

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP4442-2014

Radicación N° 41539.

Aprobado acta No. 243.

Bogotá, D.C., treinta (30) de Julio de dos mil catorce (2014).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de los acusados GERARDO GÓMEZ DÍEZ y OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle del Cauca), el 5 de febrero de 2013, mediante la cual (i) confirmó el fallo condenatorio emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa población, el 24 de julio de 2012, declarando la responsabilidad penal del procesado GÓMEZ DÍEZ en la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de coautor, y (ii) revocó la absolución que en esa providencia favoreció al enjuiciado MARÍN MIRANDA por dicha hipótesis delictual, para en su lugar condenarlo por la misma, en calidad de interviniente.

HECHOS

En el proveído impugnado, se describen de la siguiente manera:

“De acuerdo a lo señalado en el escrito de acusación, los señores Hugo Fernando Marín Miranda y Cesar Augusto Soto Montes, denunciaron que entre los doctores Gerardo Gómez Díez y Juan Carlos Ocampo, Alcalde de Sevilla y Secretario de la Protección Social, respectivamente, y el señor Oscar Humberto Marín Miranda, Representante Legal de la Asociación denominada ‘Amarse’, se celebró el contrato 213 del 29 de mayo de 2008, cuyo objeto era el suministro de 104.019 refrigerios escolares en el área urbana y rural del citado municipio, a pesar de la falta de capacidad del contratista, toda vez que no cumplía los requisitos, tales como no estar incluido en el boletín de responsabilidad fiscal, contar con trayectoria intachable en el manejo de recursos, idoneidad profesional en el desempeño de su labor y tener una infraestructura apropiada para el desarrollo del proyecto, vulnerándose los artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, respectivamente”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 6 de mayo de 2010 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Sevilla (Valle del Cauca), se le formuló imputación a GERARDO GÓMEZ DÍEZ, OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA y Juan Carlos Ocampo Sánchez, por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, tipificado en el artículo 409 del Código Penal.

Como los procesados no se allanaron a dicho cargo, la Fiscalía presentó escrito acusatorio el 24 de mayo ulterior, precisando que se procedía por el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, consagrado en el artículo 410 de la citada codificación, a título de coautores.

La fase del juicio fue asumida inicialmente por el Juzgado Penal

del Circuito de esa municipalidad, despacho que luego de realizar la audiencia de formulación de acusación -el 13 de octubre del mismo año-, remitió la actuación a su homólogo Segundo con funciones de conocimiento de Buga (Valle del Cauca), atendiendo a la orden de cambio de radicación del proceso impartida por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, el 23 de enero de 2011.

El 12 de mayo siguiente, el juzgado de conocimiento llevó a cabo la audiencia preparatoria, en tanto, el juicio oral lo adelantó en sesiones del 31 de agosto de esa anualidad y, 10, 13 y 28 de febrero y 8 de marzo de 2012.

La sentencia de primera instancia fue proferida el 24 de julio siguiente, en este sentido: (i) condenando al implicado GÓMEZ DÍEZ por la conducta punible contenida en el pliego acusatorio, a las penas principales de 64 meses de prisión, multa equivalente a 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses; también, le negó los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria, disponiendo, por tanto, su captura; y (ii) absolviendo por la misma ilicitud a los acusados MARÍN MIRANDA y Ocampo Sánchez.

Apelado el fallo por el defensor de GÓMEZ DÍEZ y el fiscal del caso, la citada Corporación, en diligencia del 24 de septiembre de 2012, además de anunciar confirmar la condena de aquél y revocar la absolución de MARÍN MIRANDA, declaró la nulidad respecto de Ocampo Sánchez, ordenando rehacer la actuación a partir del escrito de acusación, inclusive.

Así, una vez surtido el trámite previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal dictó sentencia el 5 de febrero de 2013, ratificando en su integridad la condena contra

GÓMEZ DÍEZ, y declarando la responsabilidad penal de MARÍN MIRANDA en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en calidad de interviniente; le impuso, en consecuencia, las sanciones principales de 48 meses de prisión, multa por el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; asimismo, le negó los beneficios sustitutivos de la condena condicional y prisión domiciliaria.

En contra del proveído del Ad quem, los defensores de GÓMEZ DÍEZ y MARÍN MIRANDA interpusieron el recurso extraordinario de casación.

RESUMEN DE LAS IMPUGNACIONES

1. Del defensor de OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA.

Previamente a la sinopsis, debe aclararse que aunque el defensor público que asistió al acusado MARÍN MIRANDA en el curso del juicio, interpuso el recurso extraordinario y allegó un libelo de sustentación, el mencionado procesado, antes del vencimiento del término, apoderó para tal efecto a un abogado de su confianza, de quien solicitó expresamente que se tuviera en cuenta su escrito casacional¹.

Así las cosas, en claro respeto de la manifestación de voluntad del inculcado, la Sala se atenderá a dicha demanda, en la cual se postulan tres cargos en contra de la sentencia del Tribunal, desarrollados de la siguiente manera:

Cargo primero: nulidad por incongruencia.

Con fundamento en los artículos 29 y 250 de la [Constitución Política](#) y 448 de la Ley 906 de 2004, el casacionista asevera que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad, por la violación de las garantías de defensa, debido proceso y congruencia, ya que se condenó a

su prohijado por unos hechos que “nunca fueron siquiera enunciados en el escrito de acusación”.

En orden a fundamentar la censura, cita la norma que consagra el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y transcribe la acusación, tanto como se plasmó en la audiencia de formulación como en las alegaciones en el juicio oral, para destacar que siempre se consideró a los inculcados como coautores de dicho ilícito, al punto tal que la defensa encaminó sus esfuerzos a desvirtuar la calidad de servidor público de MARÍN MIRANDA, teniendo en cuenta que la hipótesis en comento se refiere a un sujeto calificado que ostente tal calidad.

El juzgado A quo, agrega el demandante, respetó la congruencia fáctica y jurídica, optando por dictar sentencia absolutoria, “ante lo gaseoso y ambiguo de la acusación”, ya que si bien la Fiscalía hizo alusión a la suscripción de un contrato estatal, en ningún momento indicó cuál era la función pública endilgada al particular.

En refuerzo de lo anotado, trae a colación apartes de dicha providencia, para seguidamente hacer lo propio con la de segundo grado y cuestionarla por ser el producto de “una lectura desatinada del proceso”, pues, determinó que su defendido “sí tenía funciones públicas y tenía que aplicársele el tratamiento de interviniente”, transgrediendo de esta manera el principio de congruencia, lo cual sustenta con doctrina que cita a continuación.

Insiste el memorialista, entonces, en que debiéndose concretar los hechos jurídicamente relevantes desde la acusación, con la especificación de la calidad con que se actúa, si en este evento se precisó que el procesado debía responder a título de coautor, constituye violación de las prerrogativas invocadas el que en la condena se le otorgue la condición de interviniente, derivándole una forma de participación diferente, que, por tanto, no fue objeto de debate en el juicio oral. Este yerro, agrega, además de repercutir en

la emisión de una condena para su representado, afectó también sus derechos a la libertad e igualdad, toda vez que se le negaron los sustitutivos penales.

Para terminar, diserta de nuevo sobre el principio de congruencia –apoyado en precedente de la Sala-, y pide que se case el proveído recurrido, anulándolo, para que adquiera firmeza el fallo absolutorio de primera instancia.

Cargo segundo: errores de hecho por falsos juicios de identidad.

Dice el impugnante que a causa de errores de hecho por falsos juicios de identidad en el examen de las pruebas, se quebrantaron los artículos 29 de la Carta, y 11 y 12 de la Ley 599 de 2000, que, en su orden, consagran los principios de antijuridicidad y culpabilidad. Ello, concreta, por cuanto la sentencia se fundamentó en los testimonios incriminantes de Patricia Rico Rojas –investigadora-, Carlos Alberto Torres Pantoja –funcionario de la Contraloría- y Jairo Núñez Arenas –perito contador del C.T.I.-, que por haber sido parcelados, “omitiéndose una porción sustancial de su contexto, desfigurando su contenido, se generaron efectos probatorios contrarios a la verdad que aflora del proceso”.

En soporte de sus asertos, consigna fragmentos del análisis probatorio del Tribunal, así como de lo vertido por los dos primeros declarantes mencionados, con el fin de destacar que el juzgador desconoció lo que le favorecía a su prohijado. Lo aseverado lo explica a partir de dar a conocer sus propias conclusiones de lo testificado por ellos, acorde con las cuales MARÍN MIRANDA no tuvo ninguna responsabilidad en la negociación, ya que la misma recaía en lo demás investigados, en sus condiciones de alcalde municipal e interventor, a quienes les son atribuibles las irregularidades advertidas al inicio, que, no obstante, posteriormente fueron subsanadas, al punto tal que el contrato se adjudicó en debida forma a su representado y éste lo cumplió a cabalidad.

En el mismo orden de ideas, el recurrente asevera que el “testigo de la defensa” Marco

Tulio Miranda Jiménez corrobora lo anterior, pues, expresamente hizo saber que el contrato fue adjudicado porque así lo recomendó el Comité técnico, jurídico y económico. Con base en lo manifestado por éste deponente, al igual que lo declarado por el procesado MARÍN MIRANDA -de quienes trasunta algunos apartados-, insiste en que en el análisis probatorio del Ad quem se desconoció que el objeto del contrato se cumplió y liquidó, lo cual incluso fue estipulado por las partes.

También reprocha del fallador, que haya ignorado las respuestas que su defendido brindó en diversas oportunidades -varias de las cuales cita-, en las que explicaba su proceder, en coherencia con lo testificado por los deponentes ya citados, quienes certificaron que el contrato de suministro "se liquidó normalmente porque se cumplió con el objeto del mismo", reiterando que las irregularidades observadas al comienzo, fueron corregidas.

Por lo anterior, opina la defensa que si el Tribunal hubiese analizado las pruebas en su conjunto, habría absuelto al acusado, por ausencia de antijuridicidad y culpabilidad. Deprecia, por tanto, que se case la providencia demandada, con el fin de que cobre firmeza la de primer grado.

Cargo tercero: violación directa.

Denuncia el censor la violación directa por la falta de aplicación del bloque de constitucionalidad y los artículos 6° y 38 de la Ley 599 de 2000, que consagran el principio de legalidad y el beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria, respectivamente, ya que el fallador de segunda instancia ignoró los parámetros jurisprudenciales que se han decantado sobre el alcance y los límites de dicho subrogado.

Al efecto, hace saber que al momento de abordar lo concerniente a los sustitutos penales, el Ad quem descartó el de prisión domiciliaria por el simple hecho que la pena establecida para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

excede los 5 años de prisión, no cumpliéndose de esta forma con la exigencia objetiva que demanda la figura.

El error, precisa el libelista, consistió en haber omitido los dispositivos amplificadores del tipo, tal como lo ha sostenido la Sala en precedente que trae a colación, determinando que para establecer el límite punitivo en aras de acceder a la prisión domiciliaria, deben tenerse en cuenta las situaciones que hacen parte del ilícito, como “la complicidad, la tentativa, la ira e intenso dolor, entre otros dispositivos amplificadores”. En este caso, ilustra, en la tasación punitiva se incluyó la circunstancia atenuante del inciso final del artículo 30 del Código Penal, arrojando una pena mínima de 48 meses de prisión, con la que se verifica que sí se satisfacía el requisito objetivo previsto en el artículo 38 Ibidem.

Finalmente, el actor dice analizar el factor subjetivo del citado precepto, para lo cual enuncia la prueba que aportó en la diligencia de individualización de la pena sentencia, tendiente a demostrar que su prohijado es padre de una menor de la que es su único apoyo, y es persona de sanas costumbres, seria, responsable, honorable y de buen comportamiento social. Esto, sumado a la ausencia de antecedentes, le permiten inferir seria, fundada y motivadamente, que no colocará en peligro a la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la pena. De ahí que solicite a la Corte que case parcialmente el fallo censurado, para que se conceda el aludido beneficio sustitutivo.

2. Del defensor de GERARDO GÓMEZ DÍEZ.

Aduciendo que con el recurso propende por la efectividad del derecho material y el respeto por las garantías de su defendido, en la medida en que resultaron conculcadas con el proferimiento de un fallo condenatorio en contravía de las disposiciones constitucionales y legales y de las reglas atinentes a la apreciación de las pruebas, el casacionista formula dos reparos en contra del proveído del Tribunal, apoyado en el

numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que fundamenta de esta forma:

Cargo primero: error de derecho por falso juicio de convicción.

Luego de especificar lo que constituye el marco jurídico de su alegación -en el que cita los artículos 437 y 402 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que en su orden se refieren a la prueba de referencia y al conocimiento personal del testigo, así como varios precedentes de la Corporación sobre el tópico-, el demandante advierte que atacará el valor que se le otorgó a los “testimonios que se detectan como de referencia por cuanto hacen imposible su contradicción y conspiran de manera grave, contra su credibilidad”, agregando que la problemática se presenta en la actividad de los peritos con relación a la prueba de referencia y al examen que de su informe hace el juzgador.

Con el propósito de sustentar la censura, a continuación señala que en la providencia recurrida se citan las estipulaciones probatorias 1, 5 y 6 en las que se alude a los peritos, pero sin apreciarlas ni “acometer la elaboración de ningún juicio sobre su idoneidad probatoria”, ya que no hay un pronunciamiento sobre su contenido, ni los “hechos que prueba en relación a la imputación jurídica”. Es así como transcribe varios de los apartados del fallo en los que se mencionan las mismas, para ratificar su cuestionamiento, en el sentido de que apenas se reitera lo que en ellas se consigna, sin ningún tipo de valoración.

Ya en concreto, el memorialista reprocha la forma en que se abordó la testificación de la funcionaria Patricia Rico Rojas, con la que se fundamentan las irregularidades en la negociación, “olvidando que las mismas no pueden demostrarse con el testimonio de un investigador, sino a partir de la confrontación de la prueba documental con la normatividad que rige la contratación”. Como esta deponente declaró como perito y además “valora, concluye, tipifica los hechos y condena”, constituye prueba de

referencia con la que se sustentó la sentencia, configurándose así el error de derecho denunciado.

En soporte de lo acotado, trasunta varios fragmentos de dicha declaración, así como algunos apartados del fallo demandado en que se le alude, con el fin de insistir en que fue Rico Toro quien a través de sus opiniones personales valoró las anomalías en el trámite contractual, en lugar de haberlo hecho el fallador, que tan solo se limita a repetir lo manifestado por ella. En tales condiciones, repite, la condena se fundamentó exclusivamente en prueba de referencia, pues, “el informe, soporte de las afirmaciones transcritas, en sí mismo no es prueba; lo que es prueba, es la intervención del perito en la audiencia del juicio oral” y fue esa intervención, precisamente, la que el Ad quem no apreció.

Acto seguido, el impugnante apela a la misma metodología para explicar que con relación al informe del perito Jairo Núñez Arenas se incurrió en idéntico yerro, afirmando de nuevo que “el informe escrito equivale a una declaración previa del perito y si así es, es manifiesto que es prueba de referencia”.

De igual modo, cuestiona el valor otorgado a la deponencia de Hugo Fernando Marín Miranda, hermano del otro procesado, indicando que el mismo se refiere a la fase de ejecución del contrato, pero “de ninguna manera afirma haber presenciado el pacto que el Tribunal da por probado con su testimonio”. De ahí que lo testificado sobre el punto, también es de carácter referencial.

Así, estimando haber demostrado el desconocimiento de la tarifa legal negativa y, por tanto, la incursión por parte del fallador en el yerro de derecho por falso juicio de convicción, la defensa pide que se case el proveído atacado, para en su lugar absolver a su prohijado del cargo formulado.

Cargo segundo: error de hecho por falso raciocinio.

El recurrente asevera que el error de hecho por falso raciocinio operó por la desatención de las reglas de la sana crítica “en la valoración de la prueba con base en la cual se dedujo la responsabilidad a título de Dolo”, pues, con premisas “totalmente extrañas” se fincó en la condición de abogado de su representado, “creando de esta manera una regla que desconoce la experiencia por cuanto concluye que todos los abogados deben conocer la integridad de la normatividad legal”.

Para acreditar su aserto, cita la parte de la providencia del Tribunal en que se alude a la prueba del dolo, luego de lo cual diserta sobre esta figura y su demostración, apoyándose en precedentes de la Sala. Ello, como preámbulo para denunciar el quebrantamiento de los postulados de la lógica, por cuanto las premisas no concuerdan con lo concluido, ya que en la sentencia se da por probado que su prohijado, “a pesar de su condición de abogado, no conocía los pormenores de la contratación y en cambio sí, contrató a un estudioso de la materia y además, conformó un comité para evaluar las propuestas, en lo relativo a la celebración del contrato cuya suscripción se le reprocha”.

A juicio del censor, “lo lógico de las premisas” era concluir que el alcalde GÓMEZ DÍEZ “suscribió el contrato con la convicción de que lo hacía conforme a derecho”, tal como se lo hizo saber el Comité evaluador. De ahí que si las instancias hubiesen aplicado las leyes de la lógica, como era su obligación, habrían determinado la legalidad de su proceder.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia impugnada, para que se le absuelva del cargo imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

Siendo evidente que los libelistas desconocen los requisitos de fundamentación

exigidos para la admisibilidad de sus demandas de casación, desde ya anuncia la Sala que inadmitirá las mismas.

Pero, previamente a examinar las censuras que presentan en contra del fallo demandado, debe reiterar la Corte cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades realmente especiales, como lo hizo con aquella consagrada en el artículo 184, a saber, la potestad de “superar los defectos de la demanda para decidir de fondo” en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del actor dentro del proceso e índole de la controversia planteada; y la referida en el artículo 191, para emitir un “fallo anticipado” en aquellos eventos en que la Sala mayoritaria lo estime necesario por razones de interés general, anticipando los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente

que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso” (CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810).

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a

regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas.

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle

conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado”.

Ahora bien, de acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en los escritos objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión casacional de los defensores.

Para empezar, se abstienen de concretar cuál es la finalidad del recurso en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, circunstancia que por sí sola amerita el rechazo de ambas demandas, las cuales carecen de los más elementales rudimentos de fundamentación, constituyendo en la práctica simples alegatos de instancia, completamente ajenos a la sede casacional, en los cuales pretenden entronizar su particular visión, obviamente interesada, de lo que estiman violatorio de garantías fundamentales o ajeno a lo que la norma sustancial consagra, absteniéndose de desarrollar una verdadera crítica.

Al efecto, era absolutamente necesario que ilustraran, en acápites separados, qué pretendían con el recurso extraordinario, esto es, si la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, o la unificación de la jurisprudencia.

Una declaración en tal sentido brilla por su ausencia, dado que, la misma no puede suplirse con las manifestaciones genéricas en las que apenas uno de los casacionistas -el representante de GÓME DÍEZ- dice abogar por la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías de su prohijado, pues, era menester que explicara las razones que determinan la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso, de acuerdo con el aludido

precepto.

Sin duda alguna, los memorialistas desconocen que a esta sede llega la sentencia prevalida de una doble condición de acierto y legalidad, que para desarticularla, tal como se expresa en sus reproches, es necesario que comprueben la existencia de un yerro sustancial con virtualidad de socavar la decisión ya adoptada, y que fundamenten el cargo de manera tal que a simple vista sea perceptible el motivo por el cual resulta inexorable la casación deprecada, lo que no sucede en este evento, pues, examinadas las censuras, éstas también adolecen de crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa en las providencias de las instancias.

Aunque lo dicho en precedencia es, como se anotó, suficiente para rechazar los libelos, en el estudio separado de cada uno de ellos se determinarán las deficiencias argumentativas advertidas en cada uno de los reparos. En efecto,

2. Demanda del defensor de OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA.

Cargo primero: nulidad por incongruencia.

El impugnante asegura que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad, por la violación de las garantías de defensa, debido proceso y congruencia, ya que se condenó a su prohijado por unos hechos que “nunca fueron siquiera enunciados en el escrito de acusación”, pues, si bien se le acusó como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se le condenó en calidad de interviniente.

Agrega que la defensa, teniendo en cuenta que el ilícito en comento demanda la presencia de un sujeto calificado, encaminó sus esfuerzos a desvirtuar la calidad de servidor público de su defendido. No obstante ello, el Tribunal opinó que

“sí tenía funciones públicas y tenía que aplicársele el tratamiento de interviniente”, infringiendo de esta manera las citadas prerrogativas.

Pues bien, examinadas la acusación y la sentencia, se advierte que al acusado OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA se le vinculó a la actuación porque en su condición de representante legal de la asociación ‘Amarse’, el 29 de mayo de 2008 celebró un contrato de suministro con la Alcaldía Municipal de Sevilla (Valle), representada en el mismo por GERARDO GÓMEZ DÍEZ y Juan Carlos Ocampo Sánchez, alcalde y secretario de protección social de esa localidad, respectivamente.

Según la Fiscalía, dicho convenio no cumplía con los requisitos legales, debido a la falta de capacidad del contratista, quien ni estaba incluido en el boletín de responsabilidad fiscal, no contaba con trayectoria intachable en el manejo de recursos, ni le era predicable idoneidad profesional en el desempeño de su labor.

En este orden de ideas, cuando el censor aduce que a su representado se le condenó por unos hechos que “nunca fueron siquiera enunciados en el escrito de acusación” parte de una premisa falsa, en la medida en que las circunstancias fácticas nunca fueron variadas por el juzgador.

Ahora bien, cosa diferente ocurrió con las de índole jurídico, pues, si bien es cierto que el mencionado procesado fue acusado a título de coautor, cuando el Ad quem decidió revocar la decisión absolutoria proferida en su favor, determinó su responsabilidad en calidad de interviniente.

Así las cosas, para establecer si en tal forma se vulneró el principio de congruencia, debe partir por reiterarse que para la Sala dicha garantía implica que las conductas punibles por las que eventualmente se deduzca responsabilidad penal han de estar definidas clara, expresa y previamente en la resolución de acusación, tanto en su apartado fáctico como en su denominación jurídica concreta (AP852/2014, CSJ AP, 26

feb. 2014, Rad. 41342).

En tales condiciones, se quebranta el principio si: (i) el juzgador al dictar la sentencia desborda ese marco fáctico o condena por un delito distinto del que fue objeto de acusación, (ii) incluye circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio o desconoce las atenuantes que allí se reconocieron, (iii) deja de considerar una o varias conductas punibles respecto de las cuales ha debido pronunciarse, o (iv) condena a una persona que no fue acusada, entre otras posibilidades (CSJ SP, 20 jun. 2012, Rad. 37921 y CSJ AP, 05 jun. 2013, Rad. 41220).

Para la Corporación, entonces, el error susceptible de ser enmendado en sede extraordinaria por vía de esta modalidad de infracción, se contrae a la disonancia palmaria entre acusación y sentencia en cuanto al eje fáctico-jurídico sobre el que versa el debate y la unidad lógica del proceso, sin dejar de reconocer que la calificación jurídica formulada en la primera siempre apareja un carácter provisional, toda vez que la definición del asunto radica en el fallador, quien ajustándose a los hechos puede, incluso, dictar fallo por otra especie delictiva diversa a la del pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado (CSJ SP, 16 oct. 2013, Rad. 42258).

Acorde lo anterior y descartado que la imputación fáctica no fue modificada -como mendazmente lo asevera el libelista-, cabe preguntarse ¿si la condena para el inculpatado a título de interviniente viola o no la garantía de congruencia, habida cuenta que fue acusado como coautor?

La respuesta es negativa, pues, para la Sala el interviniente sigue siendo un coautor y responde como tal, al margen del beneficio punitivo que conlleva aquella calidad.

Al efecto, ha estimado repetidamente que cuando se procede por un delito de sujeto calificado, se considera autor aquel que reúna esa especial característica

exigida por el legislador, es decir, que lo realiza el servidor público que traiciona los principios legales, «sin embargo, puede suceder que en la ejecución material del ilícito participe un sujeto que no la cumpla -en ese caso el particular, destinatario del indebido beneficio- pero que asume como propio el decurso delictual, al cual se le tiene como coautor» (AP1184/2014, CSJ AP, 12 marzo 2014, Rad. 35551).

En concreto, determinó que en estos que se le tiene como “coautor-interviniente”, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal, «fenómeno accesorio de la participación en la conducta criminal, y tendrá derecho a la rebaja de pena de una cuarta parte, en la medida en que merece un mayor reproche el servidor público que viola el deber jurídico (intraneus), frente al que no posee esa especial calidad (extraneus)».

De manera más exhaustiva, en el CSJ AP, 11 dic. 2012, Rad. 42312, señaló sobre el punto:

«Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí dónde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta

trascendencia de ninguna clase² (subraya fuera de texto)».

En síntesis, se tiene que en este asunto la condena a título de interviniente que recayó sobre el inculcado MARÍN MIRANDA, no desdice de la condición de coautor por la cual se le acusó judicialmente.

Lo dicho quiere significar que no se vulneró el principio de congruencia, toda vez que el juzgador al emitir su fallo no desbordó los hechos ni condenó por un delito distinto del que fue objeto de acusación, dejando incólume el eje fáctico-jurídico sobre el que versó el debate y la unidad lógica del proceso, y determinando en últimas una circunstancia que no agravó la situación del sentenciado sino que, por el contrario, lo favoreció enormemente con un descuento punitivo.

Evidenciándose de esta forma que el yerro denunciado no tuvo ocurrencia, el reproche será rechazado.

Cargo segundo: errores de hecho por falsos juicios de identidad.

El actor acusa al Tribunal de haber incurrido en errores de hecho por falsos juicios de identidad, respecto del examen de los testimonios inculcantes de Patricia Rico Rojas –investigadora-, Carlos Alberto Torres Pantoja –funcionario de la Contraloría- y Jairo Núñez Arenas –perito contador del C.T.I.-, que por haber sido parcelados, generaron efectos probatorios contrarios a la verdad que aflora del proceso.

Claro está, a la hora de sustentar dicho yerro, margina de su análisis al deponente Núñez Arenas –lo que de entrada le resta seriedad a su propuesta-, y con relación a los dos primeros mencionados, adopta una particular metodología en la que consigna fragmentos de lo testificado por ellos y del análisis del fallador, con el fin de destacar que desconoció lo que favorecía a su prohijado. En refuerzo de ello, da a

conocer sus propias conclusiones, acorde con las cuales su defendido no tuvo ninguna responsabilidad en la negociación, ya que la misma recaía en lo demás investigados, destacando que en últimas las irregularidades advertidas al inicio del contrato se subsanaron y éste finalmente se adjudicó y ejecutó a cabalidad, lo cual es confirmado por el “testigo de la defensa” Marco Tulio Miranda Jiménez y el propio MARÍN MIRANDA -de quien transcribe algunas respuestas-. De ahí que si el fallador hubiese analizado las pruebas en su conjunto, habría absuelto al acusado, por ausencia de antijuridicidad y culpabilidad.

Pues bien, puede apreciarse que a lo largo de su discurso, el defensor alude a la “parcelación” de la prueba testimonial, simplemente para aseverar que en el examen de los testimonios de Patricia Rico Rojas y Carlos Alberto Torres Pantoja, no se dio credibilidad a los apartados que favorecían a su representado, entendiendo equivocadamente que de esta manera se configura el yerro de hecho invocado.

Todo lo anterior intenta sustentarlo a partir de su particular análisis de dichas declaraciones, incurriendo en el desatino de no dar a conocer su contenido íntegro, pues, estimó con que era suficiente citar fragmentos de ellas, acompañándolos de sus propias impresiones y asegurando que otras dos deponencias -la de un testigo de la defensa y el acusado- los corroboran.

Así postulado el reproche, claro resulta que lo pretendido por el casacionista es abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de los puntos que han sido materia de controversia. Su propuesta, totalmente desprovista de rigor, desconoce que debe sujetarse a las causales taxativamente señaladas en el ordenamiento procesal y, con observancia de los presupuestos de lógica y argumentación inherentes a cada motivo de impugnación.

En este orden de ideas, tiénese que el demandante aduce un falso juicio de identidad

respecto de los testimonios de Patricia Rico Rojas y Carlos Alberto Torres Pantoja, a efecto de cuya acreditación le correspondía referir objetiva y fielmente el contenido de esos medios de prueba para luego confrontarlo con el contenido atribuido por el fallador en la providencia atacada, y de esa manera evidenciar que en tal labor contemplativa le recortaron apartes trascendentes -falso juicio de identidad por cercenamiento-, o le agregaron situaciones fácticas ajenas a su texto -falso juicio de identidad por adición-, o tergiversaron el significado de su expresión literal -falso juicio de identidad por distorsión-, luego de lo cual era perentorio intentar un ejercicio dialéctico encaminado a mostrar la trascendencia del vicio, en la medida en que al apreciar tal prueba depurada del yerro, en conjunto con los demás elementos de persuasión y con sujeción a los postulados de la sana crítica, la conclusión jurídica que se imponía era diversa y favorable a los intereses por él representados (entre otros, CSJ AP, 25 agosto 2010, Rad. 24435; CSJ AP, 3 jul. 2013, Rad. 41437; y CSJ AP, 28 agosto 2013, Rad. 41738).

Una disertación semejante a la esbozada no se aprecia en parte alguna de la demanda, limitándose el memorialista a hacer alusión de los fragmentos que le interesan de las declaraciones de los citados testigos, para luego con base en su particular y conveniente percepción señalar que de esos “parcelados” apartes se desprende la ausencia de responsabilidad (indistintamente alude a la antijuridicidad y al culpabilidad, como si fueran lo mismo), manifestación con la que abandona el yerro anunciado sin haber intentado su desarrollo, e incursiona en otro de naturaleza diferente, como lo es el falso raciocinio, el cual también quedó huérfano de sustento, reducido a una escueta manifestación de propósito, ya que si ese era el verdadero vicio, estaba en la obligación de enseñar que el fallador desconoció los principios de la sana crítica, precisando la regla lógica, la ley de la ciencia, o la máxima de la experiencia o del sentido común desatendida o indebidamente empleada, para luego explicar cuál de esos postulados era el que correspondía utilizar, o la forma correcta de

razonar conforme al elegido por el juzgador, y de esa manera llegar a una conclusión jurídica sustancialmente distinta.

Así, sin plasmar una argumentación que evidencie el específico vicio denunciado u otro de la misma estirpe, el cuestionamiento del impugnante queda reducido, frente a las consideraciones expresadas en el fallo demandado, a insustancial alegato de instancia en el que simplemente ofrece su personal oposición a la valoración probatoria allí contenida, lo cual, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no es suficiente para motivar el análisis de su legalidad, pues, un ataque de ese cariz debe sujetarse a los parámetros establecidos para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

En efecto, frente al falso juicio de identidad, la Sala ha insistido en que:

«...[s]e configura cuando el juzgador en el acto de apreciación de la prueba se aparta de su contenido objetivo, al punto que lo lleva a declarar una verdad que no se revela de su contenido.

En la labor demostrativa de la censura, el censor está en la obligación de enseñarle a la Sala en qué consistieron las tergiversaciones de la prueba y cómo la misma incidió en la parte dispositiva de la sentencia.

Por manera que si la censura se diseñó con el objeto de atacar la credibilidad dada a los medios de convicción sustento del juicio de credibilidad, como de manera incansable lo ha dicho la jurisprudencia, tal disparidad de criterios no constituye motivo para recurrir en esta sede, en tanto que el juzgador goza de libertad para justipreciar los distintos medios de convicción, sólo limitado por los postulados que informan la sana crítica y, además, el fallo llega amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, que los hechos que fueron declarados como probados encuentran total correspondencia con los medios de convicción allegados válidamente a la actuación, y que la norma jurídica

seleccionada era la llamada a gobernar el asunto» (además de los citados en precedencia, CSJ AP, 12 sept. 2007, Rad. 21144; CSJ AP, 16 sept. 2009, Rad. 30494; y CSJ AP, 27 feb. 2013, Rad. 40505).

Acorde con lo anterior, es claro que advirtiéndolo que el juzgador “parceló” varias de las respuestas suministradas por dos de los testigos de cargo, la defensa construye su argumentación, la cual sustenta en su personal percepción probatoria, por demás fraccionada, como quiera que no alude a la totalidad de los medios de convicción aportados. Es decir, en el desarrollo del reparo, incurre en el mismo error que le atribuye a la segunda instancia, consistente en no realizar una valoración integral de la prueba.

Por si fuera poco, en materia de trascendencia tampoco resulta afortunada la visión del recurrente, pues, estima que por el hecho que en la contratación se hayan superado las irregularidades y finalmente se adjudicó y cumplió con su objeto, la conducta punible no se estructura, dejando de lado que lo que genera el reproche, al margen de su ejecución, es, en los términos del artículo 410 de la Ley 599 de 2000, que se realice “sin observancia de los requisitos legales esenciales” o se “celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos”, que fue precisamente lo que en este evento imputó la Fiscalía y posteriormente propició el juicio de reprochabilidad penal.

De ahí que esta censura también será inadmitida.

Cargo tercero: violación directa.

El libelista aduce, sin mayor fundamentación, que el Tribunal violó directamente la ley sustancial por cuanto desconoció precedente de la Corte concerniente a la forma de interpretar el factor objetivo del beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria, consagrado en el artículo 38 del Código Penal.

En la violación directa de la ley sustancial, se le precisa al actor, el error del juzgador es de juicio o in iudicando al momento de aplicar o interpretar la ley llamada a regular el caso a resolver, y se consolida por uno de estos sentidos (CSJ AP, 27 jul. 2009, Rad. 31808, entre otros):

(i) Falta de aplicación, cuando se ignora que la norma existe, se considera que no está vigente o se estima que está vigente, pero no es aplicable.

(ii) Aplicación indebida, cuando la norma escogida y aplicada no corresponde al caso concreto. E,

(iii) Interpretación errónea, falencia que se constituye en un error de hermenéutica, cuando la norma seleccionada es la correcta, pero el juez debiéndola aplicar no le da el alcance que tiene haciéndole comportar consecuencias extensivas o restrictivas.

Frente a ésta causal, la jurisprudencia ha enseñado de manera reiterada que el casacionista debe aceptar los hechos y la valoración probatoria tal y como fueron plasmados por los jueces de instancia en la sentencia, debiendo proponer una discusión en estricto jurídica en la cual demuestre el error o errores al momento de aplicar o interpretar la ley y la correspondiente trascendencia del yerro en los sentidos del fallo.

En esa medida, cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial, como el propio concepto lo denota, la censura deberá centrarse en razones de derecho, por errores de los falladores dados en la sentencia en los sentidos de falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, modalidades en las que no tienen cabida la discusión de los hechos, ni controversia alguna sobre los medios de convicción en la forma como fueron producidos o valorados por el juzgador, falencias para las cuales el legislador ha dispuesto el sendero de la violación indirecta por errores de hecho o de derecho.

En este orden de ideas, la simple manifestación de que se desconoció un pronunciamiento de la Corte, no es válida para pregonar la vía de ataque casacional seleccionada, pues, como se sostuvo en el auto que acaba de citarse «...[d]e acuerdo con los contenidos de la Sentencia C-836 de 2001 es claro que los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, son de utilidad e instrumentales como criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 C. Política) y poseen a su vez, valor normativo, pero ello no traduce que el desconocimiento de la misma pueda llegar a concebirse como violación directa de la ley sustancial como de manera difusa pareciera entenderlo el impugnante».

En suma, se tiene que el demandante, en lugar de proponer la discusión eminentemente jurídica en torno a la aplicación de la norma que consagra un subrogado penal, apenas limitó su argumentación a manifestar que se desconoció una providencia de la Corporación, dejando de lado que no es ese un factor que estructura la causal de casación generada en la violación directa de la ley sustancial.

Por ello, entonces, se desatenderá igualmente el último reproche de su libelo.

3. Demanda del defensor de GERARDO GÓMEZ DÍEZ.

Cargo primero: error de derecho por falso juicio de convicción.

A pesar del deshilvanado y farragoso discurso, con dificultad se puede extractar que la propuesta del memorialista se contrae a aseverar, por un lado, que el Ad quem citó tres estipulaciones probatorias, pero no las valoró ni se pronunció sobre su idoneidad probatoria, y, por otro, que en el análisis de los testimonios de cargo vertidos por Patricia Rico Rojas y Jairo Núñez Arenas, se circunscribió a reiterar lo que ambos declararon en sus informes previos, atinente a las irregularidades en la contratación, también sin someterlos a estudio ni confrontarlos con la prueba documental obrante.

Estima, por consiguiente, que estas testificaciones, al igual que la rendida por Hugo Fernando Marín Miranda acerca de la fase de ejecución del contrato, “se detectan como de referencia por cuanto hacen imposible su contradicción y conspiran de manera grave, contra su credibilidad”. De ahí que denuncie la aplicación de una tarifa legal negativa que fundamenta el yerro de derecho aducido.

Pues bien, con relación al primer punto, basta señalarle a la defensa que ya la Corte tiene decantado que lo que se estipula no son pruebas sino hechos, los cuales, en principio, no son susceptibles de valoración por parte del juzgador, en la medida en que en sí mismos no tienen vocación probatoria, debido a que las partes, mancomunada y voluntariamente, determinaron su efecto.

Dicha temática ha sido tratada por la Corte en varios pronunciamientos, aludiendo al contenido y efecto de las estipulaciones probatorias, de esta manera (CSJ AP, 29 jun. 2007, Rad. 27608; CSJ AP, 8 agosto 2007, Rad. 27962; CSJ AP, 14 nov. 2007, Rad. 28635; y CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad. 40171):

«...[c]uando ya las partes conocen qué es lo pretendido introducir en el juicio como prueba por su contraparte, conforme lo ocurrido en el momento de la enunciación, es factible llegar a acuerdos respecto de los hechos y la forma de probarlos, con el claro cometido de evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad propios de la sistemática acusatoria.

En este punto, la Corte quiso relevar, acorde con lo dispuesto en el parágrafo del ordinal 4° del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, que lo estipulado u objeto de estipulación por las partes, no es una determinada prueba, o mejor, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto, razón por la cual asoma impropio significar estipulados aspectos tales como el contenido de un registro de audio o una certificación,

en tanto, lo que se busca con este mecanismo es dar por probado algo -hechos o sus circunstancias, como relaciona la norma- propio del objeto del debate, que se sustenta, es necesario resaltarlo, con uno o varios medios de prueba, para efectos de que no se haga necesario demostrar ese tópico.

Y si ello es así, esto es, que se estipuló probado un determinado hecho o circunstancia, desde luego que asoma improcedente solicitar o aceptar la práctica de pruebas que tiendan a demostrar o desvirtuar ese aspecto.

No es entonces, para clarificar con un ejemplo, que si las partes dan por demostrada la causa violenta de la muerte con arma de fuego e incluso el tipo de artefacto utilizado para el efecto, se estipule el informe de necropsia o la diligencia de inspección judicial del cadáver, o el informe de balística, sino el hecho concreto, vale decir, que el occiso pereció consecuencia de dos disparos infligidos con un arma de fuego del calibre .38 recogida en el lugar de los hechos, y ello se sustenta con los informes en cuestión, que para el efecto se anexan a la estipulación introducida como prueba en la audiencia del juicio oral.

No es posible, por ese motivo, que se soliciten o admitan pruebas, en el momento subsecuente de la audiencia preparatoria, encaminadas a demostrar o desvirtuar ese punto, que ya se entiende demostrado».

Agregándose que si las partes son las que voluntariamente deciden tener como probados unos hechos, estos «no son susceptibles, por consiguiente, de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la potísima razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes ya, dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto, en punto de hechos trascendentes para el proceso, que se estima demostrado, sin importar si esos elementos de juicio abordan otros aspectos, que, desde luego, resultan intrascendentes

para lo efectivamente asumido por los sujetos procesales como objeto de estipulación específica».

Cosa diferente es que esos hechos ya tenidos como acreditados, puedan ser objeto de análisis dentro del conjunto probatorio, pues, es obvio que el elemento de juicio, las más de las veces, no es el único que permite llegar a la conclusión de inocencia o culpabilidad; esto es, un hecho probado también podría formar parte del universo de circunstancias que configuran el espectro obligado de valorar por el funcionario, para tomar la decisión que ponga fin al objeto del proceso.

En consecuencia, cuando se habla de que la estipulación o hecho probado no es objeto de valoración, la afirmación remite a ese elemento individualmente considerado, pero no a la forma como éste encaja dentro del conjunto probatorio, lo cual en últimas define el fallador.

En síntesis, la queja del recurrente, además de que es abstracta, no se aviene a lo que la Corte ha sostenido acerca de la posibilidad de valorar o no los hechos que fueron objeto de estipulación probatoria.

De otro lado, si el propio censor es quien hace saber que los informes preliminares fueron ratificados en el juicio oral con las deponencias de los peritos que los elaboraron, esa sola circunstancia descarta el carácter de prueba de referencia que quiere darles, con el absurdo argumento de que el juzgador, al valorarlos, se limitó a atenerse a lo que se consignó en las declaraciones previas.

En efecto, tiénese que de acuerdo con el artículo 405 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.

A los peritos, en lo que corresponda, les serán aplicables las reglas del testimonio. De ahí

que el artículo 412 *ibidem* disponga su comparecencia al juicio oral y público, “para que sean interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en audiencia”.

Toda declaración de perito, reza el artículo 415 *eiusdem*, deberá estar precedida de un informe resumido en donde exprese la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. El inciso final del mismo precepto señala que “en ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio”.

Conforme a las diferentes etapas de la actividad probatoria en el procedimiento penal acusatorio vigente en nuestro país, los informes deben descubrirse desde el escrito de acusación o en la audiencia preparatoria, según el caso, destacando que es en esta diligencia en la que el juez de conocimiento los admite, ordenando inmediatamente, según el artículo 414 del C.P.P., “citar al perito o peritos que los suscriben, para que concurran a la audiencia del juicio oral y público con el fin de ser interrogados y contrainterrogados”.

Para efectos de ilustrar al libelista sobre el tópico, la Sala se permite recabar su jurisprudencia acerca de los informes periciales y la prueba pericial, en este sentido:

«3.3.8 Importa distinguir entre el informe pericial y la prueba pericial.

El informe pericial (artículo 415 Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la audiencia pública; y cuando se obtiene en la fase investigativa, se sujeta a las reglas de descubrimiento y admisión en la audiencia preparatoria (artículo 414 *ibídem*). Sin embargo, es factible también que el informe pericial se rinda en audiencia pública,

cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412 ibídem).

La prueba pericial es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo en la audiencia del juicio oral, mediante la comparecencia personal del experto o expertos, para salvaguardar los principios de contradicción e inmediación; y se rige por las reglas del testimonio (artículo 405 ibídem), pues las partes interrogan y contrainterrogan a los peritos sobre los temas previamente consignados en el informe.

3.3.9 En ningún caso – dice perentoriamente el artículo 415- el informe pericial será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

(...)

El interrogatorio tiene como finalidad que el perito explique a cabalidad su informe previo, que traduzca sus notas y razonamientos a conclusiones prácticas sencillas, entendibles por las partes, la audiencia y el Juez.

En suma, el informe escrito equivale a una declaración previa del perito; que se entrega con antelación a la contraparte, en salvaguarda del principio de igualdad de armas, para que pueda preparar el contrainterrogatorio; y puede servir también para refrescar la memoria del perito y para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado actualmente en la audiencia del juicio oral». (CSJ SP, 21 fe. 2007, Rad. 25920 y CSJ SP, 17 sept. 2008, Rad. 30214).

Acorde con lo anotado, la admisibilidad de los informes y su posterior valoración, dependerá de que los peritos que los suscriban comparezcan al juicio oral, que fue, justamente, lo que sucedió en este evento, en el que acudieron a rendir su declaración, con la observancia plena de los principios de inmediación y concentración, así como el respeto del derecho de contradicción.

Luego, si el juez al apreciar la prueba remite al contenido de un informe que fue ratificado en declaración jurada suministrada en el juicio oral, no está incurriendo en ninguna irregularidad, ni puede afirmarse, como erradamente lo hace el actor, que se está apoyando en prueba de referencia.

Ahora, como es evidente que lo no compartido por el defensor remite a la valoración que le otorgó el juzgador a lo declarado por los peritos, es claro que dirigió el ataque casacional por el sendero equivocado.

Lo propio cabe decir con relación al cuestionamiento que hace respecto de la testificación de Hugo Fernando Marín Miranda, ya que si apenas da a conocer una de sus respuestas, que selecciona a su amaño, y ello lo acompaña con un fragmento de las disquisiciones del Tribunal, imposible resulta determinar si se incurrió en el falso juicio de convicción, si bien, habiéndose descartado el mismo respecto de los testimonios de cargo, es absolutamente claro que la condena no se fundó de manera exclusiva en prueba de referencia.

La censura, por tanto, será objeto de inadmisión.

Cargo segundo: error de hecho por falso raciocinio.

Para el casacionista, el yerro de raciocinio operó por la desatención de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba con base en al cual se dedujo el dolo, lo cual se fundamentó en la condición de abogado de su representado.

De tal forma, acusa al Tribunal de crear una regla de la experiencia “por cuanto concluye que todos los abogados deben conocer la integridad de la normatividad legal”. Claro está, a renglón seguido denuncia el quebrantamiento de los principios de la lógica, pues, asegura, las premisas no se compadecen con sus conclusiones.

Con dicha forma de fundamentar, el demandante se aparta de los parámetros argumentales y lógico-jurídicos previstos para la causal por él seleccionada, pues, es claro que pretende anteponer su personal criterio sobre el más autorizado del fallador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia para propiciar un nuevo estudio de la prueba, de acuerdo a su propia percepción.

Recurrir al error de hecho por falso raciocinio, originado en la violación de los postulados de la sana crítica, como ha sido suficientemente destacado por la Sala en pacífica jurisprudencia, lo obligaba a señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas por el juzgador de él y el mérito suasorio que le otorgó. A renglón seguido, es necesario indicar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas, y dentro de ellas referirse a la correctamente aplicable, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto, significando cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante (CSJ AP, 5 feb. 2007, Rad. 26382; CSJ AP, 17 jun. 2010, Rad. 34024; y AP2809/14, CSJ AP, 28 mayo 2014, Rad. 43597, entre otros).

Ninguno de los anteriores derroteros cumple el actor, pues, ni siquiera identifica el elemento de convicción erradamente valorado, ni es acertado a la hora de concretar el postulado de la sana crítica conculcado, ya que cita dos de ellos -reglas de la experiencia y principios de la lógica-, pero nunca los explica.

Ya respecto de las consideraciones del Ad quem, trasunta el apartado que no comparte, en el cual se deduce el dolo directo “en razón al conocimiento que tenían quienes intervinieron en el mismo de que sólo es posible tramitar, celebrar o liquidar un contrato previo cumplimiento de los requisitos legales esenciales, pero a pesar de ese conocimiento y sabiendo que quien había presentado la oferta, no cumplía con esas

exigencias, optaron por actuar en contra de la ley”, transcripción de la que se desprende que el impugnante parte de una premisa falsa, dado que, no fue por la condición de abogado de su prohijado que el juzgador determinó esa forma de culpabilidad.

Así las cosas, las deficiencias en la sustentación del reproche conducen, indefectiblemente, a su rechazo.

4. Precisiones finales.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Corte inadmitirá las demandas de casación presentadas por los defensores de los acusados OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA y GERARDO GÓMEZ DÍEZ, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Resta anotar, que en contra de este proveído procede el mecanismo de insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados OSCAR HUMBERTO MARÍN MIRANDA y GERARDO GÓMEZ DÍEZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de

los actores elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En efecto, en el memorial allegado al Tribunal el 22 de abril de 2013 (folio 902, cuaderno N° 18), el enjuiciado MARÍN MIRANDA avaló la interposición del recurso por parte del defensor público, pero pidió directamente que se tuviera en cuenta “sólo la sustentación presentada por el doctor ALEXÁNDER ZÚÑIGA SANDOVAL, mi actual defensor de confianza”.

2 Sentencia de julio 8 de 2003. Rad. 20704.