

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP6421-2014

Radicación 39888

(Aprobado en acta número 349)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el abogado del exalcalde GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el cual confirmó la pena de sesenta (60) meses de prisión y de cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa que le impuso a dicha persona el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la referida ciudad como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. El 29 de abril de 1997, con el fin de reforestar cien (100) hectáreas en el Cerro de La Popa, GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO, alcalde del Distrito Turístico de Cartagena, y la Unión Temporal Profesionales Asociados Ltda., PROFAS Ltda.-Emilio Lebolo

Arquitectura Ltda. (empresa representada por Hernán Piñeres de La Espriella), suscribieron por la suma de \$616'516.872 un contrato, del cual el 6 de junio siguiente la administración entregó un anticipo por \$308'272.436. El 30 de octubre de 1997, firmaron el acta de inicio del proyecto, en el que se indicó como plazo de ejecución un (1) año.

La Contraloría Distrital advirtió varias irregularidades durante la contratación estatal, a saber: (i) no se encontraron documentos que respaldaran la existencia de una etapa precontractual; (ii) el programa no se ejecutó completamente; (iii) el Distrito inició la reforestación sin adelantar un sistema de riego, además de no contar con licencia ambiental; y (iv) se le entregó el anticipo al contratista sin haberse designado interventor, al contrario de lo estipulado en la cláusula 10 del contrato.

2. Debido a lo anterior, la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura del proceso y vinculó a GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO después de declararlo persona ausente¹. Cerrada la investigación, calificó el mérito del sumario el 7 de julio de 2006, acusándolo por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de conformidad con lo previsto en el artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, anterior Código Penal, con las modificaciones introducidas por los artículos 1 del Decreto 141 de 1980, 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995.

Apelada la resolución acusatoria, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la confirmó el 2 de abril de 2007².

3. Correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, despacho que el 8 de junio de 2010 condenó al procesado por el delito materia de imputación a sesenta (60) meses de prisión, así como de

inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Adicionalmente, le concedió la prisión domiciliaria como mecanismo sustituto de la ejecución de la sanción privativa de la libertad.

4. Impugnada la decisión por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en fallo de 2 de marzo de 2012, la confirmó en los aspectos objeto de debate.

7. Contra la sentencia de segunda instancia, el abogado de GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente tres (3) cargos, uno principal y los demás subsidiarios. El primero, al amparo de la causal tercera de casación (numeral 3 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), por haberse dictado el fallo impugnado en un juicio viciado de nulidad; y los otros, con fundamento en la causal primera (numeral 1): el segundo, por violación indirecta de la ley sustancial; y el último, por la vía directa. Los sustentó de la siguiente forma:

1.1. Vulneración del principio de la investigación integral. Las instancias condenaron al exalcalde GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO porque no encontraron los documentos que indicaran la existencia de estudios previos de planeación y de los criterios aplicados por la administración con el fin de seleccionar al contratista. Sin embargo, lo que hubo fue una «deficiente labor de búsqueda de la documentación precontractual»³. Lo anterior, por cuanto (i) el ente instructor hizo una inspección judicial que no fue tal, ya que «quien llevó a cabo la diligencia en

ningún momento indagó, y mucho menos buscó –elemento de la esencia de este tipo de prueba–, la documentación requerida»⁴; (ii) en lugar de oficiar a la Tesorería Distrital con el fin de obtener copias de los pagos realizados por concepto de obra, lo hizo a la Oficina Jurídica y sin especificar la fase del contrato; (iii) cuando la actuación fue remitida a Bogotá, la Fiscalía de nuevo solicitó los documentos a tal Oficina, pero ésta solamente indagó en sus archivos; y (iv) durante el juicio, se buscó de nuevo, y con resultados infructuosos, en tales archivos. En síntesis, el acusador «se limitó a hacer requerimientos desarticulados»⁵ y «lo hizo a la oficina no indicada»⁶, declinando así su obligación de recaudar las pruebas necesarias para resolver de manera correcta la situación jurídica del procesado.

1.2. Errores de hecho (subsidiario). (i) Falso juicio de identidad por tergiversación. Pese a la falta de documentos, las pruebas testimoniales indicaban la existencia de estudios de conveniencia y oportunidad acerca de la reforestación del Cerro; sin embargo, las instancias tergiversaron su contenido. En ese sentido, Marcel Alfonso Guzmán Pérez, Secretario de Obras, Hirina Meza Renhals, Directora de la Oficina Jurídica de la Alcaldía y Álvaro José Monterroza García, funcionario del Departamento Administrativo del Medio Ambiente (en adelante, Damarena), se refirieron acerca de dichos análisis previos. Los jueces, en cambio, sostuvieron que «los testigos dieron cuenta de la inexistencia de los estudios de conveniencia y oportunidad»⁷.

(ii) Falso juicio de identidad por adición. Al valorar el informe del Coordinador de Reforestación de Damarena, según el cual «el sistema se diseñó sobre bases ficticias, [ni] se realizó un análisis profundo de las características fisicoquímicas»⁸, los jueces incurrieron en una «manifiesta distorsión por adición del contenido material de dicho concepto experto, pues [...] la manifestación [...] no está referida al contrato de reforestación del Cerro de La Popa, sino a otro distinto componente del plan integral de manejo ambiental de la Fiscalía»⁹. Es decir, «el

sistema al que se refiere el experto lo fue para otra línea de acción, ni siquiera contractual, y la ausencia de análisis de las características fisicoquímicas se presenta en otro estudio, ajeno al contrato que aquí nos ocupa»¹⁰. Lo anterior, por cuanto el informe se rindió «con ocasión de modificaciones que debían hacerse al proyecto de construcción del sistema de riego, que no hacía parte del contrato suscrito entre la Alcaldía y la Unión Temporal»¹¹. De ahí que las instancias consideraron «que el proyecto de reforestación comprendía un ítem específico, relativo al riego, como parte fundamental del proyecto, y que este ítem lo fundamentaban en un sistema de riego por goteo, por lo que el proyecto tenía bases ficticias»¹².

(iii) Falso juicio de existencia por omisión. El Tribunal desconoció el concepto evaluativo de la Contraloría Distrital de Cartagena, conforme al cual «los recursos para riego nunca se giraron»¹³. Si hubiera tenido en cuenta tal circunstancia, no habría «atribuido falta de planeación, ni tampoco [...] confundido este contrato con el proyecto del sistema de riego»¹⁴.

(iv) Falso raciocinio. El programa de reforestación, en primer lugar, no requería de licencia ambiental y, en segundo lugar, la persona que efectuó la solicitud de concepto acerca de la necesidad de contar o no con ella fue Monteroza, en su calidad de funcionario de Damarena. Por lo tanto, es sofístico decir que en cualquier caso debía agotarse dicho trámite.

(v) Falso raciocinio. «[E]s una falacia argumentativa [...] sostener que Damarena fuera la única entidad idónea para hacer la evaluación de las propuestas, puesto que [...] la adjudicación no involucra solamente aspectos técnicos, sino también financieros, jurídicos y administrativos, entre otros»¹⁵. De ahí que «erró el fallador al concluir que la diversidad de especialistas en la integración del comité evaluador constituía obstáculo a la selección objetiva, pues tal elaboración conceptual riñe con el principio lógico de no contradicción»¹⁶.

(vi) Falso juicio de existencia por suposición. El Tribunal supuso la prueba según la cual el puntaje fue manipulado para favorecer al proponente ganador. Lo anterior, por cuanto dicha afirmación fue «tomada de un escrito que ni siquiera estaba dirigido a este proceso, sino que hacía parte de los anexos presentados en la solicitud de demanda de constitución en actor popular»¹⁷.

(vii) Falso juicio de existencia. El juez plural incurrió en la falacia de la apelación a la ignorancia, toda vez que «no es dable atribuir ausencia de transparencia ante la inexistente concurrencia de elementos probatorios que desvirtúen el correcto y legal devenir del proceso de selección»¹⁸.

1.3. Aplicación indebida del artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980 (subsidiario). Las instancias le reprocharon a GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO unas irregularidades ocurridas durante la ejecución del contrato (no completarse en su totalidad, no haber adelantado un sistema de riego y entregarle el anticipo al contratista), pero, de acuerdo con la jurisprudencia, dicha fase ejecutiva no hace parte del tipo del artículo 410 del Código Penal.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en relación con el primer cargo, decretar la nulidad a partir de la resolución que declaró el cierre de la investigación. En lo concerniente a los reproches subsidiarios, pidió casar el fallo impugnado para absolver a GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO.

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 juicio o uno de trámite jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y ésta será irrelevante si no desvirtúa la providencia, es decir, si no demuestra, 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, la demanda interpuesta por el abogado de GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO no está llamada a ser admitida, debido a la ausencia de sustento y coherencia en los tres (3) reproches formulados, e incluso a que parte de presupuestos contrarios a la realidad. En efecto:

2.1. En lo que al cargo por nulidad respecta, el censor en ningún momento demostró la violación del principio de investigación integral (esto es, de la obligación por parte de la Fiscalía de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para los intereses del procesado) ni de cualquier otra garantía judicial. Tan solo antepuso a la de las instancias su propia visión del proceso, en el sentido de que el ente instructor no agotó todos los esfuerzos posibles en aras de encontrar los escritos que respaldasen el debido agotamiento del trámite previo a la suscripción del contrato estatal, pero sin que de ese discurso derivase la configuración de un error de trámite.

De hecho, los argumentos empleados por el recurrente para desvirtuar la postura de las instancias (según la cual la Fiscalía hizo incluso más de lo necesario en aras de obtener tales documentos) sugieren que esta última es la correcta.

En efecto, más allá de los detalles expuestos por el actor acerca de la actuación negligente de la Fiscalía (como aducir que se efectuó una inspección judicial que no era tal o que las solicitudes no fueron enviadas a la Tesorería del

Distrito, sino a la Oficina Jurídica, y allí en cierta ocasión sólo buscaron en sus archivos), lo cierto es que reconoció que la Alcaldía sí les remitió los documentos que tenían en su poder, relativos a la etapa precontractual. En palabras del recurrente:

Posteriormente, el 7 de julio de 2005, dispone el instructor oficial directamente al alcalde de Cartagena para que indagara sobre el paradero de la documentación precontractual, la relativa al plan de riego y la indicativa de la ejecución misma del contrato y de su liquidación, [...] conminando bien su aporte a las diligencias o la especificación de si éstos “se perdieron, cuándo se formuló denuncia por destrucción, supresión y ocultamiento de documento público ...y a quién se le imputa tal conducta delictiva” (folios 35 y 36, cuaderno 2 Fiscalía).

El requerimiento, conforme a las constancias procesales, permitió el arribo a las diligencias de las resoluciones de apertura de la licitación DTC-SO-001-96, la expedida para conformar el comité evaluador, las relativas a las prórrogas para presentación de ofertas y para el señalamiento de audiencia pública con miras a la adjudicación del contrato a solicitud de dos de los oferentes, la de delegación al Secretario General para expedir el acto administrativo de adjudicación y la contentiva de esta delegación, documentos que no informan nada distinto a la realización del trámite precontractual reglado en la Ley 80 de 1993, esto es, la escogencia del contratista por vía de licitación pública¹⁹.

El problema jurídico que se desprende de esta situación, entonces, no está relacionado con establecer si hubo o no investigación integral, sino si a partir de los documentos hallados podía concluirse, tal como lo hicieron las instancias, que en el proceso de selección del contratista y de planeación del programa de reforestación se respetaron los principios de transparencia y objetividad. Ello obligaba al profesional del derecho a demostrar que, en esas circunstancias, la ausencia de prueba no

constituía prueba de ausencia. Pero no lo hizo. No se trataba de un error de trámite, sino de un posible error de juicio. Y la Sala no advierte de manera manifiesta que la conclusión de las instancias sea contraria a derecho.

En este orden de ideas, el demandante no cumplió con el principio de trascendencia, parámetro rector que rige en la declaración de nulidades, tal como se deriva de lo dispuesto en el artículo 310 numeral 2 de la Ley 600 de 2000 («[q]uien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento»).

2.2. En cuanto al segundo cargo (primero subsidiario), el recurrente ni siquiera propuso desde el punto de vista de la forma la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de algún error de hecho en la valoración probatoria. Cuando casación se propone un yerro de tal índole, el interesado tiene la carga de formularlo bajo cualquiera de las siguientes tres (3) modalidades:

Falso juicio de existencia. Se presenta cuando el juez o el cuerpo colegiado, al momento de proferir el fallo objeto del recurso, omite valorar por completo el contenido material de un medio de conocimiento que hace parte de la actuación y que, por lo tanto, fue debidamente incorporado al proceso (falso juicio de existencia por omisión). O también cuando le concede valor probatorio a uno que jamás fue recaudado y, por ende, supone su existencia (falso juicio de existencia por suposición).

Falso juicio de identidad. Ocurre cuando el juzgador, al emitir el fallo impugnado, distorsiona el contenido fáctico de determinado medio de prueba, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque lee de manera equivocada su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), o le agrega aspectos que no contiene (falso juicio de identidad por adición), o le mutila partes relevantes del mismo (falso

juicio de identidad por cercenamiento).

Falso raciocinio. Se constituye cuando el funcionario valora la prueba de manera íntegra en la sentencia, sin darle una lectura equivocada, pero construye con ella inferencias que riñen con los postulados de la sana crítica, es decir, con una concreta ley científica, principio de la lógica o máxima de la experiencia.

Cualquiera de tales yerros tiene que ser relevante. Esto significa que frente a la valoración en conjunto de la prueba efectuada por el Tribunal, o por ambas instancias (según sea el caso), su exclusión tendría que conducir a adoptar una decisión distinta a la impugnada.

En este caso, el apoderado planteó siete (7) errores de hecho, a saber: tres (3) falsos juicios de existencia, dos (2) de identidad y dos (3) falsos raciocinios.

De los falsos juicios de existencia, el primero fue por una omisión de un medio de prueba que de manera profusa las instancias sí tuvieron en cuenta dentro de la motivación de sus respectivos fallos: el informe de la Contraloría Distrital o, según el ad quem, el «informe del ente de control que puso en conocimiento las irregularidades»²⁰. El segundo error lo fue por una suposición de la prueba que tampoco puede considerarse tal, ya que el mismo demandante reconoció que la proposición fáctica la extrajeron los jueces «de un escrito que ni siquiera estaba dirigido a este proceso»²¹. Si lo que quería cuestionar el censor era la validez probatoria de tal documento, debió proponer un error de derecho por falso juicio de legalidad, pero nunca uno de hecho. Y el tercero ni siquiera se trató de una aparente pretermisión o suposición de la prueba, sino de una ‘falacia argumentativa’, aspecto que no puede recurrirse en sede de casación a menos que en la modalidad del falso raciocinio se demuestre la violación de una regla de sana crítica.

En cuanto a los falsos juicios de identidad, el abogado se refirió a uno por

tergiversación, relativo a una supuesta aserción de la cual no precisó que obrara en los fallos de instancia y que la Corte tampoco advierte en éstos, conforme a la cual la inexistencia de los estudios de conveniencia y oportunidad no sólo estaba demostrada por la ausencia de documentos al respecto, sino además por las declaraciones de los testigos de cargo. Y formuló otro por adición que tampoco podía considerarse en ese sentido, ya que nunca explicó qué aspectos fácticos habrían sido agregados por los funcionarios al contenido material de la prueba, además de que tampoco justificó la importancia del planteamiento.

Por último, en relación con los falsos raciocinios, el actor en ningún momento aludió a la violación de algún parámetro de la sana crítica, sino tan solo a apreciaciones subjetivas e irrelevantes acerca de cómo tenían que ser las conclusiones fácticas de las instancias. Es cierto que en uno de ellos aludió al principio lógico de no contradicción, pero en realidad no propuso una transgresión de tal índole, atinente a predicar respecto de una sola cosa que es y no es al mismo tiempo.

2.3. Finalmente, en el tercer y último reproche (segundo subsidiario), presentó el recurrente la violación directa de la ley sustancial, tras presentar una tesis jurídica (en el sentido de que la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es atípica frente a la etapa de ejecución del contrato estatal) por completo inane, dado que tan solo está orientada a cuestionar ciertos aspectos de la imputación, y no todos aquellos por los cuales GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO fue condenado por las instancias.

3. En este orden de ideas, como los planteamientos del apoderado no son suficientes para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar algún error de trámite o juicio, la Corte no admitirá la demanda.

Y como la Sala tampoco advierte en forma manifiesta violación

alguna de las garantías judiciales del sentenciado, 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 interpuesta por el abogado de GUILLERMO JOSÉ PANIZA RICARDO contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Impedido

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Hernán Piñeres de La Espriella falleció en 1999.

2 Folio 3 del cuaderno de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

3 Folio 9 del cuaderno de la demanda.

4 Folios 10-11 ibídem.

5 Folio 25 ibídem.

6 Ibídem.

7 Folio 21 ibídem.

8 Folio 22 ibídem.

9 Folio 23 ibídem.

10 Ibídem.

11 Ibídem.

12 Folio 24 ibídem.

13 Folio 26 ibídem.

14 Ibídem.

15 Folio 30 ibídem.

16 Folio 31 ibídem.

17 Folio 31 ibídem.

18 Folio 32 ibídem.

19 Folio 13 ibídem.

20 Folio 50 del cuaderno del Tribunal.

21 Folio 31 ibídem.