

16/12/1997

VIOLACION AL REGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES/ INSTIGACION/ CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS

4 Es claro que no puede predicarse del contratista la autoría material, con ello no se está diciendo que la conducta de quien conociendo la incompatibilidad para contratar con el Estado lo hace con la complacencia del empleado oficial, o usufructuando su ignorancia o su error, escapa a la regulación legal, pues para llegar a una conclusión en ese aspecto es necesario analizar el comportamiento a la luz de las reglas que rigen las diversas formas de autoría y de participación, a lo cual se procede así:

El artículo 23 del Código Penal le da tratamiento de autor no solo a quien realiza el hecho punible, sino a quien determina a otro a realizarlo, lo que significa que al instigador, que en realidad es un partícipe, la norma le extiende la consecuencia aplicable al autor.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el tipo en estudio tiene entre sus características las de ser especial y propio, por cuanto el sujeto activo es cualificado, y no tiene correspondencia con un tipo común.

Sentadas estas bases, una primera conclusión a la que se llega es descartar la autoría mediata, esto es, aquella en la cual el agente se vale de la ignorancia, del error, de la coacción insuperable, o de la inimputabilidad de la persona que realiza directamente la conducta típica. La razón es que el autor mediato es un verdadero autor, pues realiza el hecho punible valiéndose de la actividad de una persona a quien utiliza como instrumento, lo que indica que cuando se trata de un tipo especial debe reunir la cualificación allí prevista, en este caso, la de empleado oficial en ejercicio de sus funciones.

No ocurre lo mismo con la instigación, entendida como una forma de participación que consiste en determinar a alguien a la comisión dolosa de un delito, pues para ser responsable por ese comportamiento, aún tratándose de un tipo especial propio, no se necesita reunir la cualificación exigida para ser sujeto activo, de modo que un particular puede ser instigador de un prevaricato, de un peculado por apropiación, o de una celebración indebida de contratos, etc.

La instigación se puede lograr mediante el ofrecimiento de remuneración, a través de consejos, de promesas, utilizando la autoridad o el ascendiente que se tiene sobre la persona que se quiere determinar, con amenazas, haciéndole saber el deseo de que actúe de determinada manera a quien está en deuda o depende económica o laboralmente del instigador, o en fin, con cualquier medio que haga surgir en el autor la decisión de realizar el hecho.

La persona que celebra con una entidad estatal un contrato a sabiendas de que se encuentra impedida, tiene la calidad de servidor público en ejercicio de funciones, por lo tanto incurre en el delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, a título de autor, y con independencia de la responsabilidad que se derive para el servidor público que actúa en representación del Estado.

PROCESO No. 8802

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. RICARDO CALVETE RANGEL

APROBADO ACTA No. 155

Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre dieciséis de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS

La Sala procede a calificar el mérito del sumario adelantado contra ADALBERTO ENRIQUE JAIMES OCHOA, Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca.

ANTECEDENTES

La Unidad de Fiscalía ante la Corte remitió en septiembre de 1993 copia de un escrito del cual figura como autor ROBINSON ARBOLEDA, quien sindicó a los Congresistas ADALBERTO JAIMES OCHOA y ELIAS MATUS TORRES de enriquecimiento ilícito y de celebración indebida de contratos.

Pese a los esfuerzos realizados no fue posible que el firmante compareciera a ampliar y ratificar los cargos, estableciéndose además que la dirección anotada para efectos de notificaciones no existe en Santa Fe de Bogotá.

La misma Unidad de Fiscalía envió a la Corte con oficio de octubre 22 de 1993, copia de la denuncia presentada el 31 de mayo del mismo año por el abogado ELMER RAMIRO SILVA RODRIGUEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía 19.101.082 expedida en Bogotá, y de la ratificación y ampliación rendida el 15 de julio siguiente, en la cual imputa a los mismos Congresistas, al Gobernador ALFREDO COLMENARES, al Alcalde RICARDO ALVARADO BESTENE, y al ex-Alcalde JOSE GREGORIO GONZALEZ CISNEROS, en ese momento huyendo de la justicia, actos de corrupción relacionados con diversas actividades, entre ellas con celebración indebida de contratos.

En proveído del 19 de diciembre de 1994 se abstuvo la Sala de abrir investigación contra

MATUS TORRES por los punibles de enriquecimiento ilícito y celebración indebida de contratos, al tiempo que respecto de JAIMES OCHOA se inhibió únicamente por el primero de ellos, abriendo investigación por el segundo, dentro de la cual rindió indagatoria el implicado y se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

En el auto en el que se dispuso la privación de libertad del indagado se precisó que los hechos por los cuales se continuaría la investigación eran los relacionados exclusivamente con las operaciones realizadas a través de la Librería y Papelería Arauca, que a partir del mes de julio de 1992 entró a formar parte de los activos de la sociedad “Inversiones y Negocios del Oriente S. A.”, a los cuales se les dio la denominación jurídica provisional de “violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades”, compulsando copias para la averiguación de los contratos celebrados por medio de otras sociedades por separado.

PRUEBAS RECAUDADAS

I. Durante la etapa de indagación preliminar se allegaron al expediente las siguientes pruebas:

1. Constancia suscrita por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes, quien certifica que Adalberto Jaimes Ochoa fue elegido Representante Suplente por la circunscripción electoral del Norte de Santander, para el período constitucional 1990 - 1994, tiempo durante el cual ejerció el cargo del 11 de septiembre de 1990 al 2 de octubre siguiente; y del 4 de octubre de 1990 al 12 de junio de 1991. Debido a la revocatoria del mandato dispuesta por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, fue elegido Representante por el Departamento de Arauca para los períodos 1991-1994, y 1994-1998, cargo que desempeña en la actualidad.
2. Inspección Judicial practicada en las oficinas de COINCO LTDA, en la cual se

estableció que el señor Adalberto Jaimes Ochoa no ha celebrado contratos con esa entidad, pero que el 1º de abril de 1993 la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. suministró al Departamento de Arauca elementos e insumos para computación, elementos de oficina y papelería por la suma de \$15.546.759. (Fl. 140).

1. Copia del acta de la asamblea de constitución de la Cooperativa de los Territorios Nacionales Ltda, denominada actualmente Cooperativa Interregional de Colombia COINCO LTDA, y conformada principalmente por las antiguas Intendencias y Comisarías de Arauca, Caquetá, San Andrés y Providencia, Amazonas, Guainía, Putumayo, Vaupés y Vichada. (Fl 89).

4. Certificados de la Cámara de Comercio respecto de las siguientes sociedades donde aparecen como socios Leonor Castro Ardila y otros:

a. Inversiones Orinoquia Ltda, constituida el 14 de agosto de 1987 por escritura pública número 3259 de la Notaria Tercera de Cúcuta. Socios: LEONOR CASTRO ARDILA y Jorge Enrique Rojas Dávila; objeto social: “La explotación de apuestas permanentes, rifas, loterías y similares. (Fl.10).

a. Casa Funeraria Santa Barbara Ltda, constituida por escritura pública número 2132, otorgada en la Notaria Tercera de Cúcuta el 25 de mayo de 1988. Socios: ADALBERTO JAIMES OCHOA y LEONOR CASTRO ARDILA. Objeto Social: “suministro del servicio de honras fúnebres, compra de inmuebles, importación y exportación de muebles, compra de equipos y en general todo lo relacionado con el objeto social.” (Fl. 13).

a. Comercializadora Arauca Ltda., Apuestas Arauca, antes denominada "Pita Jaimes & Cía Ltda". Constituida por escritura pública número 2892 de agosto 18 de 1.983. Socios: LEONOR CASTRO ARDILA y Jorge Enrique Rojas Avila; objeto social: "Explotación de juegos, rifas, agencias de lotería en todo el país y apuestas permanentes", secundariamente, "la prestación de compra y venta de toda clase de artículos y bienes muebles, relacionados con la papelería y equipos de oficina. (Fl. 15).

a. Inversiones y Negocios del Oriente Ltda, constituida el 24 de julio de 1.992 por escritura pública 3653 de la Notaria 31 de Bogotá, propietaria de los establecimientos de comercio Librería y papelería Arauca y Representaciones Panasonic; Socios: LEONOR CASTRO ARDILA, Elías Jaimes Castro, María Liduvina Fernández Lizarazo, Claudia Patricia, Carlos Alberto, Carolina y Alberto Enrique Jaimes Castro. (Fl. 23).

5. Declaraciones de Mónica Ricaurte Fuentes, Consuelo Rocío Castro Sánchez, Rafael Antonio Carvajal Reyes, Mariela Briceño Granados y Leonor Castro Ardila. (Fls. 178, 181, 184, 209 y 238, C.O. 2.).

1. Certificación de la Secretaria General de la Comisión de Etica del Congreso, donde se hace constar que el 18 de noviembre de 1993 se archivó la investigación que se adelantaba contra el congresista ADALBERTO JAIMES OCHOA por el presunto delito de enriquecimiento ilícito. (Fl. 233, C. O. 2.).

7. Copia de la sentencia de fecha junio 4 de 1994, mediante la cual el Consejo de Estado no decretó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Adalberto Enrique Jaimes Ochoa. (Fls. 285 a 324, C. O. 2.).

8. Versión libre del implicado JAIMES OCHOA. Manifiesta que fue socio de las sociedades Pita Jaimes & Cía Ltda, denominada posteriormente Comercializadora Arauca Ltda., Apuestas Arauca, la cual constituyó en 1983 con los señores Juan José Pita y LEONOR CASTRO; Inversiones Orinoquía Ltda., en sociedad con LEONOR CASTRO; Jardines Santa Bárbara Ltda; Casa Funeraria Santa Bárbara Ltda; y Comercializadora Santa Bárbara, empresas éstas últimas que no tuvieron vida comercial, y que se liquidaron en diciembre de 1993 por no haber cumplido su objeto.

Afirma que en ese momento no tiene ningún vínculo legal ni contractual con las sociedades mencionadas, pero reconoce que hace vida marital hace 23 años con Leonor Castro Ardila, socia mayoritaria de esas empresas, con quien además tiene cuatro hijos.

Explica que cuando entró en política se le presentó el conflicto de retirarse de esas sociedades, y que no ha participado en los contratos que han celebrado con organismos del Estado.

II. A partir del proveído que dispuso la apertura de instrucción, se recaudaron las siguientes pruebas:

A. Contratos celebrados por la Librería y Papelería Arauca y Representaciones Panasonic con las siguientes entidades oficiales:

1. Alcaldía del Municipio de Arauca (fs.1 a 319, anexo 2):

En 1.990.

- 183 del 13 de noviembre por cuatro millones once mil ochocientos cuarenta y nueve pesos (\$ 4.011.849).
- 185 del 19 de noviembre por cuatro millones ciento catorce mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$ 4.114.875).
- 186 del 19 de noviembre por cuatro millones novecientos cincuenta mil pesos (\$ 4.950.000).
- 222 del 20 de diciembre por tres millones setecientos ocho mil pesos (\$ 3.708.000).

En 1.991.

- 270 del 4 de enero por treinta y nueve millones novecientos treinta y cinco mil pesos (\$ 39.935.000).
- 289 del 8 de marzo por veintiséis millones setecientos setenta y dos mil pesos (\$ 26.772.000).
- 002 del 20 de mayo por once millones un mil trescientos veinticinco pesos (\$ 11.001.325).
- 003 del 20 de mayo por nueve millones cuatrocientos treinta y cuatro mil ochocientos setenta pesos (\$ 9.434.870).
- 004 del 20 de mayo por quince millones cuatrocientos cuarenta y dos mil novecientos cuarenta pesos (\$ 15.442.940).

- 056 del 13 de junio por tres millones trescientos cincuenta y nueve mil novecientos veinticuatro pesos (\$3.359.924).
- 057 del 13 de junio por diez millones noventa y cinco mil doscientos noventa y cinco pesos (\$ 10.095.295).
- 058 del 13 de junio por diecisiete millones doscientos setenta y dos mil novecientos pesos (\$ 17. 272.900).
- 059 del 13 de junio por cinco millones ciento setenta y cinco mil seiscientos quince pesos (\$ 5.175.615).
- 060 del 13 de junio por seis millones novecientos dieciséis mil quinientos pesos (\$ 6. 916. 500).
- 061 del 13 de junio por dos millones cuatrocientos mil pesos (\$ 2.400.000).

1. Gobernación del Departamento de Arauca en 1.992 (fls. 1 a 43, anexo 1):

- 1181 del 31 de marzo por un millón seiscientos dieciocho mil ochenta pesos (\$1. 618.080).
- 1390 del 31 de marzo por un millón trescientos ochenta y cinco mil doscientos pesos (\$ 1. 385.200).
- 213 del 23 de septiembre por un millón seiscientos setenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$ 1.677.859).
- 480 del 16 de diciembre por un millón trescientos setenta y cinco mil cuatrocientos

treinta y dos pesos (\$ 1.375.432).

- 504 del 22 de diciembre por un millón ochocientos setenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$ 1. 877.400).

1. Fondo Educativo Regional de Arauca en 1.992 (fls. 57 a 81, anexo 1º):

- 016 del 28 de julio por un millón novecientos cincuenta mil pesos (\$ 1. 950.000).

- 034 del 30 de octubre por un millón novecientos noventa y nueve mil novecientos pesos (\$ 1.999.900).

- 036 del cinco de noviembre por un millón novecientos noventa y nueve mil novecientos seis pesos (\$ 1.999.906).

- 055 del 30 de diciembre por un millón ochocientos cincuenta mil ciento diez pesos con ocho centavos (\$ 1.850.110. 08).

- 061 del 30 de diciembre por un millón novecientos cincuenta y siete mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 1.957.450).

- 066 del 30 de diciembre por un millón setecientos setenta mil trescientos dieciséis pesos con ochenta centavos (\$ 1.770.316,80).

4. Empresa de Energía Eléctrica de Arauca en 1992 (fls. 450 a 551):

- 144 del 9 de junio por un millón noventa y un mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 1.091.650).

- 146 del 9 de junio por un millón cuatrocientos seis mil trescientos pesos (\$ 1.406.300).

- 149 del 16 de junio por un millón ochocientos cincuenta y tres mil setecientos sesenta pesos (\$ 1.853.760).
- 150 del 16 de junio por un millón setecientos noventa mil ochocientos cuarenta pesos (\$ 1.790.840).
- 299 del 23 de noviembre por un millón cuatrocientos once mil doscientos pesos (\$ 1.411.200).
- 320 del 10 de noviembre por un millón seiscientos ochenta mil pesos (\$ 1.680.000).
- 361 del 11 de noviembre por un millón quinientos cincuenta y nueve mil setecientos veintitrés pesos (\$ 1.559.723).
- 365 del 14 de diciembre por seis millones novecientos ochenta y un mil ciento ochenta y cuatro pesos (\$ 6.981.184).

B. Ordenes de compra y cuentas de cobro tramitadas por la Librería y Papelería Arauca ante las siguientes entidades públicas:

1. Gobernación del Departamento de Arauca en 1991 (fls. 141 a160, anexo 1) por un millón seiscientos cincuenta y dos mil quinientos seis pesos (\$ 1.652.506.00), y en 1.992 (fls. 161, 164, 165 a 255, anexo 1) por catorce millones quinientos setenta y tres mil ochocientos veintisiete pesos (\$ 14. 573.827), para un total de dieciséis millones doscientos veintiséis mil trescientos treinta y tres pesos (\$ 16.226.333).
2. Secretaría General de la Gobernación del Departamento de Arauca en 1.992 (fls. 129 a 135, anexo 1) por ocho millones trescientos veintiséis mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$ 8.326.862).
3. Fondo Educativo Regional de Arauca (fls. 92 a 121, anexo 1; 73 a 139 anexo 3) en

1.990 por doscientos cincuenta y ocho mil ochocientos pesos (\$ 258.800); en 1.991 por novecientos noventa y siete mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$ 997.748.00); y en 1992 por setecientos cuarenta mil cuatrocientos veinte pesos con cuarenta centavos (\$ 740.420.40), para un total de un millón novecientos noventa y seis mil novecientos sesenta y ocho pesos con cuarenta centavos (\$1.996.968.40).

4. Fondo de Capacitación y Fomento Educativo (fs. 264 a 309, anexo 1) en 1992 por doscientos ochenta y cuatro mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$ 284.352.00) y en 1.993 por doscientos setenta y tres mil setecientos cuarenta pesos (\$ 273.740.00), para un total de quinientos cincuenta y ocho mil noventa y dos pesos (\$ 558.092.00).

5. Fondo de Fomento Agropecuario Departamental (fs. 344 a 396) en 1.991 por seiscientos veinte mil ciento veintinueve pesos (\$ 620.129.00), en 1992 un millón dieciséis mil setecientos un pesos (\$ 1.016.701), y 1.993 por veintidós mil veinticuatro pesos (\$ 22.024.00), para un total de un millón seiscientos cincuenta y ocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 1.658.854.00).

6. Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S Seccional Arauca (fs. 257 a 338, anexo 4) en 1992 por un millón doscientos doce mil quinientos pesos (\$ 1.212.500.00) y, en 1993, un millón doscientos setenta y seis mil quinientos setenta y cinco pesos (\$ 1.276.575.00).

7. Departamento de Policía Arauca (fs. 268 a 333, anexo 3) en 1990 por ciento ochenta y nueve mil doscientos setenta pesos (\$ 189.270); en 1991 un millón ciento siete mil cuarenta y tres pesos (\$ 1.107.043.00); en 1992 tres millones trescientos treinta y cuatro mil quinientos setenta y ocho pesos (\$3.334.578), para un total de cuatro millones seiscientos treinta mil ochocientos noventa y un pesos (\$4.630.891).

8. Cooperativa interregional de Colombia COINCO LTDA (fs. 380 a 392) en 1.992 por treinta y dos millones novecientos diecinueve mil quinientos cinco pesos (\$ 32.919.505.00).

9. Aduana Nacional en 1992 por novecientos treinta mil novecientos sesenta y nueve pesos, (\$ 930.969.00) y, en 1993, por doscientos ochenta y seis mil trescientos diecisiete pesos (\$ 286.317.00).

10. Empresa Nacional de Telecomunicaciones en 1990 por ciento ochenta y ocho mil ciento veinte pesos (\$188.120). (Fls. 304 al 344. Anexo 3).

C. Contratos celebrados por Inversiones y Negocios del Oriente Ltda con las siguientes dependencias oficiales:

1. Alcaldía del Municipio de Arauca en 1.993 (fs 320 a 337, anexo 2):

- 203 del 30 de julio por treinta y nueve millones ciento veintiún mil cuatrocientos dieciséis pesos (\$ 39. 121.416).

- 323 del 29 de septiembre por veintinueve millones cuatrocientos ocho mil doscientos veintidós pesos (\$ 29. 408.222).

- 326 del 4 de octubre por seis millones trescientos cincuenta y seis mil sesenta y cinco pesos (\$ 6.356.065).

1. Gobernación del Departamento de Arauca (fls. 1 a 14, anexo 1):

- 107 del 15 de abril de 1993 por dieciséis millones sesenta y un mil quinientos noventa y ocho pesos (\$ 16.061.598)

- 050 del 25 de febrero de 1994 por cincuenta y seis millones trescientos cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$ 56.347.464).
- 814 del 21 de noviembre de 1994 por cincuenta y siete millones ciento noventa y cinco mil seiscientos veinticuatro pesos (\$ 57.195.624).

1. Fondo Educativo Regional de Arauca en 1993 (fls. 165 a 170, anexo 1).

- 037 del 27 de septiembre por un millón novecientos noventa y nueve mil ochocientos diez pesos (\$ 1.999.810).

* 044 del 5 de octubre por un millón novecientos noventa y nueve mil doscientos dieciocho pesos (1.999.218).

4. Fondo de Capacitación y Fomento Educativo (fl. 271 C. O. 1), contrato número 009 del 13 de diciembre de 1993, por ciento ocho millones novecientos setenta y nueve mil cuatrocientos treinta pesos (\$ 108. 979.430).

5. Fondo de Fomento Empresarial (fl. 325), contrato de suministro número 010 del doce de agosto de 1.993, por un millón doscientos diecinueve mil cuatrocientos cincuenta y seis (\$ 1.219.456).

D. Ordenes de compra y cuentas de cobro tramitadas por la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente Ltda ante las siguientes entidades oficiales:

1. Secretaría General del Departamento de Arauca (fls. 123 y 124, anexo 1) en 1.994 por dos millones ochocientos veinte mil cuatrocientos pesos (\$ 2.820.400).

2. Fondo Educativo Regional de Arauca (fl. 119, anexo 1) en 1993 por ochenta y dos mil cuatrocientos noventa pesos (\$ 82.490).

3. Fondo de Capacitación y Fomento Educativo en 1993 (fls. 257 a 270) por seiscientos nueve mil trescientos cuarenta pesos (\$ 609.340).

1. Fondo de Desarrollo Cooperativo del Departamento del Arauca en 1993 (fs. 256 a 261, anexo 1) por tres millones ochocientos ochenta mil ochocientos ocho pesos (\$ 3.880.808.00), en 1994 y 1995 (fls. 278 a 321 C. O. 1) por quinientos cuarenta y seis mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$546.942), para un total de cuatro millones cuatrocientos veintisiete mil setecientos cincuenta pesos (\$4.427.750).

5. Cooperativa Interregional de Colombia COINCO LTDA en 1993 (fls. 413 a 416) por treinta y un millones noventa y cinco mil quinientos diecisiete pesos (\$31.095.517).

6. Instituto Colombiano Agropecuario ICA, en 1993 (fls. 294 a 296 anexo 1), por un millón trescientos veintitrés mil cuarenta y dos pesos (\$1.323.042).

7. Departamento de policía Arauca, en 1993 (anexo 3), por cuarenta y seis mil doscientos noventa y cinco pesos (\$46.295).

E. Auto e informe evaluativo emitido por la Unidad de investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, donde se ordena archivar la investigación adelantada contra el Representante ADALBERTO JAIMES OCHOA. (Fls. 313 a 369).

A. Escrituras números 3653 y 4576 del 24 de julio y 2 de septiembre de 1.992, mediante las cuales se crea y aclara el nombre de la sociedad Inversiones y Negocios del

Oriente S. A. (Fls. 49 a 64, C. O. 3).

G. Declaraciones de Carmen Sirenia Saray Tovar, Ricardo Alvarado Bestene, José Gregorio González Cisneros, Miguel Antonio Bravo Fernández y Alfonso Medina Delgado. (Fls. 414 a 432, C. O. 3).

H. Indagatoria rendida por el sindicado ADALBERTO JAIMES OCHOA, quien manifiesta que en el año de 1975 Leonor Castro Ardila fundó la Librería y Papelería Arauca, la cual siempre fue de su exclusiva propiedad hasta 1992. En ese año su compañera en asocio de sus cuatro hijos constituyó la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A., cuyo capital se conformó con los inventarios de la Librería y del establecimiento comercial denominado Panasonic, también de su propiedad.

Dice que no interviene en las actividades comerciales de su pareja, pues desde antes de comenzar a convivir, esto es en el año de 1974, acordaron que cada uno tendría sus negocios y propiedades en forma independiente, pacto que se ha cumplido a través de todos estos años.

En 1990 ingresó a la actividad política y fue elegido Representante suplente a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander, y ejerció el cargo en varias oportunidades desde el once de septiembre de ese año. En las elecciones de octubre de 1.991 se presentó como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Arauca, y apoyó a los doctores Alfredo Colmenares Chía y Elías Matus Torres para la Gobernación de Arauca y el Senado de la República, respectivamente. En el año de 1992 apoyó al médico Ricardo Alvarado para la Alcaldía de Arauca, quien ganó las elecciones.

Asegura que desde el citado año de 1990 no tiene aportes en ninguna sociedad, pues se encuentra dedicado exclusivamente a la política y sus ingresos provienen de los salarios del congreso y de los dineros que recibe por concepto del arrendamiento de sus

propiedades.

Señala que su participación en la constitución de la Sociedad Inversiones y Negocios del Oriente fue de carácter obligatorio, pues el Notario exigió que actuara como representante legal de sus hijos menores de edad, pero a partir de ese momento no ha tenido ninguna injerencia en ella, ni recibido dividendos.

Asevera que en su condición de Representante a la Cámara no ha influido ni tenido participación alguna en los diferentes contratos y transacciones comerciales que la Librería y Papelería Arauca o la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. ha celebrado con entidades del sector público. Se le ha querido involucrar en las actividades comerciales de estas empresas, pero como ya lo demostró ante la Procuraduría General de la Nación y el Consejo de Estado, la Librería funciona hace más de quince años, es decir, desde antes que fuera elegido representante suplente del Norte de Santander, y por lo tanto en ningún momento ha violado la constitución ni las leyes.

III. Pruebas recaudadas después de la definición de la situación jurídica:

a) Declaraciones de Mónica Ricaurte Fuentes, Consuelo Rocío Castro Sánchez, Rafael Antonio Carvajal Reyes, Mariela Briceño Granados, Leonor Castro Ardila, Luis Alfredo Colmenares Chía, Camila Cecilia Vega Escobar, Juan Alejandro Plazas Lomonaco, Carlos Rangel Moreno, Oscar Hernando Salguero Castejón, Daniel Alfonso Peralta Virgües, Hugo Eccehomo Linares Silva, Armando Blanco Miller, Luz Adriana Castaño Garay, Luz Marina Gómez Niño, Walter de Jesús Rendón Loaiza, Jorge Eliécer Bonna, Luis Oswaldo Cadavid Jiménez, Víctor Manuel Arregoces Vargas, Luis Ernesto García Barón, Luis Eduardo Maldonado Quinche, Fernando León Uribe Abud, Argemiro Méndez Pérez, Fernando González Muñoz, Mario Javier Mejía Torres, Ricardo Alvarado Bestene y Luz Stella Pedraza Gómez. (C. O. 4,5 y 6).

b) Copia del acta de nombramiento de Carlos Rangel Moreno como Gerente de la

Cooperativa Interregional de Colombia COINCO LTDA. (Fl. 93, C. O. 4).

c) Copia de las resoluciones o decretos de nombramiento y actas de posesión de Alejandro Plazas Lomonaco, Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional de Arauca; Luz Adriana Castaño Garay, Administradora Delegada de Aduanas de Arauca; Luis Oswaldo Cadavid Jiménez, Especialista en Ingresos Públicos de Aduanas Nacionales; Camila Cecilia Vega Escobar, Directora del Fondo de Fomento Empresarial; Héctor Hernando Torres Mendivelso y Oscar Hernando Salguero Castejón, Gerentes de la Empresa de Energía Eléctrica de Arauca; Mario Eduardo Maldonado Quinche, Mario Javier Mejía Torres y Víctor Manuel Arregoces Vargas, Directores del Departamento Administrativo de Seguridad en Arauca; Jorge Eliécer Bonna, Técnico de Presupuesto del Fondo Educativo Regional de Arauca; Luz Marina Gómez Niño, Directora del Fondo de Fomento Cooperativo; Luis Ernesto García Barón, Secretario General de la Intendencia de Arauca. (C. O. 4).

d) Acta de posesión y constancia de tiempo de servicio de Luis Alfredo Colmenares Chía, Gobernador del Departamento de Arauca entre el 2 de enero de 1.992 y el 1º de enero de 1.995. (Fls. 136 y 137, C. O. 4).

e) Decretos de Nombramientos y actas de posesión de los señores Daniel Alberto Gómez, Alberto Arango Dávila y Fernando González Muñoz, como Intendentes Nacionales de Arauca. (Fls. 144 a 152, C. O. 4).

f) Actas de posesión y certificaciones de tiempo de servicio de Julio Enrique Acosta Bernal, José Gregorio González Cisneros y Ricardo Alvarado Bestene, Alcaldes Municipales de Arauca. (Fls. 153 a 160, C. O. 4).

g) Resoluciones de nombramiento y actas de posesión de los oficiales de la Policía Nacional Hugo Eccehomo Linares Silva, Daniel Alfonso Peralta Virgües y Carlos Alberto Marín Gómez. (Fls. 161 a 165 y 529 a 534, C. O. 4).

h) Copia del acta de nombramiento de Armando Blanco Miller, como Director del Fondo de Fomento Agropecuario. (Fls. 505, C. O. 4).

i) Decreto de nombramiento y acta de posesión de Argemiro Méndez Pérez, como Intendente Nacional de Arauca. (Fls. 59 y 61, C. O. 5).

j) Constancia de tiempo de servicio de Fernando León Uribe Abud y Walter de Jesús Rendón Loaiza, empleados del Instituto Colombiano Agropecuario. (Fls. 194 a 197, C. O. 5).

k) Copias de las escrituras públicas números 029 y 030 otorgadas el 25 de enero de 1.988 en la Notaría Unica del Circulo de Arauca, mediante las cuales se aumenta el capital de las sociedades Inversiones Orinoquia Ltda y Comercializadora Arauca Ltda. (Fls. 103 a 110, C. O. 4).

l) Fotocopias auténticas de las escrituras públicas números 3072 del 30 de agosto de 1984, 908 del 18 de marzo de 1987, 3259 del 14 de agosto de 1987, 2365 y 2367 del 9 de agosto de 1990 y 2892 del 3 de agosto de 1993, otorgadas en la Notaría Tercera del Circulo de Cúcuta. (Fls. 111 a 125, C. O. 4).

m) Copia del libro de Actas de la Asamblea de socios de Inversiones y Negocios del Oriente S. A. (Fls. 217 a 236, C. O. 4).

n) Fotocopia de los contratos de trabajo suscritos por Mariela Briceño Granados con Leonor Castro Ardila y la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. (Fls. 242, 245 y 248, C. O. 4).

o) Certificación de la actividad contable del establecimiento de comercio Papelería y Librería Arauca. (Fls. 495, C. O. 4).

p) Certificados de registro mercantil de las Librerías y Papelerías matriculadas como establecimientos de comercio desde el año de 1.990 en la Cámara de Comercio de Arauca. (Fls. 535 a 556, C. O. 4).

q) Fotocopias de las declaraciones de renta de ADALBERTO ENRIQUE JAIMES OCHOA correspondientes a los años gravables de 1991, 1992 y 1994. (Fls. 295, 299 y 300, C. O. 5).

r) Inspección Judicial practicada en la Librería y Papelería Arauca por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca. (Fls. 337 a 568, C. O. 5).

s) Ampliación de indagatoria: El acriminado precisa que inició la convivencia con su compañera permanente LEONOR CASTRO desde el año de 1974, y que su hija mayor nació en diciembre de esa anualidad.

Reitera que nunca ha tenido injerencia en las actividades comerciales de su compañera. Asegura que no es cierto que sea el propietario de la Librería y Papelería Arauca, y estima que las declaraciones de José Gregorio González Cisneros y Ricardo Alvarado Bestene, que así lo afirman, son producto de retaliaciones políticas, pues en las elecciones de 1994 se convirtieron en sus contradictores.

Sostiene que las palabras de elogio para los doctores Alvarado Bestene y González Cisneros que aparecen en la revista "Arauca en el Congreso de la República", de la cual es Director General, no son de su autoría sino de las personas que elaboraron esa publicación, y que esos textos hacen parte de la estrategia política que se utiliza en época de elecciones.

Reconoce que apoyó al licenciado Luis Alfredo Colmenares Chía para la Gobernación de Arauca, pero aclara que no tuvo participación alguna en su gobierno. (Fls 269 a 280 C. O. 5).

ALEGATO DE CONCLUSION

El único alegato presentado fue el del defensor, quien solicita la preclusión de la investigación que se adelanta contra el congresista JAIMES OCHOA por presunta violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, por cuanto estima que las pruebas recaudadas a partir de la providencia que resolvió la situación jurídica del procesado desvirtúan los presupuestos que tuvo en cuenta la Corte para proferir medida de aseguramiento, esto es, la unión afectiva y patrimonial que estableció entre Jaimes Ochoa y Leonor Castro Ardila, el éxito de las ventas de la Librería y papelería Arauca luego de la elección del imputado como Representante a la Cámara, y la ascendencia del implicado respecto del Gobernador y los Alcaldes del municipio de Arauca.

Señala que el acervo probatorio establece que ciertamente existe una copropiedad inmobiliaria entre su defendido y la señora Leonor Castro, pero que precisamente esa comunidad descarta que exista una unión patrimonial entre ellos, pues muestra que cuando han realizado actividades económicas conjuntas, expresamente lo han dispuesto así en los respectivos actos jurídicos. Además, la realización en forma separada de balances y declaraciones de renta reitera la independencia de la pareja en sus actividades económicas.

Los documentos contables que obran en el expediente desvirtúan el supuesto éxito de la Librería Y Papelería Arauca a partir de la designación de Jaimes Ochoa como Parlamentario, pues la situación económica del establecimiento y las ventas al sector público eran mejores antes de ese acontecimiento, lo cual muestra sencillamente que el procesado se ha dedicado exclusivamente al cumplimiento de su función pública.

No comparte la inferencia que a partir de la revista "Arauca en el Congreso" efectuó la Sala, pues los elogios que allí aparecen para el Gobernador y los Alcaldes del Municipio de Arauca no responden al criterio político y personal de su mandante, sino a previsiones

de publicistas para acrecentar la imagen pública del Congresista, circunstancia que es corroborada por la declarante Luz Stella Pedraza Gómez. Además, los testimonios de Luis Alfredo Colmenares y Ricardo Alvarado muestran que sus relaciones políticas con Jaimes Ochoa no corresponden a lo indicado en la mencionada publicación.

En segundo lugar, el defensor alega que de ninguna manera la señora Leonor Castro Ardila y la sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. pueden reputarse como interpuestas personas del congresista Jaimes Ochoa, como quiera que en verdad ejecutaron los contratos suscritos con las entidades públicas, toda vez que directamente suministraron los elementos de oficina, entregaron los equipos o máquinas requeridos, etc.

Aduce que la prueba recaudada demuestra que la Librería y Papelería Arauca ha sido orientada efectiva y materialmente por Leonor Castro Ardila, quien no ha obrado como mandante o administradora de su compañero, sino como verdadera propietaria de ese establecimiento.

En consecuencia, solicita que se disponga la preclusión de la investigación, por cuanto el procesado no incurrió en el delito que se le imputa, toda vez que no intervino directamente ni por interpuesta persona en la tramitación, aprobación y celebración de los contratos que la Librería y Papelería Arauca efectuó con entidades del sector oficial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con las constancias suministradas, el señor ADALBERTO ENRIQUE JAIMES OCHOA es actualmente Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca, por ello corresponde a la Corte la investigación y Juzgamiento de los hechos que se le imputan, de acuerdo con lo señalado en el numeral 3º. del artículo 235 de la [Constitución Política](#).

2. Según lo manifestado en la ampliación de indagatoria, el procesado convive con la señora LEONOR CASTRO ARDILA desde 1974, año en el cual nació la hija mayor, a la cual siguieron tres hijos más.

Durante el tiempo de convivencia de la pareja adquirieron los siguientes bienes:

- a) La librería y Papelería Arauca, que según el implicado empezó a funcionar desde 1975, fue inscrita como establecimiento de comercio en la ciudad de Cúcuta el 6 de abril de 1977, correspondiéndole la matrícula No. 11-08020-2, y figurando como propietaria LEONOR CASTRO ARDILA. Esta matrícula fue cancelada el 5 de febrero de 1993, día en que se efectuó una nueva inscripción en la que aparece como propietaria la sociedad Inversiones y Negocios del oriente S. A. (Fl. 537 C. O. 4).
- b) Inmuebles de la calle 22 No. 18-05, y carrera 18 No. 21-37 del Barrio Cristo Rey de Arauca, adquiridos por LEONOR CASTRO de acuerdo con la escritura No. 036 de febrero 7 de 1979.
- c) Inmueble de la calle 21 No. 19-54 de Arauca, comprado por LEONOR CASTRO ARDILA según la escritura pública No. 013 de enero 10 de 1980.
- d) Apartamento 302 de la Urbanización Zulima de Cúcuta, comprado por el implicado al Instituto de Crédito Territorial, a través de la escritura pública No. 4275 del 29 de septiembre de 1982.
- e) Lote de la calle 20 No. 10-35 de Arauca, comprado por ADALBERTO JAIMES al Municipio, mediante la escritura pública No. 781 del 21 de septiembre de 1987.
- f) Lote de la carrera 13 No. 19-29 de Arauca, adquirido por ADALBERTO JAIMES por medio de la escritura pública No. 915 del 19 de septiembre de 1988.

- g) Predio rural denominado La Paz, ubicado en la vereda Maporillal del Municipio de arauca, comprado por el procesado mediante la escritura pública No. 647 del 18 de julio de 1988.
- h) Apartamento 805 de la transversal 45 No. 98-79 de Santa Fe de Bogotá, comprado por ADALBERTO JAIMES y LEONOR CASTRO mediante la escritura pública No. 7778 del 20 de septiembre de 1989.
- i) Apartamento 606 de la transversal 45 No. 98-79 de esta ciudad capital, adquirido por el Congresista según la escritura pública No. 1458 del 27 de febrero de 1990.
- j) Casa-lote ubicado en la carrera 3 calles 8 y 9 de Arauca, comprada por LEONOR CASTRO mediante la escritura pública No. 585 del 7 de mayo de 1992.
- k) Apartamento 302 de la calle 126 No. 12-90, Edificio Apotema II de Santa Fe de Bogotá, adquirido por ADALBERTO JAIMES y LEONOR CASTRO, mediante la escritura pública No. 2.359 del 21 de octubre de 1992.
- l) Para el momento de la versión libre rendida el 7 de abril de 1994 ante la corte, los vehículos de propiedad del Congresista eran los siguientes: automóvil Mercedes Benz modelo 1984; camioneta Chevrolet Luv modelo 1988, de placa FD-8641; automóvil Renault 21 modelo 1989, de placa CGW-834; y una camioneta Venezolana modelo 1990, de placa XOC 18.
- m) Los señores JAIMES-CASTRO han formado parte de las siguientes sociedades comerciales: “Comercializadora Arauca Ltda. Apuestas Arauca”, a partir del 25 de enero de 1988, fecha en que JUAN JOSE PITA, que había constituido la sociedad con ADALBERTO JAIMES, le vendió sus aportes a LEONOR CASTRO, quedando como únicos socios los compañeros permanentes, hasta el 9 de agosto de 1990, fecha en que el imputado se salió de la sociedad vendiendo el 10% de sus aportes a JORGE ENRIQUE ROJAS DAVILA, y el

resto a LEONOR CASTRO, quien quedó como propietaria del 90%.

En 1988 los compañeros constituyeron las sociedades “Comercializadora Santa Bárbara Ltda.”, “Jardines Santa Bárbara Ltda.”, y “Casa Funeraria Santa Bárbara Ltda.”, las cuales fueron liquidadas en 1993.

En 1987 ADALBERTO JAIMES constituyó con otra persona la sociedad “Inversiones Orinoquia Ltda.”, y en agosto de 1990 vendió sus aportes a LEONOR CASTRO y JORGE ENRIQUE DAVILA, quedando la primera con el control de la sociedad con nueve (9) cuotas del interés social, y el segundo con tres (3).

El 24 de julio de 1992 comparecieron a la Notaría Treinta y Una del Círculo de Santa fe de Bogotá LEONOR CASTRO y ADALBERTO JAIMES, éste último en representación de sus cuatro hijos menores, y dijeron que eran casados, con sociedad conyugal vigente, y que querían constituir una sociedad que denominaron “Inversiones y Negocios S. A.”, en cuyos activos quedaron comprendidos los establecimientos de comercio “Librería y Papelería Arauca” y “Representaciones Panasonic”, conformada por LEONOR CASTRO como titular de cuatro mil (4.000) acciones, equivalentes al ochenta por ciento (80%) del capital total; CLAUDIA PATRICIA y CARLOS ALBERTO JAIMES CASTRO cada uno con doscientas cincuenta (250) acciones; CAROLINA y ALBERTO ENRIQUE JAIMES CASTRO cada uno con doscientas cuarenta y nueve (249) acciones; y, ELIAS JAIMES CASTILLO y MARIA LIDUVINA FERNANDEZ LIZARAZO, cada uno con una (1) acción.

El 2 de septiembre de 1992, en la misma Notaría, mediante escritura No. 4.576, en la que nuevamente dijeron ser casados con sociedad conyugal vigente, ADALBERTO JAIMES y LEONOR CASTRO aclararon la anterior escritura en el sentido de señalar que el nombre de la sociedad sería “INVERSIONES Y NEGOCIOS DEL ORIENTE S. A.”.

El 22 de abril de 1994, casi dos años después, cuando la indagación preliminar

originada en la denuncia por enriquecimiento ilícito y celebración indebida de contratos ya se había iniciado, y el Congresista acababa de rendir versión libre (7 de abril anterior), acudieron a la Notaría Cuarta de Cúcuta a suscribir la escritura No. 1.366, mediante la cual aclararon las anteriores en el sentido de que no eran casados ni tenían sociedad conyugal vigente, lo cual indica que no se trataba realmente de un error cometido dos veces, sino de una circunstancia agregada deliberadamente, sobre cuya inconveniencia les hizo caer en cuenta las preguntas formuladas en la diligencia de versión recibida en la Corte.

3. Analizadas en su conjunto el grupo de pruebas anteriores, surge con absoluta claridad la conclusión de que el procesado y la señora LEONOR CASTRO constituyeron desde 1974 una familia, en donde no solo tuvieron unos hijos y un hogar común, sino que de modo contrario a como lo quieren hacer ver procesado y defensor, consiguieron un considerable patrimonio también común, en cuyo manejo se observa que ha existido una mutua confianza y un permanente acuerdo.

El derecho del Congresista y su compañera sobre el total del patrimonio conseguido en los muchos años de convivencia, independientemente de que los bienes sujetos a registro figuren a nombre de uno u otro, tiene claro fundamento legal, jurisprudencial y doctrinal, de manera que la división tajante que el indagado presenta en su afán de desvinculase de los negocios de la familia no es de recibo para la Sala.

La inferencia de la comunidad patrimonial encuentra total respaldo en la averiguación adelantada contra JAIMES OCHOA por la Oficina de investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, en donde excluyen la comisión del enriquecimiento ilícito endilgado atendiendo a que el incremento patrimonial del Congresista se justifica con los ingresos obtenidos con las actividades comerciales desarrolladas conjuntamente con su compañera permanente LEONOR CASTRO, de manera que el implicado en forma hábil pretende que la unidad patrimonial probada para efectos de

descartar el enriquecimiento ilícito, no se tenga en cuenta cuando de la celebración de contratos se trata.

La Procuraduría además de la abundante prueba documental apreciada, se basó en elementos de juicio tan importantes como la declaración del señor JOEL PARRA LUGO, Gerente de la Caja Agraria, quien manifiesta que “entre el señor JAIMES OCHOA y LEONOR CASTRO existe comunidad de bienes, dado que él ha efectuado análisis de sus balances para otorgamiento de créditos entre 1983 y 1989 para compra de acciones de Apuestas Arauca, Orinoquia y para manejo de operaciones en la Papelería Arauca, créditos que se hacían a nombre de los dos”. (Negrilla fuera de texto). También se tuvo en cuenta la declaración bajo juramento de MARIELA BRICEÑO GRANADOS, quien en su calidad de Gerente de la papelería Arauca, afirmó que conoce a ADALBERTO JAIMES OCHOA y a su actual esposa (Leonor Castro) como propietarios de la Papelería Arauca, y la del señor SANTIAGO GOMEZ RUIZ, quien en forma detallada explica que conoce a JAIMES OCHOA desde 1979, cuando inició negocios relacionados con Panasonic, a través de la Papelería Arauca, empresas de su propiedad.

A lo anterior se pueden adicionar las declaraciones del abogado ELMER RAMIRO SILVA RODRIGUEZ; del ex-Alcalde RICARDO ALVARADO BESTENE; del ex-Alcalde JOSE GREGORIO GONZALEZ CISNEROS; del secretario privado de la Alcaldía JORGE ELIECER BONA; del señor VICTOR MANUEL ARREGOCES VARGAS, quien se desempeñó como Sub-Director Seccional del DAS en Arauca de 1987 a 1994, y como Director hasta 1995; del ex-Jefe de la Seccional del DAS en Arauca de 1991 a 1992, EDUARDO MALDONADO QUINCHE; y del ex-Técnico de Presupuesto del Fondo Educativo Regional, JORGE ELIECER BONA, quienes coinciden en señalar al Congresista ADALBERTO JAIMES como propietario de la Papelería Arauca.

Sin desconocer que algunos declarantes manifestaron no saber quiénes eran los propietarios de la Papelería Arauca, y que otros la ponen en cabeza únicamente de la

señora LEONOR CASTRO, para la Sala hay prueba suficiente de que ese es un negocio del Congresista y de su compañera permanente, y en nada cambia esa situación el hecho de que presentaran declaraciones de renta separadas y balances individuales, como erróneamente lo cree en su alegato el defensor.

4. Pasando a otro aspecto de lo investigado, se encontró que hasta 1990 ADALBERTO JAIMES era un comerciante que había constituido varias sociedades en las cuales figuraba como propietario de los aportes junto con su compañera permanente. Como muchas de sus operaciones eran realizadas con organismos del Estado, así lo afirma RUL SANTIAGO GOMEZ y aparece confirmado en documentos, ese año resolvió retirar su nombre de las sociedades y poner como socia mayoritaria a la señora LEONOR CASTRO, por un motivo que en sus diversas exposiciones el Congresista ha explicado diciendo que se debió a que salió elegido a la Cámara como suplente del doctor FERNANDO CARVAJALINO, y que decidió dedicarse de lleno a la política, pero cuya realidad es diferente como pasa a verse.

De acuerdo con las probanzas allegadas, lo que se ve es que advirtió que su elección le generaba una incompatibilidad para seguir realizando contratos con el Estado, de ahí que optó, no por desvincularse de la actividad comercial para dedicarse de lleno al cargo de Representante a la cámara, sino por dejar de estar al frente de los negocios para poner en ese lugar a su compañera permanente, y a través de ella seguir efectuando las operaciones. Días antes de posesionarse traspasó sus aportes en las sociedades “Comercializadora Arauca Ltda. Apuestas Arauca”, e “Inversiones Orinoquia Ltda.”, a favor de LEONOR CASTRO, y con respecto a la Papelería no tuvo inicialmente necesidad de efectuar ningún cambio, ya que ésta solo estaba registrada como establecimiento de comercio de propiedad de su compañera.

Creyó que para burlar la prohibición de seguir contratando con el Estado era suficiente no figurar como socio en documentos, pero no tuvo en cuenta que con esa medida no

desvirtuaba la sociedad que tiene con su compañera permanente, la cual está consolidada desde hace más de veinte años, y que la incompatibilidad subsiste aún actuando por interpuesta persona.

5. De acuerdo con la relación consignada en un punto anterior, tomada de los documentos que obran en el expediente, la Librería y Papelería Arauca, en un principio directamente y luego formando parte de la sociedad "Inversiones y Negocios del Oriente Ltda., celebró contratos con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, la Policía Nacional, el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, el Fondo de Fomento Agropecuario, La Cooperativa Interregional de Colombia COINCO, la Empresa de Energía Eléctrica de Arauca, el Fondo de Capacitación y Fomento Educativo, el Fondo de Fomento Empresarial del Departamento de Arauca, el Fondo de Desarrollo Cooperativo, La Secretaría general del Departamento, el Departamento de Arauca, el Fondo Educativo Regional de Arauca, la Alcaldía de Arauca, y la Gobernación de Arauca, operaciones con las cuales se violó el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, ya que a los Senadores y Representantes, tanto bajo el imperio de la Constitución anterior, como de la actual, han tenido vedado contratar por si o por interpuesta persona con el Estado.

En los años que comprende el asunto que nos ocupa, la prohibición constitucional ha tenido desarrollo en el artículo 10 del Decreto 222 de 1983, y el artículo 8º. literal "a" de la Ley 80 de 1993, que subrogó la anterior.

El respeto por el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades es de tal importancia para el adecuado funcionamiento de la administración pública, que incluso ha sido calificado como digno de protección penal, de ahí que en el artículo 144 del Decreto 100 de 1980 se lea lo siguiente:

"El empleado oficial que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación,

aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades, incurrirá en arresto de uno a cinco años, en multa hasta de cinco millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a siete años.”

Diversos factores, entre otros el aumento considerable de la corrupción administrativa, y el interés social en que exista total transparencia en la contratación estatal, llevaron a que el legislador se ocupara nuevamente del tema en la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 57 dispuso que la pena para el punible en cita sería de cuatro (4) a doce (12) años de prisión, y multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales¹. Además introdujo un tipo que se ocupa de fijar la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal, cuyo texto dice:

“Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.”

La sucesión de leyes que se acaba de reseñar obliga a que el análisis sobre la adecuación típica se realice en dos momentos así: el primero en relación con los contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 1993; y el segundo, con los efectuados a partir de esa fecha, que corresponde a la iniciación de la vigencia de la Ley 80.

6. En lo atinente a los contratos realizados de 1990 a 1993, es preciso hacer la siguiente distinción: a) El Estado ha perdido su poder punitivo con relación a los suscritos hasta el 16 de abril de 1991, pues desde esa fecha hasta la actual han transcurrido seis (6) años ocho (8) meses sin que se haya dictado resolución acusatoria que se encuentre ejecutoriada, y ese es el tiempo previsto en la ley para efectos de la prescripción de la acción,

atendiendo a que la pena máxima aplicable de acuerdo con la disposición entonces vigente (y favorable), es la de cinco (5) años de prisión, incrementada en una tercera parte al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal, por ser el autor material servidor público.

En estas condiciones, en cumplimiento de lo que ordena el artículo 79 del Código Penal, se declarará la extinción de la acción en relación con las negociaciones efectuadas hasta el 16 de abril de 1991 con la Alcaldía de Arauca; el Fondo Educativo Regional; el Departamento de Policía; y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

b) La contratación efectuada del 16 de abril de 1991 al 31 de diciembre de 1993, se rige en cuanto a la violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades por el artículo 144 del Decreto 100 de 1980, sin las modificaciones desfavorables introducidas por la Ley 80 de 1993.

En ese orden de ideas hay que decir que el sujeto activo es cualificado, en cuanto solo puede serlo el “empleado oficial que en ejercicio de sus funciones intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades o incompatibilidades”, lo cual significa que el contratista no está previsto como autor material del punible en estudio, así la incompatibilidad se derive precisamente de su condición de empleado oficial.

De otra parte, el tipo no exige que la conducta se realice con alguna especial finalidad, ni que se obtenga algún provecho, ni que se deba determinar la causa; basta que el sujeto “intervenga en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato”, con el cual se viole el régimen en comento, para que se pueda predicar la tipicidad.

Ahora, si bien es claro que no puede predicarse del contratista la autoría material, con ello no se está diciendo que la conducta de quien conociendo la incompatibilidad para

contratar con el Estado lo hace con la complacencia del empleado oficial, o usufructuando su ignorancia o su error, escapa a la regulación legal, pues para llegar a una conclusión en ese aspecto es necesario analizar el comportamiento a la luz de las reglas que rigen las diversas formas de autoría y de participación, a lo cual se procede así:

El artículo 23 del Código Penal le da tratamiento de autor no solo a quien realiza el hecho punible, sino a quien determina a otro a realizarlo, lo que significa que al instigador, que en realidad es un partícipe, la norma le extiende la consecuencia aplicable al autor.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el tipo en estudio tiene entre sus características las de ser especial y propio, por cuanto el sujeto activo es cualificado, y no tiene correspondencia con un tipo común.

Sentadas estas bases, una primera conclusión a la que se llega es descartar la autoría mediata, esto es, aquella en la cual el agente se vale de la ignorancia, del error, de la coacción insuperable, o de la inimputabilidad de la persona que realiza directamente la conducta típica. La razón es que el autor mediato es un verdadero autor, pues realiza el hecho punible valiéndose de la actividad de una persona a quien utiliza como instrumento, lo que indica que cuando se trata de un tipo especial debe reunir la cualificación allí prevista, en este caso, la de empleado oficial en ejercicio de sus funciones, y es evidente que el imputado ADALBERTO JAIMES no actuó en esa condición.

Por lo anterior se precluirá la instrucción respecto de los siguientes hechos: los ocho (8) contratos celebrados con la Empresa de Energía Eléctrica de Arauca, en 1992; el contrato suscrito con el Fondo de Fomento Empresarial en 1993; las órdenes de compra emitidas por el Departamento Administrativo de seguridad DAS en 1992 y 1993; las órdenes de compra del Departamento de Policía Arauca a partir del 16 de abril de 1991, en 1992 y

1993; y las órdenes de compra de la Aduana Nacional en 1992 y 1993; pues según lo revela el proceso², los representantes de las entidades contratantes obraron con desconocimiento de que estaban violando el régimen de incompatibilidades, bien porque no sabían quiénes eran los propietarios de la empresa vendedora, ora porque no advirtieron que el contratista tenía impedimento para contratar, conclusión que emerge con claridad de los elementos de juicio recaudados, sin que por el contrario haya prueba que la desvirtúe.

No ocurre lo mismo con la instigación, entendida como una forma de participación que consiste en determinar a alguien a la comisión dolosa de un delito, pues para ser responsable por ese comportamiento, aún tratándose de un tipo especial propio, no se necesita reunir la cualificación exigida para ser sujeto activo, de modo que un particular puede ser instigador de un prevaricato, de un peculado por apropiación, o de una celebración indebida de contratos, etc.

La instigación se puede lograr mediante el ofrecimiento de remuneración, a través de consejos, de promesas, utilizando la autoridad o el ascendiente que se tiene sobre la persona que se quiere determinar, con amenazas, haciéndole saber el deseo de que actúe de determinada manera a quien está en deuda o depende económica o laboralmente del instigador, o en fin, con cualquier medio que haga surgir en el autor la decisión de realizar el hecho.

En el período de tiempo señalado, esto es, del 16 de abril de 1991 al 31 de diciembre de 1993, (excluyendo lo prescrito y las operaciones en las cuales se descartó la instigación), el Congresista a través de la librería, y luego de la sociedad que la convirtió en establecimiento de comercio, realizó negociaciones contractuales con entidades estatales así:

- Con la Alcaldía de Arauca: en 1991, los contratos Nos. 002, 003, 004, 056, 057,

058, 059, 060 y 061, por un valor total de ochenta y un millones noventa y nueve mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$81.099.369); en 1993, los contratos Nos. 203, 323 y 326, por un valor total de setenta y cuatro millones ochocientos ochenta y cinco mil setecientos tres pesos (\$74.885.703). C

- Con la gobernación de Arauca: en 1992, los contratos 1181, 1390, 213, 480 y 504, por un valor total de siete millones novecientos treinta y tres mil novecientos setenta y un pesos (\$7.933.971); en 1993, el contrato No. 107 por dieciséis millones sesenta y un mil quinientos noventa y ocho pesos (\$16.061.598); en 1994, los contratos Nos. 050 y 814, por valor total de ciento trece millones quinientos cuarenta y tres mil ochenta y ocho pesos (\$113.543.088).

A lo anterior hay que sumar las órdenes de compra, las cuales en 1991 sumaron un millón seiscientos cincuenta y dos mil quinientos seis pesos (\$1.652.506); en 1992 catorce millones quinientos setenta y tres mil ochocientos veintisiete pesos (\$14.573.827).

La Secretaría general de la Gobernación, mediante órdenes de compra de 1992, realizó operaciones por ocho millones trescientos veintiséis mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$8.326.862).

- Con el fondo Educativo Regional: en 1992, los contratos Nos. 016, 034, 036, 055, 061, y 066, por un valor total de once millones quinientos veintisiete mil seiscientos ochenta y dos pesos (\$11.527.682); en 1993, los contratos Nos. 037 y 044, por un valor total de tres millones novecientos noventa y nueve mil veintiocho pesos (\$3.999.028).

Las órdenes de compra en 1991 sumaron novecientos noventa y siete mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$997.748); en 1992 setecientos cuarenta mil cuatrocientos veinte pesos; y en 1993 ochenta y dos mil cuatrocientos noventa pesos (\$82.490).

- Con el Fondo de Capacitación y Fomento Educativo: en 1993, contrato No. 009 por ciento ocho millones novecientos setenta y nueve mil cuatrocientos treinta pesos (\$108.979.430).

Las órdenes de compra en 1992 llegaron a doscientos ochenta y cuatro mil trescientos cincuenta y dos pesos (\$284.352); en 1993, ochocientos ochenta y tres mil ochenta pesos (\$883.080).

- Con la Cooperativa Interregional de Colombia COINCO LTDA: en 1992, órdenes de compra por valor de treinta y dos millones novecientos diecinueve mil quinientos cinco pesos (\$32.919.505); y en 1993, por la suma de treinta y un millones noventa y cinco mil quinientos diecisiete pesos (\$31.095.517).

- Con el Fondo de desarrollo Cooperativo del Departamento: en 1993, órdenes de compra por valor de tres millones ochocientos ochenta mil ochocientos ocho pesos (\$3.880.808).

- Con el Fondo de Fomento Agropecuario Departamental: en 1992, órdenes de compra por un millón dieciséis mil setecientos un pesos (\$1.016.701); en 1993, por veintidós mil veinticuatro pesos (\$22.024).

El conjunto de la contratación se reduce a negociaciones efectuadas con el Alcalde y el Gobernador, pues como aparece acreditado en la investigación, en los distintos Fondos con los cuales se realizaron contratos tiene asiento principal el Gobernador, de manera que a él justamente correspondía autorizar las operaciones.

Surge entonces de manera obligada la pregunta de quiénes ocuparon en esa época los cargos de Alcalde y Gobernador del Departamento de Arauca?. La respuesta es la siguiente: el doctor JOSE GREGORIO GONZALEZ CISNEROS fue Alcalde del 1º. de junio de 1990, hasta el 25 de mayo de 1992. Lo sucedió el doctor RICARDO ALVARADO BESTENE, quien desempeñó el cargo desde el 1º. de junio de 1992, hasta el 31 de diciembre de

1994. Al frente de la Gobernación estuvo el doctor LUIS ALFREDO COLMENARES CHIA, en el período comprendido entre el 2 de enero de 1992, y el 1º. de enero de 1995.

La relación existente entre el procesado ADALBERTO JAIMES y los funcionarios que se acaban de citar está descrita por el propio implicado en la revista "ARAUCA EN EL CONGRESO DE LA REPUBLICA", de la cual es Director, en la que en 1993 dijo al respecto:

"Luis Alfredo Colmenares. Cuando en octubre de 1991 estábamos en el punto más crítico de credibilidad ante la opinión nacional, con gobernador interino y en graves tensiones, el pueblo araucano, en su sabiduría inmensa, eligió como gobernador suyo al doctor Luis Alfredo Colmenares. Fue un acierto indiscutible. Hoy el progreso regional, sin discriminación alguna, se aprecia en todos los frentes administrativos. La convivencia departamental, pese a lamentables episodios aislados, gana cada vez más terreno y desaparecimos de los titulares informativos, como propiciadores del caos y el despilfarro. Las razones presentadas por el Gobernador Colmenares y sus directrices a los parlamentarios que lo seguimos, fueron determinantes para mantener a salvo las regalías araucanas, contra la jauría de enemigos que quisieron desmejorarlas. Por su sencillez y pulcritud, su capacidad y seriedad, considero al doctor Colmenares un mandatario ejemplar para el país".

"Ricardo Alvarado. Fui un decidido partidario de la elección del médico Ricardo Alvarado como Alcalde de Arauca. Sus dotes humanísticas, su trayectoria profesional, su liberalismo integral, son razones de mucho peso para creer en su capacidad. De su mano, la capital ha dejado atrás las equivocaciones que pudieron cometerse en el pasado. Hoy la ciudad es más respetada, más organizada, más apacible. Colaboro en su gestión en todo lo que está a mi alcance, pues sé que el doctor Alvarado juega un papel definitivo en la construcción de la Arauca moderna y futura".

“José Gregorio Cisneros (sic). Por más dificultades que atravesase, por muchas pruebas que le ponga el destino nada logrará afectar el indiscutible liderazgo de GOYO en el electorado araucano. Es una jefatura con sabor a pueblo, construida sobre la base de la amabilidad con la gente, la solidaridad con los de abajo y su simpatía personal. La aceptación popular de Goyo quedó radicada en la impresionante manifestación que lo aclamó a su regreso. Muy buena parte de mi carrera pública se la debo a él. Quiera Dios que Goyo goce pronto de todos los derechos ciudadanos. Sin él, la política regional es incompleta”.

Como puede verse, lo publicado no podría ser más elocuente sobre la razón por la cual en la administración de los funcionarios mencionados “llovieron” los contratos para la Librería y Papelería Arauca, en forma tal que la suma de sus valores supera los quinientos millones de pesos.

Lo dicho en la revista es de tal forma claro y comprometedor, que el implicado en la ampliación de indagatoria hace un gran esfuerzo para tratar de demostrar que no es el autor de ese escrito, y que él pertenece a quienes elaboraron la publicación, sin embargo para la Sala es evidente que eso no es cierto, pues sería absurdo que el Director de una revista que está al servicio de sus intereses políticos no estuviera enterado no solo del contenido en general, sino de lo que ponen como obra suya, y especialmente como expresión de sus sentimientos más íntimos, como lo son la gratitud frente una vivencia personal del pasado, la admiración y el aprecio. Además, debe aclararse al defensor que la versión de Luz Stella Pedraza es tan inadmisibile como la del indagado, pues en su afán de colaborarle incurre en numerosas contradicciones, y termina diciendo que no sabe quién escribió el elogioso texto, y algo que repugna al sentido común, que el Congresista no leyó el arte final, sin embargo admite que el informe de gestión fue autorizado por él.

Adicional a lo consignado en la publicación, se debe tener en cuenta que la relación

política entre el procesado y los doctores ALVARADO BESTENE y COLMENARES CHIA no admite ninguna discusión, ya que es el mismo implicado quien afirma en la ampliación de la injurada que los apoyó en la campaña para sus respectivos cargos, en la que salieron triunfadores.

De otra parte, según los documentos allegados al expediente, a partir de esa alianza los contratos con la Librería y Papelería Arauca, así como con la Sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. aumentaron considerablemente, hasta el punto de que a partir de la posesión del Gobernador COLMENARES CHIA se fue ascendiendo de la cifra de un millón seiscientos cincuenta y dos mil quinientos seis pesos (\$1.652.506) que habían sido las ventas en 1991, a la importante suma de ciento trece millones quinientos cuarenta y tres mil ochenta y ocho pesos (\$113.543.088) en 1994.

Situación similar se presentó en la Alcaldía, a la cual le vendió durante la administración de los dos Alcaldes mencionados mercancía y servicios por valor cercano a los trescientos millones de pesos.

La defensa alega que el informe y la certificación suscritos por el contador público Carlos Augusto Rincón Jiménez descartan el supuesto éxito de la Librería y Papelería Arauca a partir de la designación de JAIMES OCHOA como congresista, pero la situación contable que registra esos documentos se encuentra desvirtuada por las copias de los contratos y de las cuentas de cobro que reposan en el expediente, porque es con relación a cada entidad estatal como debe hacerse la relación, no en forma general como la hace el contador, pues así no resulta ser más que un sofisma de distracción sin incidencia en los hechos del proceso.

Finalmente, el interés del congresista en beneficiarse con esos negocios es un indicio más de su labor determinadora, pues como ya se dejó demostrado, la Librería y Papelería Arauca y la Sociedad Inversiones y Negocios del Oriente S. A. son establecimientos que

le pertenecen junto con su compañera permanente, lo cual explica que no haya tenido ningún reparo en efectuar las señaladas operaciones comerciales con violación dolosa del régimen de incompatibilidades.

En las anotadas condiciones, la Sala estima que se encuentran reunidos los requisitos sustanciales previstos en el artículo 441 del Código de procedimiento Penal para dictar resolución acusatoria, pues está acreditada la existencia del hecho, y obran documentos, testimonios, e indicios graves de que el acriminado es responsable en calidad de determinador del delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, previsto en el Libro II, Título III, Capítulo IV, artículo 144 del Código Penal, en concurso homogéneo sucesivo.

7. Toda la problemática que se acaba de analizar sufrió una profunda modificación a partir del momento en que entró en vigencia el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, pues como ya se dejó transcrito, para efectos penales la disposición determinó que el contratista, el interventor, el consultor y el asesor cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con entidades estatales, y les atribuyó la responsabilidad que en esa materia les señala la ley a los servidores públicos.

Lo anterior significa en el campo práctico que la persona que celebra con una entidad estatal un contrato a sabiendas de que se encuentra impedida, tiene la calidad de servidor público en ejercicio de funciones, por lo tanto incurre en el delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, a título de autor, y con independencia de la responsabilidad que se derive para el servidor público que actúa en representación del Estado.

En el caso que nos ocupa hay prueba suficiente de que el Representante JAIMES OCHOA conocía la incompatibilidad que para seguir contratando con entidades estatales

le generaba su elección como Congresista, hasta el punto de que inmediatamente hizo desaparecer su nombre de las sociedades que tenía constituidas y se escudó en su compañera permanente con el ánimo de burlar la prohibición, pues como se ha visto, continuó contratando por interpuesta persona, lo que pone en evidencia el dolo con que actuó.

Las negociaciones efectuadas bajo la vigencia de la Ley 80 son las siguientes: a) contratos Nos. 050 del 25 de febrero de 1994 por cincuenta y seis millones trescientos cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$56.347.464), y 814 del 21 de noviembre de 1994, por cincuenta y siete millones ciento noventa y cinco mil seiscientos veinticuatro pesos (\$57.195.624), celebrados con la Gobernación del Departamento de Arauca. b) Tres órdenes de compra de la Secretaría General del Departamento de Arauca, del 24 de marzo de 1994, por un valor total de dos millones ochocientos veinte mil cuatrocientos pesos (\$2.820.400). c) Cuatro órdenes de compra del Fondo de Desarrollo Cooperativo de Arauca en 1994, (7 de febrero; 25 de agosto; 28 de septiembre; 18 de noviembre), y una de 1995 (17 de febrero), por un valor total de quinientos cuarenta y seis mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$546.942).

Así las cosas, es clara la tipicidad de la conductas observadas por el acriminado, con las cuales lesionó el interés jurídico de la administración pública sin que exista causal de justificación atendible, y obrando de manera dolosa, de modo que también con relación a estos hechos se reúnen los requisitos sustanciales para proferir contra el Congresista ADALBERTO JAIMES OCHOA resolución de acusación por el delito de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el Libro Segundo, Título III, Capítulo IV, artículo 144 del Código penal, modificado por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993, en concurso homogéneo sucesivo, en calidad de autor material, pues está demostrada la ocurrencia del hecho, y existe múltiple prueba documental, testimonial e indiciaria que ofrece serios motivos de credibilidad y compromete su responsabilidad.

8. Como consecuencia de la resolución de acusación se revocará la libertad provisional que actualmente disfruta el procesado, pues se cumple el presupuesto previsto en el artículo 415, numeral 4º del código de procedimiento penal para adoptar esa determinación, y no procede ninguna otra causal de excarcelación. Como la medida de aseguramiento de detención domiciliaria se encuentra vigente, el sindicado deberá permanecer en su residencia ubicada en la calle 126 número 12-90, apartamento 302, de esta ciudad, de donde sólo podrá salir para los fines del proceso o en virtud de permisos debidamente otorgados, so pena de que se modifique la medida, lo cual también podrá ocurrir por incumplimiento de las obligaciones contraídas en la diligencia de compromiso. Se comunicará esta decisión al Instituto Nacional Penitenciario, a fin de que adopte las previsiones necesarias para el control del efectivo cumplimiento de la reclusión impuesta.

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

R E S U E L V E

1. Declarar prescrita la acción penal respecto de los contratos y órdenes de compra realizados con anterioridad al 16 de abril de 1991, y en consecuencia precluir la investigación por esos hechos.
2. Precluir la instrucción en relación con los contratos celebrados con la Empresa de Energía Eléctrica, el Fondo de Fomento Empresarial, el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., el Departamento de Policía Arauca, y la Aduana Nacional.
3. Proferir resolución de acusación en contra del Representante a la Cámara ADALBERTO ENRIQUE JAIMES OCHOA, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, por el delito de Violación al Régimen Legal de Inhabilidades e Incompatibilidades de que trata el Libro Segundo, Título III, Capítulo IV, del Código Penal, en concurso homogéneo

sucesivo, en calidad de determinador y autor material según las precisiones expuestas en la parte motiva.

4. Revocar la libertad provisional en que actualmente se encuentra el procesado, quien deberá continuar recluso en su domicilio.

5. Reiterar a las autoridades competentes la vigencia de la prohibición impuesta al sindicado de salir del país.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE FERNADO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRENEDA PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

PROCESO No. 8802 Salvamento parcial de voto

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

La razón por la cual manifesté mi desacuerdo parcial con la decisión de la Sala radica en la preclusión con que se favorece al procesado, y principalmente con su fundamentación.

1, Tras aceptar que el artículo 23 del C.P. colombiano sanciona al autor y al determinador, y que en el tipo penal objeto de análisis no se puede predicar autoría material del contratista, se concluye que frente a las conductas no cobijadas por la ley 80 de 1993 hay atipicidad .

Ello porque dadas las circunstancias probadas se estaría ante una autoría mediata, la misma que se debe descartar en vista de que el autor mediato es un verdadero autor y a éste son aplicables las exigencias típicas del autor directo. Entonces en los tipos penales especiales el autor debe reunir la cualificación allí prevista que, para éste asunto, consiste en ser empleado oficial en ejercicio de sus funciones, condición en la que no actuó Jaimes Ochoa.

Se precluye pues la instrucción frente a los 8 contratos celebrados por el acusado con la Empresa de Energía Eléctrica de Arauca (1992), 1 contrato con el Fondo de Fomento Empresarial (1993), las órdenes de compra dispuestas por el DAS durante 1992 y 1993 y las órdenes de compra dispuestas por Policía Nacional de Arauca desde Abril 16 de 1991, 1992 y 1993.

Y se agrega que los representantes legales de tales entidades obraron desconociendo que violaban el régimen de incompatibilidades porque no sabían quiénes eran los propietarios de la empresa contratista, o no advirtieron que el contratista tenía incompatibilidad para contratar.

1. La conclusión a que se llega retoma, en términos generales, la construcción doctrinaria finalmente alimentada por disposiciones específicas que se encuentran en las leyes

penales española y alemana. Así por ejemplo, concibe la participación en sentido estricto, para ubicar a la instigación y a la complicidad como sus formas típicas y precisa como eventos de autoría mediata aquellos en los cuales el agente se vale de la ignorancia, el error, la coacción insuperable o la inimputabilidad de la persona que realiza directamente la conducta típica, casos todos éstos que responden al concepto de instrumentalización del autor inmediato.

1. La cuestión, como yo la veo, responde a otra visión de éstas instituciones (y no de los fenómenos en sí), ya de cara a la ley positiva colombiana. Primero, porque para el C.P. los Partícipes son todos los que intervienen en la ejecución del hecho punible. El Capítulo III del Título II del Código se titula “De la Participación” e incorpora como formas de participación a los autores, a los determinadores y a los cómplices. Y segundo, porque a diferencia de otros sistemas de derecho positivo, vigentes y válidos en otros territorios, la ley colombiana utilizó un concepto de determinador que no equivale al de instigador, sino que lo abarca.

1. No lo discutiría , por supuesto, frente a una disposición del siguiente tenor , como la incorporada en el título que se denomina “De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas”, en el C.P. Español :

Art 28.

“Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro de que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

- a. Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.
- b. Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.”

O frente a textos de la siguiente factura, incorporados dentro del título que se denomina “ Autoría y Participación” , en el C.P. Alemán :

Art 25

“Autoría.

1. Será penado como autor el que comete el hecho penal por sí o por otro.
2. Cometiendo el hecho varios en común, cada uno será penado como autor (coautoría)

Art 26.

Instigación.

Será penado como instigador, en la misma forma que el autor, el que dolosamente determine a otro a la comisión dolosa de un hecho antijurídico.”

1. No sobra recordar aquí, frente a las citas que vienen de hacerse, que el concepto de lo doloso es cuestión de tipicidad y no de culpabilidad, por un lado. Y que por otra parte, en tales derechos positivos la ley penal colma vacíos de legalidad y de tipicidad que podrían generar las definiciones asumidas sobre las formas de intervención de las personas en los delitos. Así por ejemplo, se prevé la tentativa de participación (C.P.Alemán art 30) o la atenuación punitiva para los eventos en que no concurren en el partícipe las especiales características personales, relaciones o circunstancias que funden la punibilidad

del autor (Ib Arts 28.1 y 14.1).

1. Tampoco sobra recordar que en general los doctrinantes entienden la autoría mediata como una forma de determinación a otro (dominio de la voluntad), y que es sobre ese supuesto que la distinguen de la instigación e incluso de los eventos en que se presenta dominio de la acción, caso éste que se trata como de autoría directa. (A empuja a B para que éste al tropezar con C lo lance al vacío y pierda la vida en la caída).

1. Entonces el problema consiste, para mí, en desentrañar si ante la ley colombiana la categoría de autores mediatos está tratada como forma de autoría o como forma de determinación en el art 23 del C.P. Y en resolver, a renglón seguido si la conducta descrita en los diversos tipos penales de la parte especial del código se refiere a los ejecutores directos de la acción o a todos los intervinientes o solamente a una parte de ellos. Porque de la respuesta que se dé a estos interrogantes dependerá resolver si la cualificación exigida al sujeto, en los tipos especiales (y particularmente en los especiales propios) debe reunirse por cada uno de los intervinientes en el ilícito, o solamente por algunos.

1. En estos específicos aspectos he considerado que la conducta que se describe en el respectivo tipo penal está referida al que la ejecuta materialmente o a cualquiera de los que coactúan con él. Que la cualificación, puede ostentarla uno de ellos, o todos o algunos. Que dicha cualificación no está exigida en la ley colombiana para ninguno de los determinadores, ni para los cómplices. Y que como el autor mediato es un determinador, - también lo es el instigador- y dado que éstos no tienen que reunir la cualificación para que se tipifique el hecho punible siempre que ella exista en alguno de

los ejecutores materiales, es evidente que debe responder siempre que haya actuado con culpabilidad.

1. Si las formas de intervención previstas para el hecho punible en la parte general del Código tienen por objeto amplificarlo, puesto que el dispositivo amplificador cumple precisamente la función de llenar la exigencia de legalidad que, sin dicha fórmula dejaría impune la conducta, no veo qué sentido tenga restringir de tal manera el concepto de determinador que trae el C.P. colombiano para, a renglón seguido, sostener que cuando el autor mediato no es calificado, ni siquiera actúa típicamente.

1. Salvado el problema de legalidad, tampoco encuentro obstáculo frente al fundamento de punibilidad, que en los delitos especiales subyace en la violación de deberes jurídicos inherentes a la cualificación. Porque lo que hace el determinador es, precisamente, llevar al otro sujeto a infringir ese deber, sea que lo haga instrumentalizándolo o comprometiéndolo para que lo haga. Objetivamente, el deber se infringe y eso le dá el matiz de lo injusto y fundamentalmente de lo antijurídico. Cosa diferente es que, según haya sido su predisposición interna, su conciencia de antijuridicidad o su dolo o culpa, el determinado deba responder porque sea o no culpable.

1. Finalmente, el fondo del problema radica sobre la impunidad que genera la tesis que ahija la Sala. Si la ley colombiana se hubiese definido abiertamente por acoger estas clasificaciones y desprender de ellas todas las consecuencias que de su existencia deriva la doctrina, no me queda duda alguna que el planteamiento sería en principio razonable, pero que la propia ley hubiera salvado el obstáculo introduciendo una fórmula que no

dejara en la impunidad esta clase de conductas. Porque definitivamente a nadie convence que si un sujeto engaña , fuerza o consigue que un funcionario público realice una conducta para él prevista como delictiva en el C.P., generadora de daño al bien jurídico tutelado o capaz de generarlo, y lo hace con plena conciencia y voluntad , deba ser ajeno a todo tipo de responsabilidad.

1. En síntesis, existiendo dispositivo amplificador que reciba la conducta que se predica del procesado y habiendo fundamento de antijuridicidad para que fuera punible, debió haberse producido resolución de acusación contra el Dr Jaimes Ochoa porque probatoriamente estaban dados sus presupuestos. Eso me distanció parcialmente de la decisión de la Sala.

Con todo respeto,

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

1 El artículo 32 de la Ley 190 de 1995 dice: “Para los delitos contra la administración pública no contemplados en esta Ley que tengan pena de multa, esta será siempre entre diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de acuerdo con la dosificación que haga el juez”.

2 Ver folios 445, 464 y 522 C. O. 4; 21,29,35,41 y 52 C. O. 5; y, 21 C. O. 6.