

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**MAGISTRADO PONENTE
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Aprobado Acta No. 89**

Bogotá. D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de ADALBERTO VARGAS SABOGAL, contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2012 por el Tribunal Superior de Yopal, por cuyo medio confirmó la condena que, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado, le impuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo (Casanare).

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por escrito anónimo dirigido al Director de Lucha contra la Corrupción, se puso en conocimiento algunas irregularidades que, en materia de contratación, venían cometiendo los funcionarios de la Alcaldía de Paz de Ariporo, entre ellas, las relacionadas con el contrato No 094 celebrado el 20 de diciembre de 2002, siendo contratante ADALBERTO VARGAS SABOGAL, en su calidad de Alcalde Municipal y, como contratista, Fredy Mauricio Vargas Manosalva, cuyo objeto era el suministro de varios elementos para la casa de la tercera edad "Hogar Mi Ranchito".
2. El 1º de abril de 2008, la Fiscalía 19 de Paz de Ariporo dictó resolución acusatoria contra ADALBERTO VARGAS SABOGAL por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, último injusto por el cual también acusó a Fredy Mauricio Vargas Manosalva^[1].

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de la misma ciudad dictó sentencia condenatoria contra los enjuiciados por las mismas conductas punibles, el 1º de marzo de 2012. A ADALBERTO VARGAS SABOGAL, le impuso una pena de siete (7) años de prisión, multa por valor de \$29'788.500 y la accesoria de inhabilitación en los términos del artículo [122](#) de la Constitución Política. A Fredy Mauricio Vargas Manosalva, le fijó cuatro (4) años de prisión, multa por valor de \$11.248.500 y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

También los condenó solidariamente, al pago de los perjuicios causados con la infracción y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena^[2].

4. El Tribunal Superior de Yopal confirmó en su integridad la sentencia del *A quo*, aclarando que la responsabilidad declarada respecto de Fredy Mauricio Vargas Manosalva es en calidad de interviniente -como bien lo precisó en las motivaciones de la decisión- y no de autor material -según lo consignó erróneamente en la parte resolutive- del delito de peculado por apropiación^[3].

LA DEMANDA

Primer cargo.

Con fundamento en la causal primera contenida en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el defensor de ADALBERTO VARGAS SABOGAL acusa la sentencia del Tribunal por violación directa en la modalidad de indebida aplicación de la ley sustancial.

En el desarrollo del cargo, ilustra sobre la estructura del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y, con respaldo en la doctrina nacional, enfatiza sobre el análisis que los funcionarios judiciales deben realizar para la tipificación de esta conducta, su clasificación como tipo penal en blanco y el criterio de la jurisprudencia constitucional en cuanto al proceso de integración normativa.

A continuación recuerda que, en el *sub exámine*, para la época de los hechos se encontraba en vigencia la [Ley 80 de 1993](#) y el trámite de la contratación pública se regulaba por el artículo 24 de esa normativa. También que, por virtud de la cuantía, el contrato 094 de 2002 se debía tramitar conforme al procedimiento señalado en el [Decreto 855 de 1994](#) y transcribe lo dispuesto en el artículo 3º.

Con ese preámbulo, apunta el demandante que conforme con los documentos obrantes en el plenario y a la cuantía del contrato, la oferta podía ser verbal y así "*se cae de su peso*" la afirmación que hace el Tribunal, en el sentido que el municipio no efectuó la solicitud y esa circunstancia no se halla probada en el plenario. Lo mismo ocurre cuando señala que el alcalde no dio a conocer las especificaciones de los bienes a suministrar y lo referente al plazo, pues nada ello se logró acreditar.

Pero las ofertas presentadas –agrega– dejan entrever que los proponentes sí conocían de antemano cuáles eran los elementos a suministrar, su valor, sus características y el plazo de entrega, porque así lo ofertaron.

Además, se cuenta en la foliatura con el certificado y registro presupuestal del convenio, las dos propuestas presentadas, la evaluación de las mismas por parte del almacenista municipal y la póliza de garantía expedida por Seguros El Cóndor para el buen manejo del anticipo, el cumplimiento y demás especificaciones del contrato de suministro 094 de 2002.

Por todo lo anterior, considera que se estructura la causal invocada, porque no se tipifica el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales sino otro tipo de conducta penal, que podría ser el de interés indebido en la celebración del mismo, si se tienen en cuenta los señalamientos hechos por el otro procesado, Fredy Mauricio Vargas, en su indagatoria, de la cual extracta el aparte donde éste explica que aparece firmando el contrato como representante legal, pero que otras personas fueron las beneficiarias.

En consecuencia, solicita se case la sentencia en lo referente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

Segundo cargo.

Acusa la sentencia de segunda instancia por la vía indirecta, en relación con el delito de peculado por apropiación, por desconocimiento de las normas que reglamentan el debido proceso y la contradicción probatoria (artículos 6º, 9º, 13,232, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 263, 264 y 265 de la [Ley 600 de 2000](#)).

Refiere, en concreto, que cuando un elemento de convicción se obtiene de manera ilegal es inexistente para el proceso penal y con mayor razón si, como en el presente asunto, es el único que sirve de sustento para proferir sentencia condenatoria. En consecuencia, no le asiste razón al Tribunal cuando afirma que a pesar de que la prueba ya se había practicado cuando se produjo la vinculación de VARGAS SABOGAL mediante indagatoria, éste podía ejercer la controversia de la misma y *"el imputado por vía de inactividad o por omisión de la defensa técnica, no puede sanear una prueba que se encuentra viciada, ya que la carga de la prueba le corresponde al Estado y no al implicado"*.

Bajo ese argumento reclama que se case la sentencia en lo referente al delito de peculado por apropiación, al haberse demostrado la causal contenida en el numeral 2º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por un error de derecho, *"al haberse aducido al proceso una prueba de manera ilegal"*.

Agrega el togado que por la misma causal se debe casar la sentencia recurrida, porque fue dictada en un proceso viciado de nulidad, por violación al debido proceso.

Y que subsidiariamente procede la casación por violación indirecta en la condena del peculado por apropiación, porque el Tribunal desconoció la prueba obrante en el proceso que favorece a su defendido.

Argumenta que al existir correspondencia entre lo expuesto en su indagatoria por ADALBERTO VARGAS SABOGAL y el contenido de la comunicación del Almacenista Municipal, mediante la cual le informa de la revisión y análisis de las propuestas presentadas, no se explica la razón por la cual los falladores de instancia no valoraron esos elementos que favorecen los intereses de su

defendido, siendo que el artículo 238 de la [Ley 600 de 2000](#) dispone que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Es decir, en el expediente "*no se valoran las pruebas en las cuales el funcionario podría poner en duda la responsabilidad en la comisión del delito, ya que al menos probatoriamente se puede extractar que fueron otras las personas que intervinieron en el trámite del contrato y en las cuales el alcalde de entonces confiaba*", y se sabe que la responsabilidad objetiva está proscrita de nuestro ordenamiento legal.

Al final, solicita se case la sentencia censurada y, en su lugar, se dicte fallo absolutorio a favor de ADALBERTO VARGAS SABOGAL.

CONSIDERACIONES

1. Es importante reiterar, una vez más, que la demanda de casación no es un escrito de libre elaboración donde el impugnante expresa su desacuerdo con la sentencia recurrida. La Corte ha señalado los parámetros que se requieren para obtener la admisión del libelo, uno de los cuales hace relación a la necesidad de concretar el objeto de la censura, postular el error o los errores cometidos por el fallador, establecer su incidencia en la decisión recurrida y señalar las normas que resultaron vulneradas.

En ese sentido, resulta inadmisibles que en un proceso tramitado bajo el esquema de la [Ley 600 de 2000](#), se acuda indistintamente a las causales de casación previstas en ese estatuto procesal y en la [Ley 906 de 2004](#), entre otros motivos, porque los presupuestos de esta nueva normativa son más exigentes, toda vez que se hace imperioso demostrar la necesaria intervención de la Corte para el cumplimiento de las finalidades del recurso.

Significa lo anterior que además de escoger alguna de las causales de casación expresamente consagradas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal del 2000 para denunciar el yerro o los yerros *in procedendo* o *in iudicando* que se atribuyen al sentenciador, el demandante también debe observar las exigencias formales y sustanciales para obtener de la Corte un pronunciamiento de fondo, en consideración al carácter rogado del recurso,

que comporta la obligación de exponer en forma clara y precisa los fundamentos de cada censura, así como su demostración y trascendencia en la decisión recurrida, con miras a desquiciar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a los fallos de instancia.

2. En punto de los reproches orientados a demandar la violación directa de la ley sustancial, en cualquiera de sus modalidades, es imperativo demostrar que los juzgadores se equivocaron en la aplicación del derecho y enfocar el debate en el plano netamente jurídico, haciendo abstracción absoluta de los hechos que el juzgador declaró demostrados y de la valoración que hizo de las pruebas.

Para el logro de ese cometido, el libelista debe concretar los hechos que el sentenciador declaró probados y, a partir de esa conformidad, expresar las razones tendientes a demostrar que: (i) se adecuan a los supuestos de la norma que reclama como dejada de aplicar *-falta de aplicación o exclusión evidente-*haciendo ver el error que lo condujo a no aplicarla al caso concreto; (ii) el juez se equivocó en la adecuación de la norma *-aplicación indebida o falso juicio de selección-*porque los hechos procesalmente reconocidos no coinciden con los supuestos que contempla la norma; o (iii) el fallador atinó en la selección de la norma pero se equivocó al interpretarla *-interpretación errónea-*por cuanto le atribuyó un sentido jurídico que no tiene o le concedió efectos que no se desprenden de su contenido.

3. Bajo esta perspectiva, es incuestionable la ausencia de fundamento del **primer cargo** formulado a nombre del procesado, el cual se muestra ajeno a las exigencias técnicas de la casación en punto de la violación directa, donde no es admisible examinar el asunto desde la óptica del impugnante, quien debe elaborar un juicio lógico jurídico que patentice el yerro del juzgador y su trascendencia en la parte dispositiva del fallo.

3.1. En efecto, pregona el demandante una *indebida aplicación* de la ley sustancial que no concreta, pero se deduce que lo es del artículo 410 del Código Penal, al concluir que no se tipifica el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Adicionalmente, al fundamentar el cargo, omitió acreditar que los hechos procesalmente reconocidos no encajan en los supuestos del precepto cuestionado. En pleno desconocimiento de la naturaleza y alcance del motivo escogido, así como de la técnica que demanda la construcción de esta clase de reproches, se dedicó a examinar algunas pruebas obrantes en la foliatura para concluir que no se tipifica la conducta punible en comento.

De esa manera, el reproche no lo hace recaer en una falla de hermenéutica jurídica, sino en la forma como el juzgador apreció los elementos de convicción que menciona, de modo que deja entrever apenas una disparidad de criterios que, en todo caso, no causa efecto alguno en la decisión recurrida, máxime cuando incurre en una contradicción insalvable al afirmar, sin soporte serio, que en este caso se estructura otra conducta punible, que pudo ser la de interés indebido en la celebración de contratos.

3.2. Desde la técnica que rige el recurso, es posible demandar la indebida calificación jurídica de la infracción, siempre y cuando se demuestre cómo se produjo el defecto y el momento procesal en que se originó, en orden a determinar cuál de las causales de casación corresponde invocar, si la primera o la tercera de las previstas en el artículo 207 de la [Ley 600 de 2000](#).

De tiempo atrás la Sala precisó la manera como debe plantearse la censura en sede de casación, respecto de una actuación regulada por la normativa en comento, en los siguientes términos:

En vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2000, a su turno, el error se debe sustentar en la causal primera de casación en todos aquellos casos en los que le sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el derecho de defensa. Esto es, cuando la nueva denominación jurídica –con independencia del capítulo en el cual esté– sea menos grave que la de la acusación, respete el núcleo central de la acusación básica y no modifique la competencia o, si se varía, pueda ella prorrogarse por corresponder a un Juez de menor jerarquía, tal y como lo establece el artículo 405 de esa codificación. Si, por el contrario, la nueva calificación le resulta más grave al procesado que la de la acusación, o siendo más benéfica altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica debe fundamentarse en la causal tercera de casación^[41].

El demandante, entonces, debe tener presente si la nueva calificación altera o no en el eje de la acusación, porque de allí depende que la formulación y desarrollo de la censura se ajuste a los señalados lineamientos técnicos. En caso afirmativo, es menester elaborar un completo y suficiente planteamiento del reproche, identificar la irregularidad aducida, las normas que se estimen infringidas, la clase de nulidad que se configura, con sus respectivos fundamentos, y la trascendencia del error denunciado en el fallo cuestionado.

Si no se afecta la estructura del proceso y por tanto se debe acudir a la causal primera, el actor debe desarrollar la censura conforme al rigor técnico exigido para demostrar la violación de la ley sustancial, bien sea por la vía directa, que tiene lugar cuando el yerro se presenta al momento de ubicar los hechos en el derecho, o por la indirecta que se origina en el proceso de valoración de la prueba.

3.3. Conclúyese que el discurso argumentativo del demandante no se ciñe a esos precisos lineamientos, ni de allí es posible entender que pretendió incursionar en la demostración de algún error posible de atacar por la causal primera de casación, porque ningún cuestionamiento formula acerca de la calificación jurídica que se le dio a los hechos que se declararon probados en la sentencia y tampoco dirige sus reclamos a reprochar la valoración del acervo probatorio, situación que descarta la posibilidad de vincular el dislate invocado a la probable incursión del sentenciador en la violación directa o indirecta de la ley sustancial.

En su lugar, presenta una serie de explicaciones subjetivas, destinadas a demostrar por qué no se configura el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a tratar de justificar la conducta de su defendido, sin enfrentar las consideraciones plasmadas en los fallos de instancia, con lo cual ignora que la casación es un juicio lógico jurídico que se formula a la sentencia de mérito para desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad, donde las convicciones personales del actor carecen de utilidad para efectos de fundamentar el recurso.

3.4. Importa añadir, que el demandante no enfrentó la totalidad de los juicios que llevaron a concluir en la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Si bien atinó en señalar la normatividad aplicable al contrato 094 del 20 de diciembre de 2002 por ser de menor cuantía, es clara su oposición a la dialéctica del juzgador en cuanto a la inobservancia de las exigencias previstas en el artículo 3º del [Decreto 855 de 1994](#), reglamentario del artículo 24 de la [Ley 80 de 1993](#).

Sobre el particular, en términos generales, el fallador constató lo siguiente:

(i) El Municipio no cumplió con la solicitud de oferta que, en todo caso, no fue escrita ni verbal, y así lo infirió de lo manifestado por el contratista Fredy Mauricio Vargas Manosalva *"quien en su indagatoria es categórico en afirmar que este contrato se firmó para favorecer a DERLY hermana del secretario de obras del municipio, quien realmente fue la beneficiaria del contrato ya que él simplemente firmó y legalizó el contrato"*^[5].

(ii) El Municipio no hizo saber al público –por escrito ni verbalmente- cuáles eran las especificaciones de los bienes que se requerían para la casa de ancianos del lugar –como electrodomésticos y elementos médicos- ni dijo los plazos para efectuar los pagos de los bienes suministrados.

(iii) No se estableció un término para la presentación de ofertas en igualdad de condiciones.

(iv) Sin juzgar el cumplimiento a cabalidad del objeto contratado, se presentaron serias falencias porque se entregaron unos artículos de mala calidad y otros de especificaciones diferentes a las ofrecidas. En cuanto a lo primero, *"se cotizó una trotadora eléctrica y se entregó una mecánica y, frente a los audífonos se entregaron unos audífonos para escuchar música, cuando se requerían era unos medicados para el mejoramiento de la audición de los ancianos"*^[6].

Luego concluyó:

...[c]ontrario a lo afirmado por la defensa en su alegato de apelación, sí existen elementos de juicio para endilgarle responsabilidad al acusado, pues como alcalde y persona legalmente encargada de la contratación del municipio, no verificó los requisitos legales para poder firmar el contrato de suministro como era su deber, pues al no tener delegada la función de contratación en la entidad la responsabilidad recae de manera plena sobre sí, sin que sea posible escudarse en la revisión previa que de estos asuntos tuviera que hacer (sic) a oficina jurídica o algún otro subalterno. Está demostrado entonces, que pese a que las exigencias en materia de contratación directa, son mucho más flexibles que en la licitación pública, tales exigencias no se observaron, todo porque el interés no era el de escoger al mejor oferente, con total transparencia, sino de entregar el contrato a una persona determinada, y por eso fue que las condiciones y términos para que fueran presentadas las propuestas, nunca se dieron a conocer, es que no existieron^[7].

A partir de las anteriores consideraciones, el demandante debió confeccionar la censura, a través de un juicio lógico, jurídico que demostrara la ilegalidad del fallo censurado y no limitarse a exponer su criterio personal en cuanto a la manera como se debió resolver el asunto porque, se itera, en sede de casación no es posible prolongar un debate respecto de aquellos aspectos ampliamente debatidos y analizados en las instancias.

4. También se perciben insuperables defectos de argumentación en la formulación y desarrollo del **segundo cargo**, que el censor soporta en la violación indirecta de la ley sustancial, pues bajo ese solo enunciado reclama indistintamente que se case la sentencia en lo referente al delito de peculado por apropiación, a causa de un error de derecho, "*al haberse aducido al proceso una prueba de manera ilegal*", y también por desconocimiento del debido proceso que condujo a emitir la sentencia en un juicio viciado de nulidad y, subsidiariamente, aduce que el Tribunal desconoció la prueba obrante en la foliatura que favorece a su defendido.

Esa amalgama de supuestos errores, impide comprender el sentido de la violación, en franca desatención al principio de no contradicción que rige el recurso, según el cual, el demandante debe abstenerse de fundamentar el

cargo con hipótesis excluyentes entre sí, o que determinen soluciones opuestas.

Recuérdese que un error de derecho por falso juicio de convicción, ocurre cuando el juez desconoce el valor que la ley le ha fijado a determinada prueba o la eficacia que a ella le asigna.

En tanto que, un error de hecho por falso juicio de existencia, se estructura cuando el juzgador omite examinar una prueba legalmente aportada a la actuación.

Ambos constituyen defectos de apreciación probatoria que, por tanto, deben ser propuestos de manera independiente por la vía de la violación indirecta, señalándose, en cualquier caso, cómo se produjo el yerro, acreditar su trascendencia en la declaración de justicia censurada y la manera como el dislate debe ser corregido.

En cambio la propuesta afianzada en el desconocimiento al debido proceso, debe intentarse al amparo de la causal tercera, que impone al demandante la necesidad de concretar los motivos por los cuales se debe invalidar la actuación, esgrimir en forma razonada los fundamentos de la censura e indicar el momento procesal a partir del cual se presentó la irregularidad y su trascendencia en la parte dispositiva del fallo.

En todo caso, la propuesta del libelista, aparte de confusa, carece de respaldo serio, porque nuevamente antepone su visión personal con el fin de obtener una tercera evaluación por parte de la Corte, en abierta desatención al deber de confrontar los términos de la sentencia con el rigor de la lógica argumentativa inherente a la impugnación extraordinaria.

5. Como la Corte ha revisado el expediente y no encuentra protuberantes causales de nulidad ni violación flagrante de derechos fundamentales, no procede un pronunciamiento de oficio.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda presentada por el defensor de ADALBERTO VARGAS SABOGAL.

En consecuencia, **DEVOLVER** la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

**GUSTAVO ENRIQUE MALO
FERNÁNDEZ**

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

[1] Fls 270 a 282 C. principal.

[2] Fls 424 a 446 íd.

[3] Fls 5 a 13 C. Tribunal.

[4] Sentencia del 8 de junio de 2006, radicación No 21392.

[5] Fl 9 vto C. Tribunal.

[6] Fls 9 vto y 10 íd.

[7] Fl 10 íd.