

Proceso nº 36551

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.331

Bogotá D.C., septiembre catorce (14) de dos mil once (2011).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del acusado Jorge Mario Zamora Franco, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 22 de marzo de 2011, a través de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Facatativá, el 29 de noviembre de 2010, en la que se condenó al procesado como autor penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos fueron consignados en la sentencia así:

“Conforme a las pruebas que legalmente fueron aportadas en el juicio oral, los hechos que dieron lugar a la actuación, tuvieron ocurrencia el 21 de septiembre de 2007, a los vehículos de placas OFK 191, OIB 224 y OCD 693 se les instalaron unos repuestos y accesorios por parte de la firma Supercamiones USA, sin que mediara la

respectiva orden de suministro y demás requisitos legales.

En razón de la auditoría realizada al municipio de Cahipay, por parte de la Ingeniera Carolina Maldonado, relacionados con algunas anomalías en procesos de contratación durante los meses de agosto y septiembre de 2007, la comisión auditora recopiló información que data que efectivamente, se efectuó un suministro que la administración adquirió estos bienes sin el lleno de los requisitos legales exigidos por la Ley 80 de 1993”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes referenciados, la Fiscalía General de la Nación, el 10 de julio de 2009, presentó escrito de acusación contra Jorge Mario Zamora Franco como presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, descrito en el artículo 410 del Código Penal.

2. Luego de formulada la acusación, en audiencia del 22 de julio del mismo año, surtida la vista preparatoria y el juicio oral, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, emitió sentencia de condena de fecha 29 de noviembre de 2010, en la que impuso al procesado la pena principal de 5 años y 4 meses de prisión y multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. De la misma forma le impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

3. La sentencia de primera instancia fue apelada por la defensa del acusado, siendo confirmada en decisión del 22 de marzo de 2011 por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

4. Contra la anterior decisión, la defensa interpuso el recurso de casación, cuya

admisibilidad es objeto del actual pronunciamiento.

LA DEMANDA

Invocando la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, acusa la sentencia de segunda instancia de incurrir en un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, sobre la cual se fundó la decisión por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, al distorsionar el contenido de los medios de convicción de los cuales únicamente podía derivarse la inexistencia del contrato, así como de la orden para la instalación de los repuestos en los vehículos de la Alcaldía del municipio de Cachipay.

Al desarrollar el cargo y luego de abordar el estudio de los presupuestos de tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sostiene que son equivocados los planteamientos de la sentencia, pues los elementos de conocimiento son indicativos de que nunca se llevó a cabo el proceso de contratación, ni siquiera la fase precontractual, pues la instalación de los repuestos obedeció a la iniciativa propia y exclusiva de Supercamiones USA, sin que mediara orden o autorización alguna del alcalde municipal, motivo por el cual, Jorge Mario Zamora Franco no puede ser considerado autor del delito por el que fue condenado.

Al referirse a los medios de convicción aportados por fiscalía, aborda en primer término el testimonio del funcionario de la Contraloría José Flaminio Ortiz Caviedes, para decir que no es testigo de los hechos, ni los motivos por los cuales Supercamiones USA suministró los repuestos a los vehículos del municipio, por lo que su versión es de referencia y su dicho debió ser ratificado en la audiencia de juicio oral.

En los mismos términos se refiere a la declaración de Nancy Lucía Lozano, quien en su condición de investigadora del CTI, permite llegar a la conclusión acerca de que no hubo ningún contrato de suministro de repuestos.

Concluye el censor que en torno a la provisión de repuestos, no existe ninguna documentación, “puesto que no aparece con relación a este suministro, ni estudio de conveniencia, ni cotizaciones, ni disponibilidad ni registro presupuestal, lo cual indica a las claras que al respecto de esa operación comercial, ni se inició, ni se tramitó, ni mucho menos se celebró contrato de ninguna naturaleza”.

Seguidamente hace un listado de las pruebas de descargo ofrecidas por la defensa, citando apartes de su contenido, en orden a sostener que la instalación de los repuestos a los vehículos de la Alcaldía de Cachipay, fue un acto unilateral del Supercamiones USA, empresa que operó sin recibir orden de algún tipo, situación de la que el acusado se enteró días después de ocurrida, impidiéndose la atribución de responsabilidad penal a cargo de Jorge Mario Zamora Franco.

Y añade: “Solamente a través del falso juicio de identidad pudo el fallador llegar a semejante conclusión, para lo cual, distorsionó y tergiversó la identidad incólume del contenido probatorio para hacerle decir lo que no expresa ni evidencia que el ingeniero Jorge Mario Zamora Franco cometió el delito de de contrato sin requisitos legales”

Indica que como consecuencia de dicho yerro, se violaron las garantías fundamentales del procesado, tales como la legalidad, el cual exige la demostración sobre la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, y la presunción de inocencia.

La petición del recurrente se encamina a que se case la sentencia y en su lugar, se absuelva al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Calificación de la Demanda

No obstante que la Corte ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación, o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

1.1 Una vez clarificado lo anterior, se abordará la única censura postulada por el impugnante, enunciada por éste como errores de hecho por falso juicio de identidad.

1.1.1 La Sala ha precisado reiteradamente en punto de la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, que la misma puede presentarse en los siguientes casos, a saber, falso juicio de existencia, identidad y falso raciocinio. En el primer caso el juzgador se equivoca al apreciar el elemento de conocimiento, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla, o porque sin figurar en la actuación, supone que allí

aparece y la tiene en cuenta en su decisión; el segundo error alude a la distorsión del contenido de la prueba cercenándola, adicionándola o tergiversándola; y el tercero trata de que el juzgador deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia.

En tratándose de error de hecho por falso juicio de identidad, que es el motivo que se invoca en la demanda objeto de estudio, éste se presenta cuando el juzgador al apreciar una determinada prueba, falsea su contenido material, bien porque le hace agregados que no le corresponden a su texto (tergiversación por adición), porque omite tener en cuenta apartes importantes del mismo (tergiversación por cercenamiento), o porque trasmuta su literalidad (tergiversación por trasmutación). Esto significa que lo primero que debe hacerse cuando se plantea esta clase de error es precisar qué dice la prueba que se afirma tergiversada, y cuál fue el contenido que el juzgador le atribuyó, en orden a evidenciar que entre una y otra existen discrepancias, y que por razón de éstas se le puso a decir lo que no dice²

Cualquier cargo de error de hecho por violación indirecta, como el mismo tiene que ver con el proceso lógico desplegado por el juez para valorar la prueba, exige de quien lo demanda, la carga argumentativa de hacer ver en forma expresa cuál fue el error, que en tratándose de falso juicio de identidad, exige del censor indicar la equivocación y la trascendencia de ésta, al igual que la confrontación del contenido del medio de convicción con las premisas utilizadas por el juzgador de instancia para dar por probada determinada circunstancia de manera que se evidencie la tergiversación, el cercenamiento o la trasmutación de lo que la prueba muestra.

1.1.2 Para el presente caso, con claridad se advierte la inconformidad del recurrente con la declaración de la sentencia en torno a las deficiencias en el proceso de contratación, el cual se remonta a la etapa precontractual, frente a su particular criterio

acerca de cómo de ninguna manera puede afirmarse si quiera la existencia de esta fase.

El libelista señala en forma genérica la incursión en falsos juicios de identidad respecto de los medios de convicción, según los cuales, la única conclusión posible era que jamás existió un contrato como para reputar su celebración indebida, pero sin poner de presente su contenido y compararlo con las afirmaciones de la sentencia, con el fin de evidenciar la tergiversación de los mismos, que por demás sea decir, se desconoce si se trató de una adición, un cercenamiento o una trasmutación.

La exposición del libelo no deja de ser más que la posición de la defensa, en torno al alcance que debió darse a los hechos probados, al considerar que dadas las particulares circunstancias que los rodearon, indicaban la inexistencia del un proceso contractual en todas sus fases, cuestión que en nada se relaciona con el defectuoso proceso de valoración probatoria, sino con el juicio de tipicidad que en criterio del recurrente resulta equivocado.

Faltando a su obligación de demostrar debidamente el cargo, de principio a fin se dedicó a exponer su desacuerdo con la forma como el Tribunal ajustó los hechos al tipo penal de celebración indebida de contratos, pues señala cómo la falta de la documentación necesaria para cumplir con la etapa para convocar la contratación del servicio, eventualidad que no es discutida por el censor, es indicativa de la inexistencia del contrato y por tanto, la imposibilidad de satisfacer los requisitos para tipificar este comportamiento.

Del discurso del libelista, observa la Sala que ninguna inconformidad se deriva de la apreciación de los elementos de conocimiento por parte de los juzgadores de instancia, o incluso del poder suasorio del que fueron dotados. El reparo del recurrente se dirige a criticar el presunto error en el que se incurrió al momento de dar por concurrentes los elementos del tipo penal descrito en el artículo 410 del Código Penal, al estimar que los

hechos no corresponden a dicho precepto al estar ausente cualquier acto de la administración, para al menos, requerir el suministro de los repuestos para unos vehículos.

Y se confirma lo dicho por la Sala, cuando el demandante hizo expresa alusión a la atipicidad del comportamiento al inicio de su escrito, incluso dedicando unas hojas al estudio de los elementos del tipo objetivo, para luego dirigir la argumentación en su totalidad a la violación indirecta de la ley sustancial por falsos juicios de identidad, cargo que meramente enuncia pero que no desarrolla ni demuestra, al referirse de manera abstracta a la distorsión de todos los medios de convicción.

En contravía del principio de mínimos lógicos y de coherencia, el casacionista se equivocó en la selección de la casual, pues cuando la inconformidad con la sentencia, tiene que ver con la atipicidad de la conducta, la vía de ataque es la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del tipo penal que sirvió de base al fallo, caso en el cual, la fundamentación del reparo debe orientarse a demostrar que el supuesto fáctico no se adecua al tipo penal que resultó indebidamente aplicado³

En este orden de ideas, deviene necesaria la inadmisión de la demanda.

2. De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, para ejercer la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala.

MECANISMO DE INSISTENCIA

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos⁴:

“(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien

asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no admitir la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad oficiosa para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se admite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se admite la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la misma, de la demanda, del auto por el cual no se admitió y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado interesado un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Jorge Mario Zamora Franco.

Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.

2 Casación 15.586 de octubre 16 de 2002.

3 Auto del 11 de febrero de 2004, radicación 20.237.

4 Auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.