

 <p>RAMA JUDICIAL REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p>JUSTICIA PENAL BUGA Código: GSP-FT-46</p>	<p>AUTO INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA</p>	 <p>ERES EXCELENCIA RESPONSABILIDAD ÉTICA SUPERACIÓN</p>
<p>Código: GSP-FT-46</p>	<p>Versión: 1</p>	<p>Fecha de aprobación: 22 /05 /2012</p>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:
JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

Radicación: 76-318-60-00-176-2013-00002-01 (AC-281-17)

Acusado: Jorge Enrique Sánchez Cerón.

Discutido y aprobado según Acta No. 291

Guadalajara de Buga, Agosto veinticuatro (24) de dos mil diecisiete (2017)

OBJETIVO

Decide el Tribunal recurso de apelación presentado contra auto interlocutorio del 28 de Julio de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga en el proceso que adelanta contra JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ CERÓN por la presunta comisión de un delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

ANTECEDENTES

1. El 4 de marzo de 2015 la Fiscalía 21 seccional de Buga presentó escrito de acusación en el cual narró que el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ CERÓN fue electo como



Alcalde del Municipio de Guacarí (Valle) para el período 2012-2015. Dicho señor, el 21 de diciembre de 2012, celebró un convenio de asociación con la empresa CORPORACIÓN SUJETOS COLECTIVOS representada por CARLOS ALBERTO MEJÍA MOSQUERA, en el que se *“pretermittieron la verificación de los requisitos legales esenciales para su tramitación y no se verificaron los requisitos legales esenciales para su celebración como se le expondrá a continuación: El servicio de matadero municipal es un servicio público a cargo del estado (sic), este es el garante de su eficiente prestación, a través de las entidades territoriales, para el caso en concreto en el Municipio de Guacarí, existe un bien inmueble que está destinado a la prestación de ese servicio público. El señor JORGE ENRIQUE CERÓN SÁNCHEZ que en su calidad de alcalde Municipal vulneró los principios de la función administrativa establecidos en el Art. 209 de la constitución al tramitar y celebrar el citado convenio el citado artículo refiere: Art.209- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. Es por esto que el legislador en materia de contratación estatal ha indicado que es el alcalde municipal, quien tiene la responsabilidad de dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales, así se desprende de lo establecido en el art. 11 numeral 3º literal “b” de la Ley 80 de 1993... Con el convenio ya reseñado se quebrantaron los principios de IGUALDAD, MORALIDAD, IMPARCIALIDAD Y PUBLICIDAD de la función administrativa, en el entendido que estos principios descienden a la contratación estatal que regula y define la actividad contractual de la entidad pública que el burgomaestre representaba. El señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ CERÓN intervino en la selección del contratista en la que se quebrantó el principio de TRANSPARENCIA Art. 24 Ley 80 de 1993 modificado por la Ley 1150 de 2007 en su art. 2º. Lo anterior en atención a que no se seleccionó el contratista para el manejo, administración e inversiones del matadero municipal conforme las disposiciones contempladas en la Ley 80 de 1993, esto es una licitación pública, sino que, quiso darle visos de legalidad a la actividad contractual aplicando una modalidad de contratación directa denominada convenio que se encuentra*

autorizado en la Ley 489 de 1998, esto es la suscripción de un convenio con una entidad sin ánimo de lucro, lo que le permitía que el convenio quedara por fuera de las previsiones legales de la Ley 80 de 1993 las cuales le exigían realizar una licitación pública. Es decir se acudió a un mecanismo de contratación directa, siendo que de acuerdo al objeto del convenio y las obligaciones que se asumieron debió adelantarse un proceso de licitación pública. La celebración del citado convenio de asociación se realizó de manera directa, acudiendo al sistema de contratación denominado CONVENIOS DE COLABORACIÓN, en virtud de lo establecido en el art. 96 de la Ley 489 de 1998 y el art. 355 Parágrafo de la constitución nacional que fue reglamentado por el decreto 777 de 1992 y modificado por el decreto 1403 de 1992...Por tanto según el numeral 1º del artículo 2º del decreto 777 de 1993, este tipo de contratos están prohibidos dado que se tendrá una contraprestación directa a favor de la alcaldía la cual será la de tener todos los activos que se adquieran dentro del desarrollo del convenio y que por esta característica implica que se hubiese podido celebrar con cualquier tipo de persona natural o privada con ánimo de lucro es decir, estaba prohibida dicha contratación por la misma norma, así mismo que la corporación sin ánimo de lucro no demostró en ningún momento la reconocida experiencia de idoneidad para la ejecución del contrato, así lo dejó establecido el mismo representante legal de la corporación al indicar que no habían desarrollado contrato similar anteriormente, sin embargo inobservando dichas prohibiciones el señor JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ CERÓN tramitó y celebró el contrato.”

Consideró la Fiscalía que los hechos narrados configuraban delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* descrito en el artículo 410 del Código Penal, y como víctima de ese punible anotó al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS TORRES identificado con la cédula de ciudadanía 6.318.490.

2. El 18 de abril de 2017, en la audiencia de formulación de acusación, concretamente en la etapa de *“observaciones al escrito de acusación”*, la defensa solicitó a la Fiscalía que corrigiera el escrito de acusación en el sentido de no tener como víctima al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS, ya que aquél no es sujeto pasivo del delito mencionado en ese escrito y no se acreditó que sufrió daño como consecuencia de la ejecución de esa conducta

punible, él presentó denuncia por delito de *Abuso de autoridad*, porque se pretendió sacarlo del predio donde funcionaba el matadero de Guacarí, el cual se necesitaba para el cumplimiento del objeto del convenio objeto de investigación, por lo tanto el daño sería por ese delito, no por el referido en el escrito de acusación; además, el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS estaba explotando el matadero de marras con base en un contrato de arrendamiento, o sea sin que se hubiera hecho licitación para ello, por lo tanto esa ilicitud impide tenerlo como víctima.

Ante la referida solicitud de la defensa, la Fiscalía replicó que el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS es víctima del delito referido en el escrito de acusación, ya que como consecuencia del mismo se desconoció un contrato de arrendamiento del bien inmueble en el cual explotaba comercialmente el matadero del Municipio de Guacarí, y como consecuencia del convenio objeto de investigación tuvo que celebrar otro contrato con el nuevo operador del matadero, lo que vulneró su derecho al trabajo, situación que lo obligó a presentar acción de tutela, logrando que se le protegiera ese derecho.

DECISIÓN IMPUGNADA

El 28 de julio de 2017 el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga decidió reconocer como víctima al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS y como su representante al abogado JUAN CARLOS MONDRAGÓN; argumentó que como consecuencia del convenio objeto de investigación y juzgamiento, el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS fue despojado del matadero del Municipio de Guacarí que venía explotando, al punto que denunció lo ocurrido y presentó acción de tutela para que se le protegieran sus derechos fundamentales por esa situación.

EL RECURSO

La defensa impugnó la decisión; argumenta que no se puede aceptar como víctima al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS porque: (i) no es sujeto pasivo del delito referido en el

escrito de acusación ni se acreditó sumariamente que sufrió daño como consecuencia de ese delito, (ii) en el escrito de acusación no se narró que el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS fue víctima del delito referido en el escrito de acusación ni porqué lo era, (iii) el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS estaba explotando comercialmente el matadero municipal de Guacarí sin que se hubiera hecho licitación para ello.

NO RECURRENTES

La Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado del señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS, actuando como no recurrentes, solicitaron la confirmación de la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES

En orden a resolver la alzada sea lo primero precisar que en el artículo 250 numeral 6 de la Carta Política se consagra como un deber de la Fiscalía General de la Nación, brindar asistencia a las víctimas y **“disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito”**, de donde se colige una definición amplia según la cual víctima es toda persona afectada con el delito.

En el artículo 132 de la Ley 906 de 2004 se define el concepto de víctima así: **“Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.”**

En consecuencia, víctima es: a) la persona natural o jurídica; b) que individual o colectivamente; c) haya sufrido algún daño; d) como consecuencia del injusto.

La Corte Constitucional tiene decantado que las víctimas son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación, y que ***“Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial”***¹ Por tanto, el reconocimiento como víctima, según la Corte Constitucional, exige necesaria e indispensablemente la existencia y acreditación de un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea su naturaleza.

En las sentencias C-228 de 2002 y C-516 de 2007 la Corte Constitucional coincide en sostener que aún en los eventos en los cuales la intervención de la víctima esté motivada en la defensa de sus derechos a la verdad y a la justicia, debe acreditar un daño concreto que se le haya causado, en virtud del cual se justifique la defensa de tales valores, criterio exigible, con mayor razón, cuando lo perseguido es la indemnización de perjuicios.

En síntesis, para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta con alegar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria.

¹ Sentencias C-516 de 11 de julio de 2007; C-370 de 2006; C-228 de 2002; C-578 de 2002.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que le asiste derecho al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS para ser reconocido como víctima en este proceso por lo siguiente:

- (i) El impugnante como la Fiscalía coincidieron al afirmar que antes de celebrarse el convenio objeto de investigación y juzgamiento en este proceso, el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS explotaba comercialmente el matadero municipal de Guacarí con base en un contrato de arrendamiento, lo que obliga al Tribunal a aceptar como cierta esa situación.
- (ii) El impugnante también afirmó que el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS presentó denuncia por delito de *Abuso de autoridad*, porque se pretendió sacarlo del predio donde funcionaba el matadero de Guacarí, el cual se necesitaba para el cumplimiento del objeto del convenio objeto de investigación y juzgamiento en este proceso, por lo tanto el Tribunal acepta como cierto ese hecho.
- (iii) El que el denunciante calificara jurídicamente los hechos como delito de *Abuso de autoridad* carece de trascendencia, como quiera que los daños o perjuicios no derivan del *nomen iuris* de las conductas investigadas, sino de los hechos que se realizan o que se omiten.
- (iv) El impugnante afirmó que para el cumplimiento del objeto del convenio objeto de investigación y juzgamiento en este proceso, se pretendió sacar al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS del matadero del Municipio de Guacarí cuya explotación comercial estaba haciendo como consecuencia de un contrato de arrendamiento, afirmación que también acepta como cierta la Fiscalía. Ese hecho demuestra que probablemente el referido

señor sufrió daño como consecuencia directa del convenio de marras, máxime cuando la Fiscalía afirma que en la celebración del mismo se desconoció un contrato de arrendamiento del bien inmueble en el cual aquél explotaba comercialmente el matadero del Municipio de Guacarí, y que como consecuencia de dicho convenio tuvo que celebrar otro contrato con el nuevo operador del matadero, lo que vulneró su derecho al trabajo, situación que lo obligó a presentar acción de tutela, logrando que se le protegiera ese derecho.

Lo expuesto deja claro que el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS debe ser aceptado como probable víctima en este proceso, aserto que obliga confirmar el proveído impugnado en lo referente a esa decisión.

El Tribunal no acoge el argumento de la defensa según el cual el señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS no puede ser tenido como víctima en este proceso porque estaba explotando el matadero de marras con base en un contrato de arrendamiento, sin que se hubiera hecho licitación para ello. No se acoge ese argumento porque en modo alguno desvirtúa que como consecuencia de la celebración del convenio objeto de investigación y juzgamiento en este proceso aquél no sufrió perjuicios. Lo referente a que aquél explotaba sin licitación el citado matadero es tema ajeno al tópico que se debate, cuál es si sufrió perjuicios o no como consecuencia de los hechos referidos por la Fiscalía en el escrito de acusación, lo que el impugnante acepta pero como consecuencia de delito de *Abuso de autoridad*, sin parar mientes en que ese punible se habría cometido para poder ejecutar el objeto del convenio que constituye la fuente del proceso que nos ocupa, situación que impide desligar el probable perjuicio causado al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS con la celebración del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto interlocutorio del 28 de julio de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga en el proceso que adelanta contra JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ CERÓN por la comisión de un delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, en el sentido de aceptar al señor JOSÉ JAIR CÁRDENAS como probable víctima en este proceso

SEGUNDO: **ORDENAR** se remita inmediatamente la actuación al Juzgado de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,


JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

76-318-60-00-176-2013-00002-01


MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

76-318-60-00-176-2013-00002-01


ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS

76-318-60-00-176-2013-00002-01


Fernando Afanador Vaca

Secretario

