

Proceso No 23658

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 181

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

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ALEJANDRO MOISÉS ANDRADE ROSERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia, el 19 de agosto de 2004 que, al revocar la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 10 de febrero de ese año, lo condenó a las penas principales de cincuenta y cinco (55) meses de prisión, multa equivalente a treinta y uno (31) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de pena privativa de la libertad, como coautor de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

H E C H O S

El sentenciador de segunda instancia los reseñó de la siguiente manera:

“El 27 de marzo de 1998 la entonces Contralora Municipal de Armenia, María Isabel Ceballos de Fresno, puso en conocimiento de la fiscalía seccional de dicha ciudad que practicado el informe de control y gestión respecto al denominado Convenio Interadministrativo 007 celebrado entre el municipio de Armenia y COOMSUR LTDA, el día 16 de mayo de 1997, se detectaron incoherencias y anomalías que hacían presagiar el advenimiento de una serie de actos irregulares constitutivos de infracciones que rayaban con el Estatuto Punitivo.

“Señálese que dicho convenio tenía como objeto la construcción de un puente que estaría ubicado entre la carrera 18 con calle 26 de esta ciudad, en el denominado complejo vial “LA CEJITA”, acordándose que el valor del contrato ascendía a la suma de CUATROSCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS (\$410.587.710.00.); entre tanto, el monto de la obra se tasó en TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$387.346.896.00), cuyo tiempo de duración se estimó en diez (10) meses.

“Revisada la legalidad del aludido convenio, se constató que con relación a la reserva de dinero exigida por la ley, no se había constituido el monto respectivo de conformidad con el certificado de disponibilidad presupuestal DF-1907, en el que si bien es cierto se certificó que se hacía la reserva por la suma de \$410.587.710, valor de la aludida obra, también lo es que en el mismo certificado, dentro del capítulo de observaciones se consignó que SÓLO SE DISPONE DE \$106.000.000 HASTA TANTO SEA APROBADO EL PROYECTO DE ACUERDO DE ADICIÓN POR EL CONCEJO MUNICIPAL.

“Dedúcese de lo anterior que cuando se ejecutó el citado convenio interadministrativo no contaba la administración con la totalidad del dinero necesario para la ejecución de la obra señalada. No obstante, se dio curso, en esas condiciones, por parte de la Cooperativa de Municipios del Sur de Colombia con sede en la ciudad de Pasto, a las

subcontrataciones para las cuales estaba facultada, celebrando de esa forma tres contratos a saber: SUMINISTRO, INTERVENTORÍA Y OBRA.

“Iniciadas las obras se advirtió un sinnúmero de inconvenientes relacionados con la no adquisición de los predios necesarios para la ejecución del plan, consecuencia de ello el desnivel con el que quedó el mencionado puente, tal como lo han señalado quienes de una u otra forma tuvieron que ver con su construcción, a excepción del Alcalde investigado quien se empeña en aducir que todo estuvo en regla; además, se cuestionó asimismo que los diseños fueron imperfectos. Por ello, no fue posible su realización.

“Sin embargo, la obra fue medianamente terminada, pero finiquitado el período constitucional del Burgomaestre de la época, señor EFRÉN TOVAR MARTÍNEZ, el puente construido no fue recibido por la administración entrante, al extremo que debió ser destruido en su totalidad con la finalidad de rehacerlo, previa declaración de la caducidad del contrato.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los anteriores hechos, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, el 30 de octubre de 2000, acusó a Efrén Tovar Martínez (Alcalde de Armenia) y a Alejandro Moisés Andrade Rosero (Gerente de la Cooperativa de Municipios del Sur de Colombia, quien ostenta la calidad de servidor público) por la conducta punible de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

La anterior decisión fue complementada el 11 de diciembre de 2000, providencia en la que se dispuso precluir la investigación por razón de la conducta punible de peculado por apropiación, providencia que cobró ejecutoria el 1° de febrero de 2001.

La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia que, luego de celebrar la audiencia pública, el 10 de febrero de 2004, dictó sentencia de

primera instancia, en la que absolvió a Efrén Tovar Martínez y a Alejandro Moisés Andrade Rosero del cargo formulado en la resolución de acusación.

Apelado el fallo por la fiscalía, el Tribunal Superior de Armenia, el 19 de agosto de 2004, al desatar el recurso, lo revocó y, en su lugar, condenó, entre otros, a Alejandro Moisés Andrade Rosero a las penas principales de 55 meses de prisión, multa equivalente a 31 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Único cargo

El defensor del procesado Andrade Rosero, con base en la causal segunda de casación, acusa que la sentencia no está en consonancia con los cargos atribuidos en la resolución de acusación.

En efecto, dice que el procesado fue condenado a título de autor cuando en el pliego de cargos se le acusó como cómplice.

Para demostrar el reparo formulado contra la sentencia de segunda instancia procede a informar que la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito al calificar el mérito de sumario acusó al procesado en el grado de participación de complicidad “concomitante y subsiguiente, bajo la forma de culpabilidad dolosa”.

No obstante, el Tribunal en la parte motiva y en la resolutive no hace mención a la intervención del procesado como cómplice, puesto que en el acápite de la determinación de la pena en manera alguna procede a realizar la rebaja punitiva en virtud de dicha complicidad, para lo cual procede a transcribir varios fragmentos de la decisión

atacada.

Por lo expuesto, asevera que el sentenciador de segunda instancia pasó por alto la “delimitación del ámbito de la imputación, dentro de la cual podía moverse al momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta que la resolución de acusación es un acto básico y estructural del proceso penal, donde se resume no solo la imputación fáctica sino la jurídica, que permite al procesado con posterioridad, es decir, en etapa de juicio ejercer el derecho a la defensa”.

Luego de resaltar el concepto de incongruencia, insiste que no hay armonía entre la resolución de acusación y la sentencia dictada por el Tribunal, yerro que condujo que se le vulneraran los derechos de su representado, que se vio reflejado en la determinación de la pena, puesto que se le condenó como autor y no como cómplice.

En esas condiciones, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir la de reemplazo, “consecuentemente entre a redosificar la pena de prisión y de multa y estudie la posibilidad, como producto de lo anterior, de conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA TERCERA

DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

Considera que confrontadas las distintas piezas procesales se advertirá que el cargo atribuido al acusado por el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en la resolución de acusación fue como autor y no cómplice, razón por la cual no existe la pretendida desarmonía entre esta pieza procesal con la sentencia.

Anota que teniendo en cuenta los razonamientos esgrimidos por el instructor en la resolución de acusación, se advertirá que allí se señala la participación de cada uno de

los procesados.

De todos modos, asevera que revisadas las distintas piezas procesales proferidas durante el proceso también se colige que la participación del acusado fue a título de coautor y no de cómplice.

En lo que atañe al párrafo a que hace referencia el casacionista sólo refiere al delito de peculado culposo. De ahí que concluya que éste hizo una interpretación equivocada de la resolución de acusación, pues la afirmación en la que se apoya para sustentar el reproche era referente a aquella conducta punible y así lo entendió el Tribunal cuando desató el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Por consiguiente estima que el cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El defensor de Alejandro Moisés Andrade Rosero, con base en la causal segunda de casación, acusa que la sentencia no está congruente con la resolución de acusación, en la medida en que en esta pieza procesal se anotó que la participación del procesado en la conducta punible fue a título de cómplice y no de autor, yerro que condujo a que se determinara una pena más grave de la que debía imponerse.

2. De común acuerdo con el concepto de la Procuradora Delegada, el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones, a saber:

a) Para entender la situación bajo examen resulta necesario verificar las decisiones adoptadas en el proceso para determinar si efectivamente el comportamiento de Andrade Rosero fue calificado como autor o como cómplice.

En efecto, en providencia del 14 de marzo de 2000, el Fiscal Sexto Delegado resolvió la situación jurídica de los procesados y luego del estudio individual y mancomunado de los medios de pruebas concluyó:

“Son todos los hechos considerados anteladamente los que constituyen graves indicios en cuanto a que Andrés Fernando García Pinto, Andrea Rodríguez Veitia y José Arnulfo Castillo Montes prestaron una ayuda necesaria para que se contratara sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales. Ayuda por la cual obtuvieron un beneficio económico, convirtiéndolos en cómplices de conformidad con lo estipulado en el artículo 24 del C. P. prestaron una ayuda con la cual no hubiera sido posible que el señor Gerente de Coomsur y el Ex Alcalde de Armenia hubieran podido consolidar su designio, CONTRATACIÓN SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES (ART. 146 DEL C. P.). Con los requisitos esenciales de la actividad contractual condensados en los principios que rigen dicha actividad contractual, cuales son el de transparencia, la economía y la responsabilidad”.

En tales condiciones, es claro que para el instructor el coprocesado había desplegado la acción comportamental a título de autor y no de cómplice.

No obstante, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión, el Fiscal de segunda instancia consideró que los primeros imputados no podían tenerse como cómplices, en la medida en que “ninguna participación tuvieron ni en el contrato de construcción del puente ni en el contrato de obra adicional. Su vinculación al proyecto fue posterior a la suscripción de ambos contratos y sólo con los fines indicados. Podría endilgárseles responsabilidad en el delito en cita, si hubiera prueba legalmente allegada indicativa de que hubo acuerdo anterior con los contratantes primordiales primigenios para realizar el suministro de materiales y mano de obra luego de suscrita la contratación, lo que no se presenta en el expediente y en esas condiciones de fundamentos legales la medida de aseguramiento que por ese

concepto se les ha aplicado”.

Por los anteriores razonamientos la Fiscalía de segunda instancia confirmó la medida de aseguramiento dictada en contra de Andrade Rosero, como presunto responsable del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales en calidad de coautor, y respecto de José Arnulfo Castillo Montes, Andrea Rodríguez Veitia y Andrés Fernando García Pinto, la revocó, medida restrictiva de la libertad que pesaba a título de cómplices.

b) Ahora bien, en lo atinente a la resolución de acusación, es verdad como lo destacó la Delegada que el instructor en la resolución de acusación hizo la afirmación, según la cual, el procesado Andrade Rosero con su comportamiento trató de favorecer al contratista con un provecho ilícito, afirmación que el casacionista califica como si el funcionario judicial se hubiese referido a la complicidad. Sin embargo, la Corte advierte que tal aspecto no lleva necesariamente a colegir que el cargo por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales fue atribuido a título de cómplice.

En efecto, en primer término es válido destacar que el censor se apoya en el siguiente párrafo:

“En suma, se reitera, la contratación directa se celebró sin la existencia de disponibilidad presupuestal, registro previo, desconocimiento de los principios de transparencia, selección objetiva, economía, eficiencia y responsabilidad; y, como lo sostiene el superior funcional, la actuación de ex alcalde Efrén Tovar Martínez, permite deducir razonadamente que se favoreció al Contratista Alejandro Moisés Andrade representante del Comsur Ltda., con un provecho ilícito, que lo sitúa en el campo de la participación en el grado de complicidad concomitante y subsiguiente, bajo la forma de culpabilidad dolosa.

“...”.

“Puntualizándose por el Ad quem, que la coautoría y la complicidad consideradas para los delitos de contratación sin el cumplimiento de los requisitos legales’ y ‘peculado culposo’, tienen como base que, en relación con el primero, el servidor público contratante y contratista, y en cuanto al segundo punible, los sindicatos a quienes se les hace la imputación contribuyeron efectivamente a la realización del hecho generador del resultado doblemente punible”.

De acuerdo con lo anteriormente transcrito, se podría pensar que la acusación no es clara respecto de la atribución del cargo en contra del acusado recurrente. Sin embargo, como lo anotó el propio instructor al calificar el mérito del sumario, la intervención de Andrade Rosero la fijó el Fiscal de segunda instancia cuando desató el recurso de apelación interpuesto contra la medida de aseguramiento, instante en el cual imputó al procesado la mencionada conducta punible en condición de coautor, situación que se desprende cuando el funcionario calificador, en sus propias palabras, anotó que, “como lo sostiene el superior funcional”, el grado de participación de Andrade Rosero lo es como coautor.

Dicho de otra manera, el cargo que por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se imputó a Andrés Moisés Andrade Rosero fue a título de coautor, en tanto que la complicidad sólo estaba referida al delito de peculado, como así se desprende de la transcripción hecha en precedencia, cuyo contenido emerge no solo de la pieza acusatoria sino también del seguimiento que debe hacerse a toda la actuación, máxime cuando la segunda instancia de la fiscalía concretó la conducta del procesado en dicho grado de participación, el cual resulta consecuente con el acontecer fáctico y, a demás, con las conclusiones que arrojó la investigación.

Y ello es así, toda vez que el Alcalde de Armenia y el aquí procesado Andrade Rosero, en su condición de Gerente de la Cooperativa de Municipios del Sur, acordaron y, finalmente, suscribieron el cuestionado contrato, conductas que llevan necesariamente

inferir que ambos tenían el control y el dominio del negocio jurídico, resultando, entonces, un absurdo pretender que el comportamiento de este último se le catalogue, como lo demanda el casacionista, como una de simple ayuda y, de esa manera, arribar a la deseada complicidad.

Por el contrario, las condiciones que rodearon la suscripción del contrato lleva a concluir que ambos procesados incumplieron, de manera dolosa, las normas que rigen la contratación estatal, situación que necesariamente los ubica como coautores de la ilicitud por la que fueron acusados y condenados.

Los elementos de juicio allegados al proceso y, teniendo en cuenta los derroteros fijados en el pliego acusatorio, permitieron al sentenciador concluir que la participación de Alejandro Moisés Andrade Rosero en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales fue a título de coautor, en la medida en que como Gerente de la Cooperativa de Municipios del Sur de Colombia, “al momento de adjudicar el contrato de obra, desconoció los cánones reguladores de la contratación, violando claros principios de la Ley 80 de 1993, entre ellos el plasmado en el artículo 29.

“Colígese que no se escogió a una persona idónea para realizar una obra de la magnitud programada en el Concejo Vial ‘La Cejita’, con clara inadvertencia de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 24 ibídem, que prescribe:

‘Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido aludir los procedimiento de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto’.

“En ese orden de ideas, el procesado ALEJANDRO MOISÉS ANDRADE ROSERO al actuar como Gerente de COOMSUR, celebró los contratos de suministro y obra, incumplimiento los requisitos legales para ello; por tanto, su conducta se enmarca dentro

de la disposición arriba reseñada, lo cual conlleva a disponer la revocatoria del fallo absolutorio, para en su defecto, proferir en contra sentencia condenatoria por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Es por cuanto, se itera, concurren en grado de certeza las exigencias detalladas en el inciso segundo del artículo 232 del Estatuto Penal Adjetivo”.

En consecuencia, para la Corte es claro que en este evento no se puede predicar que hay incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, en la medida en que al procesado Alejandro Moisés Andrade Rosero se le condenó por el grado de participación de coautor, de acuerdo a como se le había acusado, siendo ese el motivo por el cual se le determinó la sanción impuesta.

No sobra recordar que la resolución de acusación se erige en la pieza procesal mediante la cual se le señala al acusado el acontecer fáctico y jurídico por los que deberá defenderse en el juicio, en tanto que fija los límites en que se desarrollará el mismo, motivo por el cual la imputación tiene que ser clara y expresa.

En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, de la resolución de acusación se pueden advertir los cargos fácticos y jurídicos atribuidos al acusado recurrente, concluyéndose que la sentencia de segunda instancia no desbordó dichos límites que lleve a predicar la demandada incongruencia.

Así, la Sala, de común acuerdo con el concepto de la Delegada, no casará la sentencia impugnada.

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

R E S U E L V E

1. No casar la sentencia impugnada con base en el único cargo formulado en la demanda.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Cita medica

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria