

Proceso n.º 34253

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta: 256

Bogotá, D. C, diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala las demandas de casación presentadas por los defensores de WILSON DARÍO CABRA CRUZ, GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA y DARÍO CÉSAR AUGUSTO MOLANO FRANCO, contra el fallo expedido por el Tribunal Superior de Cundinamarca¹, el cual confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Soacha, que condenó, a los dos primeros, como autores y, al último, como cómplice del punible de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

H E C H O S

El 4 de octubre de 1999, fue denunciado WILSON DARÍO CABRA CRUZ, quien por esa época ostentaba el cargo de alcalde del Municipio de Soacha, con base en las irregularidades halladas por la Contraloría de esa localidad, en los contratos 034 (8-05-98) y 039 (13-05-98), celebrados por la administración con el objeto de elaborar e instalar

señales de tránsito.

Se dijo, igualmente, que los referidos convenios fueron de obra, los cuales presentaron diversas irregularidades: a) incumplimiento, b) fraccionamiento para evitar el proceso licitatorio, c) no se aportaron estudios previos y d) dificultades de calidad y estabilidad de las señales para el desarrollo vial.

GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA y DARÍO CÉSAR AUGUSTO MOLANO FRANCO (contratistas), fueron vinculados a la instrucción por cuanto signaron, cada uno, los dos contratos aludidos con el burgomaestre WILSON DARÍO CABRA CRUZ.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 22 de septiembre de 2003, el Fiscal Primero de Cundinamarca), dictó resolución de acusación contra Wilson Darío Cabra Cruz, Germán Calderón España, Darío Cesar Augusto Molano Franco y Rubén Darío Pineda Barragán, por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales; así mismo, les precluyó la instrucción por el punible de peculado por apropiación.
2. El 25 de enero de 2005, la Fiscalía Delegada, confirmó la imputación por el primer delito contra los inculpados; en el mismo proveído, revocó parcialmente el numeral segundo, para en su lugar, también elevarles cargos por el punible de peculado por apropiación a Wilson Darío Cabra Cruz, Germán Calderón España y Rubén Darío Pineda Barragán, en virtud del recurso de apelación elevado por la Procuradora judicial y los defensores de Cabra, Calderón y Pineda.
3. El 12 de julio de 2006, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Soacha, resolvió:

Primero: Condenó a Wilson Darío Cabra Cruz, Germán Calderón España y Darío Cesar Augusto Molano Franco, por el injusto de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a las penas de 49, 48 y 24 meses de prisión y multa de 10, 10 y 5 smlmv, en su orden; a los dos primeros en calidad de autores y al último como cómplice,

Segundo: En cuanto a las penas accesorias, ordenó la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual a la sanción principal en relación con Cabra Cruz y Calderón España y, dos (2) años, para Molano Franco.

Tercero: Absolvió a Rubén Darío Pineda Barragán, por los punibles imputados de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

Cuarto: Absolvió a Wilson Darío Cabra Cruz, Germán Calderón España y Darío Cesar Augusto Molano Franco, del reato contra la administración pública: peculado por apropiación.

Quinto: No les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad; sin embargo, les otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria.

4. El 28 de agosto de 2009, El Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmó la decisión judicial aludida, con ocasión a la apelación interpuesta por los representantes judiciales de los penados y la apoderada de la parte civil.

5. Los defensores, inconformes con el fallo referido, lo impugnaron y, a su turno, mediante la presentación de los respectivos libelos, sustentaron el recurso de casación, que hoy examina la Corte.

D E M A N D A S

1. La presentada en interés jurídico de Wilson Darío Cabra Cruz.

Bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, artículo 207, el profesional del derecho a nombre del inculpado aludido, se refirió a los sujetos procesales, la sentencia recurrida, los hechos y la actuación procesal; luego, elevó dos ataques contra el fallo de segunda instancia.

Primer cargo:

Lo formuló por vía directa de violación de la ley sustancial, “POR FALTA DE APLICACIÓN DE NORMAS QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN ESTATAL -LEY 80 DE 1993- Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD -LEY 599 DE 2000- Y LA CONSECUENTE APLICACIÓN INDEBIDA DE OTRA”.

Acto seguido, transcribió los preceptos 6, 9, 10 y 32, numeral 10º de la Ley 599 de 2000 y el 40 de la Ley 80 de 1993 y sostuvo: “La defensa asumida en esta instancia... no va a discutir la existencia de los contratos, la similitud en su objeto, ni la proximidad en su celebración, pues ciertamente existe una clara identidad entre ambos”.

Por otra parte, señaló: “Lo que es motivo de disenso y constituye el fundamento de la falta de aplicación de normas sustanciales es el desconocimiento del Fallador (sic) del fenómeno de la adición de contrato, del error como causal eximente de responsabilidad y del principio de legalidad expresado en la tipicidad, que conllevó a la consecuente aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal, que contempla el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales”.

a) Se refirió, en seguida, a la figura contractual de la “adición”, para lo cual citó el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y una decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. De la misma forma, sostuvo que “las pruebas acopiadas y valoradas por el Fallador (sic) dan cuenta de la realización de dos contratos

con el mismo objeto” y luego acotó:

“no es un fraccionamiento del contrato lo que ocurrió (norma seleccionada) sino una adición del mismo (norma que se dejó de aplicar), pues siguiendo la teoría de esta figura, en desarrollo del contrato inicial surgió la necesidad de modificar el objeto, para que no fueran 650 señales de tránsito, sino un total de 795 y en consecuencia debió aumentar el valor de la cuantía. Aspectos que constituyen verdadera adición porque se agregó el alcance físico inicial del contrato una cantidad nueva, cual era la adquisición de más señales, es decir, se amplió el objeto contractual”.

En su criterio, lo más razonable es entender que la figura llamada a regular el caso, no era la firma de otro contrato, sino la adición del primigenio: “El hecho que la Administración Municipal hubiese errónea o equívoca al utilizar un mecanismo diferente como fue un nuevo contrato, no desvirtúa, ni anual (sic) la naturaleza de la adición”.

Todo el procedimiento realizado por el alcalde Wilson Cabra Cruz, lo hizo porque el municipio de Soacha lo necesitaba, lo cual en su concepto “no es ilícit[o]”, con el fin de ofrecerle mayor seguridad vial, en los barrios San Mateo y Compartir, especialmente, en sitios estratégicos, como iglesias y colegios, por su mayor accidentalidad.

El primer contrato 034 fue por valor de \$ 49’750.000, y su “adición” se concretó “en el contrato No. 039”, por \$ 7’975.000, “cifra que no supera el 50% del valor del contrato inicial”.

No es cierto, adujo, “que la suscripción de un contrato debe anteceder la planeación del mismo”, porque las necesidades posteriores (en la celebración y ejecución) no son obstáculos “para afirmar ausencia de aquella o para tildarla de conducta ilícita. Pues de lo contrario, la ley no prevería la figura de la adición”; según lo

extractó “aunque en una terminología ya revaluada” del tratadista Juan Ángel Hincapié, al referirse a la citada figura de la “adición y, por otro lado, a la Contraloría General de la Nación²: “Las reformas pueden hacerse mediante el contrato adicional, que será parte integrante del contrato principal, porque aquél no es contrato autónomo sino accesorio”.

b) En cuanto a la causal impetrada de ausencia de responsabilidad, aseguró el recurrente, que el alcalde “no atinó en la figura jurídica que debía utilizar [pero] al fin y torpemente lo que hizo fue suscribir otro contrato”, pues, es la ley y solo ella, “la que señala de manera positiva y tácita que los contratos estatales pueden adicionarse y de manera negativa y expresa, que la adición no puede exceder el 50%”, tanto es así, que es prohibida cuando es mayor de la mitad.

Respecto al principio de legalidad, “sabido que los términos son legales y no judiciales” y en la contratación “tal posición permanece incólume, pues el contenido y forma de los contratos son los que fija la ley y no los que le quieran dar los funcionarios que la aplican”.

Para el profesional del derecho, “el equivocado método aplicado por la Administración de Soacha para extender el objeto del contrato 034 no desnaturaliza el previsto en el Estatuto Contractual, cual es la adición, que se hizo a través del mal denominado contrato 039. Estas circunstancias denotan, que por más inadecuado que hubiese sido el trámite, la conducta no puede ser sancionada, porque existió un error en la actuación”, por desconocer el precepto específico que trata el tema y entender que no hubo ninguna transgresión de la ley, si se tiene en cuenta, como debe ser, la “adición implícita efectuada”. Entonces, es clara la aducción para su aplicación del numeral 10º del artículo 32 del Código Penal, como causal eximente de responsabilidad; pues “en el caso que nos ocupa el yerro descrito provocó un error de tipo en el comportamiento del señor CABRA CRUZ, quien para ese momento dependía de la Oficina Jurídica, encargada de

seleccionar el contrato y elaborarlo, y hasta el momento, no ha sido advertido por las instancias judiciales, pero que emerge diáfano e irresistible”.

Su prohijado aún cuando es abogado, no se le puede exigir, ser un “especialista en materia de administración pública ni en particular de contratación”, y tampoco se presentó, por parte de la oficina jurídica vinculada con su despacho, “objeción o advertencia previa” sobre el particular; “además, si se mira objetivamente su gestión, la inadecuada fórmula de suscribir otro contrato no sacrificó la legalidad de la conducta, pues en esencia aplicó las normas de la adición respetando el límite de la cuantía del 50% (presupuesto jurídico)”.

c) En este apartado se refirió a los postulados de legalidad y tipicidad. Como el delito por el cual fue sentenciado su mandante, es un tipo penal en blanco, su contenido tendrá que ser contractual, para suplir sus vacíos y entender de manera clara el procedimiento antecedente, según lo informó la sentencia C-372 de 2002. Motivo por el cual, se explaya sobre el principio de legalidad como garantía concreta para tipificar los punibles con base en autores nacionales e instrumentos internacionales; para después inmiscuirse en el concurso aparente de tipos y sostener:

“puede suceder que dadas las características de un tipo en blanco, concurra en apariencia la comisión de un delito, que se presenta en este caso, porque la situación fáctica del señor CABRA CRUZ pareciera adecuarse al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuando en verdad ello no es así, resultando una clara atipicidad relativa o aparente”.

En concepto del defensor, las instancias desconocieron el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues en su criterio se presentó un “acomodamiento aparente de la conducta”, a los hechos, lo cual, en su criterio no basta “para imputar responsabilidad”. Con todo, es claro que debe elaborarse un juicio de tipicidad para rechazar una “supuesta

disconformidad de la conducta con la norma... que respete... el principio de reserva propio del Estado Social de Derecho”, para lo cual, citó una sentencia de Única Instancia³.

Con base en lo anterior, pretende el togado que, en el caso en estudio, la conducta de su prohijado es atípica porque no se subsumió en el delito imputado de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto, no existió ningún fraccionamiento sino una adición del contrato principal, “que respetó los límites de mutabilidad y de cuantía dispuesto por la norma y que en consecuencia permitía la contratación directa y desplazaba el proceso de licitación pública”.

Solicitó, por ende, casar el fallo recurrido y en su lugar absolver a su mandante por el delito imputado.

Segundo cargo:

Lo elevó por vía indirecta “POR ERROR DE HECHO DEBIDO A UN FALSO JUICIO DE IDENTIDAD, FALSO RACIOCINIO Y FALSO JUICIO DE EXISTENCIA QUE CONLLEVÓ A UNA INDEBIDA APICACIÓN DEL ARTÍCULO 410 DEL CODIGO (sic) PENAL”.

En la motivación de la censura se refirió a la declaración jurada de la directora jurídica de la alcaldía de Soacha para la época de los hechos, al interrogatorio realizado a su poderdante Darío Cabra Cruz y a la versión de Darío César Augusto Molano Franco.

Pretendió con ellas, derrumbar las valoraciones realizadas por las instancias respecto a la responsabilidad penal degradada contra Cabra Cruz, pues aunque hubiese sido el representante legal de la entidad pública, para condenarlo tendrían que sopesarse “las condiciones temporoespaciales en que se realizó la conducta del agente e incluida la valoración en conjunto de todas las pruebas acopiadas”.

Teniendo en cuenta que la censura está inundada de apreciaciones personales, hipótesis indemostradas y tesis generales, la Sala la resumirá, de la siguiente manera:

- 1) Indicó que era: “insostenible pensar que el Alcalde se hubiese encargado directamente de todo el trámite precontractual cuando existían la Secretaría General, con la jurídica a la cabeza, la Secretaría de Educación, de Obras Públicas y Hacienda”.
- 2) Es injusto que los funcionarios judiciales hubiesen desconocido la realidad “producto de una cándida valoración del Juez de Primer Grado”.
- 3) Era deber funcional de la Directora Jurídica, “actuar para hacer o de actuar para aprobar... o acaso, el jurídico no es el abogado garante del cumplimiento de la ley en el desarrollo administrativo del contrato, no es el que ampara el acto con la norma y una vez verificada su visto bueno como aquí aparece”,
- 4) Por otro lado, “lo que hizo el Fallador (sic) fue suspender una prueba para decir que todo estuvo a cargo del alcalde”.
- 5) Tampoco “es cierto que el trámite de la etapa precontractual estuviera a cargo única y exclusivamente del Alcalde”.
- 6) La misma Directora jurídica aceptó su participación, “cuya prueba fue omitida”.
- 7) Citó los principios de buena fe y confianza así como el artículo 83 de la Constitución Política y extractó algunos párrafos de la sentencia T-487 de 1992, sobre los axiomas citados.
- 8) La ausencia formal del acto de delegación del ex alcalde no excluye de responsabilidad penal a los otros funcionarios que allí laboraban –como se dijo en instancias-, en tanto que, la Corte Constitucional, sobre la citada figura jurídica piensa

que la asignación de funciones no es solamente por ley o decreto.

9) No se le podía exigir al alcalde que respondiera por sus funcionarios “por un trámite viciado por sus colaboradores”.

10) Era preciso responsabilizar penalmente, ya sea a la Directora Jurídica al de Hacienda e incluso al de Educación y Obras Públicas, por tanto, “solicito respetuosamente acoger y aplicar las consideraciones del Fallo de Primera Instancia de la Procuraduría”.

11) Si los medios probatorios hubiesen sido bien valorados, la conclusión sería otra: “los hechos que constituyen aparente ilegalidad no fueron producto de acuerdo, pacto, convenio entre las partes” y, en esencia, no hubo dolo en el comportamiento de su prohijado, por cuanto, “esta modalidad de culpabilidad no es propia de la conducta del señor CABRA CRUZ ni está probada. Si hipotéticamente hubiese existido desatención de los deberes, frente a las tareas de los otros funcionarios que intervinieron en el trámite contractual, ello implica un comportamiento negligente o imprudente que no encaja en la estructura del tipo doloso, y por el contrario llegaría máximo al plano culposo, el cual no aplica para esta clase de delitos”.

12) Resaltó “la inexistencia de la prueba para dictar sentencia... o el falso juicio de existencia, al suponer la prueba”. La fiscalía estaba en la obligación de vincular a la jurídica, educación y hacienda, por cuanto sus funciones están regladas, “por la calidad de coautores o partícipes a todos los secretarios. Ante esta falencia, se produjo una causal de nulidad tanto en la prueba como en el proceso”.

13) Como el ente instructor no procedió “a suspender de diligencia y ordenar la vinculación legal de estas personas a través de indagatoria. Al no haber procedido dentro de la norma, ha gestado una grave nulidad, que provoca además, que la versión sea declarada inexistente o nula, pues su producción violó derechos fundamentales y por ende no puede ahora tenerse en cuenta como testimonio. Bajo esta premisa, pido

respetuosamente considerar incluso la nulidad a partir del auto que declaró cerrada la investigación y ordenar que proceda a vincular a dichas personas”.

14) Continúa su discurso en atención al artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y la ilegalidad de las declaraciones fundamento de las decisiones de instancia, “pido considerar LA NULIDAD de estas o declararlas inexistentes y no tenerlas en cuenta, con lo que, las sentencias, se han dictado huérfanas de tal requisito por falta de medios probatorios”.

15) La indagatoria no es un medio de prueba “y lo único que aquí se aportó con relación a MOLANO, fue su indagatoria y como en esa acta no aparece juramento alguno... para constituir LA DECLARACIÓN JURADA O TESTIMONIO, con lo que, no existe prueba alguna en las condiciones presentes del proceso”.

16) En el interrogatorio realizado a su mandante, él explicó las razones que tuvo para suscribir los contratos y luego de transcribir varios apartes de su versión, indicó que el Tribunal “incurrió en un falso juicio de identidad, al desconocer la implícita modificación que surgió en desarrollo del contrato 034 y la finalidad del método utilizado por la Administración a través del 039”.

17) Ante la afirmación del Juez Colegiado respecto al valor de los contratos de menor cuantía fijada para la fecha de los actos ilícitos, anunció que ella: “obedece a un falso juicio de existencia porque el Operador Judicial supuso la presencia de la prueba”.

18) Sobre la versión de César Augusto Molano Franco, aseguró “la providencia que confirma la acusación, en un falso juicio de identidad fracciona la prueba y la pone a decir sólo lo que conviene para condenar”. Sin embargo, advirtió que quien de verdad realizó la obra no fue Germán Calderón sino Molano Franco, para lo cual se refirió a algunos apartes de la declaración de Darío César y, a continuación, expuso: “con esta prueba se presenta un falso juicio de raciocinio, porque las reglas de

la lógica y la experiencia, permiten establecer que sólo una persona que refiere el compromiso de la calidad y cumplimiento del objeto, que da cuenta de la elaboración y atención al seguimiento del contrato y reconoce para él los beneficios del contrato, es quien realmente lo ejecutó”.

19) Para el libelista, “resulta un razonamiento absurdo pensar que el interés para contratar fue exclusivo de CALDERÓN ESPAÑA... no obstante, aquí la presencia de CESAR (sic) AUGUSTO se mantuvo sin solución de continuidad durante la ejecución y liquidación del contrato”.

20) Con todo, “la Defensa demuestra la violación indirecta de la ley sustancial, a través de la incorrecta apreciación probatoria que el fallador hizo de los medios aquí relacionados, por falso juicio de existencia, identidad y raciocinio, que conllevaron a la indebida aplicación del artículo 410 del Código Penal, al señalar como responsable del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales al señor CABRA CRUZ cuando la conducta no soportaba el juicio de adecuación de tipicidad y en gracia de discusión, el señor Alcalde estaba exonerado por los principios de confianza y buena fe, activados por la concurrencia y participación de funcionarios idóneos en el tramite (sic) contractual”. (Todos los subrayados fuera de texto).

Por lo anterior, solicitó fallo de carácter absolutorio a favor de su mandante.

2. Las demandas presentadas en nombre de Germán Calderón España y Darío César Augusto Molano Franco.

La Sala las admitirá, por reunir los mínimos presupuestos, por ende, se omite el resumen de las mismas y, una vez en firme el presente auto de calificación mixta, se remitirá el proceso a la Procuraduría Delegada en lo Penal, en el término determinado por ley, con el inmediato objetivo de que se allegue el respectivo concepto.

CONSIDERACIONES

La Corte advierte que los ataques formulados por el profesional del derecho en representación del condenado Wilson Darío Cabra Cruz, contra la sentencia de segundo nivel, no reúnen los presupuestos de coherencia y lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda, pues si bien alegó, nulidades y diversos errores de hecho, como punto de partida para lograr la infirmación de la sentencia condenatoria, en el desarrollo y demostración de los ataques incurrió el defensor en graves, múltiples y exacerbadas falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario de casación.

Menos aún puede entenderse las censuras como nuevas rutas para confeccionar escritos de libre factura y, ensayar, por ese camino, derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad inherente a las conclusiones contenidas en los proveídos; tampoco consiste en añadir un cúmulo de ideas disgregadas y fragmentadas en el libelo en búsqueda de fines jurídicos subjetivos o hipotéticos para asegurar un posible éxito, tal como lo plasmó el recurrente.

Nulidades:

Para la Sala es imprescindible, puntualizar que para desarrollar una censura por esta vía de ataque, se hace imperioso, entonces, discernir ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿de qué manera? y ¿quién?, consumó en instancias una vulneración a las garantías constitucionales fundamentales puntualizadas en alguno de los sentidos expresados por la ley y la jurisprudencia; además, le corresponderá motivar la influencia dañina del yerro alegado en la decisión impugnada al amparo de instrumentos internacionales y normas nacionales potencialmente vilipendiadas aplicadas al caso; presupuestos que no se satisfacen por el sólo hecho de haber sido insinuados por el jurista, como en el caso en estudio.

Tampoco puede ignorar los principios de las nulidades, como el de taxatividad, protección, residualidad, finalidad de los actos, entre otros, con el objeto de constatar la infirmación de la sentencia última, puesto que si aplica alguno, como el de convalidación, la embestida se torna insustancial y efímera.

El profesional del derecho debe identificar y determinar, conjuntamente, la clase de nulidad (estructura o garantía), descubriendo las normas sustanciales vulneradas, a fin de explicar por qué su premisa es consecuente con el acontecer procesal. Además es imperioso argumentar ¿cómo?, ¿de qué forma? y ¿cuáles? fueron las repercusiones o el daño al interior del proceso.

El apotegma de prioridad, en igual forma, debe ser el norte del demandante, con el objeto de precisar cuál error tiene mayor entidad o extensión de lesión en el proceso; también tendrá como labor pormenorizar las normas sustanciales virtualmente vilipendiadas y, desde luego, mostrar un desarrollo inherente a la legislación base del ataque; indicar la repercusión final y trascendente de cada nulidad propuesta y señalar desde qué instante procesal solicita su declaratoria, sustentando las razones para ello.

Lo precedente, por cuanto, la declaratoria de nulidad es un remedio extremo que busca revertir el derecho quebrantado y dejar incólume la estructura del proceso; entonces, es deber del libelista sustentarlo en ilación con las pautas expuestas y demostrar objetivamente la existencia material de la violación junto con la correspondiente trascendencia, pues no cualquier falencia que se alegue rompe el equilibrio procesal previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Son múltiples y complejos los errores detectados en la demanda.

Primero: tiene que ver con la vulneración al postulado de prioridad, pues la nulidad elevada fue motivada en el contexto de otros cargos propuestos por vía indirecta. Amén que jamás reflexionó sobre la trascendencia ni la sustentó como lo tiene establecido la

jurisprudencia, menos aún se enteró cuál es el procedimiento que se viene cumpliendo en casos como el sugerido, cuando se requiere vincular potenciales infractores de la ley penal a una actuación en curso.

Segundo: se unen al anterior, nuevos desafueros, puesto que también aquí transgredió el principio de autonomía que rige el recurso de casación, al sustentar una propuesta con los contenidos fáctico-jurídicos y probatorios de otras. Igual trámite le imprimió al segundo cargo, el que sustentó en un mismo texto argumentativo con falsos juicios de identidad, falsos juicios de existencia y falso raciocinio, convirtiendo su ataque en absurdo, por cuanto, las bases hermeneúticas decantadas por la Sala, no pueden confluir en idéntica motivación para todas las causales, lo cual las torna insustanciales e ilógicas.

Sobre el falso juicio de identidad:

El error de hecho referido, debe ser motivado teniendo en cuenta, precisamente, la identidad de las pruebas; las que -por esta vía- pueden socavarse de tres formas distintas e incompatibles: a) por falso juicio de identidad por tergiversación, al cambiarle al juzgador el sentido literal al medio probatorio, b) falso juicio de identidad por adición, consistente en que se le añade a la prueba aspectos fácticos no comprendidos en ella, c) falso juicio de identidad por cercenamiento, exteriorizándose cuando se exime del contexto probatorio hechos o circunstancias esenciales -incluidos, como es obvio, objetivamente en el medio- que al haber sido suprimidos, desquician la decisión del juzgador.

En las tres modalidades se muda textualmente la prueba para ponerla a decir lo que ella, en su propia naturaleza no dice o enuncia, vicio que conlleva a la declaratoria de una verdad fáctica diversa a la revelada por los juzgadores; este supuesto fue olvidado por el actor en toda su extensión, pues no se trata de extraer conjeturas con el fin de constatar

un desatino judicial sino demostrarle a la judicatura el error en su exacta dimensión objetiva, para luego explicitar la trascendencia.

Tercero: el cargo adolece de idénticos presupuestos, como los enunciados atrás, sin que, además, hubiese identificado cualquiera de los tres sentidos propuestos por la jurisprudencia para brindarle claridad, objetividad y coherencia a las pretensiones esbozadas, pues los sentidos tergiversación, adición y cercenamiento de los diversos medios, se entienden como entidades soberanas que explican las diversas modalidades en las que se puede vulnerar la ley; sin adecuar alguna o varias -por separado- al caso en estudio, la arremetida se torna ilógica e inadmisibile.

Cuarto: tiene relación con los juicios subjetivos y generales presentados en el primer ataque, lo cual hace innegable su inmediato rechazo, por cuanto se consolida con un escrito de libre factura, sin eco en casación; como cuando sostuvo que: 1) desconoció el juzgador de segundo nivel, la figura jurídica de la adición, 2) debió aplicársele a su prohijado el error como causal de justificación, 3) no se tuvieron presentes los principios de tipicidad, 4) las pruebas demostraron que los dos contratos signados por el alcalde tenían el mismo objeto -con lo cual antes que demostrar una supuesta adición solo en la mente del libelista, avalan las valoraciones de la judicatura-, 5) afirmó que no se presentó fraccionamiento de contratos, inclusive, tal presupuesto no es típico del delito imputado a su mandante y 6) como el nuevo acuerdo no superó la mitad de la cuantía del anterior, se daban los requisitos para la adición.

Como se puede apreciar, en las censuras elevadas por falso juicio de identidad, jamás se cuestionó en cuál sentido se estaba atacando la versión de César Augusto Molano Franco o el desconocimiento por parte de los juzgadores de la “adición” y menos aún, se constató sus efectos perniciosos en el fallo expedido por el Juez colegiado; si ello es así, lo sustentado resulta en sede extraordinaria, anodino y precario, pues no sólo con enunciar el cargo éste se entiende superado.

Sobre el falso juicio de existencia:

El error de hecho enunciado, se presenta cuando los falladores omiten apreciar un determinado medio probatorio legalmente aportado al proceso o suponen uno, que por el contrario, no fue válidamente incorporado al expediente y, en esas condiciones, fundamentan la decisión de responsabilidad penal o inocencia.

Siendo ello así es imprescindible: (i) determinar la prueba dejada de apreciar o imaginada por los funcionarios que administran justicia, (ii) sopesarla en su integridad, sin fraccionarla o limitar su contexto hermenéutico, (iii) valorada en cuanto a su convergencia o divergencia junto con los demás medios probatorios y (iv) acreditar la trascendencia del daño expresando los motivos de manera objetiva del por qué la ausencia de apreciación de ese medio de prueba, presentada como tal o aquella objeto de entelequia, incidieron de forma decisiva en el sentido del fallo.

Quinto: se concretó cuando el profesional del derecho relacionó el valor de los contratos con el falso juicio de existencia aludido, sin que medie algún argumento sensato que le diera soporte a su petición, ni tener presente las pautas jurisprudenciales atrás señaladas; mismas que ignoró el memorialista, pues se desprende de lo expuesto una extraña motivación, dejando fuera de contexto la integridad material del medio que pretende hacer valer en sede extraordinaria, en otras palabras, quiere hacer valer como prueba una hipótesis generada en la cuantía del segundo contrato para restarle validez y convertirlo en una simple adición del primigenio; cuestión propuesta a manera de alegato de instancia, sin ninguna, como bien se observa, relevancia en casación.

Sexto: en este ataque, igual que el anterior, se plasmó en un mismo espacio explicativo en donde también se omitieron los diversos sentidos de censura, lo cual, de por sí, ya es razón suficiente para rechazarlos; pero además, se encuentra inundado de suposiciones individuales y subjetivas, como cuando sostuvo: 1) no se realizó una valoración en

conjunto de las pruebas, 2) su prohijado no podía encargarse personalmente de la fase precontractual, 3) era deber de la oficina jurídica de la alcaldía de Soacha actuar, cuyo director aceptó que participó en esa etapa, 4) se vulneraron los principios de buena fe y confianza, 5) el trámite estuvo viciado por los colaboradores del burgomaestre, 6) como eran actos de delegación la ausencia del jefe no excluye de responsabilidad penal a los demás funcionarios, 7) Debió vincularse a este proceso a los secretarios de Hacienda, Jurídico y al de Educación y obras públicas, 8) los hechos “aparentemente” ilegales no fueron acordados por las partes, 9) se presentó en el actuar del alcalde ausencia de dolo, pues la conducta de él fue negligente e imprudente, como el punible imputado no es culposos, luego “su actuar no aplica”, entre otras, suposiciones indemostradas.

Como se puede apreciar son varios los desatinos del demandante, pues sus censuras presentan un cúmulo de ideas discordantes y disgregadas sin el más mínimo desarrollo jurisprudencial, las cuales se entienden como simples opiniones abstractas sin ninguna posibilidad de transformar el fondo del asunto de acuerdo a sus pretensiones y con las cuales la censura se muda en un alegato ligero, general y espontáneo, de ningún recibo en sede extraordinaria.

Es importante, por ejemplo, recordar que la pretendida aplicación del postulado de confianza como eximente de responsabilidad penal, no se demuestra con el sólo hecho de enunciarla, como tampoco transfigurando las valoraciones probatorias -contra los supuestos legales- se logra tener éxito en sus pretensiones; por otro lado, no realizó algún cotejo con las decisiones en desavenencia frente a la conclusión solicitada de absolución de su prohijado, el exalcalde de Soacha, en relación con la ignorada vinculación penal de sus dependientes a esta investigación, como el director de la oficina jurídica, el de hacienda o de educación y obras: lo enunciado, además de inane, se quedó en el ámbito de las especulaciones.

Falso raciocinio:

Séptimo: el profesional del derecho no se percató que el yerro enunciado, por si mismo, no suple la debida argumentación requerida en sede extraordinaria, ni se entiende vulnerada la ley sustancial con el solo señalarlo; además de ello, es su deber constatar que los medios probatorios allegados al proceso legalmente, al ser sopesados por los funcionarios judiciales en su precisa dimensión fáctica, le asignaron un mérito persuasivo jamás confrontado en la demanda, pues solo realizó una creación subjetiva e individual con el fin de resolver el caso a su favor, pues se quedó corto en su pretensión - para relevar a su defendido de la carga penal que hoy pesa sobre él-, al no explicar cómo y en cuál sentido beneficiaría al alcalde, que Augusto Molano Franco hubiese realizado la obra y no Germán Calderón España, pues pensar de ese modo -por el contrario- es aceptar las valoraciones incriminatorias de los falladores, en cuanto el primero prestó su nombre para rubricar el segundo contrato, sin tener además, ninguna experiencia en los temas convenidos, por ello, fue condenado en calidad de cómplice.

Habida consideración, tendrá como meta didáctica el demandante determinar: i) qué dice de manera objetiva el medio, ii) qué infirió de él el juzgador, iii) cuál valor persuasivo le fue otorgado, iv) indicar la regla de la lógica omitida o apropiada al caso, v) o señalar la máxima de la experiencia que debió valorarse, con el objetivo de probar que el fallo motivo de impugnación tuvo que ser sustancialmente opuesto.

Por último, es deber intelectual del actor mostrar cuál es el aporte científico correcto y, por supuesto, la trascendencia del error, para lo cual tiene que presentar un nuevo panorama fáctico, contrario al declarado en instancias; por tanto, el jurista no cumplió ningún paso de los reseñados atrás y por consiguiente inundó su argumentación de

conjeturas y suposiciones propias de un escrito elaborado en forma libre y genérica.

Nada explicó el jurista sobre el particular, ni se apegó a la ley ni a la jurisprudencia que le mostraba el camino a seguir en punto de la forma cómo deben ser presentadas las censuras, pues desatender tales pautas, genera contradicción e incoherencia en la argumentación, porque se muestran ilógicas y fuera de contexto en sede extraordinaria.

Sin que se entienda como una respuesta de fondo sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene realizando la Sala, como una garantía más de los derechos constitucionales fundamentales de las partes, se explicarán algunos aspectos inherentes al caso en estudio, en donde, por ejemplo, el Tribunal expuso:

1) que el fraccionamiento de los contratos fue para evitar la licitación pública al superar la cuantía mínima, 2) el alcalde favoreció al contratista Germán Calderón España, 3) en los dos contratos existió identidad de objeto: “desarrollo de la señalización vial en el municipio de Soacha”, 4) todo se forjó en detrimento del patrimonio público, 5) la adjudicación de los mismos se hizo con una diferencia de cinco días, 6) el certificado de disponibilidad presupuestal tiene las mismas fechas y consecutivos, 7) se pretendió mantener oculta la forma como se celebraron los convenios (inferencia), 8) el procesado Molano Franco, “aceptó que no era una persona versada en la realización de señales informativas”, 9) El alcalde Cabra Cruz y el contratista Calderón España actuaron en connivencia para utilizar a un tercero -Molano Franco-, quien suscribió el segundo contrato, 10) las cotizaciones fueron presentadas el 2 de enero de 1998, “es decir antes de que se publicara el aviso que informaba la necesidad que tenía el municipio de Soacha de señales de tránsito” y 11) violaron los principios de transparencia y selección objetiva.

Octavo: el memorialista desatendió lo explicado por el fallador de instancia e impuso su

personal criterio sobre el tema, amén que tampoco cuestionó las reglas de la experiencia aplicadas por el funcionario judicial; en esas circunstancias, sus ataques se identifican con escritos de libre factura, desde luego, inadmisibles en sede extraordinaria.

Por ello, la Sala tiene el deber jurídico de recordar que en temas de casación ningún supuesto de hecho o de derecho puede ser abordado desconociendo la ley y los presupuestos jurisprudenciales que la vienen desarrollando, pues hacerlo así desquicia el sentido, existencia y finalidad del recurso extraordinario, precisamente, porque en los postulados que lo rigen, se encuentran los de claridad, taxatividad, coherencia, precisión, objetividad, trascendencia, entre otros, los cuales, fueron ignorados en forma absoluta por el censor.

Yerros comunes a todos los cargos:

Noveno: en ninguno de los ataques el libelista expuso, como lo exige la jurisprudencia, las consecuencias de las violaciones a la ley sustancial por él demandadas contra el fallo del Tribunal.

Con tal proceder adecuó sus propuestas al sofisma de petición de principio⁴, el cual enseña, en sus diversas manifestaciones epistemológicas, que no se puede dar por probado lo que le es exigible probar al demandante, dejando en el limbo la parte más fundamental de los ataques, como es la trascendencia.

En efecto: el profesional del derecho ignoró por completo el postulado de trascendencia, el que exclusivamente trabajó con reflexiones individuales e hipotéticas, con esa omisión sustancial, dejó anodina la eficacia de las mismas. Motivo por el cual, el daño propuesto se muestra efímero, por cuanto el aludido principio jamás se acredita con la repetición de los argumentos diseñados en la parte motiva del libelo y menos aún -como en el presente caso- dándolas por acreditadas o excluyéndolas en forma total o parcial de la argumentación; la demostración del yerro evocado, será, pues, el reflejo latente de la

violación correlacionándola en su esencia con un precepto del Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la norma llamada a regular el caso: nada de lo expuesto realizó el jurista, razón por la cual, aunado a lo fundamentado por la Sala en esta decisión, se inadmitirá la demanda elevada a favor de WILSON DARÍO CABRA CRUZ.

Así las cosas y como quiera que el recurso extraordinario de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia del recurrente, para complementarla, adicionarla o corregirla, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Sala, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

La Sala advierte y lo repite ahora: no es un alegato deshilvanado y fuera de contexto jurídico con el que se pretenda derrumbar la legalidad de un proceso. Se requiere un mínimo esfuerzo lógico argumentativo a tono con la ley y la jurisprudencia, en donde paso a paso se vaya derrumbando la credibilidad otorgada por los falladores a las pruebas, si se selecciona la vía indirecta; o quizás la directa, cuando el recurrente exponga con una temática jurídica contundente que las instancias desbordaron la aplicación o interpretación del derecho en relación con los hechos y pruebas aceptadas, entre otras alternativas.

Otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación. Sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para

fallar en consecuencia. Por tanto, si se admite un libelo que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un simple alegato de instancia –como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad del demandante, más no se exponen de manera trascendente la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad.

No es que la “técnica” por si misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes o sujetos procesales, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo –admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por los intervinientes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

Se verifica, entonces, que el recurrente presentó una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los funcionarios judiciales, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías del sentenciado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva consagrada en

el artículo 116 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, estudiado el ataque, sólo conjeturas, suposiciones y especulaciones identifican las censuras, sin que se hubiese presentado una motivación coherente con la propuesta extraordinaria, circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo presentado por el defensor a nombre de WILSON DARÍO CABRA CRUZ.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de WILSON DARÍO CABRA CRUZ, en virtud de lo argumentado en párrafos precedentes.

Segundo: Admitir los libelos sustentados a favor de GERMÁN CALDERÓN ESPAÑA y DARÍO CÉSAR AUGUSTO MOLANO FRANCO, para lo cual se correrá traslado a la Procuraduría Delegada ante la Corte, por el término de ley, a fin de que emita el correspondiente concepto.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO
J.

GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia fueron proferidas el 12 de julio de 2006 y 28 de agosto de 2009, respectivamente.

2 Radicado 0112-2007EE45319 de 26 de septiembre de 2007.

3 Corte Suprema de Justicia, Radicado 23.924 de 6 de mayo de 2009.

4 ARISTÓTELES, “Tratado de la Lógica” (EL ORGANÓN), Primeros Analíticos, Editorial Porrúa, Número 124, año 2004, México D.F., Pág. 191; allí el gran filósofo enseña: “Por tanto, si incurrir en una petición de principio consiste en demostrar únicamente por sí misma una cosa que por sí misma no es evidente, y si no se la demuestra, ya porque el

objeto que ha de demostrarse y los objetos mediante los que se quiere demostrar son igualmente desconocidos, ya porque se atribuyen cosas idénticas a un mismo término, o el mismo término lo sea a cosas idénticas, siempre resulta que en la figura media y en la tercera se puede igualmente incurrir de estas dos maneras últimas en una petición de principio”.