

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado Ponente

AP2207-2015

Radicación No. 43962

(Aprobado acta N° 148)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Sala sobre los presupuestos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de **ARMANDO CRUZ HERNÁNDEZ**.

H E C H O S

Fueron expuestos por el *ad quem* de la siguiente manera:

*"Entre 2003 y 2004, la Alcaldía Municipal de Leticia emitió múltiples comprobantes de egreso a favor de **ARMANDO CRUZ HERNÁNDEZ** destinados a pagar las facturas expedidas por aquel-en calidad de gerente y representante legal del establecimiento de comercio "Screen Cruz"-, causadas por concepto del suministro de cientos de camisetas deportivas estampadas.*

*Para esa misma época, el señor **CRUZ HERNÁNDEZ** se desempeñaba como docente de educación básica primaria vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Amazonas, asignado como profesor de ciencias naturales de la Escuela Normal Superior de Leticia.*

Tras advertirse dicha eventualidad en desarrollo de una auditoria al ente territorial, la Contraloría Departamental del Amazonas presentó las respectivas denuncias penal y disciplinaria”.

A N T E C E D E N T E S

1. Culminado el ciclo instructivo la Fiscalía 5ª Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, calificó el mérito del sumario, el 20 de mayo de 2008, con resolución de acusación en contra de **ARMANDO CRUZ HERNÁNDEZ** como autor responsable del delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408 del Código Penal)^[1], determinación impugnada y confirmada, el 22 de enero de 2010, por la Fiscalía 14 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de ese departamento.^[2]

2. Correspondieron las diligencias al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia (Amazonas), estrado judicial que, luego de realizar las audiencias preparatoria y pública, emitió sentencia el 16 de mayo de 2013, imponiéndole al acusado las penas principales de prisión por cuatro (4) años, multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años al hallarlo responsable del ilícito por el que fue convocado a juicio. En la misma decisión, le concedió la prisión domiciliaria.^[3]

3. Apelada esta providencia por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca-Sala Penal-el 18 de febrero de 2014.^[4]

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario para postular un **cargo principal** y uno **subsidiario** en contra del fallo de segunda instancia.

En el **cargo principal**, con fundamento en el cuerpo segundo de la causal prevista en el artículo 207, numeral 1º, de la [Ley 600 de 2000](#), denuncia la comisión de un error de hecho por falso juicio de identidad que condujo a la falta de aplicación del artículo 32, numeral 10º, del Código Penal.

Lo anterior porque el Tribunal, en su concepto: i) cercenó el aparte de la indagatoria de su prohijado en el que reportó el engaño del que fue víctima por parte de funcionarios de la alcaldía de Leticia en punto de la ausencia de impedimentos para contratar, pues éste se refirió en plural a aquellos y no individualizó a quien concurrió a declarar a la actuación, ii) tergiversó la afirmación relativa a dicho engaño, al deducir que **CRUZ HERNÁNDEZ** debía estar al tanto de la inhabilidad por su condición de servidor público y iii) tergiversó apartes del relato suministrado por José Luis Benavides Carballo, ya que el declarante afirmó que no recordaba haber dialogado sobre el tema con

el contratista ante la orden del alcalde de comprarle las camisetas, no obstante, al concluirse que el testigo negó la existencia de la conversación se *"alter[ó] el sentido y alcance de la prueba"*.

Por consiguiente, de no haberse incurrido en el yerro, dice, se habría advertido un error de tipo en el actuar del implicado, toda vez que, a su juicio, *"el hecho de ser docente del área de ciencias de primaria no implica que conozca toda la Constitución, menos aún se puede extraer ese conocimiento de su condición de comerciante"*. Así, pide casar la sentencia y, en su lugar, se dicte fallo absolutorio de reemplazo.

Por su parte en el **cargo subsidiario**, al amparo del cuerpo primero de la misma causal citada en precedencia, aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 29 de la Carta Política, 63 del Código Penal-modificado por la [Ley 1709 de 2014](#)-y 6º de la [Ley 600 de 2000](#). Señala que en este asunto tiene cabida el principio de favorabilidad que brinda a su asistido pronóstico positivo para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, atendiendo que el ordenamiento jurídico vigente prevé un quantum punitivo distinto al contemplado para la época en que se dictó el fallo de primera instancia a efectos de otorgar el subrogado, sin embargo, el Tribunal excluyó de su análisis la viabilidad del instituto pese a que para el momento de su providencia estaba vigente la modificación legislativa sobre el particular.

En consecuencia, de haber considerado el *ad quem* la normatividad aplicable al tema, estima *"inevitable"* que **CRUZ HERNÁNDEZ** hubiese accedido al beneficio, *"teniendo en cuenta que cumplía con todos los requisitos*

establecidos por esta norma para hacerse merecedor del sustituto”, por lo que solicita casar parcialmente la sentencia y proceder de conformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación es un recurso extraordinario de carácter constitucional y legal que no está consagrada para constituirse en una tercera instancia del proceso penal, ni debe ser entendida como una fase propicia para controvertir libremente la valoración de la prueba que efectuó el juzgador o para detectar cualquier clase de vicio en el trámite adelantado. Se trata de un mecanismo de impugnación limitado a los posibles errores ostensibles y trascendentes que pueden cometerse en el transcurso de la actuación sintetizados en los motivos legales que la hacen procedente, en este evento, los previstos en el artículo 207 de la [Ley 600 de 2000](#).

De esta forma, quien acude a ella no debe perder de vista que la lógica del trámite se refleja en tales causales y que los deberes de una correcta postulación y adecuada fundamentación encuentran su razón de ser en que, por una parte, la sentencia llega a esta sede amparada por la presunción de acierto y legalidad y, por la otra, el recurso es de naturaleza rogada, contexto que hace ineludible un mínimo de claridad y coherencia en la presentación del caso. Estas exigencias, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, se ajustan a los parámetros conceptuales que orientan cada una de dichas causales, por lo que las falencias de la demanda, por regla general, no pueden ser subsanadas por la Corte en virtud del principio de limitación.

En consecuencia, no es procedente el sustento argumentativo basado en premisas generales, vagas o encaminadas a que la Sala analice las pruebas como juez de instancia, ni debe equipararse el recurso a una fase auxiliar para la constatación de hipotéticas anomalías, ya que, se reitera, no se trata de continuar el debate fáctico y jurídico que culminó con la decisión de segundo grado (Cfr. CSJ AP, 18 Ago 2010, Rad. 33559).

2. Bajo esta perspectiva, se anuncia la **inadmisión** de la demanda atendiendo que en lugar de someterse a las pautas consignadas en precedencia, se limita a compendiar la mera inconformidad que en la defensa generó la declaración de justicia efectuada en los fallos, a la manera de un alegato de instancia. Lo anterior, al no acreditar la ocurrencia de los yerros invocados ni exponer razones que evidencien las conclusiones de la judicatura como insostenibles:

2.1. Tratándose del **cargo principal**, es palmario que la tergiversación probatoria relacionada en la censura no supera la cita abstracta de su literalidad junto con la transcripción acomodada de apartes del análisis agotado por el *ad quem*, seguido de la llana discrepancia del recurrente con esa valoración, al no demostrarse fehacientemente en qué consistió la alteración relevante de su contenido. Tal método, refractario a la teleología que orienta la acreditación del reproche en el que se ampara el reclamo, impele a recordar lo que sobre esta especie de infracción ha decantado la jurisprudencia:

"El error de hecho por falso juicio de identidad tiene lugar cuando el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, dado que, si bien esta obra

en el proceso, cuando procede a su valoración distorsiona su contenido material, bien por cercenamiento, adición o tergiversación. Por tanto, en estos casos, el impugnante está llamado a señalar mediante el cotejo objetivo del contenido del medio probatorio y lo asumido en relación con el mismo en el fallo, qué aparte fue omitido o agregado, qué efectos se produjeron a partir de ello y, especialmente, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada, aspecto que no puede tenerse por cabalmente demostrado con la simple exposición subjetiva del criterio del actor acerca del valor que corresponde al medio de prueba que estima objeto de un error de hecho por la naturaleza del que aquí se da cuenta, pues resulta imprescindible que, además de acreditar el yerro, demuestre que el mismo condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, que corregido el error, la prueba debidamente valorada en conjunto con las demás modificaría sustancialmente el sentido de la decisión reprochada". (CSJ AP, 26 Ene 2005, Rad. 22177)

La demanda no acató estos derroteros, pues el Tribunal en ningún momento varió ni cercenó el contenido de las probanzas cuestionadas, en tanto un examen global del texto de su providencia permite colegir las circunstancias que soportan sus reflexiones en los aspectos censurados por el casacionista y que no pueden reducirse a la visión parcial y descontextualizada que patrocina:

"Alega el recurrente que dadas las condiciones personales, sociales e inclusive geográficas del procesado, éste carecía de conocimiento sobre la prohibición que ostentaba para contratar con el municipio de Leticia, por ser un servidor público (docente) [...].

*Durante su injurada [...] el señor **CRUZ HERNÁNDEZ** refirió que es una persona casada, padre de tres hijos menores de edad, con formación profesional como licenciado en educación básica primaria y estudios técnicos en impresión serigráfica, labora como docente adscrito a la secretaría de educación del departamento de Amazonas y es propietario de una microempresa de estampados. Espontáneamente refirió: "que me solicitaron en la alcaldía de Leticia, una cotización para realizar un trabajo, en un principio les dije que no podía contratar con ellos, ya que era un funcionario público, ellos insistieron aduciendo que yo trabajaba con la gobernación y no con la alcaldía y que no había problema para contratar [...] los funcionarios de la alcaldía, almacén, la verdad no me acuerdo, me dijeron que no tenía inconvenientes [...] soy responsable*

porque fui engañado por los funcionarios de la alcaldía, por la gente del almacén quienes solicitaban las cotizaciones" [...].

Al rendir declaración durante la audiencia de juicio oral celebrada el 6 de septiembre de 2010, refirió lo siguiente: "la alcaldía me llamó a contratar unos elementos de estampados en la cual (sic) eran camisetas, la razón fueron ya (sic) que en la alcaldía no encontraban otro sitio o lugar que le hiciera el trabajo con garantía [...] el monto fue de \$4.000.000 y se realizó con el almacén de la alcaldía el señor José Luis Benavides, él en calidad de almacenista". Al preguntársele el motivo por el cual había contratado con la alcaldía municipal a sabiendas que existía una inhabilidad [...] contestó: "sí lo sabía pero el almacenista me aseguró que como yo trabajo con la secretaría departamental, no tenía problema para contratar con la alcaldía, por esa razón accedí a realizar el contrato" [...]. Además, frente al cuestionamiento de si había consultado con alguien más sobre la viabilidad de contratar con el ente territorial, señaló: "No" [...].

Durante la sesión de la vista pública de juzgamiento acaecida el 8 de octubre de 2012, se recibió la declaración de José Luis Benavides Carballo, quien fue identificado por el procesado como el almacenista de la Alcaldía de Leticia-[...] quien presuntamente le había indicado que no se configuraba la inhabilidad para contratar con el ente territorial pese a su condición como servidor público-.

[...] Luego de referir sus funciones como almacenista, frente a la pregunta de si el señor **CRUZ HERNÁNDEZ** manifestó algún recelo o preocupación respecto a la contratación por el hecho de ser él un funcionario público, contestó: "que recuerde él no manifestó ninguna preocupación", y que no sabía que para esa época dicho contratista era un docente departamental.

Además agregó: "en este punto quiero ser bien claro, la orden de comprarle al señor **ARMANDO CRUZ HERNÁNDEZ** partió del señor alcalde [...] en ningún momento mi proceder fue con engaño, cumplí con la orden del alcalde de comprarle las camisetas al señor **ARMANDO CRUZ** [...] en ningún momento que yo recuerde hablamos de este asunto y como ya lo manifesté yo no sabía que él era docente".

A la luz de tales elementos de juicio lo primero que se colige es que el procesado conocía sobre la inhabilidad que ostentaba para contratar con el estado por ser un servidor público, tal como expresamente lo reconoció durante su indagatoria y el juicio oral. Dicho conocimiento voluntaria y expresamente aceptado, descarta de plano la configuración del error invencible alegado por el recurrente, toda vez que este solo se configuraría cuando la persona jamás tuvo la posibilidad de conocer la prohibición normativa [...] en este orden de ideas, salta a la vista que la tesis referente a la configuración de un error de tipo vencible no solo

carece de sustento probatorio, sino que se opone de manera trascendente a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso [...].

Sumado a lo anterior, por cuanto las condiciones personales, sociales y académicas del procesado, en lugar de sustentar el supuesto desconocimiento de las normas en contratación pública, lo que demuestran es que ostentaba plena conciencia de la antijuricidad, pues tuvo plena oportunidad de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

Lo anterior, por cuanto lo acreditado en el proceso [...] es que aquel ostenta el título de licenciado en educación básica primaria [...] y labora como docente en un establecimiento educativo público ubicado en la capital del departamento del Amazonas [...] además, desde el año 1980 ejerce como microempresario del negocio de los estampados, experiencia comercial en virtud de la cual se colige está familiarizado con la celebración de contratos y, por consiguiente, con las previsiones especiales que se deben observar siempre que se contrate con entidades o empresas del sector público debido a, entre otras razones, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que ello implica, el cual aceptó expresamente al referir que desde un principio sabía que no podía contratar con el municipio de Leticia por ser un servidor público, pero aun así lo hizo, sin que resulte creíble la justificación aludida por las razones analizadas en precedencia”.^[5]

Se transcriben *in extenso* los anteriores acápite del fallo de segundo grado, para destacar cómo una lectura integral del mismo se encarga de infirmar los asertos elucubrados por el demandante, toda vez que el cercenamiento y la tergiversación a la que alude solo encuentra soporte en su percepción antojadiza de los acontecimientos. Así, se avizora infundado desde la literalidad de la providencia que el *ad quem* recortara los extractos del relato de su acudido en el sentido de que fue engañado por los funcionarios de la alcaldía de Leticia para acceder a la contratación, aunado a que éste sí identificó al funcionario que afirmó era responsable de ello y dicho servidor negó enfáticamente la existencia de la situación esgrimida por **CRUZ HERNÁNDEZ**.

De este modo, se reitera, el cotejo objetivo agotado con antelación evidencia que el **cargo único** únicamente responde a la llana divergencia que le merece al recurrente el mérito suasorio conferido a las exculpaciones del procesado y que asimila, a partir de su particular discernimiento del asunto, idóneas y suficientes para demostrar un error, desconociendo que la casación no es el escenario propicio para recabar en el hipotético asidero de esta versión y sobre todo cuando no se acredita un yerro relevante en el ejercicio intelectual que condujo a que fuera descartada, lo que devela el equívoco entendimiento que se tiene de la intervención extraordinaria de la Corte.

Por ende, el vicio propuesto bajo la égida del error de hecho por falso juicio de identidad está cimentado en variables subjetivas y descontextualizadas que desdican de la metodología consustancial a esta clase de infracción.

2.2. En lo concerniente al **cargo subsidiario**, el mismo también se propone desde premisas erróneas como quiera que la aplicación del principio de favorabilidad no tiene cabida en el *sub examine*. Lo anterior, por cuanto la modificación legislativa hecha por la [Ley 1709 de 2014](#) al artículo 63 del Código Penal, incluye la realizada por esa normatividad al artículo 68A de dicha codificación, cuya hermenéutica excluye la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena tratándose de ciertas hipótesis entre las que se encuentran "*quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública*", supuesto que se verifica en este caso, sin que sea posible acudir a la elaboración de una *lex tertia* para los efectos deprecados en la demanda, de acuerdo con la jurisprudencia (Cfr. CSJ AP 293-2015).

3. Recapitulando, el libelista se aparta de la dialéctica connatural al recurso extraordinario y pretende imponer su postura a través de un escrito de libre confección en el que, sin ningún rigor, cuestiona erróneamente las decisiones judiciales. Por tanto, al carecer la demanda del sustento conceptual y argumentativo propio de esta sede, conforme se anunció, será **inadmitida**, además porque del análisis del expediente no se advierte violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que de lugar al ejercicio de la facultad oficiosa de índole constitucional y legal que le asiste a la Sala para asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de **ARMANDO CRUZ HERNÁNDEZ.**

Contra esta providencia no procede ningún recurso

Cópiese, comuníquese, y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

^[1] Cfr. Folio 118 y siguientes cuaderno original 1

^[2] Cfr. Fl. 2 y s.s cuaderno segunda instancia Fiscalía

^[3] Cfr. Fl. 116 y s.s cuaderno juicio

^[4] Cfr. Fl. 116 y s.s cuaderno Tribunal

^[5] Cfr. Fl. 8 y s.s sentencia segunda instancia / Fl. 13 y s.s cuaderno Tribunal