

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP4178-2019

Radicación n.º 54545

(Aprobado acta n.º 246)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina la demanda de casación promovida por el defensor de Liliana Mendoza Ortega contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad y condenó a la nombrada por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros fueron así compendiados en el fallo que se discute:

...la Fiscalía 21 Seccional de Buga acusó a LILIANA MENDOZA ORTEGA en su condición de alcaldesa de Yotoco, periodo constitucional 2004-2007, por las irregularidades en que incurrió en la contratación pública con la cual se realizó la remodelación del parque principal de Yotoco, proyecto inscrito en el banco de programas para cuya ejecución se dispuso de partida presupuestal por la suma de 285 millones de pesos, código 310800103.

A esos efectos, la administración en cabeza de la señora Mendoza Ortega adelantó trámites precontractuales, así: estudios previos del 10 de abril de 2006, diseños, planos, presupuesto de obra, certificado de disponibilidad presupuestal #000358 del 7 de abril de 2006 por \$300.000.374 y proyecto de pliego de condiciones.

El proyecto contemplaba la ejecución de la remodelación a través de licitación pública atendida la cuantía de la obra, siendo que la contratación directa del municipio no podía superar los 102 millones de pesos. La licitación pública 05 de 2006 surtió la publicidad requerida pero posteriormente fue declarada desierta porque el único proponente fue declarado no hábil por incumplimiento de las cláusulas del pliego de condiciones.

Ante esa situación, la administración a cargo de la aquí acusada optó por adelantar la remodelación del parque principal de Yotoco acudiendo a la contratación directa, para lo cual dividió la ejecución del contrato en dos fases o etapas, igualmente seccionó el presupuesto dispuesto para la totalidad de la obra, y sin nuevos estudios ni cumplimiento de los requisitos de publicidad, términos de condiciones, cronograma para la concurrencia de oferentes ni espacio para que la administración valorara las propuestas, celebró contratación directa por valor de \$101.962.860 para la I Etapa de remodelación del parque principal, al cual hubo necesidad de adicionar \$35.501.370 bajo el nombre imprevistos, para un total de \$137.424.390 como valor de la I Etapa de la remodelación en cuestión, con lo que reprochablemente se incrementó el valor de la obra superando los límites de contratación directa, cuando por la cuantía reclamaba realizarse mediante licitación pública desafueros en cuya base refulge vulneración de los principios de planeación y de legalidad al sobrepasar la cuantía para la selección abreviada.(...)

La acusación también reprocha a la procesada vulneración del principio de responsabilidad del artículo 26 de la ley 80 de 1993.1

El contrato para la Etapa I, que fue fraccionado, corresponde al número 130 del 28 de

diciembre de 2006 (modalidad directa).

2. En audiencia del 9 de octubre de 2012, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Buga, se imputó a Liliana Mendoza Ortega el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cargo que no aceptó².

3. El escrito de acusación, en los mismos términos, se radicó el 20 de diciembre siguiente³ y su formulación tuvo lugar el 4 de junio de 2013, bajo la dirección del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad⁴.

4. El juicio inició el 14 de julio de 2014⁵ y finalizó el 4 de agosto de 2016⁶, cuando se anunció sentido de fallo condenatorio.

5. En la sentencia, que se profirió el 4 de noviembre posterior, la Juez condenó a Mendoza Ortega a 64 meses de prisión, 66.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, aunque le reconoció esta última como madre cabeza de familia⁷.

6. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga lo confirmó el 7 de septiembre del año anterior⁸.

7. Contra esa determinación el mismo profesional recurrió en casación y presentó la demanda correspondiente.

8. Esta Sala, en auto del pasado 3 de julio, aceptó el impedimento manifestado por el Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero⁹.

LA DEMANDA

Luego de relacionar los sujetos e intervinientes y de sintetizar los hechos, la decisión

impugnada y la actuación procesal, el jurista asegura que con el recurso pretende se le reparen los agravios inferidos a la acusada, toda vez que fue condenada pese a que es ajena a la comisión del delito por ausencia de culpabilidad.

En seguida, al amparo de la causal tercera de casación, propone un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, derivado de un falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia, y afirma que, por razón de ese error, se trasgredieron los artículos 410, 9 y 12 del Código Penal, por aplicación indebida, y 7 de la Ley 906 de 2004, por falta de aplicación; a la vez que se vulneraron, como normas medio, los cánones 372, 380 y 381 ibidem.

El letrado cuestiona la prueba indiciaria, puesto que los juzgadores consideraron, como hecho indicador, que su prohijada «tenía pleno conocimiento y dolo al adelantar los trámites contractuales» y que «fueron los testimonios de Beatriz Eugenia Rentería, Alirio Leyes, Yuri Carmelo Díaz y Jorge Humberto Vásquez Racines y la inferencia que al llevar más de doce años en el cargo de Alcaldesa, los que la hacían plenamente conocedora de la ilicitud». Su ataque -afirma- va dirigido contra la «inferencia del indicio deducido por las sentencias», que «se constituyen en el hecho indicador y sobre las que no formulo reparto (sic) alguno».

Una vez transcribe apartes de los fallos de instancia, en los que -dice- se refleja el «hecho indicador revelado a través de la prueba indiciaria de la experiencia en contratación pública de la Alcaldesa [...] el hecho indicador revelado a través de los testimonios de Yuri Carmelo Díaz, Jorge Humberto Vásquez, Alirio Leyes y Beatriz Eugenia Rentería», y la inferencia, el impugnante sostiene que la judicatura concluyó que su representada, por suscribir el contrato y haber sido informada sobre esa actuación, no estaba en el grado de ignorancia supina para conocer la ilicitud de su actuar, aunque admitió su inexperiencia en ese campo. A juicio del defensor, esas inferencias no tienen la estructura de reglas de la experiencia, no solo porque su construcción carece de la fórmula «siempre o casi siempre que se de A...

entonces sucede B», sino porque de los hechos indicadores no se colige que «siempre o casi siempre que una persona de baja formación académica, en un pueblo pequeño de Colombia, inexperta en temas jurídicos y de contratación y que en todos los aspectos fue asesorada por expertos en dichos temas, debe saber que la división en dos contratos de una obra programada para una sola, cuando carecía de recursos para hacerla, era una conducta penalmente reprochable».

El libelista refiere que el yerro radica en que, para los sentenciadores, la acusada tenía pleno conocimiento de la ilicitud y actuó con dolo, con lo cual desconocieron que «las pruebas en conjunto demuestran que era una persona inexperta, ama de casa y sin formación jurídica en contratación pública» y siempre se hizo asesorar dado su «desconocimiento invencible». Adicionalmente, el paso del tiempo no es regla de experiencia, menos dato idóneo para sostener que ella podía saber sobre la incorrección.

A juicio del actor, pese a que, a partir de lo relatado por Yuri Carmelo Celis y Alirio Leyes Díaz, el Tribunal adujo que la oficina jurídica de ASOPRODECO era la que orientaba y direccionaba los procesos de contratación y que ello se le comunicaba a la acusada, quien «como ordenadora del gasto indicaba cómo y cuándo se hacía», lo cierto es que la prueba revela algo distinto. Para demostrarlo, relaciona, sin comillas, segmentos de lo declarado por los nombrados y precisa que, de esa narración, surge que su representada no tenía pericia sobre la contratación ilegal y que los dos años que llevaba en el cargo no le otorgan el conocimiento suficiente para entender, en contra de las recomendaciones de los asesores jurídicos, que «al fraccionar un contrato utilizando los estudios previos del contrato original, lesionen el ordenamiento penal Colombiano».

El jurista solicita a la Corte casar «las sentencias demandadas» y, en su reemplazo, absolver a la procesada.

CONSIDERACIONES

1. El carácter extraordinario del recurso de casación exige a quien lo promueve la presentación de un escrito en el que se revele a la Corte, con claridad, el motivo por el cual se hace imprescindible su selección para emitir una sentencia en la que resuelva de fondo el asunto planteado y en el que se identifique con suficiencia el yerro judicial y su trascendencia en el caso concreto.

1.1. La justificación de la intervención de la Sala se encuentra íntimamente atada con los propósitos del medio extraordinario, de modo que al libelista le corresponde enseñar cuál es la finalidad, de alguna de las establecidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que procura alcanzar; lo que no se satisface tan solo con hacer mención a ella o con transcribir la norma, sino que le compete revelar, en forma sucinta pero contundente, dado que será en el acápite de los cargos donde se logrará la profundidad necesaria, el derecho cuya efectividad se pretende, la garantía que resultó desconocida, los agravios que requieren ser reparados y por qué; o, si lo deseado es la unificación de jurisprudencia, enseñar el tema respecto del cual se hace indispensable el pronunciamiento, así como las posturas disímiles o contradictorias que ameriten ser precisadas o, de ser uno no abordado con anterioridad, hacer tal salvedad, indicando su relevancia, no solo para resolver el caso concreto sino para la comunidad en general.

Importa anotar que la condena constituye, per se, una aflicción para la persona que la soporta, por consiguiente, el sustento del agravio cuyo resarcimiento se reclama no puede descansar, tan solo, en esa declaración, sino que debe contener una argumentación orientada a acreditar su sinrazón o atropello.

1.2. En relación con el error judicial, es importante que el actor tenga especial cuidado en proponer con aptitud el cargo y exhibir sus fundamentos apoyado en un discurso dialéctico, jurídico, claro y lógico, de modo que describa con exactitud el yerro y la afectación que por su conducto sufrió la parte en favor de quien actúa. Por manera que debe identificar con exactitud la falencia que va a denunciar, para así elegir la causal bajo la cual la encauzará,

de cara al artículo 181 de la Ley 906 de 2004, y luego formular las censuras con plena observancia de los principios que rigen la casación, demostrando en cada caso su relevancia en el sentido de la determinación.

1.3. Los escritos en los que en forma desarticulada y desordenada se incluyan tan solo ideas, simples reproches o ataques vacíos de contenido y con claro tinte discordante, serán inadmitidos. Igual consecuencia correrá para aquellos en los que la Corte advierta que no es necesaria su intervención para cumplir con alguna de las finalidades de la casación.

2. Cuando se cuestiona la sentencia de segunda instancia por la vía indirecta del error de hecho por falso raciocinio, al casacionista le asiste el deber de exhibir unos argumentos mínimos de fundamentación que reflejen la seriedad de su postura, pues esa determinación arriba a la Corte prevalida de una doble connotación de acierto y legalidad, que imposibilita su discusión desde un campo meramente controversial y que obliga al jurista a demostrar de manera objetiva la infracción de las reglas de la sana crítica, en cualquiera de sus tres vertientes: la ciencia, la lógica y la experiencia, así como la trascendencia del desafuero.

2.1. Téngase en cuenta que la violación mediata de la ley sustancial por falencias de apreciación tiene ocurrencia cuando el juez realiza una valoración equivocada de los hechos en sí mismos, objetivamente vistos, y plasma en la sentencia inferencias erróneas por inexacta observación de los elementos de la sana crítica. Un reproche por esta senda exige al libelista individualizar el medio de persuasión sobre el cual recayó la falla y acreditar la regla de la experiencia, el principio científico o la ley de la lógica indebidamente utilizada, para luego indicar cuál de ellas era la apropiada a efectos de dilucidar el asunto debatido, así como mostrar de manera fundada el carácter trascendente del dislate y su nexo de causalidad entre éste y la parte resolutive del proveído objetado.

2.2. Si lo que el impugnante estima infringido son las reglas de la experiencia, es preciso que tenga presente que éstas no se contraen a la simple formulación afirmativa de modificar

la decisión. Pese a que sus postulados son irreductibles de catalogarse, de enumerarse o enlistarse, es claro que no pueden responder a reflexiones simplemente supositivas, personales o individuales. Para que un enunciado se pueda considerar como máxima, es forzoso demostrar que se aplica de forma más o menos uniforme en el mundo material o histórico social (CSJ AP, 30 jun. 2006, rad. 21321).

3. Ahora, si el ataque se dirige contra la prueba indiciaria, al recurrente le asiste una doble carga. De un lado, revelar con puntualidad en qué momento de la construcción indiciaria se produjo el yerro, esto es, si fue en el hecho indicador, en la inferencia lógica o en el proceso de valoración conjunta al apreciar la articulación, convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre ellos y el resto de pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

Cuando el dislate recae en la apreciación de la prueba del hecho indicador, dado que éste se acredita con otro medio de los legalmente establecidos, es preciso que esclarezca si fue por un error de hecho -falsos juicio de existencia, de identidad o del razonamiento-, o por uno de derecho -falsos juicio de legalidad o de convicción-; pero, si se centra en la deducción lógica, es forzoso que acepte la validez de la prueba del hecho indicador, el cual, por tratarse de un proceso intelectual valorativo, sólo puede reprocharse por la vía del falso raciocinio, revelando en debida forma cómo ocurrió el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, esto es, si fue por desconocimiento de máximas de la experiencia, de la lógica o postulados científicos. Si lo amonestado apunta al grado de convicción conferido al indicio, debe aceptar la prueba del hecho indicador y del proceso de inferencia y encaminar su disputa a través del falso raciocinio (Ver, entre otros, CSJ AP, 29 jun. 2006, rad. 25619).

De otra parte, el recurrente está compelido a enseñar a la Corte cómo esos desaciertos, vistos en conjunto con el resto de elementos de convicción, resquebrajan la verdad declarada en la sentencia. Para tal fin, es preciso que exponga la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo y cómo ella, atendiendo las demás pruebas, permiten arribar a

una conclusión totalmente diversa a la contenida en el fallo. Ello porque no se trata de que el casacionista anteponga su particular punto de vista sobre el del juzgador, ya que en esa eventualidad primará siempre el de este último, por lo que el actor tiene la carga de desvirtuar la providencia con argumentos sólidos, coherentes, jurídicos y suficientes (CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 38317).

4. El libelo presentado será inadmitido porque no reúne las exigencias expuestas, toda vez que el demandante incurre en varias imprecisiones, no solo al momento de ocuparse sobre la finalidad del medio extraordinario, sino respecto de la estructura del indicio, el contenido mismo de la modalidad de error de hecho elegida y del componente de la sana crítica ignorado.

4.1. En lo que respecta con los fines de la casación, el letrado solo hizo mención al agravio que por razón de la condena sufrió su representada, toda vez que ella obró ausente de culpabilidad. No obstante, dejó tal afirmación ausente de desarrollo, intentando tal vez cumplir con esa carga en el acápite de sustentación del reproche, lo que tampoco logró.

4.2. Al intentar exhibir los fundamentos de la censura, el letrado trastocó el hecho indicador con el hecho indicado o desconocido y aun con la inferencia lógica. Así, aunque en la teoría procuró darle un adecuado entendimiento al tema, en el desarrollo de la crítica se equivocó al describir, en la sentencia, los elementos del indicio, con lo cual dejó de lado que el convencimiento judicial sobre el dolo no fue producto de una confesión auto inculpatória de la acusada sino de la prueba indiciaria.

Su irresolución avanzó al punto que, para explicar el falso raciocinio, introdujo elementos propios de otras modalidades de error de hecho, que, de cualquier manera, estarían orientadas a controvertir el hecho indicador, como cuando asegura que se dejó de lado la prueba que demostraba que la inculpada era una persona sin formación jurídica (falso juicio de existencia por omisión), el que tampoco tendría vocación de prosperidad porque los

falladores no ignoraron las particulares condiciones de la inculpada, solo que sostuvieron que ellas no la exculpaban de responsabilidad, ante la realidad que arrojaban las pruebas.

Es más, reclamó la absolución de la acusada porque obró sin dolo, pero también incluyó argumentos que permiten entender la aducción de un error de tipo, aunque no definió si sería de carácter vencible o invencible. De cualquier manera, no acreditó ignorancia o mala representación de una realidad que recayera en algún elemento del tipo penal.

4.3. Es posible entender que el defensor buscó denunciar una falencia en el juicio inferencial realizado por la judicatura, por vulneración de las reglas de la experiencia, empero, su discurso no contiene una crítica cierta, completa y coherente sobre el juicio de valor hecho, simplemente acude a hacer transcripciones, algunas sin comillas, para luego circunscribirse a exteriorizar su desacuerdo con las sentencias, solo sobre la base de no compartir tal criterio.

Que el Tribunal, al exhibir sus fundamentos, se abstuviera de utilizar la estructura que echa de menos el censor -siempre o casi siempre que se da "A", entonces sucede "B"-, no comporta desatino, en la medida en que esa forma explícita no es un requisito de las decisiones judiciales, cosa distinta es que para formular un reparo por esa senda sea necesaria la postulación de una proposición con estructura de regla, apta para ser aplicada en términos generales y abstractos, con pretensión de universalidad, en la medida en que sólo a partir de ello es posible constatar si, al analizar el mérito de las pruebas, el razonamiento del juzgador deviene equívoco.

Huelga señalar que el demandante no expuso alguna regla de experiencia que reuniera las características de tal, pues quiso hacer descansar su reproche en un enunciado que confeccionó de manera aislada, dejando por fuera otros hechos conocidos también tenidos en cuenta por el juzgador.

4.4. Obsérvese que los falladores acotaron que la acusada no era novata en el cargo de

alcaldesa, pero también enfatizaron en que sus asesores la ilustraron siempre sobre las condiciones de la nueva contratación directa, la que, pese a ser el resultado de la declaratoria de desierto de una licitación pública, no la autorizaba a mutar los elementos esenciales de los pliegos de condiciones o términos de referencia, según lo prescribe el artículo 16 del Decreto 2170 de 2002, tal como lo aclararon en el juicio algunos de los testigos. Pese a ello, Liliana Mendoza Ortega decidió fraccionar el contrato, sin que resulte admisible, como lo acotó el Tribunal, trasladar «la responsabilidad como alcaldesa y ordenadora del gasto y líder de los procesos de contratación a sus consejeros o a los secretarios de Despacho y menos aún a la contratista ASOPRODECO, del cúmulo de irregularidades e ilicitudes en que incurrió en el proceso de contratación»¹⁰.

En las sentencias de instancia se dejó consignado cómo, conforme a las pruebas practicadas, quedó claro que el fraccionamiento improvisado del contrato, por valor inferior a la mitad del que se había asignado a la obra y que se dispuso en una sola fase, justamente en los últimos días del año 2006, el 28 de diciembre, desatendió fundamentalmente el principio de planeación, y condujo, en la siguiente anualidad, a adelantar otro proceso contractual para cumplir con la segunda etapa de la obra, dado que quedó inconclusa.

Ahora, si se estaba ante una conducta ausente de dolo por inexistencia de la totalidad del dinero en caja y estarse contando con recursos propios, que fue el argumento de la defensa, lo que se esperaba entonces, como bien lo plasmó el a quo, era que se hubiese dejado tal eventualidad documentada en la carpeta correspondiente, lo que no ocurrió¹¹.

Si bien el mero paso por el cargo no sería suficiente para deducir el dolo, lo cierto es que en esta ocasión, aunado a los dos años que Mendoza Ortega llevaba como alcaldesa de Yotoco, para los falladores quedó evidenciado probatoriamente que, atendiendo las particularidades que rodearon la actuación contractual, la funcionaria deliberadamente, y no producto de un error, decidió seccionar el contrato, cuya obra se había previsto inicialmente para una sola etapa, sin que existieran estudios que justificaran ese fraccionamiento, con

«desconocimiento abierto de la ley con vulneración de los principios de legalidad, transparencia, economía, planeación y responsabilidad»¹², aspectos éstos sobre los cuales el impugnante no hizo una crítica debida.

5. Las anteriores consideraciones conducen a inadmitir la demanda y la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y concordante con las reglas definidas por la Sala en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, precisadas en AP3481-201413, es procedente la insistencia.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de Liliana Mendoza Ortega contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

(Impedimento)

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 181 vuelto y 182 del cuaderno 2.
- 2 Acta en folios 9 y 10 del cuaderno 1.
- 3 Folios 1 a 8 Id.
- 4 Acta en folios 17 a 19 Id.
- 5 Acta en folios 54 y 55 Id.
- 6 Acta en folios 269 a 271 Id.
- 7 Folios 5 a 36 del cuaderno 2.
- 8 Folios 189 a 192 Id.
- 9 Folios 14 a 18 del cuaderno de la Corte.
- 10 Página 19 del fallo de segunda instancia.
- 11 Páginas 22 y 23 del fallo de primera instancia.

12 Id.

13 Radicado 42597.