

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP14305-2016

Radicación N° 47832

(Aprobado acta N° 312)

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, que confirmó el fallo del 15 de noviembre de 2013, dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad y condenó al procesado como autor de los delitos de peculado por apropiación, agravado, e interés indebido en la celebración de contratos.

HECHOS

El Ad quem resumió la cuestión fáctica, así:

La investigación se originó por denuncia presentada por el ciudadano EUSTACIO RUIZ RADA, quien narra que JUAN DE DIOS PUMAREJO LADRON DE GUEVARA, en su condición

de Alcalde del municipio de El Copey, Cesar, celebró varios contratos con la sociedad C.C. Construcciones y Comunicaciones Ltda., los cuales a su juicio presentan fallas en la adjudicación como en la ejecución, que podrían haber derivado un beneficio extra al Alcalde como al contratista.

La investigación arrojó que mediante contratación directa JUAN DE DIOS PUMAREJO LADRON DE GUEVARA, como Alcalde del municipio de El Copey, Cesar, celebró los siguientes contratos con un marcado interés de favorecer al contratista C.C.

Construcciones y Comunicaciones Ltda., representada legalmente por IGNACIO TAPIA ROMERO: (i) contrato SUM 2006-4-001 del 27 de enero de 2006, objeto 1.500 kits escolares, muebles, equipos de cómputo y material didáctico por valor de \$95.164.820.00., (ii) contrato OB 2006-1-004, del 24 de febrero de 2006, objeto adecuación y dotación de aulas informáticas, Colegio Monte Líbano, valor \$67.994.800.00.; (iii) contrato 2006-4-004 del 7 de diciembre de 2006, objeto: suministro de 1230 sillas tipo universitario, valor \$79.900.800.00.; (iv) contrato 2006-4-005 del 19 de diciembre de 2006, objeto: 2.844 textos escolares, valor \$55.000.000.00. y; (v) contrato 2007-001 del 26 de febrero de 2007, cuyo objeto era el suministro de sillas escolares, cuadernos, enciclopedias y textos escolares, valor \$84.780.000.00.

En relación con el contrato SUM- 2006-4-00 del 27 de enero de 2006 la investigación arroja un mayor valor cancelado de \$2.305.012.00 y un faltante del orden de \$28.875.000.00.

En relación con el contrato 2006-4-005 del 19 de diciembre de 2006, la investigación arroja un faltante de \$39.702.967.00, finalmente en relación con el contrato 2007-001 del 26 de febrero de 2007 la investigación arroja un faltante de \$26.500.000.00 y un mayor valor cancelado de \$10.780.000.00. Respecto del contrato (v) contrato (sic) OB 2006-1-004, del 24 de febrero de 2006, cuyo objeto era la adecuación y dotación de

las aulas informáticas, Colegio Monte Líbano, la actuación ofrece duda acerca de si se presentó algún detrimento patrimonial para el Estado en lo que tiene que ver con la adecuación de las aulas, sin embargo existe certeza en cuanto a que se presentó sobre costos en la dotación del aula informática, por un valor de \$2.223.812.00.

Lo anterior determina un detrimento patrimonial entre faltantes y sobre costos del orden de \$110.386.791.00, que es superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2006¹ (subrayas y negrillas originales).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de diciembre de 2007, la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar dispuso la apertura formal de la investigación en contra de Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara, alcalde del municipio de El Copey, e Ignacio Tapia Romero, representante legal de la empresa contratista C.C. Construcciones y Comunicaciones Ltda.², ordenando su vinculación, a través de indagatoria.

2. La situación jurídica del primero fue resuelta el 30 de julio de 2008, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva³. En la misma resolución, se dispuso vincular a Javier Alonso Andrade Brieva, ex secretario de gobierno, quien posteriormente se acogió a sentencia anticipada⁴.

3. El 21 de octubre de ese año, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Valledupar confirmó la medida de aseguramiento impuesta al ex alcalde frente al delito de interés indebido en la celebración de contratos, mientras que decretó la nulidad parcial en relación con el peculado por apropiación, porque no se estableció su cuantía⁵.

4. El 24 de abril de 2009, se ordenó el cierre de la investigación respecto de Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara e Ignacio Tapia Romero⁶ y el 8 de julio del mismo año se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación⁷.

Sin embargo, el 27 de noviembre siguiente la Fiscalía Delegada ante el Tribunal decretó la nulidad de lo actuado a partir de la decisión calificatoria al detectar fallas en su construcción, en cuanto no se individualizaron las conductas de acuerdo a las irregularidades advertidas en cada contrato⁸.

5. El 22 de diciembre de la anualidad en cita se dictó nueva resolución de acusación contra los implicados, como autor e interviniente, respectivamente, de los delitos de peculado por apropiación, agravado, en concurso con interés indebido en la celebración de contratos, previstos en los artículos 397-2 y 409 de la Ley 599 de 2009.

Decisión que la Fiscalía de segunda instancia confirmó en su integridad, el 29 de marzo de 2010, al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa¹⁰.

6. El Juzgado 3º Penal del Circuito de Valledupar avocó el conocimiento de las diligencias y dispuso surtir el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹¹.

El 13 de septiembre de 2010, la citada autoridad judicial ordenó la ruptura de la unidad procesal, por solicitud de sentencia anticipada promovida por Ignacio Tapia Romero¹² y continuó la actuación con el otro acusado, por lo cual celebró las audiencias preparatoria -el 18 de noviembre siguiente-¹³ y pública -en sesiones, que iniciaron el 10 de febrero de 2011 y culminaron el 8 de marzo de 2013-¹⁴.

En sentencia del 15 de noviembre de 2013, condenó a Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara como autor de los delitos de peculado por apropiación, agravado, e interés indebido en la celebración de contratos, en concurso heterogéneo.

Le impuso nueve (9) años de prisión, multa de ciento cincuenta y seis millones seiscientos setenta y siete mil trescientos sesenta y tres pesos (\$156.677.363.00.), más cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos

y funciones públicas por un lapso de 5 años y 6 meses. Además, la obligación de cancelar la suma de \$156.677.363.00, por concepto de perjuicios materiales.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁵.

7. El 18 de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Valledupar, al desatar el recurso de apelación promovido por la defensa del procesado, confirmó la decisión del A quo¹⁶.

LA DEMANDA

El libelista formula dos cargos, así:

Primero.

Acusa la violación indirecta de la ley «por ERROR DE HECHO Y DE DERECHO», que condujo a la exclusión del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, acerca de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, temática que ilustra con jurisprudencia penal y constitucional.

Según el libelista, los falladores de instancia «admiten que no existe claridad sobre las manifestaciones externas que hubiese generado PUMAREJO LADRON DE GUEVARA para enrostrarle válidamente» el delito de interés indebido en la celebración de contratos, «empero que si ello es así, se suple con las sindicaciones que hizo JAVIER ANDRADE BRIEVA» en sus indagatorias, pese a que en algunas ocasiones se retractó, y con el dictamen pericial, aun cuando no se acreditó que tenga esa calidad como lo demanda la ley procesal penal.

A su vez, el Tribunal acepta que no se pudo acreditar el desvío de poder, en orden a establecer cuál era el interés del procesado para favorecer al contratista, pues lo único

que se avizora es un eventual incumplimiento de requisitos legales que no puede configurar el punible de interés indebido en la celebración de contratos, sino, en gracia de discusión, la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por el cual no fue convocado a juicio el procesado.

Por lo tanto, no se podían valorar pruebas en forma sesgada para solventar una condena, sino que forzosamente se debió aplicar el principio in dubio pro reo.

Asevera el actor que el error del juez plural es manifiesto, porque no logra explicar argumentativamente y con solidez probatoria, la responsabilidad penal que le deduce a su asistido, a título de autor, por el solo hecho de ser alcalde del municipio de El Copey, Cesar, desatendiendo que sí hubo la publicación de avisos convocando a los oferentes a participar en la contratación, tal como lo declara la gerente de la emisora del lugar, Bibiana Medina Aroca.

El razonamiento de ese fallador, para no aplicar la duda, constituye una falacia de razonamiento que se denomina ignoratia elenchi.

Luego de ilustrar con amplitud sobre el concepto del dolo, concluye que, frente a la conducta por la cual fue condenado el ex alcalde, no se acreditó ese aspecto y recuerda que para dictar un fallo de esa naturaleza, al tenor del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, es necesario que del conjunto probatorio fluya la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del implicado.

Luego de explicar en detalle, los alcances del postulado de presunción de inocencia, solicita se case el fallo impugnado y, en su lugar, se revoque la condena por el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Segundo.

Atribuye a los sentenciadores un error de hecho por falso raciocinio, al aplicar erróneamente los artículos 232 a 234, 237, 238 y 249 a 257 de la Ley 600 de 2000.

Según el censor, respecto del delito de peculado por apropiación, los falladores tuvieron en cuenta el informe técnico No 1212 del 11 de abril de 2009, en el cual se estableció la cuantía del ilícito en \$156.677.363.

Al respecto, formula los siguientes cuestionamientos:

i) Los contratos suscritos con Saray Tapia Guerra, que suman –entre faltantes y mayor valor cancelado- \$40.361.384.00, no hacen parte de la presente actuación y, por consiguiente, la presunta apropiación sería de \$105.037.939.00.

Explica que el A quo, al relacionar los hechos, incluye los contratos de suministro CS017-2007, por valor de \$10.824.000.00; CS-025-2007 por \$10.820.000 y CS 014-2007 por \$10.800.000.00.

Además, frente a los convenios firmados con Ignacio Tapia Romero, aparecen dos de ellos con fecha 27 de enero de 2006 y en uno se habla de un mayor valor cancelado por \$2.305.012.00, y en el otro, de un faltante por \$36.525.000.00. Entonces, no se sabe a cuáles contratos de esa fecha se refiere.

ii) El aludido informe no constituye un dictamen pericial, a voces del artículo 249 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, como lo quiere hacer ver el Tribunal. Solo se trata de un informe de policía judicial, tanto que en el mismo texto se invoca el canon 319 de la misma normativa, aserto que soporta con jurisprudencia de la Corte.

Luego apunta que, ante la imposibilidad de valorar el documento como un dictamen, es imperativo examinar, cada uno de los contratos por los cuales «en puridad de verdad», se convocó a juicio a su defendido.

1. Frente al contrato SUM-2006-4-00 del 27 de enero de 2006, cuyo objeto era el suministro de 1.500 kits escolares, muebles, equipos de cómputo y material didáctico, por valor de \$95.164.820.00., una vez transcribe apartes de las indagatorias rendidas por Javier Andrade Brieva el 1º de agosto de 2009, el 26 de agosto de 2008 y del 26 de noviembre del ese año, concluye que dicho ex secretario de gobierno e interventor de ese contrato, verificó y recibió a satisfacción el objeto del mismo.

2. En relación con el contrato OB 2006-1-004, del 24 de febrero de 2006, para la adecuación y dotación de aulas de informática en el Colegio Integrado Monte Líbano, nada se dice en el Informe No 1212 del 11 de abril de 2009, sobre faltantes o mayor valor pagado.

Al respecto, nada se le preguntó al ex secretario de gobierno en las cinco sesiones de indagatoria y, tal vez por eso, no se incluye en la cuantía del presunto peculado por apropiación.

3. Sobre el contrato 2006-4-004 del 7 de diciembre de 2006, por \$79.900.800.00, cuyo objeto era el suministro de 1.300 sillas tipo universitario, tampoco se dice nada en el informe, sobre faltantes o mayor valor pagado y el ex secretario de gobierno, en la ampliación de indagatoria del 26 de agosto de 2008, aseveró que verificó y recibió a satisfacción el objeto del mismo.

4. Contrato 2006-4-005, suscrito el 19 de diciembre de 2006 por \$55.000.000.00, para el suministro de 2.844 textos escolares, en el informe 1212 del 11 de abril de 2009 se habla de un faltante de \$39.702.967.00.

Aduce el demandante que se le ha dado «tanta credibilidad» a Javier Andrade Brieva, «porque no se le ha dado en el contexto de sus relatos», pues, por ejemplo, en su primera indagatoria, rendida el 1º de agosto de 2008, no solo aseguró que recibió los textos escolares, sino que los entregó al rector de la Institución “José Agustín Makenzie” y

también lo señaló en la ampliación del 26 de noviembre de ese año.

Concluye que dicho ex secretario de gobierno e interventor, verificó y recibió a satisfacción el objeto del contrato.

5. Contrato 2007-001 del 26 de febrero de 2007, por valor de \$84.780.000.00, cuyo objeto era el suministro de sillas escolares, cuadernos, enciclopedias y textos escolares, en el precitado informe se habla de un faltante de \$26.500.000.00.

Al respecto, trae apartes de la indagatoria rendida por Javier Andrade Brieva el 1º de agosto de 2008 y asevera que Pumarejo Ladrón de Guevara no cometió el delito de peculado por apropiación porque el supuesto fáctico de la imputación que se hace en la acusación, tiene que ver con faltantes en la fase post contractual de entrega y recibo de elementos y en estas tareas solo intervenían el contratista y el interventor.

Así lo revela la multiplicidad de pruebas testimoniales -más de treinta-, por lo cual, el control de la ejecución de los contratos era del ex secretario de gobierno quien permitió que presuntamente se presentaran faltantes y, por esa razón, solicitó sentencia anticipada.

Sin embargo, agrega el censor, al analizar la injurada de Andrade Brieva, éste manifiesta que en todos los contratos «se recibió a cabalidad con (sic) los elementos objeto del contrato», y en el desarrollo del juicio, Ignacio Tapia Romero aportó los documentos que demuestran que en los cinco (5) convenios se entregaron a satisfacción los elementos y materiales de los mismos, por lo cual, cuestiona de donde surge el peculado por apropiación.

Un análisis de las cinco (5) sesiones de indagatoria del ex secretario de gobierno, a quien jamás se le juramentó cuando hizo imputaciones contra el procesado, permite advertir «las múltiples inconsistencias que iba planeando a medida que repasaba los

datos del expediente y de su propia postura», con el fin de trasladar la eventual responsabilidad penal al ex alcalde, «porque observó siempre que los contratos se celebraron legalmente, con cumplimiento de requisitos legales y sin ningún interés indebido con el contratista».

Pero al advertir que el problema recaía en los faltantes de cada objeto contractual, labor que solo era de su incumbencia, involucró a Pumarejo Ladrón de Guevara so pretexto de recibir, casi a ciegas, órdenes de su superior.

Las declaraciones de quienes aseguran que la firma que aparece en las actas de entrega no es la de ellos, pero la de Andrade Brieva sí es auténtica, permite advertir que era él quien tenía el control de recibir los objetos contratados y supervisar que el contratista CC Construcciones y Comunicaciones Ltda., entregara la totalidad, es decir, que no se presentara ningún faltante.

Advera, luego, que es atípico el comportamiento de su defendido frente al interés indebido en la celebración de contratos y respecto del peculado por apropiación, los presuntos faltantes de los objetos contractuales no son responsabilidad suya, sino de Andrade Brieva.

Por consiguiente, no es factible en este asunto dictar sentencia condenatoria, sin un juicio analítico de las pruebas en su conjunto y de las circunstancias fácticas y jurídicas del expediente, siguiendo el mismo hilo conductor de la Fiscalía, pues los grados de conocimiento son distintos en cada fase procesal, siendo necesario que surja la certeza, según pasa a ilustrarlo con jurisprudencia.

Al final, solicita se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se absuelva al procesado del delito de peculado por apropiación.

CONSIDERACIONES

La demanda que se examina, no reúne los requisitos previstos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal y por esa razón será inadmitida.

Estas son las razones:

1. La procedencia del recurso de casación exige que en el libelo se acrediten los requisitos de orden formal y sustancial previstos en la ley, a efectos de verificar si en la formulación de los cargos se atendieron las reglas de lógica y debida argumentación.

En ese sentido, además de los presupuestos concernientes a la identificación de los sujetos procesales, la síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación, entre otros, el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal consagra en su numeral 3º la obligación de enunciar la causal y formular el cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que se estimen infringidas, de tal manera que sea posible entender el sentido de la violación, así como los desaciertos que se atribuyen al sentenciador y el daño irrogado por la decisión impugnada.

Por lo tanto, las causales deben ser desarrolladas de manera coherente con el yerro que se pregona y en consonancia con los principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, limitación, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia.

La inobservancia de muchos de los anteriores derroteros resulta palmaria en el libelo que se examina pues, desde un comienzo, se advierte la falta de desarrollo lógico y argumentativo frente a cada una de las incorrecciones expuestas, pero ante todo, el desatino en la invocación de las causales y su concreción.

2. En el primer cargo que postula por violación indirecta de la ley, el censor alude indistintamente a todos los errores de apreciación probatoria posibles de cuestionar bajo

su amparo, sin atender que cada motivo es por completo diferente, y, por tanto, deben ser propuestos en capítulos separados, conforme a las pautas de claridad, precisión y autonomía de que deben contener las censuras.

De ese modo, si se acude al error de hecho, es preciso concretar si el desatino se produjo a causa de un falso juicio de identidad, existencia o raciocinio. Y si se invoca un error de derecho, impera señalar si el dislate estuvo motivado por un falso juicio de legalidad o uno de convicción.

En este caso, es perceptible que, en la tarea de evidenciar la alegada falta de aplicación del principio in dubio pro reo, el libelista no demuestra el acaecimiento de algún error trascendente, capaz de cambiar el sentido de la decisión impugnada, sino la intención de oponer su criterio al del sentenciador, bajo el supuesto que se estructura otro tipo penal, por el cual su defendido no fue llamado a juicio.

Si en verdad se había fijado el propósito de denunciar un error en la calificación jurídica de la infracción, ha debido acudir a la causal tercera de nulidad y demostrar el desatino conforme a la técnica propia de la causal primera, en el sentido de precisar que se originó por la vía de la violación directa o indirecta de la ley sustancial.

Pero -se insiste- el fundamento del cargo permite detectar con facilidad, que su único objetivo es hacer valer una postura diametralmente opuesta, a partir de un entendimiento deformado de las consideraciones plasmadas en el fallo de segunda instancia, a las que involucra sus propias ideas, para hacer ver una realidad distinta a la consignada en esa decisión.

La Sala constata que el juez plural, luego de revisar los fundamentos de la apelación promovida por el mismo abogado recurrente en casación, referidos a la ausencia de elementos de convicción que revelen las manifestaciones concretas y externas de ex alcalde o un desvío de poder que patentice algún interés indebido para contratar con la

sociedad mercantil C.C. Construcciones y Comunicaciones Ltda., partió por desechar tal propuesta, al verificar que el fundamento demostrativo de tales aspectos lo constituye el testimonio del ex secretario de gobierno del municipio de El Copey, Javier Andrade Brieva, tal como lo adujo el fallador de primer grado, y que dicha prueba, al ser cotejada con la documental y pericial arrimada a la actuación, legal y oportunamente, demuestran que el procesado «abandonó los fines de la función pública previstos en la Carta Política, la principalística y la normatividad que gobierna la contratación estatal, para imponer su amañado criterio direccionando la contratación hacia la empresa CC CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES LTDA, cuyo representante legal era el señor IGNACIO TAPIA ROMERO, sujeto que igualmente se sometió a sentencia anticipada por estos hechos»¹⁷.

No es cierto, como lo da a entender el censor, que los falladores admitieran dudas frente a los aludidos tópicos, sino, por el contrario, la plena acreditación de los requisitos legales para dictar sentencia condenatoria.

Sin embargo, a lo largo del cargo involucra genéricos reparos carentes de demostración, destinados a cuestionar el mérito asignado al testimonio del ex secretario de gobierno Javier Alonso Andrade Brieva y al informe técnico No 1212 del 11 de abril de 2009.

Con esa metodología deja de atender que la única posibilidad de demostrar la ocurrencia de algún desatino de apreciación, es abordando las consideraciones del sentenciador para contraponerlas al contenido probatorio de los elementos que, según el caso, se señalan como omitidos, tergiversados o valorados en desconocimiento de los parámetros de la sana crítica y su consecuente incidencia en la decisión adoptada.

Adicionalmente, en la pretensión de obtener una solución distinta y favorable a los intereses de su representado, reitera las inconformidades planteadas como sustento del

recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, sin precisar el yerro en que incurrió el juez colegiado al momento de examinarlas pues evade, en todo momento, el análisis fáctico y probatorio que soporta sus conclusiones.

Obsérvese que en relación con la propuesta referida a que, en este caso, se estructura otra conducta punible, cual es, la de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el Ad quem la dilucidó de esta manera:

Ahora bien, no desconoce la Sala el argumento del recurrente, en cuanto afirma que el incumplimiento de los requisitos legales de la contratación, los de marras, no pueden utilizarse para derivar la prueba del interés indebido en esta contratación, lo cual no es cierto en todos los casos, pues cuando se pretermiten o incumplen los requisitos legales de la contratación estatal, aspecto que tiene que ver con el principio de legalidad, como un medio para soslayar los fines y principios de la función pública y por esa vía los principios de la contratación estatal (desvió del poder), la Sala Penal de la Corte, ha dicho que es perfectamente posible derivar responsabilidad penal al funcionario que ha actuado de esta manera, aunque es claro que en principio podría tratarse de un concurso aparente de delitos de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES e INTERES INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS¹⁸ (negrillas, subrayas y mayúsculas originales).

Precisamente, el compromiso penal del procesado derivó de haber adelantado una serie de procesos contractuales, por fuera de las exigencias legales, con el objetivo de favorecer a un mismo proponente, con la clara intención de evadir tales presupuestos y con ello, asegurar la realización de los mismos únicamente con esa persona.

Las irregularidades a que hace referencia la actuación en cada una de las instancias, se contraen a: i) la ausencia de publicación de los avisos de convocatoria, ii) la celebración sucesiva, y en exiguo intervalo de tiempo, de contratos de la misma especie, con similar

objeto y con el mismo oferente y, iii) el incumplimiento del objeto contratado, entre otras.

De lo expuesto hasta este momento, surge nítido que el censor desatiende el principio de corrección material, que comporta fundamentar los reproches en total correspondencia con la realidad procesal.

Así también ocurre, cuando le atribuye al sentenciador un error manifiesto, que no identifica, con la clara intención de persistir en su desacuerdo porque, no es cierto como lo aduce, que a su defendido se le atribuyó responsabilidad penal, a título de autor, por el solo hecho de haber fungido como alcalde municipal.

Empero, como el Tribunal se apoyó en el testimonio de Javier Andrade Brieva en su condición de ex secretario de gobierno de la Alcaldía Municipal de El Copey, procura minar su credibilidad, aduciendo que este deponente, en ocasiones, se retractó, como si tal actitud comportara motivo suficiente para prescindir de todos sus relatos.

Además, es al juzgador a quien le corresponde evaluar las motivaciones de un tal proceder y así ocurrió en este caso pues, sin desconocer que Andrade Brieva intentó retractarse del señalamiento inicial contra el ex mandatario municipal, el Ad quem fue explícito en otorgar crédito a su primera versión por ser conteste y responsivo en sus manifestaciones.

Al respecto, señaló:

La Sala se inclina por su primera versión de los hechos donde da cuenta de los faltantes en los contratos de suministro, porque además el declarante da la ciencia exacta de su dicho, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se perpetraron estos delitos, adicionalmente se encontraba en libertad, y aun cuando este no es motivo plausible para cambiar su versión, sí explica en el mismo texto de su ampliación de indagatoria, cuál es su deseo, que no es otro que atenuar los efectos del proceso y

particularmente de su detención intramural en su familia, sobre todo luego de que la actuación se anuló parcialmente¹⁹.

Sin embargo, el censor no precisa un yerro sustancial y trascendente, sino que promueve un debate por completo ajeno al recurso de casación para, simplemente, mostrar su discrepancia con los juicios judiciales.

Con la misma idea, arguye que sí hubo avisos convocando a los oferentes, mientras que el Ad quem constató lo contrario, con base en los informes del Cuerpo Técnico de Investigación, donde se indicó que la Alcaldía Municipal de El Copey pagó por la publicación de algunos asuntos, distintos a los debatidos²⁰.

En respaldo de su posición, el demandante aduce que la materialización del citado acto de convocatoria se puede verificar con la declaración de Bibiana Medina Aroca, gerente de la emisora comunitaria «Villa Cesar Estéreo», quien, a su juicio, describe la forma de realización de tales publicaciones.

Contrario a ello, el Tribunal constató que la testigo nunca manifestó de forma tajante y sin lugar a dudas, que la divulgación de los contratos se llevó a cabo en su emisora, lo cual se refuerza con los citados informes del CTI y del extinto DAS, en donde se reafirma que no se observaron pagos por las supuestas publicaciones.

De otra parte, huelga recordar que la posibilidad de desarticular las conclusiones del fallo requiere examinar todo el material probatorio que fue objeto de valoración en el fallo impugnado.

En tal sentido, el censor deja de considerar que el juzgador valoró otras pruebas que lo llevaron a evidenciar la serie de irregularidades presentadas en el proceso de contratación que se adelantó con la inequívoca intención de asignar los suministros a un mismo proponente.

También se refirió a las distintas actuaciones del ex burgomaestre²¹, con las cuales trasgredió la transparencia e imparcialidad exigidas en la actividad contractual, sin que al respecto el letrado hubiese acreditado la ocurrencia de un vicio de apreciación probatoria real y trascendente, pues apenas se limitó a pregonar que no se demostró el interés de su defendido para favorecer al contratista, discusión que fue ampliamente superada en las instancias.

Finalmente, asegura que su prohiado es totalmente ajeno a la conducta de interés indebido en la celebración de contratos, con lo cual, la decisión falta a la certeza exigida en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000; pero sin confrontar decididamente los juicios judiciales que dan cuenta de otra realidad procesal.

En uno de ellos, se expuso lo siguiente:

En resumen, como viene de verse en el sub lite contrario a la postura jurídica del recurrente, la Sala encuentra que en el fallo apelado, se hizo un juicioso análisis y valoración del material probatorio, particularmente del testimonio del sujeto JAVIER ANDRADE BRIEVA, el cual fue confrontado en conjunto con los documentos contentivos de los siguientes contratos (...), los cuales celebró el complotado JUAN DE DIOS PUMAREJO LADRON DE GUEVARA, como Alcalde municipal de El Copey Cesar, con la sociedad CC CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES LTDA, representada por IGNACIO TAPIA ROMERO, soslayando los principios que orientan la función administrativa previstos en el art. 209 de la [Constitución Política](#) y la contratación estatal previstos en la ley 80 de 1993, que buscan generar certidumbre, confianza, rectitud, probidad, integridad y ecuanimidad que, en esencia, deben cristalizar la conducta inquebrantable del funcionario en el ejercicio del cargo, lo cual se hizo con el fin de asegurar que la contratación tuviera un solo proponente y por ende un solo contratista CC CONSTRUCCIONES Y COMUNICACIONES LTDA representada legalmente por IGNACIO SIERRA (sic)²².

De todo lo anterior se concluye la falta de fundamentación del reproche, que unido a las falencias técnicas, impide que pueda ser admitido.

3. En el segundo cargo atribuye el censor un error de hecho por falso raciocinio, que hace recaer, nuevamente, en el informe técnico No 1212 del 11 de abril de 2009 y en la declaración de Javier Andrade Brieva.

De entrada, importa advertir que el desarrollo de la censura desconoce las directrices decantadas por la jurisprudencia sobre la manera de abordar esa especie de reparos, toda vez que se omitió indicar cuáles fueron las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantadas que condujeron al fallador a declarar una verdad contraria a la que revela el proceso, y cuál el aporte científico, la regla de la lógica o la máxima de la experiencia que debió tomar en cuenta, así como la trascendencia del error en la parte resolutive de la decisión.

El defensor tan solo cuestiona, en forma genérica, el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, para dedicarse, en exclusiva, a criticar el análisis acometido por las instancias, pero sin ninguna pretensión especial que guarde correspondencia con las exigencias demostrativas del cargo enunciado.

Como si fuera poco, desconoce el principio de unidad jurídica inescindible, que comporta para el demandante la carga de examinar los dos fallos de instancia, donde uno es complemento del otro, so pena de dejar incólumes el análisis y la valoración de las pruebas contenido en la decisión ignorada.

3.1. En efecto, comienza por aducir que los contratos suscritos con Saray Tapia Guerra, que suman -entre faltantes y mayor valor cancelado- \$40.361.384.00, no hacen parte de la presente actuación y, por consiguiente, la presunta apropiación sería de \$105.037.939.00., y no de \$156.677.363.00.

Aun cuando, en principio, la denuncia pareciera referir un defecto de congruencia fáctica, pasible de cuestionar por la vía de la causal segunda de casación, pronto se detecta que no le asiste razón en su reproche, porque tal situación fue dilucidada por el Tribunal.

En efecto, destaca el Ad quem que si bien en los hechos de la sentencia de primera instancia se mencionan los contratos de suministro CS017-2007, suscrito el 3 de diciembre de 2007, por un valor de \$10.824.000.00, CS-025-2007, del 24 de diciembre de 2007, por la suma de \$10.820.000.00 y CS-014-2007 del 13 de noviembre de 2007, por un valor de \$10.800.000.00, lo cierto es que en el análisis de la prueba ni siquiera los mencionó y, por lo tanto, «no se tendrán en cuenta como objeto material de estos delitos, ni para estimar el detrimento patrimonial del Estado»²³.

El reparo, según se observa, es por completo intrascendente, máxime cuando el juez plural fue explícito en señalar el monto de los sobrecostos y faltantes, respecto de los 5 contratos suscritos con Tapia Romero, y de los que derivó las conductas enrostradas al procesado, al valerse de su condición de servidor público (alcalde municipal) para, a través del manejo irregular de la actividad contractual (suministros al sector educativo), apropiarse en provecho de un tercero de bienes del Estado.

Con sustento en la información reportada por el Área de Policía Judicial del DAS de Valledupar el 18 de octubre de 2007²⁴ y los informes técnicos 1114 del 26 de noviembre de 2008²⁵ y 1212 de abril 11 de 2009²⁶, así como la declaración del exsecretario de gobierno del municipio de El Copey, pudo establecer la existencia del detrimento patrimonial y la responsabilidad directa de la primera autoridad del orden municipal.

Al parecer, no detalla el letrado que, desde la narración de los hechos, el fallador de segundo grado fue explícito en señalar que esta actuación se centró en esos cinco (5)

contratos y concretó la cuantía del peculado por apropiación en la suma de \$110.386.791.00, corrigiendo así la determinada por el A quo en \$156 677.363.00.

El siguiente cuadro, ilustra esa conclusión:

CONTRATO

FECHA

VALOR

SOBRECOSTOS

FALTANTES

1.

SUM 2006- 4-00

27/ENE/2006

\$95.164,820.00

\$2.305.012.00

\$28. 875.000.00

2.

SUM 2006- 4-004

7/DIC/2006

\$79.900.800.00

-0-

-0-

3.

SUM 2006- 4-005

19/DIC/2006

\$55.000.000.00

-0-

\$ 39.702.967.00

4.

SUM 2007- 001

26/FEB/2007

\$84.780.000.00

\$10.780.000.00

\$ 26.500.000.00

5.

OB 2006-1- 004

24/FEB/2006

\$67. 944.880.00

\$ 2.223.812.00

-0-

TOTAL

\$110.386.939.00

Extrañamente, no hizo la correspondiente declaración en la parte resolutive de la decisión, ni los consecuentes ajustes punitivos, situación que más adelante se corregirá de manera oficiosa.

La lectura atenta de esa decisión despeja la otra duda del casacionista, que también formuló en sede del recurso de apelación, consistente en que, en relación con los convenios firmados con Ignacio Tapia Romero, aparecen dos de ellos con fecha 27 de enero de 2006 y no se sabe a cuál se refiere el A quo, pues en uno se habla de un mayor valor cancelado por \$2.305.012.00, y en el otro, de un faltante por \$36.525.000.00.

Al respecto, increpó la magistratura que con ese argumento el defensor pretende explorar un error de transcripción del perito «quien al elaborar un cuadro final de su informe, incurre en el yerro de afirmar que el contrato SUM 2006-4-000 del 27 de enero de 2006 presenta un faltante de \$36.525.000.00., siendo que esto no es cierto por cuanto en el desarrollo de su informe dejó consignado que el faltante el del orden de \$28.875.000.00.»²⁷.

3.2. A continuación asevera que el aludido informe técnico No 1212 del 9 de abril de 2011 no constituye un dictamen pericial, a voces del artículo 249 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, sino que se trata de un informe de policía judicial, pues en su texto se invoca el canon 319 de la misma normativa.

Con este planteamiento no exhibe un atentado a los postulados que integran la sana crítica, sino en interés de desvirtuar las consideraciones efectuadas por el Tribunal, a través de las cuales dejó evidenciado que el aludido estudio, complementario del No 1114 del 26 de noviembre de 2008, fueron pruebas ordenadas y practicadas al interior de la actuación, para estimar el valor de los faltantes y sobre costos de los bienes contratados, asunto que requiere de especiales conocimientos y que reúnen los requisitos previstos en los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Penal.

De contera, el letrado también se sustrae de concretar el yerro en que incurrió el juzgador, cuando a la misma réplica le respondió en estos términos:

De acuerdo con este marco legal y conceptual, la Sala procede a responder los argumentos del defensor, quien se itera, se encuentra inconforme porque en el fallo apelado se valoró como prueba pericial a los informes de policía judicial antes mencionados, siendo que en su criterio son unos “informes técnico contables” (sic), con lo cual desconoce el censor que toda prueba pericial debe rendirse a través de un informe (art. 251 C.P.P.), y que es obligación de los servidores de Policía Judicial rendir un informe de sus actividades, por manera que epígrafe (sic) “informe de policía judicial”, en nada desdice de la prueba pericial si estos informes reúnen los requisitos de la prueba pericial, antes vistos (art. 252).

Pues bien al descender al análisis del contenido de estos documentos, vemos como (sic) los investigadores dejaron constancia (i) del objeto de la diligencia, (ii) de la dirección en donde se llevó (sic) a cabo estas pesquisas, (iii) de las actuaciones realizadas, (iv)

describieron así mismo de forma clara y precisa las técnicas e instrumentos utilizados y finalmente (v) vertieron los resultados o conclusión de la actividad investigativa, la cual se ofrece en ambos casos, razonable y coherente con la labor de (sic) encomendada, esto es coinciden con las órdenes del fiscal en cuanto determinaron de la forma antes vista los faltantes y sobrecostos de la contratación, explicando contrato por contrato, cada uno de estos ítems.

De esta manera es claro para la sala que este argumento del censor no deja de ser una postura meramente formal que carece de la entidad suficiente para desdeñar de la prueba pericial, mucho más cuando como éste manifiesta, esta pericia se fundamenta entre otros aspectos en la declaración del complotado JAVIER ANDRADE BRIEVA, testigo que en criterio del A quo como de esta Corporación, ofrece serios motivos de credibilidad como antes quedó visto, amén de que se nutren de las investigaciones de campo que se llevaron a cabo para estimar pecuniariamente estos conceptos, por tanto correspondía a la defensa objetar por error grave el dictamen o solicitar su aclaración, aclaración (sic) o adición, conforme a los artículos 254 y 255 del CPP., en la oportunidad legal²⁸.

Bien se ve que la inconformidad del actor no tiene asidero en la realidad procesal, sino que se trata de otra excusa para incursionar, desde su propia visión, en el análisis de cada contrato, en orden a comprobar la total ajenidad de su defendido frente al delito de peculado por apropiación, cuya responsabilidad hace recaer en el ex secretario de gobierno Andrade Brieva, soslayando que el debate probatorio culminó con la sentencia de segunda instancia.

Al respecto asegura que no existe prueba de los sobrecostos, sino de los faltantes, los cuales se presentaron en la etapa post contractual donde, el entonces alcalde, no intervino, pero este argumento no pasa de ser la reiteración de sus críticas en la apelación.

Tal como se lee en el fallo de segunda instancia, el juez plural señaló el monto de los sobre costos y también de los faltantes, respecto de los cinco (5) contratos suscritos con Tapia Romero, y de los que derivó las conductas enrostradas al procesado, al valerse de su condición de servidor público (alcalde municipal) para, a través del manejo irregular de la actividad contractual (suministros al sector educativo), apropiarse en provecho de un tercero de bienes del Estado.

Con sustento en la información reportada por el Área de Policía Judicial del DAS de Valledupar el 18 de octubre de 2007²⁹ y los informes técnicos 1114 del 26 de noviembre de 2008³⁰ y 1212 de abril 11 de 2009³¹, así como la declaración del ex secretario de gobierno del municipio de El Copey, pudo establecer la existencia del detrimento patrimonial y la responsabilidad directa de la primera autoridad del orden municipal.

Adicionalmente, la narración del ex secretario del municipio de El Copey, analizadas en su contexto real, y no de manera fraccionada como lo hace el libelista, resultó seriamente creíble para los juzgadores porque da la ciencia exacta de su dicho, en cuanto explica las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos en los cuales participó activamente al punto que se sometió a sentencia anticipada.

En el afán por restarle validez y mérito suasorio al aludido testimonio de Andrade Brieva, también pregonaba que en su indagatoria y ampliaciones, no se le tomó el juramento de rigor cuando en sus intervenciones formuló cargos en contra de Pumarejo Ladrón De Guevara, siendo que, la jurisprudencia de la Sala tiene suficientemente decantado que una tal informalidad no tiene la capacidad de afectar la legalidad de ese medio de defensa y probatorio (CSJ SP4450-2014).

Así lo dilucidó el Ad quem quien citando decisiones de esta Corporación, precisó que dicha circunstancia «nada desdice de la legalidad de la prueba».

Lo cierto es que esa propuesta nada tiene que ver con la especie de error de hecho invocado, el cual hace relación a la fijación de premisas ilógicas o irrazonables por infracción a las reglas de la sana crítica, efecto por el cual, es deber del demandante indicar cuáles fueron las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantadas que condujeron al fallador a declarar una verdad contraria a la que revela el proceso, y cuál el aporte científico, la regla de la lógica o la máxima de la experiencia que debió tomar en cuenta, así como la trascendencia del error en la parte resolutive de la decisión.

En el presente evento, como se observa, el demandante tan solo menciona que en la valoración probatoria se desconocieron las reglas de la sana crítica, para dedicarse, en exclusiva, a enseñar su propio criterio encaminado a desvirtuar las manifestaciones del ex secretario de gobierno, pero en ese cometido, se sustrae de enfrentar aspectos trascendentales que soportan el juicio de reproche.

Entre ellos, la disponibilidad jurídica que Pumarejo Ladrón de Guevara tenía sobre los bienes entregados por el contratista y la conservación material de los mismos, en cuanto dispuso de ellos personalmente y a través de su esposa, quien se desempeñaba como “Gestora Social del Municipio” y en tal calidad manejó los bienes de manera irregular.

En suma, el censor se limitó a enfrentar su personal apreciación probatoria a la del sentenciador, la cual prevalece ante la del sujeto procesal, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad.

4. Tal como se anunció con antelación, la Sala acudirá a la casación oficiosa consagrada en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000, sin que para ello se deba surtir el traslado de la actuación, a la Procuraduría General de la Nación, porque éste sólo procede cuando la demanda satisface los requisitos legalmente establecidos en el

artículo 213 ejusdem.

La irregularidad recae en que la modificación realizada por el juez plural, en torno a la cuantía del peculado por apropiación, necesariamente incide en la fijación de la pena de multa y la condena en perjuicios, pero, extrañamente, omitió realizar los ajustes respectivos.

En efecto, tal como se reseñó en la relación de los hechos, el detrimento patrimonial entre faltantes y sobrecostos es del orden de \$110.386.791.00, que es superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

Así las cosas, la dosificación punitiva para el delito de peculado por apropiación, agravado, será corregida en lo que respecta a la sanción por multa, debido a que, según el contenido del artículo 397 del Código Penal, esta será fijada por el equivalente al valor de lo apropiado, sin que supere los 50.000 s.m.l.m.v.; de lo que se deduce que será por valor de \$110.386.791.00.

En la misma suma se modificará la condena en perjuicios materiales, en cuanto corresponde al valor de lo apropiado.

No sobra indicar que, los demás puntos de la decisión confutada se mantendrán incólumes, esto es, la dosificación de la pena de prisión para los delitos de peculado por apropiación, agravado, e interés indebido en la celebración de contratos (9 años), así como la pena de multa establecida para éste último (50 s.m.l.m.v.) y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas (determinada en 5 años y 6 meses).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara contra la sentencia del 18 de agosto de 2015 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

Segundo. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE el fallo impugnado, en el sentido de fijar en ciento diez millones trescientos ochenta y seis mil setecientos noventa y un pesos (\$110. 386.791.00.), la pena de multa impuesta a Juan De Dios Pumarejo Ladrón De Guevara, respecto al delito de peculado por apropiación, agravado.

Las demás decisiones se mantienen incólumes.

Tercero. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 7 y 8 Cuaderno del Tribunal.

2 Folios 46 y 47 Cuaderno 1.

3 Folios 26 a 33 Cuaderno 2.

4 Folios 243 y 244 Cuaderno 5.

5 Folios.254 a 265 Cuaderno 3.

6 Fl.78 Cuaderno 6.

7 Folios 122 a 133 lb.

8 Folios 176 a 183 lb.

9 Folios.238 a 252 lb.

10 Folios 304 a 328 lb.

11 Folio105 Cuaderno 7.

12 Folio 121 lb.

13 Folio 128 lb.

14 Folios 145 a 148, 224 a 229 y 272 a 299 lb.

15 Folios 13 a 57 Cuaderno 8.

16 Folios 6 a 77 Cuaderno del Tribunal.

17 Folios 26 y 26 Cuaderno del Tribunal.

18 Cfr. Folios 28 y 29 Cuaderno del Tribunal.

19 Folio 71 lb.

20 Informe de investigador de campo FPJ11 N° 108 del 18 de noviembre de 2008 (fls.166 y 169 C.4).

21 «i) en muchos de estos contratos se pretermitió el señalamiento de la calidad, cantidad, y especificaciones de los bienes, ii) adicionalmente no se hicieron estudios ni análisis sobre conveniencia y oportunidad, iii) igualmente se pretermitió el requisito de la publicidad que demanda el proceso administrativo contractual, pues a la emisora local se le pagaba para que certificara la publicación sin haberse realizado ésta, iv) y por contera el comité evaluador no se reunía, para que la contratación fuera exclusivamente con IGNACIO TAPIA ROMERO». (Cfr. numeral 5º de las consideraciones del fallo de segundo grado).

22 Folios 48 y 49 lb.

23 Folios 60 y 61 Cuaderno del Tribunal.

24 Fls.35 a 45 C.1.

25 Fl.266 y ss. C. 4.

26 Fl.67 y ss. C.6.

27 Folio 61 Cuaderno del Tribunal.

28 Folios 59 y 60 lb.

29 Fls.35 a 45 C.1.

30 Fl.266 y ss. C. 4.

31 Fl.67 y ss. C.6.