

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP489-2016

Radicación N° 42.838

Aprobado acta N° 19

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis de (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 4 de julio de 2012, el Juez 2º Penal del Circuito de Duitama declaró a la señora Fabiola Vargas Angarita autora penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Le impuso 52 meses de prisión y de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, la obligación de indemnizar los perjuicios causados y le concedió la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 11 de julio de 2013.

El apoderado interpuso casación.

En auto del 10 de diciembre de 2013 la Sala admitió la demanda presentada.

Recibido (el pasado 14 de diciembre) el concepto de la Procuradora 3ª Delegada para la Casación Penal, la Corte resuelve el fondo del asunto.

HECHOS

En el año 2000 la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, CORPOBOYACÁ, expidió una resolución mediante la cual hizo saber que los residuos sólidos producidos por el municipio de Duitama no podían seguir siendo depositados en los rellenos sanitarios de El Rosal y Buena Vista, lo cual llevó al alcalde a declarar, el 11 de abril de 2001, una emergencia sanitaria y a realizar una convocatoria para que los miembros de la comunidad hicieran propuestas para solucionar el problema.

De las 33 propuestas recibidas se corrió traslado a la Empresa de Servicios Públicos de Duitama, ESDU, de la cual era gerente Fabiola Vargas Angarita, cuya junta directiva concluyó que la mejor era la presentada por la Fundación Colombiana de Ciencias, FUNDACIENCIAS, razón por la cual, al amparo de la emergencia manifiesta decretada el 4 de junio siguiente, la junta autorizó a la gerente para suscribir un contrato directo con FUNDACIENCIAS, lo que hizo el 11 de julio de 2001, por el término de 4 meses y por un valor de \$ 246.400.000.

El contratista afirmó contar con un lote, que no pudo utilizarse dada la oposición de la comunidad, razón por la cual, el 24 de agosto de 2001, se autorizó a FUNDACIENCIAS a utilizar otro predio. Luego se abrió licitación para el tratamiento y disposición final de los residuos sólidos por un periodo de 10 años, siendo adjudicada a la firma BIORGÁNICOS DEL TUNDAMA, de la cual era socia, con un porcentaje del 50%, FUNDACIENCIAS.

En principio, no se fijó el pago según el pesaje, sino que se hizo un estimativo de 70 toneladas diarias, pero al año siguiente se estableció que eran 49, lo cual originó un detrimento para el municipio. Se contaba con un horno para quemar los residuos pero CORPOBOYACÁ se opuso a su utilización por resultar altamente contaminante.

CORPOBOYACÁ sancionó al municipio con una multa de \$ 3.090.000 por incumplir los parámetros ambientales exigidos por esa entidad, debido al mal manejo de los residuos en la ejecución del contrato con BIORGÁNICOS DEL TUNDAMA.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Adelantada la correspondiente investigación, el 24 de agosto de 2011 la Fiscalía acusó a Vargas Angarita, como autora responsable del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, previsto en el artículo 410 del Código Penal, y precluyó la investigación en su favor respecto del de peculado por apropiación.

2. Luego fueron proferidos los fallos señalados.

LA DEMANDA Y EL

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo. Causal segunda, incongruencia entre la acusación y la sentencia. En la acusación a la procesada se le censuró no realizar estudios ambientales previos a fin de garantizar el cumplimiento del contrato y que si bien se amparó en uno efectuado por la anterior administración el mismo resultaba ajeno a la realidad del momento, con lo cual dio lugar a la irregularidad de la cláusula 10ª del contrato atinente al valor y la forma de remuneración al contratista. Solo al final del pliego de cargos la Fiscalía aludió a que el contrato no cumplió con las exigencias ambientales exigidas, pero no dijo en qué consistían estas.

En el juicio el debate versó sobre la cantidad de basura y la diferencia con la cantidad de toneladas pagadas al contratista, produciéndose un desequilibrio causado por la ineficacia de los estudios realizados, pero el juzgador reprochó falta de agilidad dada la urgencia manifiesta decretada, lo cual no constituye un elemento del tipo imputado.

La sentencia se fundamenta en la ausencia de licencia ambiental antes de suscribir el contrato, pero ni ella constituye un requisito esencial para el convenio, ni fue mencionada en la acusación, todo lo cual vulnera la consonancia, en tanto el fallo se basó en un punto inexistente en los cargos de la Fiscalía, pues no puede admitirse, como hizo el Tribunal, que dentro de la frase genérica de la acusación sobre exigencias ambientales se pueda incluir la licencia previa, pues ello comporta que el juzgador incluyó hechos no señalados por el acusador.

Si bien el municipio fue sancionado por la Contraloría, ello obedeció a problemas surgidos con posterioridad al contrato.

Para el Ministerio Público el cargo debe prosperar, pues la acusación hizo referencia a las siguientes irregularidades cometidas en las etapas pre y contractuales, que causaron detrimento patrimonial para el municipio:

(i) No se cumplió con la obligación de realizar estudios previos sobre la cantidad de basuras recolectadas y las canceladas al contratista, lo cual generó un desequilibrio, pues la procesada acudió a un estudio de la administración anterior que no se ajustaba a la realidad del momento, al no considerar que un 27% de la población residía en el área rural y que la recolección no se realizaba todos los días de la semana.

(ii) A partir del año 2003 se estableció que el promedio mensual era de 1086 toneladas, de donde surge que en 20001 y 2002 se cancelaron sumas mayores a las que correspondía. Con la campaña emprendida para reciclar, se redujo el monto de basuras a recoger, así como el tratamiento por parte del contratista que tuvo que incrementar los recicladores, generándole pérdidas que obligaron a liquidar el contrato.

(iii) La acusada no actuó con la agilidad exigida de conformidad con la urgencia

manifiesta declarada el 11 de junio de 2001, pues celebró los contratos 013 y 001 de 2001 y 2002, en su orden, tiempo suficiente para que realizara una licitación con mejores proponentes.

(iv) Al final, la acusación escribió que “no cumplió con las exigencias ambientales exigidas, prueba de ello es la resolución No. 866 el 17 de octubre de 2003, mediante la cual CORPOBOYACÁ sanciona al municipio, la cual igualmente ha sido aportada como prueba al proceso”.

Pero en esa resolución CORPOBOYACÁ explica que el 11 de febrero de 2002 el alcalde de Duitama solicitó licencia ambiental para implementar un sistema de tratamiento de residuos sólidos domésticos producidos en el casco urbano de la población, por lo cual la corporación visitó el predio escogido, hizo requerimientos para que se adoptaran medidas de mitigación, corrección y prevención de posibles impactos ambientales. Luego del proceso administrativo CORPOBOYACÁ (dice la resolución) determinó el incumplimiento por parte del alcalde a los requerimientos hechos, declarándolo responsable de atentar contra el medio ambiente para imponerle una multa de \$ 3.090.000.

En verdad la frase de la acusación solo aludió al incumplimiento de exigencias ambientales, afirmación genérica, carente de definición, concreción o alguna delimitación material y normativa, lo cual riñe con principios de estricta legalidad, tipicidad y defensa, pues la acusada no tenía posibilidad de conocer en forma exacta y precisa los motivos por los cuales debía explicar su comportamiento, menos cuando la Fiscalía no probó que dentro de las funciones atribuidas a la procesada estaba de conseguir esa licencia.

CORPOBOYACÁ responsabilizó y sancionó por ello al alcalde, no a otro funcionario, luego la acusación ha debido demostrar que esa función era inherente a la órbita de competencia de la acusada, sin que ello se cumpla con la resolución 866 que reseña varios

comportamientos que nada precisan, sin dubitación, sobre la construcción de la imputación a la sindicada.

Asiste razón al impugnante, pues el debate en el juicio versó sobre la cantidad de basuras recolectadas y las pagadas y la lentitud en el manejo de la urgencia manifiesta, sin que el tema de la licencia ambiental fuera mencionado expresamente en la acusación, de tal manera que la sentencia no podía condenar por ese elemento fáctico en la configuración del delito (ajeno al pliego de cargos), de donde surge evidente la inconsonancia, como tampoco se demostró la falta y la obligación funcional de la procesada para tramitar la licencia ambiental, con lo cual se afectaron el debido proceso y el derecho a la defensa.

Solicita se case el fallo y se absuelva a la acusada.

Segundo cargo. Causal primera, violación directa por interpretación errónea al deducir responsabilidad en la celebración del contrato argumentando la falta de licencia ambiental cuando no se trata de un elemento esencial, eso es, absolutamente necesario, imprescindible para la formación del acto jurídico, es decir, no estructura un requisito para la contratación, pues puede adquirirse antes del proceso licitatorio y en este caso el trámite se supeditó a los diseños que se implementarían en la ejecución, esto es, el documento era una exigencia para una etapa posterior, para la ejecución del contrato, lo cual descarta el tipo penal.

Por lo demás, la licencia ambiental estaba a cargo del alcalde, no de la gerente del ESDU y de conformidad con el CONPES (Consejo Nacional de Política Económica y Social) 3133 del 3 de septiembre de 2001 la misma puede obtenerse hasta antes de la realización de las obras necesarias para ejecutar el contrato, incluso después de celebrado el convenio, cuya cláusula segunda refiere que las licencias requeridas debían obtenerse al momento de la ejecución, en tanto que la cuarta explica que ese documento debe lograrse en los

términos del CONPES aludido.

Tercer cargo. Causal primera, violación indirecta. La sentencia incurrió en un falso juicio de identidad al fundamentarse en la sanción impuesta en la resolución 866 de CORPOBOYACÁ, sin que en ella se aluda a la licencia ambiental como requisito esencial para la celebración del contrato, lo cual distorsionó el contenido de lo que realmente señalaba ese documento.

El Ministerio Público considera que los dos cargos anteriores deben ser desestimados, en tanto la licencia ambiental sí constituía un requisito esencial para la celebración de un contrato que tenga por objeto el manejo de aguas y saneamiento básico, pues el CONPES 3133 del 3 de septiembre de 2001 en el cuadro 7 disponía todas las limitaciones, restricciones y obligaciones de las entidades públicas y contratistas en la celebración de esta clase de convenios, que deben ser observadas de manera estricta por los contratantes cuando puedan afectar aspectos ambientales, máxime cuando, como en el caso concreto, se trataba del tratamiento y disposición final de residuos sólidos.

Formalmente podría considerarse que la inclusión de una licencia ambiental no constituía un elemento esencial del contrato, pero desde el punto de vista material sí lo es, en tanto el crecimiento poblacional, la construcción de grandes urbes, los avances tecnológicos, el empleo de material fósil para elaborar combustibles ha requerido una legislación radical y categórica que controle todas las actividades jurídicas que puedan afectar el medio ambiente para garantizar la supervivencia humana y un desarrollo sostenible, por manera que cualquier acto que potencialmente pueda afectarlo requiere esa autorización, sin la cual no puede ejecutarse un contrato de esa naturaleza.

Por tanto, la resolución 866 no fue distorsionada. Asunto diverso es que no podía tenerse como referente para acusar a la procesada, pues no se probó la exigibilidad jurídica

de esta para obtener ese documento como gerente del ESDU, menos cuando en la licitación se estipuló como carga de los proponentes realizar todo lo necesario para lograr esa autorización ambiental.

Cuarto cargo. Causal tercera, nulidad. El Tribunal violó el principio de la doble instancia y la prohibición de reforma en perjuicio del apelante único, reglados en el artículo 18 de la Ley 600 del 2000. Encontró que el a quo impuso una multa fijada sin fundamento legal válido (la sanción al alcalde por parte de CORPOBOYACÁ), pero lo que hizo fue convertirla en una nueva: la prevista en el tipo penal del artículo 410, que incluso es inferior a la prevista para el delito.

El Ministerio Público concluye que asiste razón al demandante por cuanto mal podía el a quo trasladar a la acusada la multa que CORPOBOYACÁ impuso al alcalde, pero menos estaba habilitado el Tribunal para transmutarla y derivarla en la señalada para el delito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte casará la sentencia demandada por las razones expuestas a continuación, que en lo esencial coinciden con lo expuesto por el demandante y el Ministerio Público.

Por cuestiones metodológicas, la Sala se ocupará, en principio, de los cargos primero y cuarto, agotado lo cual, de resultar necesario, abordará el estudio de los restantes.

2. El recurrente y el delegado de la Procuraduría coinciden en que la acusación no realizó la imputación fáctica por la que finalmente Fabiola Vargas Angarita fue condenada en las instancias; por mejor decir, que los fallos dedujeron su responsabilidad a partir de hechos no fijados por el ente acusador.

3. Sobre la tipicidad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

y la responsabilidad de la entonces gerente de la ESDU, Fabiola Vargas Angarita, la acusación señaló:

(I) La sindicada tomó como referente un estudio realizado por la administración anterior, siendo evidente que el mismo no se ajustaba a la realidad del momento, por lo cual se debía partir de un análisis real y actualizado sobre la cantidad diaria de basura recolectada y procesada, “tal vez con un pesaje como en efecto se hizo posteriormente”.

(II) Sobre ese análisis anterior se hicieron cálculos, lo cual elevó la producción real, porque se consideró la población total sin tener en cuenta que un 27% de ella se encuentra en el área rural, además de dejarse de lado que la recolección no se realiza todos los días de la semana, lo que arroja que solo debían ser reconocidos 24 y no 30 días por mes.

(III) De ese análisis deriva como irregular la cláusula 14ª del contrato (valor del contrato y forma de remuneración y pago) en tanto se pactó cancelar 30 días, con reajustes dependiendo del peso que arrojará una báscula por instalar.

(IV) En el año 2003 se empezó a pesar la basura, como debió hacerse desde el principio, y a partir del promedio mensual establecido se concluye que en los años 2001 y 2002 se cancelaron sumas mayores a las que corresponderían de haberse tenido en cuenta la cantidad real de basura recolectada. Tan cierto es esto que cuando se comenzaron a pagar los montos reales, el negocio no resultó rentable para la empresa contratista, forzándose a la liquidación del contrato.

(V) Por la época se implementaron campañas para reciclar que llevaron a que las cantidades de basura variaran, lo cual, por ser conocido, debió ser considerado por la gerente de la ESDU al momento de contratar, pues ello hacía que los montos por recolectar por parte del contratista disminuyeran, pero al no hacerlo y señalar un precio fijo se causó un perjuicio al patrimonio público y un beneficio indebido para

FUNDACIENCIAS.

(VI) No se actuó con la agilidad que exigía la urgencia manifiesta declarada, pues en el lapso transcurrido entre esta y los contratos firmados bien pudo llevarse a cabo un proceso de licitación con la presencia de varios proponentes tal vez con mejores y más opciones.

(VII) Al final de sus considerandos la Fiscalía anotó que “el contrato en el tiempo en que se ejecutó no cumplió con las exigencias ambientales exigidas, prueba de ello es la resolución No. 866 del 17 de octubre de 2003, mediante la cual CORPOBOYACÁ sanciona al municipio, la cual igualmente ha sido aportada como prueba al proceso”.

4. Los anteriores son los argumentos probatorios y jurídicos de la resolución acusatoria, en el entendido, como lo tiene decantado la jurisprudencia, de que ellos delimitaban los aspectos por los cuales debía desarrollarse el debate en el juicio y pronunciarse los fallos de instancia, resultándole vedado a los jueces cambiar los aspectos fácticos, aunque, con limitaciones, podían hacerle ajustes a la calificación jurídica.

La Fiscalía y los jueces podían haber acudido al incidente de la variación de la calificación jurídica provisional, de que trata el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, pero no lo hicieron, de donde surge que los aspectos objeto de debate y decisión debían limitarse con exclusividad a los referidos en la resolución acusatoria.

La congruencia que se exige entre la acusación y la sentencia, cuyo desconocimiento el legislador ha elevado a causal de casación, tiene, entre otros alcances, el de que las partes conozcan con claridad los cargos hechos, planteen sus estrategias para afirmarlos o negarlos, en el entendido de que el juicio versará exclusivamente por ellos y que el juzgador se pronunciará sobre los mismos, sin que los sujetos procesales se vean sorprendidos por la inclusión de hechos nuevos o denominaciones jurídicas gravosas que, por no ser conocidas con antelación, no les fue posible controvertir probatoria ni

jurídicamente.

5. La trascendencia del pliego de cargos, en el entendido de que marca el camino por el que ha de transitar el juicio y pronunciarse el juzgador en su decisión final, exige del delegado de la Fiscalía que los cargos, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, no sean genéricos, ambiguos, sino, por el contrario, que sean concretos, claros, delimitados, en aras de que, como lo anota el Ministerio Público, para las partes, pero en especial para la defensa, no quede incertidumbre respecto de las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que se imputan como delictivas y de que, en acatamiento a principios de legalidad y tipicidad estricta, pero igual para que pueda ejercerse en forma plena el derecho de controvertirlos, el sujeto pasivo de la acción penal tenga claridad exacta sobre los motivos por los cuales debe rendir explicación o responder.

La Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de la claridad y concreción de la acusación, en tanto ella protege al procesado de la arbitrariedad, en los siguientes términos (CSJ SP, sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 26.513):

“3.1. Según Luigi Ferrajoli, el principio de estricta legalidad, que se encuentra integrado con los axiomas *nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine indicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*, no sólo está relacionado con una reserva absoluta de la norma penal y su contenido sustancial, sino también “implica todas las demás garantías –de la materialidad de la acción al juicio contradictorio– como otras tantas condiciones de verificabilidad y de verificación, y forma por ello también el presupuesto de la estricta jurisdiccionalidad del sistema”¹ (destaca la Sala).

Cuando la jurisdiccionalidad en estricto sentido se refiere de manera concreta a la garantía *nullum iudicium sine accusatione* (o, lo que es lo mismo, a “la garantía procesal de una acusación determinada contra el procesado como acto previo

y de delimitación del juicio”² –se subraya), ello implica que en las actuaciones penales la resolución de acusación (o su equivalente) no sólo debe contener, en materia de lenguaje, la misma rigurosidad orientada hacia la definición y delimitación del caso concreto con la que, en un sentido general y abstracto, el legislador denota dentro de las normas jurídico penales las acciones que considera punibles, sino que además “debe formularse en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del juicio y de la sentencia que le pondrá fin”³.

En palabras más sencillas, la acusación, para efectos de su verificación y refutación durante la etapa del juicio, debe contener una clara e inequívoca delimitación tanto de los hechos jurídicamente relevantes del caso (imputación fáctica) como de los cargos que en razón de tales acontecimientos se formulan (imputación jurídica) en aras de respetar la estricta legalidad y jurisdiccionalidad del sistema. Y, así mismo, la acusación desde el punto de vista probatorio tiene que “ser completa, es decir, integrada por la información de todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea ‘escondido de cuanto se prepare para su daño o de cuanto se hace, o se hará, para reforzar el concepto de su culpabilidad y destruir la presunción de inocencia, que siempre le asiste’”⁴.

3.2. El anterior criterio garantista no ha sido en modo alguno ajeno a la jurisprudencia de la Sala, que no sólo ha indicado en relación con la providencia que califica el mérito del sumario que ésta “constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí”⁵, sino que también ha precisado que, para efectos de su motivación, la providencia acusatoria “debe

contener la narración de los hechos investigados y la indicación de las circunstancias que las especifican (imputación fáctica); el señalamiento y evaluación de las pruebas allegadas al proceso (análisis probatorio); la calificación típica de la conducta objeto de investigación (imputación jurídica) y la respuesta a las alegaciones de las partes”6...

...desde el punto de vista de la debida motivación de las providencias judiciales en un sistema que sea respetuoso de las garantías mínimas del procesado, la resolución de acusación, en armonía con lo expuesto en precedencia, e independientemente de los requisitos formales y materiales que exige la ley, tiene que estar integrada de al menos (i) una imputación fáctica, (ii) una imputación jurídica y (iii) la valoración de las pruebas empleadas para la formulación de dicha imputación”.

6. De la reseña que se hizo de la resolución acusatoria surge que, luego de transitar por temas diversos, el delegado de la Fiscalía, sin concatenación con lo expuesto con anterioridad, ni explicaciones probatorias ni jurídicas, en punto de requisitos ambientales, anotó al final de sus “consideraciones” que

“el contrato en el tiempo en que se ejecutó no cumplió con las exigencias ambientales exigidas, prueba de ello es la resolución No. 866 del 17 de octubre de 2003, mediante la cual CORPOBOYACÁ sanciona al municipio, la cual igualmente ha sido aportada como prueba al proceso”.

La frase, que se quedó sin desarrollo ni demostración, surge genérica, carente de delimitación fáctica, sin definición probatoria y jurídica, lo cual riñe con los criterios exigidos para la formulación de los cargos de los cuales debía defenderse la gerente de la Empresa de Servicios Públicos Municipales de Duitama, ESDU.

7. Ahora, como el lacónico párrafo alude a la resolución 866 proferida por CORPOBOYACÁ el 17 de octubre de 2003, en una interpretación laxa podría entenderse que el contenido de

este documento se entiende integrado al cuerpo de la acusación.

En las consideraciones de esa resolución se lee que (I) el 11 de febrero de 2002 el alcalde Gustavo Cano Riaño solicitó licencia ambiental para la implementación de un sistema de tratamiento de los residuos sólidos, (II) por ello se realizó una visita al predio, (III) el 27 de mayo de 2002 se rindió concepto, (IV) el 25 de junio se hicieron varios requerimientos al alcalde para que adoptara medidas de mitigación, corrección y prevención de los posibles impactos ambientales que se pudieran derivar de la disposición de residuos sólidos, debiendo informar sobre las tareas realizadas “y los motivos por los cuales se iniciaron actividades sin contar con los respectivos permisos ambientales”.

La resolución se extiende en explicar los diversos aspectos con los cuales concluye que el alcalde no acató las exigencias hechas, lo declara responsable y le impone una multa de \$ 3.090.000 porque “ha incumplido en forma ostensible las normas legales establecidas por considerar como atentatorio contra el medio ambiente”.

La Fiscalía no realizó argumentación alguna respecto de la forma en que esta resolución se integraba probatoria y jurídicamente a los cargos realizados, y lo cierto es que de su contenido no surge que la misma comprometa a la directora del ESDU, por cuanto, además de referirse a hechos acaecidos con posterioridad al contrato origen de la acusación y los fallos, la misma alude única y exclusivamente al alcalde del municipio, a la solicitud hecha por éste (no por la acusada), a los requerimientos formulados al mismo, a su incumplimiento y a la sanción impuesta a él, a nadie más.

Por parte alguna del documento se razona (y la Fiscalía eludió el tema) de qué manera la actuación y reproches efectuados exclusivamente al alcalde vinculaban a la gerente del ESDU; tampoco se explica cómo las tareas encomendadas para proteger la sanidad de la región y de sus habitantes se vinculaba con la solicitud de la licencia ambiental, ni si esta correspondía reclamarla a la gerente del ESDU, cuando con claridad se alude al

alcalde.

La Fiscalía no realizó la tarea probatoria y argumentativa, que era carga suya, de demostrar que la actividad de reclamar la licencia ambiental correspondía a la acusada, cuando, por el contrario, el documento a que se refiere (sin fundamentación alguna) parece indicar que era de otro funcionario.

8. Ahora, con independencia de la claridad y concisión exigidas de la acusación, lo cierto es que, sobre el punto tratado, lo único que cargó contra la acusada fue “no cumplir con las exigencias ambientales exigidas”, de donde se colige que, en respeto del principio de congruencia, ese, y solo ese, ha debido ser el tema de decisión en los fallos. Lo anterior por cuanto el juez de primera instancia (avalado por el Tribunal) lo único que imputó para deducir tipicidad y responsabilidad fue la “ausencia de licencia ambiental”.

Cabe advertir que los restantes temas tratados en la acusación como irregularidades imputables a la procesada, fueron descartados por el a quo, quien, por el contrario, los tuvo como actividades legítimas.

8.1 El a quo afirmó que, por regla general, la licencia ambiental era un requisito precontractual y necesario, que se imponía lograr antes de abrir la licitación, “lo que claramente implica que está a cargo del contratante, en este caso el municipio de Duitama”, pero que, por el objeto del contrato, ese trámite “se supeditó a los diseños que se implementarían para su ejecución”, lo cual estaba avalado por el documento CONPES 3133 del 3 de septiembre de 2001, luego la autorización podía ser lograda aún después de celebrado el contrato.

No obstante, en el caso investigado, el juzgador echó de menos ese elemento esencial, como que en las cláusulas del contrato no se plasmó ningún condicionamiento al respecto, de donde surge que era carga del contratante verificar el cumplimiento previo de la

licencia ambiental.

Agregó que tanto por su cargo como por su profesión, ingeniera ambiental, la sindicada debió percatarse de la necesidad de la licencia ambiental, requisito esencial para poder ejecutar el contrato, de tal forma que al momento en que se diera principio de ejecución se imponía contar con esa licencia.

8.2 El Tribunal avaló los anteriores criterios y agregó que la acusada “debió suspender la ejecución del contrato al evidenciar que no se contaba con la licencia ambiental”, en tanto la expresión “exigencias ambientales”, contenida en la resolución acusatoria, “debe ser entendida como una integralidad” que incluye la aludida licencia.

9. Así, se observa que en el único tema objeto de atención por los jueces de instancia el cargo de la acusación imputó a la acusada que “el contrato en el tiempo en que se ejecutó no cumplió con las exigencias ambientales exigidas”. Con el criterio del Tribunal de que esta expresión debía entenderse como una “integralidad”, se asumió que el concepto “exigencias ambientales” se asimilaba a “licencia ambiental”.

Sucede que a la lacónica frase de la acusación, sin contenido argumentativo alguno, sin señalamiento ni valoración probatoria ni jurídica, mal podía darse ese entendimiento, como para exigir que la parte defendida ha debido tenerse por notificada de esa equivalencia traída a última hora por las sentencias, máxime cuando la única referencia hecha por el pliego de cargos apunta a aspectos bien diversos.

En efecto, de la resolución 866 de CORPOBOYACÁ, única “prueba” citada, que no reseñada ni valorada, por la acusación, se desprenden varios aspectos que difieren de aquel alcance, primero, porque aluden a omisiones (cometidas con posterioridad a la ocurrencia del hecho acá juzgado) del alcalde, no de la acusada, sin que en ese

documento, menos en el pliego de cargos, se demuestre (ni siquiera se insinúa) que aquellos sucesos de los que se responsabiliza exclusivamente al burgomaestre de alguna manera se hicieran extensivos a la directora del ESDU.

Y, segundo, en esa decisión no solo no se menciona como causal de responsabilidad la ausencia de la licencia ambiental, sino que se alude a hechos diversos de ella, específicamente al no cumplimiento por parte del alcalde de requerimientos hechos sobre medidas de mitigación, corrección y prevención de los posibles impactos ambientales que se puedan derivar de la disposición de residuos sólidos, tales como manejo de áreas, impermeabilización de sitios de trabajo, trazado y modificación de vías de acceso, mecanizar subprocesos de separación, la construcción de una placa en concreto, de barreras vivas, la falta de control de un horno, ausencia de seguridad industrial.

10. En consecuencia, se tiene que (I) la acusación no fue clara, explícita, razonada para precisar fáctica y jurídicamente el único cargo considerado por los jueces; solo anotó el incumplimiento de exigencias ambientales. (II) Los jueces asimilaron que el incumplimiento de exigencias ambientales equivalía a la no consecución de la licencia ambiental. (III) Esa equiparación es inadmisibles, como que el único elemento de juicio señalado por la Fiscalía en su lacónico cargo, la resolución 866 de CORPOBOYACÁ, alude al no acatamiento por parte del alcalde de tareas específicas que le fueron requeridas, ninguna de las cuales se relaciona con la petición de tal licencia. (IV) Ni de la resolución de CORPOBOYACÁ, ni de los cargos de la Fiscalía, como tampoco de los fallos de instancia, surge que las imputaciones hechas en aquella, dirigidas exclusivamente al alcalde, puedan trasladarse a la gerente del ESDU.

11. En esas condiciones, los juzgadores procedieron a dictar sentencia de condena por hechos no contenidos en la resolución de acusación, lo cual comporta que deba casarse la sentencia demandada, para, en su lugar, revocar el fallo de primer nivel y absolver a la acusada, como que el único hecho de que se hizo depender la estructuración

de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no fue debatido ni demostrado en el juicio, además de que fue mudado por los juzgadores.

12. Mención aparte merece lo acaecido con la fijación de la pena de multa. Dentro de los lineamientos del artículo 410 del Código Penal el juez fijó 52 meses de prisión (se alejó 4 meses del tope inferior) y 50 salarios de multa (el mínimo legal).

El Tribunal razonó que por la gravedad de la conducta la multa debería ser de 60 salarios, pero decidió confirmarla “modificando la argumentación realizada en un primer momento por el A Quo pero dejando indemne el quantum impuesto por aplicación del principio del non reformatio in pejus ya que al ser apelante única resultaría más perjudicial imponerle una pena de cincuenta (50) salarios mínimos que la establecida en primera instancia por el valor de tres millones noventa mil pesos (\$3.090.000), es decir, la multa equivaldrá a la inicialmente impuesta pero no porque tenga su origen en la sanción que impuso CORPOBOYACÁ sino porque la conducta al encuadrarse en el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales incluye la pena de multa”.

El argumento del Tribunal no encuentra soporte alguno en lo resuelto, pues el juez de primer grado jamás trasladó la multa impuesta por esa Corporación, que, entre otras cosas, lo fue al alcalde, no a la acusada en este asunto; por el contrario, fijó la pena pecuniaria en el mínimo previsto en el tipo penal y condenó a la acusada a pagar, por ese concepto, 50 salarios.

Asunto bien diverso es que el juzgador impuso a la acusada la carga de pagar \$ 3.090.000, como daños y perjuicios causados. El fundamento para haberlo hecho resulta bien equivocado, como que precisó que al ser multado el alcalde por esa cifra, la misma constituyó un detrimento para el municipio, olvidando que siendo la responsabilidad individual, aquella fue derivada para el alcalde, sin que se hubiesen ofrecido motivos para

trasladarla, sin más, a Fabiola Vargas Angarita.

Pero con independencia del desacierto de la primera instancia, el Tribunal igualmente erró, porque asumió que aquella adoptó decisiones, cuando esta ni siquiera consideró esos aspectos, equivocación que llevó a la segunda instancia a fijar como multa una suma inferior al mínimo legal, y resultó trasladando a la procesada una sanción administrativa impuesta a un funcionario diferente.

13. No obstante las evidentes equivocaciones, no hay lugar a señalar una solución al tema de la multa, como que la decisión absolutoria la torna inoficiosa.

Por razones similares, la Corte tampoco se ocupará del estudio de los dos cargos restantes de la demanda, en tanto la sentencia de absolución lo torna innecesario.

Consecuente con 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

1. Casar la sentencia del 11 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.
2. Como consecuencia de ello, revocar el fallo del 4 de julio de 2012, mediante el cual el Juez 2º Penal del Circuito de Duitama condenó a Fabiola Vargas Angarita por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, para, en su lugar, absolver a la acusada de ese cargo.
3. Por el Tribunal, devuélvanse las cauciones prestadas.

Contra esta determinación no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pág. 96.

2 Ibídem, pág. 606

3 Ibídem, pág. 606-607

4 Ibídem, pág. 607, citando a Carrara, o. c., tomo II, § 892, pág. 364

5 Sentencia de 9 de junio de 2004, radicación 20134

6 Sentencia de 21 de enero de 2004, radicación 15787