

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP5663-2015

Radicación 46757

(Aprobado acta número 350)

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó la defensa de SALOMÓN VERGARA DÍAZ contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el cual modificó la condena impuesta a dicha persona por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, en el sentido de reducirla a seis (6) años de prisión, ochenta y siete coma cinco (87,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y seis (6) años de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas como autor responsable de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. Los hechos materia de imputación fueron descritos por el Tribunal de la siguiente manera:

La Unión Temporal Alcaldía Municipal de San Juan del Cesar (La Guajira), Proyectar Ltda. y su representante legal Carlos Julio Castro Bravo, en su condición de oferente, presentaron ante el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE), Regional Guajira, el programa denominado “San Juan del Cesar, un Municipio para Vivir”, el cual se ejecutaría en dicho municipio.

El programa fue declarado elegible por el INURBE Regional Guajira el 1º de abril de 2002, mediante Resolución 008.

El 24 de junio de 2002, mediante Resolución 554, la gerencia general del INURBE asignó sesenta y cinco (65) subsidios familiares de vivienda por un valor unitario de siete millones setecientos veinticinco mil pesos (\$7'725.000), para un total de quinientos dos millones ciento veinticuatro mil novecientos treinta y cinco pesos (\$502'124.935).

La Alcaldía Municipal de San Juan del Cesar (La Guarija), Proyectar Ltda. y su representante legal Carlos Julio Castro Bravo constituyeron mediante contrato 001 de 2002 la Unión Temporal para la ejecución de las viviendas del proyecto “San Juan del Cesar, un Municipio para Vivir”. Una vez legitimada dicha unión, el INURBE autorizó el pago de hasta el 70% del valor de los subsidios de los beneficiarios, es decir, la suma de doscientos noventa y siete millones cuatrocientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos (\$297'412.461), realizada mediante orden de movilización número 25 de 13 de agosto de 2002.

Realizadas las visitas técnicas al lugar donde debía realizarse el programa de solución de vivienda se pudo constatar que la Unión Temporal no había aplicado el porcentaje desembolsado por el INURBE.

El INURBE Regional Guajira requirió en diferentes oportunidades al gerente o representante legal de la Unión Temporal, Carlos Julio Castro Bravo, con el fin de

que cumpliera con la realización de las obras del proyecto en comento, sin que hasta el momento de realización de la denuncia se obtuviera una solución satisfactoria¹.

2. Debido a lo anterior, la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación dispuso abrir el proceso, vinculó mediante indagatoria tanto a SALOMÓN VERGARA DÍAZ (entonces alcalde de San Juan del Cesar) como a Carlos Julio Castro Bravo, les definió la situación jurídica sin detención preventiva y, una vez agotada la investigación, calificó el mérito del sumario el 13 de junio de 2006, acusándolos a ambos por el delito de fraude procesal (por inducir en error al INURBE para expedir la Resolución 008 de 2002), así como al segundo por el de abuso de confianza calificado (debido a la apropiación de los \$297'412.461 que le entregó el INURBE con la orden de 13 de agosto de 2002), y al primero por contrato sin cumplimiento de requisitos legales (por constituir la Unión Temporal mediante contrato 001 de 2002 violando principios de la contratación administrativa), todo ello según los artículos 250 numeral 3, 267 numeral 1, 410 y 453 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal.

Esta resolución fue confirmada en segunda instancia por la Fiscalía General de la Nación el 26 de noviembre de 2007².

3. Correspondió el conocimiento de la etapa siguiente al Juzgado Promiscuo del Circuito del San Juan del Cesar, despacho que el 8 de julio de 2014 condenó a Carlos Julio Castro Bravo y SALOMÓN VERGARA DÍAZ por las conductas punibles materia de acusación: al primero, a ciento dos (102) meses de prisión (e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas) y trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa; y al segundo, a ciento treinta (130) meses de prisión, así como de inhabilidad, y cuatrocientos (400) salarios mínimos de multa. Igualmente, les concedió la prisión domiciliaria como mecanismo sustituto de la pena privativa de la

libertad.

4. Apelada la providencia por el defensor de SALOMÓN VERGARA DÍAZ, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en fallo de 20 de marzo de 2015, dispuso:

(i) Declarar la prescripción, así como las respectivas cesaciones de procedimiento, de las acciones penales por las conductas punibles de abuso de confianza calificado y fraude procesal; (ii) modificar la pena contra SALOMÓN VERGARA DÍAZ a seis (6) años de prisión, ochenta y siete coma cinco (87,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y seis (6) años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, solo como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; (iii) remitir copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira para investigar «a los jueces que estuvieron en el periodo comprendido entre febrero del año 2008 a julio de 2014»³; y (iv) confirmar el fallo recurrido en todo lo que no fue objeto de variación.

5. Contra la sentencia de segundo grado, el abogado de SALOMÓN VERGARA DÍAZ interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal primera cuerpo segundo de casación (numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), propuso el recurrente un único cargo, consistente en la violación indirecta de la ley sustancial «por error de derecho»⁴ que condujo a la aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal.

Al respecto, sostuvo que es inexistente el contrato cuya celebración se le atribuye a SALOMÓN VERGARA DÍAZ, por cuanto el Tribunal no observó «que lo que se hizo a través del contrato 001 de 2002 fue crear la unión temporal, donde el municipio de San

Juan del Cesar y Proyectar Ltda. se asociaron con el fin de presentar ante el INURBE el proyecto de vivienda de interés social que [...] tendría que superar todos los requisitos establecidos [...] y las normas que regulan este sistema de cooperación institucional»⁵. Es decir, «se trata de un contrato de unión temporal, que la Ley 80 de 1993 prevé esta modalidad de asociación, y el municipio de San Juan del Cesar es uno de los socios, y no el contratante, como lo entendió la Sala Penal del Tribunal»⁶. De ahí que incurrió en «un error de hecho»⁷, esto es, un «error in iudicando por falso juicio de identidad de un medio probatorio»⁸.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a SALOMÓN VERGARA DÍAZ de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico. Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia un error de trámite o uno de juicio jurídicamente relevantes, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, en cambio, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente si no refuta la providencia, es decir, si no establece, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

2. En este caso, el único cargo propuesto por la defensa de SALOMÓN VERGARA DÍAZ no será admitido por la Sala, debido a que carece tanto de coherencia como de sustento.

Por un lado, el demandante fue inconsistente formulando el error. En un comienzo, sugirió que este correspondía a una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la valoración probatoria, aspecto que implica una discusión acerca del proceso de formación e incorporación del medio de prueba. Sin embargo, en el desarrollo del escrito, concluyó que el yerro se trataba de un error de hecho, más concretamente de un falso juicio de identidad, circunstancia que conlleva una lectura equivocada por parte del juez a la hora de apreciar el contenido material del elemento de convicción.

Con esta postura, el censor desconoció el principio de no contradicción, exigible en sede del recurso extraordinario, de acuerdo con el cual no es posible aducir respecto de idéntico objeto que es y no es al mismo tiempo.

Por otro lado, el tema de fondo aludido por el abogado radica en sostener que la creación de la Unión Temporal no se trató de un contrato administrativo, sino de una asociación contemplada y regulada por la Ley 80 de 1993 a la cual no se le aplican los principios que rigen al primero. Para la Corte, es un debate más semántico que de contenido sustancial. El profesional del derecho, en todo caso, no refutó la posición del ad quem al respecto, en el sentido conforme al cual dicho acuerdo obedeció a un «proceso de contratación directa»⁹ que reñía con las normas de la aludida legislación. En palabras del ad quem:

Como puede verse, dentro de la contratación celebrada por los procesados, se evidencia todo tipo de irregularidades que van en contra de la normatividad vigente para ello, esto es, la Ley 80 de 1993, omitiéndose por VERGARA DÍAZ, en su calidad de servidor público, una tutela estricta y un control en todas las fases de la contratación, tales como tramitación, celebración y liquidación, lo cual implica la verificación del cumplimiento de las exigencias de cada una de esas etapas.

[...] Ello en virtud a que, como lo reseña la Fiscalía en la resolución acusatoria, dicho contrato de unión temporal 001 de 2002 no cumplía en lo más mínimo con las exigencias legales para eventos de tal índole, así como lo establece el Estatuto General de la Administración Pública –Ley 80 de 1993–, entre ellos, los artículos 25 numeral 7, artículo 30 numeral 1 inciso 2, numeral 2, artículo 24 numeral 5, artículo 25 numeral 12, los cuales no fueron cumplidos por el procesado en la suscripción del contrato, sin que exista causa que lo justifique, malversando del patrimonio público sobre el cual tenía una especial relación de disponibilidad al haber realizado la unión temporal en forma directa, comprometiendo las arcas del INURBE luego de haberse producido el desembolso para la realización de las viviendas de interés social, sin cumplir los requisitos que ese ente le exigía¹⁰.

El discurso del demandante, entonces, se asemeja más a un alegato de instancia que al sustento de una casación. Tan solo representa la exposición de un criterio divergente, ajeno a la demostración de un error, que desconoce la tesis según la cual habrá de presumirse que lo ajustado tanto a la Constitución Política como a la ley es la decisión adoptada por las autoridades.

3. En este orden de ideas, como los planteamientos del abogado no son suficientes para refutar el fallo recurrido ni para demostrar algún error de trámite o de juicio, la Corte no admitirá la demanda.

Y como la Sala tampoco advierte en forma manifiesta violación de las garantías judiciales de SALOMÓN VERGARA DÍAZ o del otro procesado, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión dictada por el juez plural.

IV. DECISIÓN

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

CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de SALOMÓN VERGARA DÍAZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 7-8 del cuaderno del Tribunal.

2 Folio 8 del cuaderno de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

3 Folio 45 del cuaderno del Tribunal.

4 Folio 84 ibídem.

5 Folio 87 ibídem.

6 Folio 88 ibídem.

7 Folios 89 y 90 ibídem.

8 Folio 91 ibídem.

9 Folio 32 ibídem.

10 Folios 32-34 ibídem.