barrio Boston, de propiedad del municipio, al señor HELIO CRUZ RÍOS, por un valor que no correspondía al real.

2. La investigación fue iniciada por la Fiscalía 14 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, autoridad que, el 18 de septiembre de 2002, profirió resolución de acusación en contra de OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ y Dolly del Socorro Gómez Villa, como presuntas autoras del delito de peculado culposo, igualmente, en disfavor de HELIO CRUZ RÍOS por el ilícito de aprovechamiento de error ajeno y precluyó la investigación a Diego Luís Arbeláez Urrea y Martha Elena Bedoya Rendón, por la conducta punible de peculado culposo.

3. Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación los defensores de los acusados y el representante del Ministerio Público, con la pretensión de ser favorecidos con preclusión de la investigación, aunque el segundo hizo algunos cuestionamientos a la decisión adoptada en relación con los sindicados Bedoya Rendón y Arbeláez Urrea. La Fiscalía Dos Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira, mediante providencia del 28 de noviembre de 2002 modificó la calificación jurídica provisional adoptada en primer grado acusando a BLANCA CECILIA TREJOS BURITICÁ y HELIO CRUZ RÍOS como presuntos responsables del delito de interés indebido en la celebración de contratos, que tipifica el artículo 409 del Código Penal, precluyó a favor de Dolly del Socorro Gómez Villa y confirmó las determinaciones en este mismo sentido adoptadas en relación con Martha Elena Bedoya Rendón y Diego Luís Arbeláez Urrea.

4. Correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira adelantar el juicio, y celebrada la audiencia pública, el 4 de marzo de 2004 condenó a BLANCA CECILIA TREJOS BURITICÁ a las penas principales de 48 meses de prisión, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 5 años, como autora de la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos, y a HELIO CRUZ RÍOS a 24 meses de prisión, multa de 25 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de 30 meses, en calidad de cómplice del mismo delito; a la primera, le negó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, al segundo, se lo concedió.

5. La providencia anterior fue apelada por los defensores y los propios acusados, y el Tribunal Superior de Pereira el 4 de junio de 2004 la confirmó, decisión contra la cual los procesados y el defensor de OLGA CECILIA interpusieron el recurso extraordinario de casación que fue sustentado por la defensa técnica y el cual ahora se decide.

LAS DEMANDAS:

1. La demanda presentada por el defensor de HELIO CRUZ RÍOS propone tres cargos como enseguida se presentan:

Primer cargo: por el sendero de la causal tercera y con fundamento en el numeral 3° del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal censura la sentencia por haber sido proferida en un juicio viciado porque en primera instancia al procesado se le dictó resolución de acusación como presunto autor material del delito de aprovechamiento de error ajeno, conducta punible que le había sido imputada cuando rindió indagatoria, sin embargo, al resolver la apelación interpuesta la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira decidió acusar a CRUZ RÍOS como presunto responsable de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 del Código Penal, con lo cual se le afectó el derecho de defensa integrante del debido proceso.

Aduce que aunque la congruencia se predica entre la resolución de acusación y la sentencia, la imputación jurídica provisional hecha en la indagatoria se convierte en un referente en materia de defensa durante la etapa de instrucción, como lo ha

sostenido esta corporación, por ende, al ser variada dicha calificación por el fiscal ad quem impidió que tanto la defensa material como la técnica pudieran avizorar tal circunstancia con el fin de refutar y controvertir un cargo diferente, irregularidad no subsanable con la posibilidad de contradicción durante el juicio, con la solicitud de pruebas y el debate en la audiencia pública de juzgamiento, pues relativiza los derechos de defensa y contradicción como componentes del debido proceso que debe imperar durante toda la actuación penal.

Igualmente se menguó el principio de la doble instancia porque el superior debió de abstenerse de pronunciarse sobre aspectos que no fueron resueltos en la primera instancia y que pudieran ser materia de posterior impugnación y aunque se aceptara que ello no es aplicable al cambio de calificación jurídica sí es predicable respecto a la imposición de medida de aseguramiento la que no sólo admite los recursos ordinarios sino también la solicitud de revocatoria.

Estima que lo que debió hacer el ad quem fue declarar la nulidad de lo actuado a partir del cierre de la investigación, inclusive, para que el fiscal de conocimiento ampliara la indagatoria y si era del caso calificara nuevamente el sumario acatando las observaciones relativas al cambio de adecuación típica.

Solicita casar la sentencia para que se declare la nulidad de la actuación surtida a partir de la providencia dictada el 28 de noviembre de 2002, por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira y ordenar a ese despacho resolver con estricto apego a la legalidad los recursos de apelación interpuestos contra la resolución de acusación de primera instancia.

1.2. Segundo cargo: lo enuncia como subsidiario con sustento en la causal primera de casación, violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión de la apreciación de prueba documental que de no haber

acaecido resquebrajaría el indicio de que hubo comunicación individualizada entre los procesados, evidenciándose el interés de la asesora TREJOS BURITICÁ en el contrato y el actuar connivente de CRUZ RÍOS.

Dice el libelista que la omisión en la sentencia del a quo se relaciona con el derecho de petición dirigido por el procesado a la alcaldesa de Pereira, el 11 de julio de 2001, a través del cual manifestó su interés para que se le escriturara el inmueble que poseía desde más de 32 años atrás, y de allí el juez penal del circuito construyó un indicio para demostrar que aquél había actuado en complicidad con la abogada OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ, prueba sobre la cual nada dijo la segunda instancia.

Precisa que el fallo únicamente tuvo en cuenta los derechos de petición de idéntico contenido enviados el 12 de junio de 2001 por CRUZ RÍOS de manera simultánea a la doctora TREJOS BURITICÁ y al ingeniero Jaime Ortega Correa, de la Oficina de Control Físico del municipio de Pereira, solicitándoles aclaración sobre la falsa tradición que registraba el predio distinguido como zona 3 de la escritura N° 2499 del 26 de mayo de 1992, del cual venía en posesión.

El 15 de junio siguiente el ingeniero le comunica a la abogada TREJOS BURITICÁ que el referido lote no hace parte de los espacios públicos que fueron protocolizados en el plano N° 2 que reposa en los archivos de la dependencia, a su vez, la antes nombrada le responde al peticionario informándole que

el municipio de Pereira tiene la posesión del lote de terreno que usted pretende que se le escrete, la que se puede demostrar con los contratos de arrendamiento que ha celebrado a lo largo del tiempo y en la administración del inmueble como tal, además del convencimiento público y notorio de tener como titular del derecho de propiedad al municipio.

Como la señora TREJOS BURITICÁ resolvió negativamente el derecho de petición

presentado por CRUZ RÍOS, éste insistió de nuevo mediante escrito del 11 de julio de 2001 dirigido a la alcaldesa del lugar para eludir la intervención de la citada abogada, lo cual acredita que ningún ánimo tenía ella de favorecer al peticionario, situación que hubiera sido manifiesta si la nueva solicitud se la dirige a quien se la había negado y ésta accede a su pretensión injustificadamente. Pero resulta que la burgomaestre encargó del asunto a la doctora Dolly del Socorro Gómez Villa, quien le dio traslado del caso a la pluricitada asesora, descartándose cualquier acuerdo delictivo entre los procesados porque la gestión encomendada a la abogada, de resolver el nuevo derecho de petición, fue efecto del azar al haber sido escogida por la doctora Gómez Villa, de entre los varios subalternos que tenía, para que realizara el encargo de la alcaldesa.

Afirma que ningún medio de prueba de los allegados al voluminoso expediente ofrece certeza respecto a que los procesados hayan establecido comunicación diferente a la nota que la doctora TREJOS BURITICÁ le envió a CRUZ RÍOS comunicándole la aprobación del negocio e informándole los trámites necesarios para su materialización, y la misiva a través de la cual su defendido le remitía el avalúo del bien pretendido. En consecuencia, como la imputación de la complicidad en una conducta punible exige la comprobación de un concierto previo o concomitante a la misma, y un acuerdo de tal naturaleza implica una comunicación entre los involucrados, la no comprobación de esa circunstancia crea duda respecto al citado pacto y esa incertidumbre afecta la certeza que debe preceder a la condena por la complicidad imputada.

1.3. Cargo tercero: también propuesto como subsidiario se promueve bajo la causal primera, violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho debido a falso juicio de identidad con relación al indicio de complicidad basado en el silencio del procesado ante los actos y omisiones de terceros, al haberse desconocido los dictados de la lógica jurídica.

Destaca que el silencio guardado por su defendido ante el errado avalúo del lote y la equivocada alinderación que del mismo se hizo en la escritura de compraventa que celebró con el municipio de Pereira ha sido considerado como hecho indicador de un silogismo jurídico del que se infiere como hecho indicado que fue cómplice del presunto interés indebido exteriorizado por la también procesada TREJOS BURITICÁ.

Empero, en este caso, para que al acusado se le pudiera imputar complicidad en el delito se requería que tuviera la obligación legal o contractual, no moral, de denunciar las irregularidades advertidas en el proceso de contratación, por manera que al permanecer callado es necesario acreditar que ese silencio resulta de un previo acuerdo con la otra coprocesada.

Como para la época de los hechos CRUZ RÍOS no tenía la calidad de servidor público no estaba obligado a cumplir con los principios constitucionales que regulan la función administrativa -igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad- pero, además, al ser parte interesada en el contrato no tenía por qué cuestionar los actos de la administración que no lo afectaran particularmente.

Su asistido siempre se dirigió a las autoridades por escrito, con sus peticiones no indujo en error a la administración municipal, aportó la documentación que poseía respecto del bien cuya adquisición pretendía, quedando demostrado que en los actos que debió realizar durante el trámite del negocio obró con lealtad y sin clandestinidad frente a los servidores públicos de los cuales, como lo hizo, podía guardar silencio ante actos correctos o anómalos.

Con cita jurisprudencial expone que el momento consumativo de la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos es aquel en que se manifiesta “el interés” sin que sea relevante la obtención del provecho, en este evento cuando la doctora TREJOS BURITICÁ instruyó al evaluador para que el cálculo del valor del predio lo

hiciera teniendo en cuenta el precio vigente para el año 1981, ahí habría exteriorizado el interés indebido en el contrato, siendo el resultado obtenido intrascendente para la consumación del ilícito.

Al concebir la doctora TREJOS BURITICÁ el ánimo de favorecer al comprador y materializado el propósito al pedirle al evaluador que estableciera el precio como antes se indicó, al ser la elaboración del avalúo y el silencio de CRUZ RÍOS posteriores a esa solicitud, en nada contribuía a la realización del delito.

Inclusive, si el procesado al conocer el avalúo del predio denuncia la anomalía el interés indebido ya estaba consumado así el negocio no se concretara y su defendido no obtuviera ningún beneficio, por tanto, se desconoce la lógica jurídica al pretender asimilar “la obtención del provecho -efecto de la conducta punible, sin trascendencia para su consumación- con la complicidad, mediata causa eficiente del delito”.

Al extender estas consideraciones al mutismo del procesado en relación con la inclusión en la escritura de una extensión mayor de la solicitada en venta, circunstancia que se tuvo como hecho indicador de su complicidad en el delito, los falladores contravinieron la lógica jurídica e incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad.

Acudiendo de nuevo a la jurisprudencia de esta Corte dice que si se hubiesen atendido los dictados de la lógica jurídica y admitido el silencio de su asistido como una actuación válida de un particular frente a actos de terceros e inocuo como contribución a la realización o apoyo posterior a una conducta punible consumada, la operación mental del funcionario judicial no arrojaría la conclusión de la presunta complicidad en el delito imputado, no estructurándose el atacado silogismo que en comunión con el otro indicio sustentado en la comunicación individualizada entre los procesados, constituyen los supuestos indicios graves que soportan el fallo que se recurre extraordinariamente.

Solicita casar la sentencia con fundamento en los dos cargos subsidiarios para que la Corte emita el correspondiente fallo de sustitución.

2. Demanda presentada por el defensor de OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ.

El libelista formula un único cargo con sustento en el numeral 3° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado.

Sostiene que la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Pereira es jurídicamente inexistente porque carece de la correspondiente motivación al no contestar ni en mínimo grado las razones que los procesados, como parte acusada, y sus defensores, como titulares de la defensa técnica, esgrimieron al momento de sustentar los recursos de apelación interpuestos contra el fallo proferido por el Juzgado 3° Penal del Circuito de la misma ciudad, con el propósito que éste fuera revocado y, en consecuencia, se les declarara inocentes.

La obligación de motivar viene desde la Constitución Política al consagrar el derecho fundamental al debido proceso, el artículo 29 prevé, entre otras cosas, que el inculpado tiene derecho a ser juzgado “con la plenitud de las formas propias del juicio” y a “impugnar la sentencia”. El Código de Procedimiento Penal trata el tema en los siguientes artículos: 13 -norma rectora- que ordena motivar las decisiones para hacer efectivo el principio también rector de contradicción; 170-4 sobre la redacción de las sentencias y concretamente “el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión”; y, por último, el 306-2, que establece como causal de nulidad “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.

En esta oportunidad los apelantes se quedaron sin saber qué pasó con sus prolijas y sustanciales protestas, no recibieron respuesta a los asuntos planteados en sus

memoriales cuando controvirtieron los yerros y errores plasmados en la sentencia de primer grado, por ello, no existe sentencia de segunda instancia y, por tanto, no ha surgido a la vida jurídica la providencia que haga válido, conforme a lo establecido en la ley, el recurso de casación.

Alega que pacíficamente la Sala de Casación Penal de la Corte ha reiterado que los derechos de contradicción, publicidad y de acceso a la administración de justicia, operan a plenitud con la adecuada y eficaz respuesta, bien sea positiva o negativa, que se da a las argumentaciones de las partes, como función de garantía y de protección a los derechos fundamentales. En este caso, no fueron escuchados ni la procesada ni su abogado cuando apelaron el fallo de primera instancia.

Para demostrar por qué no se dio respuesta a los planteamientos de los apelantes hace una recopilación de los argumentos de la sentencia del a quo de los cuales se deduce la responsabilidad penal de su asistida y de los alegatos presentados por la propia procesada y su defensor encaminados a demostrar los errores del juicio jurisdiccional de instancia y de la sentencia dictada por el Tribunal, de lo cual deriva las siguientes conclusiones:

- No obstante las prolijas y bien sustentadas razones dadas por la parte recurrente, acusada y defensor, no fueron analizadas como manifestaciones de disensos, réplicas y objeciones a las afirmaciones y asertos que contiene el fallo de primer grado.

El ad quem se limitó a repetir, de manera más sucinta aún, las consideraciones de la resolución de acusación y de la sentencia de primera instancia, así las cosas, el fallo de segundo grado solamente resultaría legítimo si hubiera puesto a examen y discusión, “uno a uno, punto por punto, raciocinio por raciocinio”, los argumentos y los medios exceptivos con los cuales los sujetos procesales reprocharon la hipótesis acusatoria y la decisión de primera instancia, dentro del marco de la legalidad y al amparo de la

Constitución Política, como esto no ocurrió se evidencia el yerro cometido.

- Las escasas afirmaciones a través de las cuales se pretende apoyar la sentencia emitida por el Tribunal, como que la acusada “engañó” a sus superiores y otras meras manifestaciones sin respaldo probatorio, convierten la actuación de segunda instancia en inauténtica, pues no permite la ley que con ausencia de debate se despachen los argumentos de los sujetos intervinientes sin entrar a resolver los extremos de sus pretensiones, en su contenido y alcance, lo cual priva al acto judicial de toda validez. Y,
- El imputado no es un objeto del procedimiento sino un sujeto del proceso, que como titular del derecho de defensa debe ser protegido y amparado por el Estado.

Pide casar el fallo recurrido y decretar la nulidad del mismo, para que el Tribunal proceda a reemplazarlo conforme a la Constitución y la ley.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal indica que ambas demandas proponen inicialmente un cargo de nulidad, deteniéndose en el examen de la presentada en nombre y representación de HELIO CRUZ RÍOS, por violación del derecho de defensa al haber dispuesto la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, al resolver la apelación de la resolución de acusación, variar la calificación del delito de aprovechamiento de error ajeno por el de interés indebido en la celebración de contratos.

Es del criterio que se case la sentencia aún si se estimara que las consideraciones esbozadas en su concepto no son exactamente las que propone la demanda, determinación que debe extenderse a los procesados no recurrentes que se encuentren en

idéntica situación.

Encuentra que la manifestación del Fiscal de segunda instancia de poder decidir en virtud de lo dispuesto en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal sobre todos los asuntos que estén inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación para justificar la variación de la calificación, es completamente equivocada, puesto que esta facultad la tenía solo cuando se trataba del grado jurisdiccional de la consulta, pero, frente al recurso ordinario de apelación la obligación de resolver sobre aspectos ligados estrechamente a los límites que el recurrente impone con la sustentación de la alzada, no puede de ninguna manera agravar la situación del apelante único.

La mencionada norma se refiere en su inciso segundo a la sentencia condenatoria, sin embargo, la prohibición de la reforma en peor cuando se trata de apelante único se ha hecho extensiva por la jurisprudencia en varias oportunidades a la resolución de acusación. Explica que si bien la actuación procesal da cuenta de múltiples impugnaciones por igual número de sujetos procesales, como todos coinciden en su pretensión porque apuntan a la preclusión de la investigación, se debe entender su condición de apelantes únicos.

Al variar la calificación jurídica de la acusación, la Fiscalía ad quem consideró aspectos totalmente ajenos a los expresados por los apelantes, perjudicando los intereses que estos defendían y de esa manera no solo traspasó los límites de la competencia funcional del superior, sino que desconoció la garantía constitucional de la non reformatio in pejus.

En los términos del fallo de primera instancia, integrado al de segundo grado, que justifica la variación de la calificación jurídica porque el Fiscal Delegado ante el Tribunal se basó en los mismos supuestos de hecho y no se hizo ningún cambio en la imputación fáctica.

En ese orden con la finalidad de restablecer el respeto de una y otra garantía de los dos

enjuiciados, procede declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de segunda instancia que resolvió la apelación de la resolución de acusación, inclusive. Como tal yerro no fue corregido por el juzgador, aparece incontrastable que la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria se profirió dentro de un proceso viciado.

Al quedar la acusación sin ejecutoria formal o material, conviene examinar si respecto de los ilícitos de peculado culposo y aprovechamiento de error ajeno, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, pues la pena fijada para ambos delitos es de 1 a 3 años de prisión y al haber transcurrido, desde el momento de la ejecución de los hechos, un tiempo superior al máximo de la sanción, de acuerdo con lo establecido por el artículo 83 del Estatuto Penal, la facultad del Estado para perseguir dichos delitos ya cesó, aclarando, por lo demás, que aunque la abogada TREJOS BURITICÁ obró en calidad de asesora de la Alcaldía de Pereira, el tiempo de prescripción de la acción no es posible computarlo como si se tratara de un servidor público porque de conformidad con los términos del contrato que suscribió con el municipio, la prestación que debía desarrollar era la de asesorar sin que se le hubiera delegado el cumplimiento de funciones públicas.

Advierte que si no se acogen sus planteamientos, sin mayor dificultad se puede demostrar que el cargo restante de la demanda en nombre de CRUZ RÍOS y el único reproche del libelo que se presentó en representación de OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ, no tienen vocación de prosperar.

A continuación se sintetizan los razonamientos que sobre cada una de tales censuras realiza:

La demanda presentada a nombre de HELIO CRUZ RÍOS propone dos cargos subsidiarios bajo la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de carácter sustancial, debido a errores de hecho que en realidad constituyen uno sólo.

1. Por falso juicio de existencia en razón de la pretermisión de la prueba documental del derecho de petición que envió el procesado el 11 de julio de 2001 a la alcaldesa de Pereira, porque si ello a su juicio no hubiera ocurrido habría quedado desvirtuado el indicio según el cual el acusado actuó en connivencia con OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ.

Igualmente señala que salvo los dos contactos entre aquellos con ocasión de comunicársele al acusado la aprobación de la negociación del terreno y la remisión del avalúo del predio, al no haber demostración de otros, no queda prueba acerca de que la doctora TREJOS BURITICÁ actuó con el ánimo de favorecerlo, ni tampoco de la complicidad entre ambos.

Para el representante del Ministerio Público la censura del demandante carece de rigor por cuanto el fallo se refiere al medio de prueba supuestamente omitido, en segunda instancia se alude a su contenido y en primera se le menciona expresamente. Al falso juicio de existencia por omisión se llega en aquellos casos en que la prueba es totalmente dejada de apreciar, por tanto, basta hacer referencia a ella por su contenido sin necesidad de identificarla para desechar la estructuración de esa modalidad de error de hecho, si se hubiera reparado en lo anterior, ha debido alegarse un falso juicio de identidad por mutilación en el entendido de haberse dejado de lado un sector de la prueba que destruía o neutralizaba el hecho indicante del elemento de persuasión indirecto.

Tampoco es cierto que el Tribunal no haya tenido en cuenta esa prueba indiciaria, véase que después de analizar el comportamiento de OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ inclinado a favorecer a HELIO CRUZ RÍOS, aseveró: “ese afán, ese interés ilegítimo..., también se refleja en circunstancias que llevan a inferir que hubo acuerdo previo entre el señor CRUZ, la procesada y el ingeniero ORTEGA para aparentar -a través de un concepto calificado de técnico, que el bien pretendido era fiscal -, lo que permitiría enajenarlo”.

Al derecho de petición del 11 de julio de 2001 hizo referencia el juez colegiado y el singular, quedando rebatido el falso juicio de existencia por omisión respecto de aquél, por consiguiente, no es posible derruir la demostración del hecho indicador del indicio que apunta a constatar la connivencia o acuerdo entre los acusados por el sólo hecho de que HELIO CRUZ RÍOS dirigiera esa solicitud directamente a la alcaldesa de Pereira.

En últimas, se establece que el casacionista contrae la censura a sobreponer su particular visión sobre el acervo probatorio, empero, los medios de prueba analizados en las instancias para sustentar el hecho indicador atacado mantienen su consistencia para hacer prevalecer el razonamiento de que si hubo acuerdo entre los procesados y, también, el indebido interés de la asesora TREJOS BURUTICÁ en favor de HELIO CRUZ RÍOS.

2. Por falso juicio de identidad debido al desconocimiento de las reglas de la sana crítica, en particular los dictados de la lógica jurídica al deducir el indicio de complicidad a partir del hecho indicador del silencio del procesado en relación no sólo con el resultado incorrecto del avalúo del predio sino de la mayor extensión incluida en la escritura de compraventa.

Halla que los defectos de este reproche son varios, comenzando por los de carácter formal.

Como se denuncia la violación de las reglas de la sana crítica en relación con la construcción de la prueba indiciaria y a la vez se dice que ello es constitutivo de falso juicio de identidad, tal planteamiento debía hacerse en el pasado de cara al recurso extraordinario, con posterioridad esta modalidad se escindió para dar entidad propia al falso raciocinio que ahora recoge la trasgresión de dichas reglas. Desde hace algunos años se ha sostenido que los defectos inferenciales en la construcción de la prueba indirecta deben postularse a través del desconocimiento de las reglas de la

sana crítica, por ende, la queja debió proponerse por la modalidad del falso raciocinio, porque la demanda se presentó en agosto de 2004 época en que esta ya era ampliamente conocida.

Si se admitiera que la censura se postuló por la causal correcta, violación indirecta, la presunta regla de la sana crítica a la que acude el actor para demostrar el error en la inferencia al construirse en la sentencia la prueba indiciaria, no encaja dentro de las allí previstas, esto es, máximas de la experiencia, leyes de la ciencia y postulados de la lógica por cuanto se denuncia el desconocimiento de “los dictados de la lógica jurídica”.

Atendida la argumentación que esgrime el actor para sostener el reproche no lo considera un simple defecto de denominación como para entender que se trata de los postulados de la lógica, por cuanto en el fondo se advierte la crítica de la aplicación indebida de normas de derecho de carácter sustancial, como el artículo 209 de la Constitución Política y demás normas sobre contratación administrativa, que regulan los deberes de los servidores públicos que se dice no exigibles al procesado por tratarse de un particular, dentro de los cuales estaría el de denunciar situaciones irregulares en torno del avalúo del predio y la mayor extensión vendida, pero es que también y con el mismo propósito, se analiza el momento consumativo del delito de interés indebido en la celebración de contratos para discutir que el acusado no pudo participar en su realización.

Debió acudirse a la causal de violación directa de la ley sustancial, porque se observa que a través de juicios en derecho el impugnante pretendió exonerar de responsabilidad al procesado y la prueba a que alude es el sustrato de hecho que acepta íntegramente, pues reconoce el silencio del acusado ante el avalúo y la venta en mayor extensión, pero lo justifica en las razones señaladas.

Se adentra en el análisis de los deberes del procesado frente a la contratación

administrativa y el momento consumativo del ilícito de interés indebido en la celebración de contratos para concluir que así se hubiese elegido la vía correcta de la violación directa, conforme al contenido de lo alegado en la demanda, tampoco le asistiría razón al demandante.

Finalmente, sobre la demanda a nombre de OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ, la cual enuncia como único cargo un vicio de estructura por defectos de motivación de la sentencia de segunda instancia, estima que todos y cada uno de los argumentos centrales propuestos por la procesada y su defensa fueron resueltos por el Tribunal, razón por la cual la censura no puede prosperar.

El libelista critica que la sentencia omitió dar respuesta a los argumentos de la apelación de la defensa y la procesada, sin embargo, es inocultable que no logra demostrarlo, careciendo su afirmación de todo fundamento.

La extensa demanda se limita a resumir las bases del fallo de primer grado, al igual que los argumentos que la procesada y su defensor esgrimieran al recurrirlo, para luego mencionar las consideraciones que el juez colegiado ofreciera al resolver la alzada y sin más razones concluir que aquellos no fueron resueltos uno a uno afectándose los derechos de la acusada. Brilla por su ausencia cualquier análisis orientado a señalar cuáles fueron los puntos materia de la impugnación propuestos por la defensa material y la técnica que no fueron abordados por el Tribunal.

No le corresponde a la Corte extraer en el caso concreto cuáles serían los argumentos dejados de resolver conforme a la personal visión del demandante, tampoco, como lo exige el censor, la sentencia debe contraerse a responder hasta la última queja que proponga el recurrente, sino que ha de recoger las inquietudes relevantes en aplicación de los principios de eficiencia, celeridad, contradicción y eficacia de la administración de justicia.

Aduce que la motivación de las sentencias es necesaria porque cumple varias funciones y para impedir la arbitrariedad, en el presente evento hay un total alejamiento de los principios que rigen el recurso de casación, pues ni siquiera se atina a señalar la incidencia de la presunta irregularidad por cuanto sólo se hacen afirmaciones generales, mientras que la realidad procesal muestra que sí se resolvieron las inconformidades propuestas por los apelantes, pero en contravía de sus pretensiones. Seguidamente hace un sucinto resumen de los argumentos de la defensa y su asistida y de las respuestas del Tribunal para corroborar lo dicho.

Peticona el señor Procurador Delegado que con base en el primer cargo de la demanda a nombre de HELIO CRUZ RÍOS se case el fallo objeto de impugnación y se decrete la nulidad a partir de la providencia de segunda instancia que resolvió la apelación de la resolución de acusación, en consecuencia, se decrete la prescripción de la acción penal de los delitos de peculado culposo y aprovechamiento de error ajeno, en relación a los acusados impugnantes, aunque la decisión se deberá hacer extensiva, en forma oficiosa, a los procesados no recurrentes que se hallen en idéntica situación de aquellos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Demanda presentada a nombre de HELIO CRUZ RÍOS.

1. Cargo primero: nulidad.

Corresponde en este reparo a la Sala definir los siguientes aspectos propuestos por el recurrente y el Procurador Delegado, a saber: (i) si existió violación al debido proceso y al derecho de defensa porque al procesado CRUZ RÍOS se le imputó en la diligencia de indagatoria el presunto delito de aprovechamiento de error ajeno y la resolución de acusación adoptada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira lo fue por

interés indebido en la celebración de contratos, y (ii) si al resolver la apelación contra la providencia calificatoria se transgredieron los principios de doble instancia, contradicción y no reforma en perjuicio al efectuarse el cambio de calificación jurídica antes mencionado.

1.1. En relación con el pretendido primer yerro plantea el casacionista que si bien la congruencia únicamente se predica entre la resolución de acusación y la sentencia, no es menos evidente que la imputación jurídica provisional hecha al vinculado en la indagatoria constituye referente en materia de defensa durante la instrucción, y que en este caso es un hecho irrefutable que en la indagatoria de HELIO CRUZ RÍOS el fiscal le efectuó la denominada imputación jurídica provisional haciendo alusión a que la conducta investigada frente a él se adecuaba al tipo penal de aprovechamiento de error ajeno descrito en el artículo 252 del cp., y a procurar refutar ese delito se encaminó la defensa en su doble faceta de material y técnica, sin que se pueda aceptar la legalidad de la resolución de acusación dictada por el Fiscal Delegado por el delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el art. 409 del estatuto punitivo, porque ello equivaldría a suprimir la etapa de instrucción con el argumento de que en el juicio dichos sujetos procesales tenían la oportunidad de solicitar pruebas y oponerse a la nueva calificación.

1.2. El artículo 338 de la ley 600 de 2000, bajo cuyo imperio se adelantó el presente asunto, establece como una de las formalidades de la indagatoria que el funcionario judicial interrogará sobre los hechos que originaron la vinculación del imputado y que se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.

En otras palabras: forma parte del debido proceso que dentro del interrogatorio formulado al vinculado en el acto de la indagatoria se ponga de presente la imputación jurídica provisional, de conformidad con los hechos y las pruebas acopiadas hasta ese momento, sin que la interpretación del precepto conduzca a sostener que la imputación

hecha en esa diligencia vincule al fiscal de manera que en la calificación del sumario deba mantener dicha calificación jurídica, que como se sabe en esos dos momentos procesales la misma tiene carácter provisional susceptible de modificaciones¹.

1.3. En el caso examinado la indagatoria cumplió con la finalidad de vincular al proceso al imputado, diligencia en la cual HELIO CRUZ RÍOS fue enterado del acontecer fáctico por el cual era investigado, en el entendido que las pruebas allegadas hasta ese momento demostraban que el municipio de Pereira le vendió un inmueble, al menos la porción que no había sido objeto de compra por parte de él, a Wálter Londoño, a precios muy inferiores a los comerciales, esto es, a mil novecientos ochenta y siete con cero ocho pesos (\$1.987.08) el metro cuadrado, cuando debió venderlo a ochenta mil pesos (\$80.000.00) metro cuadrado, poniéndole de presente las irregularidades presentadas a partir de una petición suya que en forma extraña elevó directamente a la asesora externa de la Alcaldía doctora OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ, oportunidad en la cual explicó su comportamiento y, por tanto, ejerció el derecho de defensa.

1.4. En la resolución de acusación que constituye los límites en los que se desarrollará el juicio, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira modificó no solo la adecuación provisional sino la relativa a las imputaciones hechas a los procesados, destacando que la realidad fáctica encajaba en la descripción establecida en el art. 409 del cp., es decir, en el interés indebido en la celebración de contratos, no así en la conducta punible de peculado culposo atribuida a las doctoras OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ y DOLLY DEL SOCORRO GÓMEZ VILLA porque ninguna tenía disponibilidad jurídica sobre el bien fiscal objeto de la negociación, y en lo que tiene que ver con el sindicado HELIO CRUZ RÍOS, no era correcta la tipificación como aprovechamiento de error ajeno, porque:

(...) la actitud del comprador no lo ubica como un desprevenido ciudadano que ante la advertencia de un error de la administración decide aprovecharlo en su propio beneficio

o en el de su hermano Róbinson Cruz Ríos. Su comportamiento, de principio a fin, desde cuando ofrece comprar 11.700 metros cuadrados hasta cuando decide esconder su habilidad para el negocio al conseguir que el beneficiario de la compra sea un hermano, incluyendo todos los pasos que transitó de la mano de la asesora de la Alcaldía para la negociación, titulación y escrituración de bienes municipales (doctora TREJOS BURICATÁ), lo ubica como uno de los extremos de la relación jurídica en la contratación administrativa, porque así lo establece el art. 56 de la ley 80 de 1993.

Enseguida, y sin desconocer el aspecto fáctico en la calificación que constituye presupuesto procesal para iniciar el juicio, se hizo una amplia valoración probatoria que permitió concluir que se estaba en presencia de un interés indebido en la celebración de contratos en provecho del comprador CRUZ RÍOS, de manera que la variación del tipo penal efectuada provisionalmente en la indagatoria no contrarió el ordenamiento jurídico y tampoco trajo consigo la vulneración de derechos y garantías de los acusados.

1.5. En la segunda parte del reparo manifiesta el libelista que el respeto por el principio de la doble instancia impone al ad quem abstenerse de emitir pronunciamiento sobre asuntos que no fueron resueltos en la primera instancia y que pudieran ser materia de posterior impugnación, porque proceder de esa manera trastocaría la estructura del proceso, y aunque se admitiera que ello no es aplicable al cambio de calificación jurídica sí es predicable respecto de la imposición de medida de aseguramiento que no sólo es susceptible de impugnación sino que se puede solicitar su revocatoria.

Bajo este contexto el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira debió declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del cierre de la investigación, y remitir el expediente al fiscal de conocimiento para que ampliara la indagatoria de los procesados, resolver la situación jurídica y calificar nuevamente el sumario teniendo en cuenta sus observaciones referentes al cambio de adecuación típica.

Como no se procedió así, reclama que ahora la Corte proceda a declarar la nulidad, pretensión que en parte auspicia el Procurador Delegado bajo el supuesto que el Fiscal de segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes únicos no podía de ningún modo agravar su situación jurídica en tanto que en relación con HELIO CRUZ RÍOS pasó de una imputación por aprovechamiento de error ajeno a interés indebido en la celebración de contratos, calificación que igualmente asumió con respecto a la doctora OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ a quien en primera instancia se le había atribuido el delito de peculado culposo, de manera que procede la nulidad de todo lo actuado pero a partir de la providencia de segunda instancia que resolvió la apelación de la resolución de acusación, inclusive.

1.6. Al demandante y al Procurador Delegado no les asiste razón en su propuesta, por lo siguiente:

1.6.1. El artículo 31 de la Constitución Política, en su inciso 2°, establece la prohibición de reforma en peor al señalar que:

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

La prohibición a la reformatio in pejus así reglada reflejaba sus efectos limitantes sólo respecto de las sentencias condenatorias y en particular en torno a la pena y sus componentes.

En ese mismo sentido, el artículo 204 de la ley 600 de 2000 prevé la prohibición de reforma peyorativa solamente para sentencias condenatorias, fijando a su vez la competencia del superior en tanto que en la apelación se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, y que tratándose de apelantes únicos el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que otro sujeto procesal con interés jurídico para ello, hubiere recurrido el fallo.

A su vez, el artículo 20 de la ley 906 de 2004 extendió la prohibición para las demás providencias que se profieran en segunda instancia, al señalar que “El superior no podrá agravar la situación del apelante único”, de manera que por vía jurisprudencial y ahora normativa la prohibición de la reforma en peor cuando se trata de recurrente único se ha hecho extensiva a todas las decisiones que se adopten en segundo grado y, en particular, a la resolución de acusación².

1.6.2. En tratándose de la competencia del superior ella se extiende a los asuntos que están “inescindiblemente vinculados” al objeto de la impugnación, es decir, a todo aquello que está íntimamente ligado a la materia de la apelación, de manera que el funcionario de segunda instancia no puede pronunciarse sobre asuntos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad (por su naturaleza oficiosa) y los aspectos inescindiblemente vinculados por mandato legal o interpretación basados en el respeto al principio lógico de la razón vinculante, de modo que la segunda instancia no puede desbordar los motivos de agravio o los elementos a los cuales puede extenderse legalmente la definición³.

1.6.3. En el presente asunto, la Fiscalía 14 Seccional de Pereira el 18 de septiembre de 2002 calificó el mérito de la investigación y dispuso acusar a las procesadas OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ y DOLLY DEL SOCORRO GÓMEZ VILLA, como coautoras del delito de peculado culposo, a HELIO CRUZ RÍOS por la conducta punible de aprovechamiento de error ajeno, y precluyó la instrucción a favor de los sindicados Martha Elena Bedoya Rendón y Diego Luis Arbeláez Urrea.

Esa providencia fue recurrida por los defensores de los acusados que reclamaron su revocatoria, entre otras razones, por atipicidad del comportamiento de sus asistidos o por ausencia de lesividad material para el bien jurídico, y por el representante del Ministerio Público que se opuso a la acusación y a las preclusiones que favorecieron a los procesados Bedoya Rendón y Arbeláez Urrea.

Al resolver las impugnaciones la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira decidió modificar la adecuación típica de los cargos formulados contra los sindicados OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ y HELIO CRUZ RÍOS para en su lugar acusarlos por la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos, revocó la acusación proferida en relación con la procesada Dolly del Socorro Gómez Villa favoreciéndola con preclusión de la instrucción, y confirmó las preclusiones que en primera instancia favorecieron a Martha Elena Bedoya Rendón y Diego Luis Arbeláez Urrea.

1.6.4. La tensión que correspondió definir al funcionario de segunda instancia de la Fiscalía General de la Nación lo era entre los argumentos de los recurrentes que reclamaban atipicidad de la conducta investigada o ausencia de antijuridicidad material y la determinación del funcionario de primer grado que consideró que el comportamiento desarrollado por la doctora OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ estructuraba la conducta punible de peculado culposo, y la del particular HELIO CRUZ RÍOS el delito de aprovechamiento de error ajeno, y sin desbordar el núcleo fáctico y personal de la acusación concluyó que la calificación jurídica resultaba equivocada en tanto que la misma correspondía al tipo penal de interés indebido en la celebración de contratos por el cual debían responder los procesados TREJOS BURITICÁ y CRUZ RÍOS.

1.6.5. En la sistemática de la ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el presente asunto, acreditado un error en la calificación jurídica ello conduciría, en principio, a la nulidad que podía adoptarse en cualquier momento de la actuación procesal, salvo que sin desconocer el núcleo fáctico de la acusación la situación para el procesado resultara más favorable o como mínimo mantenerla en la misma condición, luego si esa fue la irregularidad que detectó el funcionario de segunda instancia de la fiscalía bien podía remediar el desacierto en tanto que de no hacerlo la solución corría por cuenta del juez.

1.6.6. En relación con las nulidades la declaratoria procede en cualquier momento de la

actuación procesal (art. 308, cpp de 2000), de oficio o por solicitud de parte (arts. 307 y 309), mientras que uno de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación enseña que sólo podrá decretarse cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad.

1.6.7. Así las cosas, en este caso, es claro que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira al comprobar error en la calificación jurídica estaba facultado para introducir el correctivo pertinente, como así lo hizo, sin que al cambiar la adecuación típica de la conducta investigada estuviera desbordando su competencia o afectando la prohibición de la no reforma en perjuicio, porque no se trató de adicionar delitos o circunstancias de agravación punitiva no tratadas en primera instancia, sino simplemente el cambio de adecuación típica que conservando el carácter provisional tampoco fue objeto de cuestionamiento por la defensa de los recurrentes en las oportunidades previstas por el ordenamiento jurídico.

Sobre las nulidades derivadas de la etapa instructiva la Sala tiene dicho que

en punto del traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que los sujetos procesales preparen la audiencia, invoquen nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y soliciten la práctica de pruebas, es claro que ese es el instante oportuno para deprecar una nulidad puntualmente hablando, lo que convierte en extemporáneo el reclamo cuando se hace con posterioridad⁴.

Así mismo ha de tenerse en cuenta que el proceso tiene una progresión dialéctica y en ese propósito se articula sobre la base del principio de preclusión, de modo que, en ese marco y en el de las finalidades axiológicas del proceso penal, los jueces deben lograr la solución del problema planteado, buscando realizar la justicia en el marco de la interpretación de la ley, entendida como la expresión de un proceso democrático en el cual además de su coherencia interna se respeten los fundamentos y valores del

estado democrático de derecho⁵.

El cargo no prospera.

2. Cargo segundo: al amparo de la causal primera de casación predica violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho consistente en falso juicio de existencia debido a que se dejó de apreciar la petición dirigida por su defendido, el 11 de julio del 2001, a la alcaldesa de Pereira en la que le pedía autorizara la venta del predio del que acreditaba con documentos anexos tener una posesión mayor a los 32 años.

Como lo hace notar el Procurador Delegado, carece de consistencia la queja del libelista, puesto que en los fallos de instancia se hace referencia ha dicho medio de prueba.

En efecto, el a quo sobre el punto manifestó:

No obstante lo anterior, de manera extraña CRUZ RÍOS dirige a ella directamente en junio 12 de 2001, un derecho de petición (flío 30) en el que consigna la historia del predio, la adquisición que ha hecho de unas mejoras y solicita que se analice la documentación que adjunta, para que el municipio proceda a efectuar la aclaración que requiere, por ser el actual poseedor del predio..., ya en julio 11 formula a la Alcaldesa (Flios 26) su pretensión de adquisición del lote, esgrimiendo para ello las posesiones adquiridas por compra. Dicha solicitud fue entregada directamente en julio 23 a la señora TREJOS BURITICÁ, quien ya para el mes de agosto, 27 concretamente y cuando había suscrito contrato con el municipio versante sobre toda clase de inmuebles, informa a la alcaldesa (Flio 34) acerca de la pretensión, la historia del lote con su presunta tradición, mencionando el concepto del ingeniero de Control Físico, (sobre el que no se adelantó ningún estudio jurídico ni de títulos) para conceptuar viable la venta y recomendar la realización de un avalúo “especial o comercial”.

Y, el Tribunal Superior de Pereira, consignó

La procesada fue desleal, con tales obligaciones y principios, en la medida en que cumplió su función asesora, en forma que indujo en error a la alcaldesa, y propició beneficio desmedido al cosindicado HELIO CRUZ RÍOS, pues, en primer lugar aconsejó vender un bien de uso público -y si fuera fiscal,...- de todas maneras, lesionando el patrimonio del municipio de Pereira, porque con nitidez, CRUZ RÍOS se refirió al lote de terreno donde tenía unas mejoras que había comprado a José Walter López Londoño, ubicado (sic) dentro del inmueble de mayor extensión a que se refieren los títulos mencionados en este proceso...

(...)

Pero lo más insólito es que la asesora, para convencer a su jefe, se apoyó y repitió las bondades que planteó el comprador y que éste se encargaría de efectuar el saneamiento de las situaciones que afectaban el inmueble, como de otros poseedores o tenedores, la restitución de zonas para vías, y otros menesteres, pero no incluyó tales obligaciones en la minuta que elaboró del multicitado contrato.

...de contera se infiere el interés indebido que tuvo en su función de asesorar a la administración en el contrato de compraventa realizado.

Como se ve, en la motivación transcrita se hacen implícitas aunque claras alusiones al derecho de petición del 11 de julio de 2001, a través del cual se pretendía la compraventa del predio de marras.

Ahora bien: los errores de hecho por falso juicio de existencia se producen cuando en el proceso de juzgamiento se desconocen o ignoran pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación o se suponen unas que no existen dentro de ella. En el asunto que se examina, con nitidez se advierte que no hubo tal omisión conforme antes se acaba de reseñar.

Adicionalmente el actor encaminó el ataque a controvertir que estuviera demostrado el hecho indicador de la prueba indirecta de la que se dedujo el acuerdo previo entre los procesados con el argumento que se ha establecido que entre ellos únicamente se cruzaron dos comunicaciones: la enviada por la doctora TREJOS BURITICÁ informándole la aprobación del negocio y de los trámites y condiciones para su concreción, y la nota que a ella le remitió CRUZ RÍOS haciéndole llegar el avalúo del predio, con lo cual no se establece el concierto previo, surgiendo duda respecto del mentado pacto, lo cual afecta la certeza que debe sostener la condena por complicidad.

Además, que no se puede aceptar el interés en el contrato y la connivencia en el delito por parte de los inculcados, si se repara en que la primera solicitud para aclarar la situación jurídica del lote, cuya posesión había adquirido y registraba una falsa tradición, fue resuelta negativamente por la asesora, motivo por el cual precisamente para eludir su intervención presentó una nueva petición dirigida directamente a la alcaldesa, pero por razones de distribución del trabajo la secretaria jurídica le repartió el asunto, en lo que constituye una cuestión de azar.

Tampoco le asiste razón al censor porque el ad quem soportó el hecho indicante en varios y consistentes medios de prueba, como a continuación se detallan:

- La minuta de la escritura pública proyectada por la asesora TREJOS BURITICÁ que incluye la venta de la mayor extensión del predio, aunque el procesado solo pretendía la parte de las mejoras que previamente había adquirido.
- Declaración de Jairo Delgado Ochoa, en la que manifestó que la abogada TREJOS BURITICÁ lo había llamado telefónicamente para indicarle que el avalúo del bien debía de hacerse a precios de 1981, por lo cual su valor fue tan irrisorio.
- La circunstancia de que pese a haberse pactado unas obligaciones a cargo del procesado estas no quedaron incluidas dentro de las cláusulas de la escritura de

compraventa.

- Haber reconocido la asesora la posesión alegada por el peticionario, cuando con presteza el Tribunal determinó, basado en el concepto técnico de la Secretaría de Planeación Municipal y el estudio de la tradición del inmueble, que éste era de uso público, condición que hacía imposible su enajenación. Y,
- El acuerdo entre los procesados y el ingeniero Jaime Alberto Ortega Correa para con sustento en el concepto por él rendido dar la apariencia que el bien era fiscal y, por tanto, susceptible de ser vendido.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

3. Tercer cargo: postula a través de la causal primera, la violación indirecta de la ley por error de hecho derivado de falso juicio de identidad, al haberse contravenido dictados de la lógica jurídica.

Parte el libelista que se desconoció que el procesado no tenía el deber legal o contractual de denunciar las irregularidades cometidas en el trámite de la negociación del predio atinentes al avalúo del mismo y haberse incluido en la escritura de compraventa el área de una mayor extensión y no la cabida pretendida por el comprador.

Aporta la hipótesis de que el hecho se consumó cuando la asesora llamó al perito para que el avalúo lo realizara con precios de 1981, porque ahí exteriorizó el “interés” que exige la conducta punible de interés indebido en la celebración de contratos, por manera que su silencio posterior ninguna incidencia tenía en el actuar delictivo, resultando equivocado edificar un indicio de complicidad por tal mutismo.

No acierta el demandante en la formulación del cargo. Contiene distintas falencias e

imprecisa argumentación, tanto que llevó al representante del Ministerio Público a entender que el reproche correspondería más bien a una violación directa por aplicación indebida de normas de derecho de carácter sustancial, como las que regulan los deberes de quienes intervienen en la contratación estatal y el momento consumativo del ilícito de interés indebido en la celebración de contratos.

El error de hecho por falso juicio de identidad se presenta cuando el juez da por demostrado un hecho que presuntamente es probado por un medio de convicción, pero en realidad ese medio probatorio indica algo completamente contrario. Esto es, que el juzgador incurre en un error de juicio en cuanto a que pone a decir lo que la prueba no indica o, de manera más clara, se tergiversa, deforma o altera el contenido de ella. Para efectos de sustentación del recurso el impugnante no debe tocar el hecho tergiversado, pues lo que debe hacer es demostrar que el medio de convicción está probando un hecho distinto a aquel que acepta el fallador en la providencia que se impugna y que la tergiversación probatoria se produce por vulneración de las normas pertinentes que regulan la producción y apreciación de la prueba, y que con esa violación, se infringe finalmente la norma que tipifica la conducta con base en la cual se ha dictado sentencia condenatoria en perjuicio del condenado.

La modalidad de error de hecho por falso raciocinio se ubicaba siempre dentro de los falsos juicios de convicción pero últimamente la jurisprudencia ha dispuesto que debe ser alegada como falso razonamiento cuando se vulneran las reglas de la sana crítica que como bien se sabe son las de la ciencia, la experiencia y la lógica.

El demandante debió proponer el cargo en el sentido del falso raciocinio, señalando específicamente qué postulado de la lógica se vulneró en la valoración de la prueba, y tratándose de la indiciaria, en cuál de sus momentos. Inclusive se refiere a la lógica jurídica, categoría no incluida dentro de las reglas de la sana crítica.

Al juicio de valor de la prueba indiciaria se llega mediante un proceso lógico deductivo; a partir de una regla de la experiencia y la comprobación de un hecho indicador, se infiere la existencia de otro hecho, de manera que ante la compleja construcción del indicio, el demandante debe ofrecer claridad respecto del momento o paso en el cual recae el vicio bien sea en los medios de prueba que acreditan el hecho indicante, en el nexo inferencial o en su fuerza de convicción.

Se detecta, mediante la cita jurisprudencial que incorpora en el libelo, que se afianza en un criterio que esta Sala había superado desde el año 2000, como lo indica el Procurador, pero, además, el desarrollo argumental del cargo no logra demostrar su pretensión, puesto que la sustentación carece de suficiencia para hacerlo.

No se desvirtúa la prueba indiciaria sobre la cual la sentencia recurrida soporta el previo acuerdo entre los procesados y ello no se consigue con la alegación concerniente a que RÍOS CRUZ, por no ser servidor público, no estaba obligado a advertir de las anomalías o irregularidades cometidas en el proceso de la compra del lote del municipio de Pereira y, que si así lo hubiese hecho, ninguna repercusión tendría porque el delito ya estaba consumado.

Esa tesis no se puede compartir porque a voces del artículo 23 de la Ley 80 de 1993, las actuaciones de todos los que intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, los cuales están consagrados en el artículo 209 de la [Constitución Política](#).

No tener la calidad de servidor público no le otorga al ciudadano patente de corso para obrar displicente e impunemente ante actos irregulares o reprochables, toda vez que la Carta Política le impone la obligación de actuar ciñéndose a los postulados de la buena fe en todas las gestiones que adelante ante las autoridades y la de respetar los derechos

ajenos y no abusar de los propios (artículos 83 y 95.1).

Referente al momento consumativo del delito de interés indebido en la celebración de contratos es plenamente admisible el criterio del Tribunal al afirmar que el “iter criminis culminó con la elaboración de la minuta previa a la escritura de compraventa en el mes de diciembre de 2001”.

Conforme a lo dicho, la sustentación del cargo se quedó en un mero alegato de instancia en el que el demandante contrapone sus puntos de vista a los argumentos de la sentencia, razón suficiente para que este cargo también se desestime.

II. Demanda a nombre de la procesada OLGA CECILIA TREJOS BURITICÁ.

Su apoderado formula un único cargo en el que reprocha la sentencia de segundo grado por tener una motivación deficiente, situación que llevó a que los argumentos expresados en su recurso por la defensa y la procesada no fueran respondidos adecuadamente, produciéndose un vicio de estructura que conduce a la nulidad de la decisión.

1. La motivación de la sentencia.

Para proteger la garantía de la plenitud de las formas propias del juicio, la Sala tiene establecido que

si la sentencia carece absolutamente de motivación sobre un elemento del delito, la responsabilidad del acusado, o en relación con una específica circunstancia de agravación, o la individualización de la pena, o no empece tener motivación la misma es ambigua o contradictoria, o se fundamenta en supuestos fácticos o racionales inexistentes, y en tal medida las consideraciones del juzgador no podrían ser fundamento legal y razonable de la decisión contenida en la parte resolutive, la nulidad se erige

como la única vía plausible de solución⁶.

Sobre el mismo tema en oportunidad posterior precisó que:

La irregularidad, sin embargo, como todo defecto que puede conducir a la invalidación del proceso, debe ser de contenido sustancial. No se trata de seleccionar caprichosamente algún segmento de la sentencia para reprocharle su falta de claridad o de profundidad, su ambigüedad o contradicción. El fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener⁷.

De manera que una censura de esta naturaleza, recordó la Corte,

no consiste entonces en la afirmación de una simple inconformidad con la valoración hecha en la sentencia o del descontento con los argumentos que suministra el fallador porque se estimen equivocados o de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe señalarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que finalmente expresa en la parte resolutive de la providencia⁸.

En sentido similar al que ha sido decantado por la jurisprudencia patria se dice por tribunales foráneos, por ejemplo la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, que

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, a los efectos de su control constitucional, con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada

responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos⁹.

2. El caso concreto.

Los problemas jurídicos fundamentales que debían recibir amplia explicación por parte de las instancias se enderezaban a la determinar: (i) si los hechos generadores del presente asunto permitían establecer la existencia de una conducta típica, y (ii) la posible responsabilidad de los acusados.

Con el propósito de establecer si en los razonamientos vertidos en los fallos de primer y segundo grado se abordaron con suficiencia tales asuntos, enseguida se examinara lo que aparece consignado en los mismos:

La juez determinó la relación jurídica de la procesada y, a partir de ello, la consideró servidora pública a los efectos de la responsabilidad penal¹⁰; enseguida precisó las acciones desplegadas por la acusada y dictaminó que

Un desprevenido análisis del material probatorio suministra al operador jurídico el criterio de que sí se realizaron actividades por fuera de esa órbita funcional y aún dentro de ella, de manera extralimitada, que necesariamente conducirán a inferir la estructuración de ese ánimo inclinado a favorecer a Cruz Ríos en la pretendida adquisición del lote, con la advertencia de que la precedente conclusión tiene su basamento en la prueba legal y oportunamente allegada a la pesquisa¹¹.

Enseguida advierte que para el mes de junio de 2001 la abogada Trejos Buriticá tenía asignadas funciones sólo respecto de bienes vinculados con el fenómeno de la naturaleza, pero extrañamente recibe un derecho de petición suscrito por Cruz Ríos, momento a partir del cual se desencadena una serie de actividades que van hasta la

petición que se hace a la alcaldesa para que se le adjudique el predio para finalmente conceptuar como viable la venta del mismo y recomendar un avalúo especial¹².

Más adelante resalta que el predio no fue objeto de desenglobe y que el avalúo ordenado a la Lonja de Propiedad Raíz de Risaralda se hizo con la advertencia de reflejar los precios de 1981, lo que permitió que la compraventa cubriera una extensión mayor a la pretendida por el comprador Cruz Ríos y que se pactara un precio irrisorio por la transacción¹³.

Además de lo reseñado, la a quo resalta como circunstancias que permiten descubrir el hilo conductor del interés indebido que gobernó la actuación contractual¹⁴:

- La ausencia de un exhaustivo estudio de títulos de propiedad.
- Ignorar la naturaleza del bien.
- Desconocer que los bienes de uso público así como los fiscales no pueden ser adquiridos por medio de la prescripción.
- El precio exiguo que se determinó para el bien vendido.
- La entrega en compraventa al particular de un bien en extensión mayor a la pretendida por éste.

Reseña, a partir de varios testimonios, que la procesada desfiguró la verdad para obtener la autorización del trámite de compraventa, y concluyó:

Así las cosas, la antelada descripción de todas las circunstancias que rodean tanto la negociación como el rol asumido por la procesada en su devenir, convergen en la demostración de un marcado interés en favorecer la misma, efectuarla y enajenar el lote al cosindicado, con un subsecuente desmedro patrimonial para el municipio y aunque es

cierto que dicho interés no se demostró como ilícito, sí permea a todas luces como indebido en atención al perjuicio irrogado al erario público¹⁵.

Por último, se dejó consignado que la responsabilidad de los procesados se atribuye a título doloso pues resulta

evidente la intencionalidad dirigida a la consecución de un resultado dañoso y la opción por ellos escogida de incursionar dentro de los linderos de la ilegalidad¹⁶.

Y el juez colegiado de segunda instancia, al resolver el recurso vertical presentado contra la sentencia de la a quo, hizo una prolija argumentación contradiciendo lo expuesto por los recurrentes a partir de elementos de factum y de iuris.

La decisión del ad quem tuvo el cuidado de precisar que el bien enajenado es de uso público y por tanto inalienable, imprescriptible e inembargable, siendo tales características del inmueble dejadas de lado por la procesada en su afán de conseguir la realización del negocio con Cruz Ríos¹⁷.

También infirió el interés indebido en la celebración del contrato estatal por el hecho de solicitar un avalúo con precios de 1981¹⁸, la ausencia de cláusulas contractuales de saneamiento (las cuales habían sido anunciadas como bondades económicas que generaba la negociación)¹⁹, la usurpación de funciones en que incurrió al reconocer una posesión adquisitiva de dominio²⁰ y el acuerdo previo que celebraron los procesados que se infiere del concepto “técnico” que permitía tener el bien como fiscal y que posibilitaba su negociación²¹.

Estableció el Tribunal que la responsabilidad de los procesados era dolosa porque

conociendo la ilegalidad de sus acciones y omisiones (haber ordenado un torticero avalúo del bien y no haber elaborado... un completo estudio de situación real del inmueble, de los

títulos sobre su tradición, de las normas constitucionales y legales que regulan esta clase de bienes...), con la coparticipación del comprador, quien persiguió la obtención de beneficio económico por fuera de los cánones normales, es decir, por una ínfima suma de \$8'000.000,00, cuando el bien valía casi \$500'000.000,00²².

El ad quem también descartó cualquier situación de error predicable de la procesada²³; así mismo, previa crítica a lo resuelto por la Contraloría, desvirtuó la alegada vinculación que los recurrentes predicaban de las acciones fiscal y penal, pues las mismas son independientes y persiguen fines diferentes²⁴.

En juez colegiado de segunda instancia, en los apartes conclusivos del fallo, dice que

resultan inanes los argumentos plasmados por los recurrentes, en sus extensas disertaciones. En la medida en que no logran desquiciar la contundencia de la argumentación de aquéllas circunstancias que se erigen en indicios graves, generadores de la convicción de la estructuración –en su doble connotación objetiva subjetiva- de la conducta punible por la cual se acusó y se impusieron las sanciones penales respectivas²⁵.

Y agrega que

al encontrar ajustada a la evidencia procesal la valoración que hace la juez sentenciadora de los medios de prueba existentes, que apuntan a la estructuración del tipo penal imputado en la resolución de acusación, y la responsabilidad de los procesados, la Colegiatura se enfrenta a la necesidad de confirmar el fallo confutado²⁶.

Al estudiar la sentencia demandada, como lo precisa el Ministerio Público, se advierte la

existencia de una serie de consideraciones a la luz de los hechos y la prueba aportada demostrativa de los mismos, así como respuesta satisfactoria a todos los planteamientos de la defensa.

De lo expuesto se tiene que el ad quem hizo esfuerzos argumentativos para llegar a las conclusiones principales a partir de las cuales se edifica la certeza sobre la responsabilidad de los acusados que participaron en las etapas pre y contractual.

La alegada nulidad, por tanto, que parte de atribuir a la sentencia una total inexistencia de fundamentos, desatiende la realidad procesal, resumida en precedencia, de donde se desprende, en últimas, que el libelista se soporta en una propuesta de interpretación contraria a la seguida por el Tribunal, asunto que revela inconformidad de parte con lo resuelto, más ello no constituye ausencia o carencia de motivación del juez colegiado que resolvió el asunto en segunda instancia.

Ha de advertirse que uno de los principios que gobiernan las nulidades es el de la trascendencia del defecto. Tal principio implica que quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso. El recurrente no dice nada sobre el particular porque ciertamente con el hecho de haber proferido las instancias sus decisiones con importante carga argumentativa, se cumplió con la obligación constitucional y legal de comunicar a las partes, y en últimas a la sociedad, cuáles fueron las razones para condenar a los procesados y desatender las súplicas esbozadas en los recursos tramitados.

En conclusión, deben ser despachadas desfavorablemente todas las alegaciones del demandante dirigidas a la anulación del proceso, pues las mismas no constituyen vicios que atenten contra la estructura del proceso. Por ello y de acuerdo con el concepto

del Ministerio Público, el cargo no prospera.

III. Cuestión final.

Al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (artículo 187 Ley 600 de 2000) y no admite recurso alguno. En todo caso, se notificará en la forma prevista por la ley.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. NO CASAR el fallo recurrido. Y,
2. ADVERTIR que contra la presente decisión no proceden recursos.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. agosto 29 de 2007, rad. 23906.

2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sents. Marzo 25 de 2004, rad. 20398, agosto 10 y noviembre 2 de 2006, rads. 21.211 y 25.329, y marzo 21 de 2007, rad. 26.129, entre otras.

3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Auto segunda instancia diciembre 18 de 2001, rad. 18.290.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 26 de enero de 2006, rad. N° 24843.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Colisión de Competencia de 30 de marzo de 2005, proceso 23407.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. julio 11 de 2002, rad. 11862.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. Junio 5 de 2003, rad. 19689.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. Agosto 31 de 2001, rad. 15745.

9 11089—TS 2.ª S 21 Jun. 1999. Ponente: Sr. García-Calvo y Montiel.

10 Sentencia de 4 de marzo de 2004, folios 6 y 7.

11 Ibídem, folio 8.

12 Ibídem, folio 9.

13 Ibídem, folios 9 y 10.

14 Ibídem, folios 10 y 11.

15 Ibídem, folio 11.

16 Ibídem, folio 11.

17 Sentencia de 4 de junio de 2004, folios 21 a 23.

18 Ibídem, folio 23 y se reitera en folio 26.

19 Ibídem, folio 24.

20 Ibídem, folio 24.

21 Ibídem, folios 24 y 25.

22 Ibídem, folio 25.

23 Ibídem, folios 26 y 27.

24 Ibídem, folios 27 y 28.

25 Ibídem, folio 25.

26 Ibídem, folio 25.