

Proceso No 13663

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 70

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil dos (2.002).

VISTOS :

Profiere la Corte sentencia en este juicio que se adelantara en contra de HUMBERTO TOVAR HERRERA, quien fuera acusado, mediante resolución de junio 12 de 1.997, ejecutoriada el 22 de agosto siguiente, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, cometidos cuando fungía como Gobernador del Departamento del Guainía.

ACUSACION:

Bajo el supuesto fáctico según el cual el entonces Gobernador de Guainía, Humberto Tovar Herrera, cuyo período inició en enero de 1.995, dispuso por contratación directa, mediante convenios Nos. 09 de marzo 15 por \$6'839.815,00, 028 de abril 24 por \$22'296.700,00, 036 de mayo 5 por \$29'730.000,00 y 049 de mayo 30 por \$29'700.000,00 de la misma anualidad, la adquisición de una bomba Barnes, un motor Perkins y dos transformadores respectivamente e igualmente celebró los contratos 046 de mayo 12 (Elementos de oficina) por \$5'455.290,00, 047 (también elementos de oficina)

de mayo 25 por \$3'068.704,00 y 053 de mayo 30 por \$29'490.700 (Suministro de vestuario y calzado), y ejecutó las notas de suministro 074 (semillas) y 186 de agosto 14 por \$1'709.444,00, de mayo 18/95 por \$996.700,00, e inmotivadamente declaró en mayo 23 de dicho año, en Decreto 132, la urgencia manifiesta que, acto seguido, fue derogada sin consideración alguna a través de Decreto 136 para, al día siguiente ser nuevamente declarada en Decreto 137, tras hundirse, la noche anterior, la barcaza que sostenía los equipos con los cuales se abastecía de agua a la capital del ente territorial y a su amparo, sin acudir a la Asamblea que por entonces sesionaba, trasladar, según Decretos 169 y 170 de julio de 1.995, unos recursos del presupuesto y adicionarlo creando a la vez dentro de éste unos rubros que no se relacionaban con la excepcional situación de emergencia, el Fiscal General de la Nación, en resolución de junio 12 de 1.997, decidió acusar al mandatario departamental por la comisión de los delitos de peculado y prevaricato, el primero derivado de los sobrecostos hallados en los contratos 09, 028, 036, 046, 047, 049 y 053 y en las notas de suministro 074 y 186 y el segundo por razón del proferimiento del Decreto 132 con todas sus incidencias posteriores de revocatoria, nueva declaración de urgencia y bajo su amparo expedírsen los Decretos 169 y 170.

Específicamente, en torno a cada una de dicha conductas consideró el señor Fiscal:

En cuanto al delito de prevaricato por acción, su típica adecuación emerge a partir de la expedición del Decreto 132, toda vez que para la fecha en que ello sucedió, mayo 23 de 1995, no existía circunstancia alguna que motivara, en términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1.993, la declaratoria de emergencia manifiesta, pues el hundimiento de las barcazas que sustentó el Decreto 137 se presentó la noche del 23 de mayo cuando ya inclusive la primera disposición de las mencionadas había sido derogada mediante el Decreto 136 y la falla en los servicios públicos constituía un problema antiguo, de modo “que fue un medio artificioso que pretendió utilizar el gobernador para esquivar los mandatos legales y constitucionales respecto de temas como contratación administrativa y manejo presupuestal”, máxime que, como lo indicó la prueba testimonial

“desde tiempo atrás se estaba buscando un medio para realizar algunas actividades sin la intervención del legislativo, con quien no se tenían en ese momento buenas relaciones”.

En ese orden, sostiene el acusador, la expedición del Decreto 137 antes que legalizar esa irregular actuación, se constituye en un indicio de responsabilidad en contra del procesado, habida consideración que aprovechó el hundimiento de la barcaza para aparentar legalidad en una situación que objetivamente carecía de ella, con el agravante de que si la urgencia decretada en el acto 132 era real, su revocatoria no tenía sustento de ninguna naturaleza pues, hallándose presentes para ese momento todos los secretarios departamentales no había razón para invocar la supuesta ausencia de los mismos y a continuación reproducirse su contenido en el Decreto 137, so pretexto de un problema crónico en la región, toda vez que la Ley 80 sólo exigía su motivación y no un número determinado de firmas, es decir, “no existía razón válida para haber expedido el Decreto 132 ... y menos para derogarlo”.

Por tanto, agrega la acusación, la inmotivada expedición de los Decretos 132 y 137 “lejos de ser un desafortunado descuido, parecen ser el fruto de una bien pensada artimaña ya que las mismas se tornaron en el mejor pretexto para realizar las diversas actividades que se requerían como las adiciones presupuestales y la creación y modificación de rubros, sin la intervención o aprobación de la Duma Departamental, Corporación que para esa época no mantenía las mejores relaciones con el Mandatario Seccional”, todo lo cual se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que el Gobernador evadió el control de la contratación de urgencia a que estaba obligado, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1.993, especialmente de aquella que no se relacionaba en nada con las causas de dicha declaratoria, pues si bien, los Decretos 169 y 170 adicionaron el rubro correspondiente al mantenimiento de la barcaza y la motobomba, también crearon unos rubros que, aunque correspondían a compromisos del ente territorial, no era ese el procedimiento para cumplirlos, excluyendo ilegalmente a la Asamblea Departamental.

Por eso, concluye la Fiscalía, se predica también la ostensible violación del artículo 345 de la Constitución, así como de las normas reguladores del Presupuesto Departamental de Guainía contenidas en la Ordenanza No. 008 de 1.991 en cuanto prohíben gastos públicos, o transferencias si aquellos no han sido decretados por la Asamblea o si éstas se destinan a objeto no previsto en el presupuesto.

Y respecto al punible de peculado por apropiación, que la Fiscalía precisó a favor de terceros y en concurso homogéneo sucesivo, se consideró probada su comisión en los contratos 009, 028, 036, 049, celebrados con Guillermo Martínez Castillo, las notas de suministro 074 y 186 y los contratos 046, 047 y 053, toda vez que la prueba técnica permitió establecer en ellos sobrecostos considerables “una vez descontado el margen del 20% de comercialización de los productos”, los cuales ascendieron, en el primero, a \$17'965.861,00; a \$39'860.632,00 en los convenios 036 y 049; y al 59.68%, 16.88%, 60.94%, 24.23% y 128.14%, respectivamente, en las notas 074 y 186 y en los contratos 046, 047 y 053, sobrecostos que no se justifican en modo alguno en la medida en que el valor contratado no corresponde a los precios del mercado, ni a la propuesta más favorable, sino simplemente a un interesado e ilícito consenso entre los contratantes, más aún cuando, como se comprobó con testimonios de comerciantes de Inírida, el margen de utilidad en la región es de un 20%, rata a la que se suma entre un 5 y un 15% entratándose de contratos con entes públicos, excluyendo así exorbitantes aumentos que, como en este caso, oscilaron hasta el 200%, nada de lo cual exime de responsabilidad al imputado frente a los supuestos engaños de que se dice víctima, si se advierte su profesión de ingeniero y su experiencia previa en la administración, entendiéndose además, según se ha acreditado, que fue él quien escogió a los contratistas.

Dictada la resolución de acusación en dichos términos, el señor Fiscal, por virtud de petición de nulidad formulada por la defensa y de la interposición que el mismo sujeto procesal hiciera del recurso de reposición, dictó su providencia de julio 18 de 1.997 denegando aquella y resolviendo la impugnación de modo adverso a las pretensiones

defensivas.

#### AUDIENCIA PUBLICA:

Ejecutoriada entonces la acusación en agosto 22 del citado año, se ha venido adelantando en esta Corporación la etapa de juzgamiento, en la que por virtud de la celebración de la respectiva audiencia pública, se interrogó al acusado, se practicaron las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas y finalmente, se escucharon los planteamientos de los sujetos procesales, que a ella concurrieron, en torno a los hechos materia del proceso, así:

1. La Fiscalía Delegada ante la Corte, reiterando en términos generales el sustento fáctico y jurídico de la acusación, expresa la ostensible contrariedad de la urgencia manifiesta ante el ordenamiento, en la medida en que su declaratoria no cumplió las exigencias previstas en la Ley 80 de 1993, toda vez que no es cierto que para el 23 de mayo de 1995, cuando se expidió el Decreto 132, ya se hubiera presentado el hundimiento de las barcazas, hecho al cual no se hizo referencia en la citada norma ni en el 137, expedido al día siguiente, no siendo motivación plausible la que se esgrime en esos actos administrativos, pues, si bien, Guainía y su capital carecen de una infraestructura adecuada en servicios públicos, tal situación no podía generar la urgencia cuando se trataba de un problema crónico.

Dichos decretos, agrega la Fiscalía, obedecieron en realidad a una situación muy diferente y al propósito de dar apariencia de legalidad a una serie de irregularidades que, excluyendo la intervención de la Asamblea Departamental, cuando era su facultad legal, incidieron en el Presupuesto Departamental con unos traslados, una adición y creación de nuevos rubros que sólo podía haberlos dispuesto aquella corporación, con el agravante de que todo ello se dispuso cuando tan sólo faltaba un día para que expirase la urgencia manifiesta, de los treinta con que legalmente se contaba para conjurar

la supuesta crisis, por manera que, si en verdad ésta existía, ya no tenían sentido alguno esos actos administrativos.

Y si bien, indica la Fiscalía, los primeros decretos dictados al amparo de la declaratoria de urgencia tuvieron por propósito conjurar la crisis generada por el hundimiento de las barcasas, aunque tal situación no fue la invocada para adoptar esa decisión, no menos cierto es que otros, como el 169 y 170, resultaron ajenos a las causas de la grave problemática, creando rubros que sólo podía señalarlos la Asamblea, así se tratare de cumplir obligaciones del ente territorial, desconociéndose de tal modo las preceptivas normativas contenidas en el artículo 345 de la Constitución, en la Ley 80 de 1.993 y en el Código Fiscal del Departamento, de donde surge su manifiesta contrariedad con el ordenamiento haciendo que tales conductas constituyan el delito de prevaricato.

En cuanto a los punibles de peculado objeto de acusación, sostiene la Delegada de la Fiscalía, que pese a que la prueba técnica finalmente reconoció algunos costos en los contratos, que antes no se habían precisado, eso no desvirtúa la sobrefacturación, la pérdida de dineros del erario, que, de todos modos, se evidencia en algunos de ellos, como en los convenios 036, 049 y 053, más aún cuando no es plausible la manida justificación acerca de su existencia por unos elevados costos de transporte aéreo, única posibilidad de trasladar productos a esa región, así no haya en ésta, unos parámetros que permitan establecer unos márgenes de normalidad cuando de contratar con entidades oficiales se trata, de lo que indudablemente se han valido algunos comerciantes, en connivencia con la dolosa actitud de desgreño asumida por los funcionarios para no establecer objetivamente, por cotejación, los valores reales de los productos o servicios contratados, máxime que, como en este asunto quedó demostrado, los contratistas, especialmente en aquellos actos de elevada cuantía, no exhibían elemento alguno que permitiera deducir la seriedad de su propuesta y de su cumplimiento, siendo obligación, por otra parte, del funcionario acusado, en acatamiento al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, dada su condición de ingeniero civil y haber desempeñado anteriormente el cargo

de secretario de obras, establecer o saber los precios de los equipos con las especificaciones que requería.

Por eso, sin encontrar que el principio de la buena fe opere en este asunto o que la actuación de sus secretarios eximan al gobernador acusado, de la responsabilidad que le cabe como ordenador del gasto, o que puedan admitirse como existentes unos costos que carecen de cualquier soporte contable o legal, la Fiscalía solicita se profiera sentencia de condena en contra del enjuiciado, por el concurso de delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación.

2. La Procuradora Quinta Delegada en lo Penal ante la Corte, resumiendo inicialmente los antecedentes que constituyeron la fuente de las diversas investigaciones que terminaron por adelantarse de manera conjunta y sintetizando los fundamentos y cargos materia de acusación, sostiene, en relación con el punible de prevaricato por acción, tras citar las normas que, de acuerdo con el tránsito legislativo, lo han tipificado, analizar las responsabilidades que conlleva la función de gobernar e inadmitir la excusa que, en casos como el que acá se juzga, se ha vuelto recurrente, esto es trasladar la responsabilidad propia a secretarios supuestamente inexpertos y carentes de idoneidad, no encontrarse configurado frente a los decretos de declaratoria de urgencia manifiesta, toda vez que existían razones valederas para que a ella se hubiera procedido, como que el artículo 42 de la Ley 80 prevé como causa la amenaza en la continuidad del servicio, pues a pesar de que la precaria prestación de los servicios públicos se tornaba en una situación regular en aquella anormalidad, que logró conjurarse en principio y de modo temporal con la adquisición del motor y la bomba, aproximadamente a partir del 14 de mayo de 1995 se hizo evidente una nueva crisis que obligó inclusive a contratar transporte de agua hacia los diferentes barrios, de modo que para el 23 de mayo, cuando se dictó el Decreto 132, antes de que se hundiera la barcaza, el motor y la bomba que surtían del líquido a la población, ya venían fallando, hasta llegar esa noche a una situación de gravedad con el naufrago de su soporte, es decir, añade el Ministerio

Público, independientemente de la fecha en que se presentó el hundimiento de la barcaza, lo cual en su concepto resulta intrascendente, es lo cierto que sí existía una serie de anómalas situaciones que amenazando la prestación de los servicios públicos, ameritaba una respuesta efectiva del gobierno local a través de la urgencia manifiesta, en cuya virtud se profirió, un día antes de expirar su término, el Decreto 169 por medio del cual se hizo un traslado presupuestal precisamente para hacerle frente a esa deficiencia, de ahí que en su sentir, tampoco este último decreto pueda tenerse como constitutivo del delito de prevaricato, ya que el único cuestionamiento que se le puede hacer es la fecha de su expedición, lo que en últimas comportaría acaso una infracción disciplinaria, más no un reproche penal, porque de todas maneras fue expedido en ejercicio de una facultad legalmente prevista.

Le resulta sí, a la Delegada, cuestionable que el acusado hubiere utilizado ese estado excepcional no sólo para conjurar la deficiencia en la prestación de los servicios públicos, sino también para crear nuevos rubros y atender compromisos que en nada se relacionaban con la solución de la crisis, al adicionar, mediante el Decreto 170 de julio 6 de 1995 y el Acuerdo de Gastos No. 011 del día siguiente, el Presupuesto Departamental en \$123'522.224,00, procedentes del I.V.A., en momentos en que se encontraba sesionando la Asamblea, cuando lo que le correspondía, de conformidad con la ley, era presentar el proyecto de ordenanza, desde el mismo día en que llegó la transferencia y no esperar cerca de dos meses para hacer una adición arbitraria e ilegal que infringió los artículos 235 de la Constitución y el 11 y 20 del Código Fiscal del Departamento del Guainía y que, en el ámbito del derecho penal, constituyó, sin duda, una resolución manifiestamente contraria a la ley, por lo que solicita se profiera sentencia condenatoria por los punibles así cometidos.

Respecto a los delitos de Peculado por apropiación, aclarando previamente que la modificación introducida por la Ley 190 de 1995 solo es aplicable a los hechos que se desprenden de la orden de suministro No. 186, se detiene en un amplio análisis de la

prueba recaudada respecto de todos y cada uno de los contratos y notas materia de acusación para, con base en una tabla comparativa que acompañó al resumen de su intervención, advertir la imposibilidad de pasar por alto gastos que no tuvieron en cuenta los peritos y que en su criterio han de abonarse como costos sumables al valor original de cada producto, como todo lo que se haya erogado por concepto de transporte, instalación, gastos administrativos e inclusive de retención en la fuente, de modo que, una vez hechos sus cálculos, frente a los valores pagados por la administración departamental del Guainía, determina la siguiente sobrefacturación: para el contrato 009, \$953.992,00, que correspondería a un sobre costo del 13.95%; en el No 028, \$5'770.713,00, equivalente al 19.7%; para los contratos 036 y 049, que dice merecen analizarse conjuntamente, \$23'752.846,00; en la orden de suministro 074, \$230.738,00, igual a un 23% y en la 186, \$299.718,58, equivalente al 17.53%; para el contrato 046, el sobreprecio fue de \$2'164.726,00, igual a un 39.68%; en el 047 de \$301.303,00, que corresponde a un 9.82%, y en el contrato 053 de \$6'089.515,60, igual al 20.65%, si se atiende la cotización presentada por Confecciones MC Ltda, y del 26.12% si se fundamenta en la otra.

En tales cálculos, no admite la Delegada que los peritos no hayan tenido en cuenta la retención en la fuente, pues si bien es cierto se trata de un gravamen que debe asumir el vendedor o contratista, “también lo es que cuando se trata de averiguar el costo real de un bien, necesariamente se deben considerar todos los gastos ocasionados, porque el vendedor no puede asumir pérdidas al momento de vender, ya sea a un particular o a la administración”; y reconociendo, a la vez, en todos los contratos, un margen de utilidad del 30%, según lo aceptado por los peritos, encuentra de todos modos como objeto de reproche que se haya excedido una utilidad razonable, que fuera de toda justificación legal no tiene explicación diferente al posible interés que pudo existir en los contratos por favorecer a terceros, como en el caso de Rubén Darío Rivera, quien, habiendo sido compañero de estudios del acusado, fue buscado personalmente por el

secretario de Gobierno para expedir las notas de suministro cuestionadas, sin que le hubieran exigido que presentara cotización alguna.

Y si bien, añade la Procuradora Delegada, la Corte en providencia de agosto 15 de 1995, siendo ponente el Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, se inhibió de abrir una investigación penal aceptando sobrecostos hasta del 300%, ello sucedió porque se tuvo en cuenta una serie de elementos que así lo justificaban, pero que trasladados a este asunto no logran el mismo efecto en la medida en que no es aceptable que el sobreprecio supere un margen de comercialización que, de modo normal favorezca al comerciante, advertidas obviamente las circunstancias de ejecución del contrato, por ello demanda igualmente, se dicte por dichos punibles sentencia condenatoria.

3. El apoderado de la Parte Civil, con cuestionamientos sobre la política criminal del país, critica el hecho de que el acusado no haya sufrido, la que denomina, reeducación en una cárcel y a cambio se le haya recluido en su domicilio y permitido en dos ocasiones su reintegro al cargo, como también que la investigación no haya cobijado a los secretarios que participaron en la firma de los decretos 132 y 137 y por el contrario a uno de ellos, el Dr. Rojas, se le haya dado oportunidad de ocupar el cargo de Gobernador del Departamento del Guainía.

Frente a los delitos materia de acusación cuestiona a la Procuraduría Delegada en cuanto ésta considera no hubo prevaricato con la expedición de los decretos referidos a la urgencia manifiesta, pues con ellos, dice, más allá de si tenían por sustento situaciones de emergencia, se le mintió a la opinión pública en la medida en que la supuesta irregularidad venía desde antes del 23 de mayo de 1995, de modo que si se aceptare la posición del Ministerio Público, habría que admitirse que en el 80% de la Nación los departamentos y municipios deberían permanecer en urgencia manifiesta.

La conducta mentirosa del Gobernador y sus secretarios, añade, olvidando que aquella

declaratoria debe obedecer a una excepcional situación derivada de una emergencia sobreviniente, no como la permanente que venía de tiempo atrás en Inírida, no tuvo finalidad distinta que la de sustituir los poderes organizados; con tal pretensión, la urgencia manifiesta fue creada expreso para superar el conflicto que entonces se suscitaba entre la gobernación y el cuerpo de diputados y de esa manera lograr los movimientos de recursos en el sentido que quería imprimirle aquella, contrariando así uno de los pilares de nuestra organización jurídica y política pues se estaba sustituyendo al legislativo, por ello depreca una sanción por la expedición de dichos decretos toda vez que así resultan contrarios a la ley, al declarar como urgente una situación que carecía de tan excepcional carácter.

Analizando la abstracta posibilidad de que el delito de prevaricato sea simplemente un medio para consumir el de peculado y advirtiendo la diversidad de criterios contables en cuanto al monto de éste, lo cierto es, afirma, que hubo dineros que se extrajeron del erario departamental a través de artimañas y contratos ilegítimos que evidenciaron elevados sobrecostos, en los que, al contrario de lo sostenido por la Procuraduría, no puede incidir hacía su baja, la retención en la fuente toda vez que no se trata de un gasto, sino de un impuesto que debe estar debidamente soportado o derivado de una factura, por manera que si ésta no existe, debe concluirse que el impuesto no se produjo.

Ahora, en cuanto a la utilidad que se predica en los convenios cuestionados, si bien la acepta, asegura no ser tan exacta, pero aún así, se determinó la afectación de los intereses de la administración pública, por lo cual solicita igualmente se dicte sentencia condenatoria, de modo que a consecuencia suya el departamento recupere algo de lo que se perdió con dichos manejos.

4. En criterio del acusado HUMBERTO TOVAR HERRERA, declarándose inocente de los delitos por los que se le acusa, el de prevaricato se sustenta en torno a la duda sobre la fecha en que se presentó el hundimiento de la barcaza, cuando ciertamente tal hecho

ocurrió antes de la expedición del Decreto 132, sólo que sus efectos se sintieron el 23 de mayo cuando ya se empezó a carecer de agua, por manera que hasta la certificación de la policía existente en el proceso, que también habla del día 23, contiene igualmente un error cronológico que, corregido, permite afirmar que primero se dio el citado acontecimiento y como respuesta se emitió el cuestionado decreto de urgencia que firmó junto con dos de sus secretarios para luego ser derogado y expedirse el 137, pero esta vez ya suscrito por todo su gabinete.

En lo que respecta a los decretos 169 y 170, sostiene que, dada su formación académica, siempre se asesoró de sus secretarios competentes, en este caso del de Hacienda, máxime que se trataba de un administrador público, con más de 12 o 16 años de experiencia en esos mismos cargos, por manera que en su oficina se produjo el primer borrador del cual nunca, dice el acusado, tuvo conocimiento, enterándose sólo hasta ahora que la señora Blanca Vega, le presentó al secretario el decreto para su firma y posterior presentación a la Asamblea.

Refiriéndose seguidamente al punible de peculado por apropiación, aduce que tanto la Fiscalía como los peritos omitieron algunos costos directos e indirectos que obviamente elevan los costos contractuales, al extremo que, habiéndose demostrado que por virtud de los convenios 09 y 028 se hizo necesaria la utilización de un acople, los gastos que ello demandó no se tuvieron en cuenta, como tampoco se enfatizó su existencia e instalación, ni la de los especiales transformadores por los que ahora se le cuestiona, no obstante que la Contraloría lo absolvió por dicho respecto. Tampoco se verificó, agrega, en relación con el contrato 053 que la ropa y overoles adquiridos por su ejecución ostentaban un logotipo alusivo a la gobernación, lo que sin duda generaba costos adicionales, como los producía igualmente la papelería por ser membreteada. Tales adiciones, acaso por errores en la elaboración del mismo objeto del contrato, no se tuvieron en cuenta y nunca se ha hablado de ellas, no obstante lo cual, expresa, se le deduce una sobrefacturación donde aún no se han podido calcular ni siquiera los costos de transporte

aéreo de alguno de los contratos.

5. Finalmente, el defensor del acusado, bajo el supuesto de que el delito de prevaricato, en términos de la acusación, se halla referido a la expedición de los Decretos 132, 137, 169 y 170, de mayo 23 el primero, mayo 24 el segundo y julio 6 de 1995 los restantes, sostiene que el cargo en este respecto se ha venido sustentando sobre la base de que para la fecha en que se emitió el 132 ningún documento, ni el propio Decreto, hizo relación al hundimiento de la barcaza, sino a una deficiencia en los servicios públicos de luz y agua, lo cual no obstante ser cierto, no significa que aquél acontecimiento no haya sido el determinante para la declaratoria de urgencia, como así lo confirmaron los funcionarios departamentales que en este asunto rindieron testimonio, sin que pueda entenderse, dice, como acaso tergiversadamente se le haya comprendido al Procurador Navarro Palau, que el mecanismo excepcional fue utilizado para abrogarse unas facultades de contratación directa que desde marzo, según Ordenanza No. 05, ya le había conferido la Asamblea al gobernador, aunque reconoce sí la posibilidad de contratar por ese medio en cuantías superiores a las autorizadas, lo que además, en su concepto resultaba lógico, ya que se desconocía el costo de recuperación de los equipos hundidos.

Por tanto, continúa el defensor, ocurrido el imprevisto, la inconformidad ciudadana obligó a su gobernante a buscar un mecanismo que le permitiese una solución rápida y eficaz, valiéndose para ello de los conocimientos jurídicos de su secretario de gobierno, Arnaldo Rojas Tomedes y aunque este finalmente hubiere asumido una posición de ajenidad frente a esa situación, se acudió así a la declaratoria de urgencia manifiesta, sobre la base de un hecho imprevisto y antecedente, que tampoco se desvirtúa con la declaración que en contrario hizo Manuel Romero Raffo, máxime que su dicho, además de haber sido controvertido por otros testimonios, resulta inadmisible en la medida en que a partir de su destitución se convirtió en un “malqueriente” del gobernador, no obstante lo cual afirmó haber llegado a Inírida el 23 de mayo y de inmediato se dedicó a la distribución de agua por falta de la misma, lo que no pudo suceder sino a causa del hundimiento

de la barcaza en la noche del día anterior. En consecuencia, no obstante la desafortunada motivación del Decreto 132, o de la redacción de las comunicaciones dirigidas a diferentes organismos en busca de ayuda, es lo cierto, sostiene la defensa, que sí existían las razones materiales y objetivas para hacerse uso del mecanismo excepcional previsto en la Ley 80 de 1.993, que para ese momento resultaba novedosa y aún de difícil consulta en áreas como Inírida.

No obstante, por considerarse que en ese primera declaratoria de urgencia se había incurrido en errores de forma, sin que pueda afirmarse como providencial el naufragio de la barcaza para que el gobernador saneare una supuesta serie de irregularidades, se procedió a su derogatoria a través del Decreto 136 y seguidamente se expidió el 137 con el mismo contenido del 132 pero corrigiendo los defectos formales que éste presentaba. Que esa fue la causa del primer Decreto y de su derogatoria, expresa el defensor, lo confirman Ernesto José Villamizar Osma, Alexander Delgado y el mismo Manuel Romero Raffo, así como el hecho de que “si el hundimiento del equipo de bombeo de agua se produjo la noche del 23 de mayo y si lo que pretendió mi procurado era utilizar ese imprevisto para amparar toda una irregular actuación y contratación... no se concibe que al día siguiente, o sea el 24, fecha para la cual se emitió el decreto 137 declarando nuevamente la urgencia, no hubiera aprovechado esa coyuntura para colocar ese hecho, pero no lo hace y emplea los mismos ... términos generales..., o mejor, lo reproduce textualmente”, lo que indica que no había que ocultar ninguna actuación irregular, porque los contratos de la bomba barnes, el motor perkins, los transformadores, las botas y overoles, papelería y elementos de oficina, fueron anteriores a esa fecha y obedecieron a “contratación directa que se hizo teniendo en cuenta la cuantía y con base en la autorización que le otorgó la Asamblea ... mediante Ordenanza número 005 de marzo de 1995 ... o sea, sin ninguna vinculación con la declaratoria de urgencia”.

En ese orden, como materialmente los Decretos 132 y 137 resultan ajustados a la legalidad, lo mismo predica del 169, pues al amparo de la urgencia manifiesta y de la Ley

80 de 1.993 es procedente realizar el traslado presupuestal que se efectuó a través de dicho acto; y aunque en relación con el Decreto 170 siempre ha aceptado su irregularidad en cuanto adiciona el presupuesto y crea unos nuevos rubros, es claro, sostiene, que el gobernador se valió de los conocimientos de su experto Secretario de Hacienda y de las discusiones que se dieron al interior del Consejo de Gobierno, por manera que lo firmó de modo desprevenido, sin intención de infringir la ley, convencido de que estaba actuando correctamente, lo que así se confirma con las funcionarias que, de dicha dependencia, declararon, pues de ellas se evidencia que el proyecto fue elaborado por el Secretario de Hacienda y que aunque se pretendió enviarlo a la Asamblea éste dispuso finalmente que la orden aditiva saldría por decreto, nada de lo cual se desvirtúa por la supuesta inexistencia de un acta que diere cuenta de la sesión del Consejo de Gobierno ya que el acusado informó que el encargado de reunir el grupo de secretarios fue Javier Ramírez Bueno, y éste así lo corroboró con Ernesto Villamizar Osma y Beleño Roncancio, o porque no se hubieron aportado las constancias de envío de las comunicaciones a través de fax en que se solicitaba ayuda a entes nacionales, como si dentro de la mecánica y jerarquía de las dependencias oficiales correspondiera a un gobernador una tal labor que atañe a las secretarías, o porque no se hubieron remitido de inmediato los contratos suscritos con base en las facultades de la urgencia, para su control fiscal, cuando dicha función concernía a la oficina jurídica y la Contraloría venía ejerciendo un control previo, de modo que teniendo conocimiento de toda esa situación, incumplió su misión fiscalizadora.

Tampoco resulta contrario a su tesis, dice el defensor, ni puede ser sustento de indicio alguno de responsabilidad, el que los decretos 169 y 170 se hubieran expedido a tan sólo un día de expirar las facultades derivadas de la urgencia manifiesta, pues la situación se presentó de esa manera debido a que siempre se esperó una respuesta positiva de parte de las autoridades nacionales que concurriesen a aportar los recursos que se requerían para conjurar la crisis, por ello a último momento, previas consultas con la Contraloría

e inclusive con la mesa directiva de la Asamblea, se adoptaron las disposiciones de traslado y adición presupuestal, no obstante las dudas que plantearon los abogados Rojas Tomedes y Villamizar frente a una analogía con los estados de excepción, que siendo incuestionablemente mayores en el gobernador, dada su carencia de conocimiento en asuntos jurídicos y de hacienda pública, lo llevaron a actuar basado en un principio de confianza que debe imperar en el manejo, a través de la división del trabajo, de entes tan complejos como un departamento.

Con todo, sostiene la defensa, aunque la adecuación típica que la acusación hizo frente al cuestionado Decreto 170, resulta equivocada habida cuenta que el reproche se fundamenta en el ejercicio de una función que competía a la Asamblea, es decir la descripción corresponde al punible de abuso de función pública y no a la del prevaricato, de todos modos las circunstancias que lo condujeron a dicha situación impiden imputar un tal comportamiento al encausado.

Resumiendo, concluye el abogado defensor, el imprevisto que dejó sin agua a toda la población e incrementó la deficiencia de los servicios públicos justificaban acudir a la urgencia y ello no se desvirtúa por las fallas que tuviera el decreto, y aún aceptando que cuando se expidió el 132 no se habían hundido las barcasas, no ve el por qué se reprocha el 137, si para el 24 de mayo ya había ocurrido el caso fortuito que le daba su razón de ser.

En cuanto a la adición que se hizo al presupuesto Departamental con el decreto 170, no ha desconocido que es irregular, pero debe advertirse que el Gobernador era un ingeniero civil, neófito en cuestiones de hacienda pública; por ello se apoyó en el secretario del ramo Ernesto Villamizar, quien le dijo haber hecho consultas con la mesa directiva de la Asamblea Departamental y el Contralor Departamental.

Por ende, agrega, todo lo relacionado por la Fiscalía no puede ser tomado como conjunto

de indicios graves, cuanto más podría dar lugar a uno porque corresponden a circunstancias y momentos referentes a un solo hecho indicador, el cual no es suficiente para una condena.

Con relación a los delitos de peculado, expresa que en materia de contratación administrativa se deben tener en cuenta los precios del mercado, conforme lo establecen los artículos 29 de la Ley 80 de 1993 y 3º del Decreto 855 de 1994, y si se trata de bienes cuyo valor no está regulado por las autoridades se ha de seguir la ley de la oferta y la demanda, de manera que resultando imperioso acudir a los manejados por los comerciantes de Inírida y no por los de la capital de la República, no es dable afirmar de manera inequívoca la existencia de sobre costos.

La Fiscalía, dice, no ha citado norma alguna que imponga un margen de comercialización y menos que éste en cualquier región sea del 20%, incluyendo el transporte aéreo y otros factores, por eso el señalado por el contador Barajas resulta caprichoso así como sus demás apreciaciones, máxime cuando, según lo declarado por comerciantes de Inírida, el valor, oscila entre un 35 y un 60%, o no se tuvo en consideración la rata del I.V.A. o la retención en la fuente, impuestos que siendo obligatorios, afectan el proceso de contratación administrativa, a los que se suman pagos que necesariamente hace el contratista por concepto de estampillas prodesarrollo, publicación del contrato, pólizas de garantía, etc.

En ese orden critica que el perito Barajas Blanco se haya limitado a consignar datos obtenidos en algunos almacenes de Bogotá y orientarse en cotizaciones presentadas por el denunciante Gildardo Sáenz, sin detenerse a examinar los equipos instalados para determinar sus verdaderas características y accesorios que los complementan, para así cotejarlos con los objetos de los contratos cuestionados, igual que ocurrió con el perito Angel Ignacio Rodríguez, “lo que es apenas explicable, por ser economista y contador público, respectivamente, o sea neófitos en esa clase de equipos, siendo que para

cumplir esa misión era menester un especialista”, como sí lo hizo la Contraloría Departamental, que en el juicio fiscal 2208, adelantado contra Guillermo Martínez Castillo y el Gobernador, “por la adquisición de los dos transformadores, designó al ingeniero electricista LUIS ALBERTO GIRALDO JIMENEZ”, quien sí rindió informes técnicos y con base en ellos se dictó la resolución 039, de octubre 30 de 1997, que exoneró a aquellos de cualquier responsabilidad fiscal “por la adquisición de los dos transformadores”. Sin embargo, los dos peritos que aquí han intervenido sostienen que hubo sobreprecio, “lo que pone de bulto la carencia de objetividad y seriedad en sus apreciaciones” y con mayor razón cuando en el fallo fiscal se acreditó que la cotización presentada por el denunciante era para un transformador de características diferentes al contratado.

“Entonces -agrega-, si la administración departamental no sufrió ningún detrimento patrimonial por la adquisición de los dos transformadores, menos puede deducírsele al doctor TOVAR HERRERA responsabilidad penal, por sustracción de materia, pues en esas condiciones mal puede hablarse de apropiación, cuando no existió sobrefacturación”.

Así como ocurrió con esos transformadores, añade, sucedió con los demás elementos y equipos, pues los peritos que acá actuaron no se cercioraron que su dictamen se rindiera sobre los mismos objetos, sino que se guiaron por simples documentos, entre ellos la cotización acompañada por el denunciante GILDARDO SAENZ, de modo que careciendo de idoneidad para cumplir esa tarea, sus informes se hacen probatoriamente ineficaces.

En cuanto a la bomba barnes y el motor perkins, dice, los únicos datos alusivos a sus valores son los consignados en el proceso fiscal 001 de 1995, pero, cotejados con otros documentos se observan desfasados, y aún así el perito RODRIGUEZ rebaja la cantidad allí aducida como sobreprecio, al igual que en los otros contratos, lo cual evidencia una serie

de irregularidades que conducen a dudar de su confiabilidad.

Pero, sostiene, aún admitiendo, contra todas las inconsistencias de la prueba pericial, que hayan existido sobrecostos en la contratación, no hay un medio de convicción que indique que el Gobernador sabía que los valores pactados no correspondían a los precios del mercado y que su conducta estaba dirigida a defraudar el patrimonio de la administración con el consiguiente provecho indebido para los contratistas.

No puede ser indicativo de un tal aserto la profesión del acusado, ni su experiencia en otros cargos, ni la excepcional suscripción de convenios por valores cercanos al tope de la contratación directa o la ejecución de ésta sin verificación de los precios cotizados, pues sus conocimientos ni su experiencia alcanzaban los objetos contratados y aún así tuvo por referencia el valor de un motor perkins de menor potencia adquirido dos años atrás por su antecesor, sin poder siquiera acudir al jefe de suministros, dado su bajo sueldo y grado de instrucción, llegando por eso a escoger las ofertas que se hicieron más favorables.

Que se haya contratado por valores cercanos al límite de contratación directa, dice, se explica por razón de la extensión de Inírida, ésta es pequeña, toda la población pretende contratar con el Estado y conoce por ello la disponibilidad presupuestal. Y aunque admite que HUMBERTO TOVAR HERRERA no verificó los precios reales de los elementos y equipos ofrecidos en las cotizaciones, ello fue debido a sus múltiples ocupaciones, obrando por virtud del principio de la buena fe que contemplan los artículos 28 de la Ley 80 de 1.993 y 83 de la Constitución; esa falta de cuidado, agrega, podría a lo sumo generar una acción culposa, mas no acreditar un comportamiento doloso.

Por otro lado, sostiene el defensor, no hay prueba alguna que evidencie un acuerdo previo con los contratistas para defraudar el erario público; por el contrario, el Gobernador, observando los lineamientos legales en los mencionados contratos, hizo la

escogencia de los contratistas teniendo en cuenta el principio de selección objetiva, de manera que si existe un sobrecosto en la contratación su causa obedeció a la absoluta falta de lealtad y mala fe de los contratistas, quienes así habrían inducido en error a la administración departamental.

Por todo lo anterior, concluye solicitando la absolución del ex gobernador HUMBERTO TOVAR HERRERA, así sea por concurrencia de duda y se le devuelva el dinero depositado en aras de su libertad y, en el evento de que se le declare responsable, le sea concedida la condena de ejecución condicional.

#### CONSIDERACIONES :

1. Acusado como ha sido HUMBERTO TOVAR HERRERA por razón de hechos punibles ejecutados en relación con las funciones que desempeñara como Gobernador del Guainía, gozando por ello del fuero de juzgamiento que prevé el artículo 235 de la Carta, compete a la Corte proferir la correspondiente sentencia bajo los supuestos típicos y de punibilidad que por virtud de favorabilidad resulten aplicables, dadas las fechas en que acontecieron los diversos delitos en concurso, entre el 15 de marzo y el 4 de agosto de 1995, y el tránsito legislativo que desde entonces se ha presentado, como que el prevaricato se sancionaba en el Decreto Ley 100 de 1.980 con prisión de uno a cinco años e interdicción hasta por el mismo término, en la Ley 190 de 1.995 con pena privativa de libertad de tres a ocho años, multa de cincuenta a cien salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término de la prisión, repitiéndose las mismas penas en la Ley 599 de 2.000 pero aumentando la pecuniaria en su límite máximo a doscientos salarios y fijando la inhabilitación entre cinco y ocho años, mientras que en relación con el peculado por apropiación el Código de 1.980 preveía prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de uno a cinco años, aumentando la primera de 4 a 15 años, la pecuniaria de veinte mil a dos millones de pesos y la última de dos a diez años,

cuando el valor de lo apropiado pasare de quinientos mil pesos; la Ley 190 de 1.995 prisión e interdicción de derechos de seis a quince años y multa equivalente al valor de lo apropiado, con disminución de la mitad a las tres cuartas partes si la cuantía del ilícito no superare un valor de cincuenta salarios mínimos mensuales legales o agravación hasta en la mitad si el monto ascendiere a más de doscientos salarios, penas éstas que, en términos generales, se repitieron en la Ley 599, delimitándose la pecuniaria, aún en el agravado, al máximo de 50.000 salarios mínimos mensuales y demarcándose el mínimo y el máximo, en el peculado atenuado, entre 4 y 10 años con inhabilitación por igual término.

2. Sobre unos tales supuestos, concurriendo con ellos aquél según el cual “no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado” y siendo que la acusación versó, en primer término, sobre un concurso homogéneo de punibles de prevaricato, entendido como el proferimiento, por servidor público, de resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, es claro que la ostensible e ilícita contrariedad se pregonaba en este asunto de los Decretos departamentales 132 de mayo 23 de 1.995, 137 del día siguiente y 169 y 170 de julio 6 del mismo año por medio de los cuales, en los dos primeros, se declaró la urgencia manifiesta y en el último se dispuso, con base en las facultades derivadas de esa situación, una adición presupuestal en época en que se hallaba sesionando la Asamblea Departamental, así como del Acuerdo de Gastos 011 del 7 de julio a través del cual se implementó el referido Decreto 170.

Con dicha delimitación, que obviamente surge de la resolución acusatoria, así en ésta no se señale expresamente el concurso de prevaricatos que igualmente entienden configurado los sujetos procesales según se deduce del análisis que de modo independiente les mereció cada decreto y de la aceptación, por parte de la defensa, de la irregularidad de al menos en uno de ellos, para efectos de acreditar los elementos de la descripción típica el proceso hizo evidente, con la idónea documentación, la calidad

de mandatario seccional que para entonces ostentaba el enjuiciado, así como que fue en ejercicio de la misma que expidió los actos supuestamente contrarios al ordenamiento, ingrediente normativo éste que, en efecto debe determinarse por un ejercicio de cotejación o de contraste que permita aseverar la ilícita y manifiesta oposición a un mandato legal.

3. En ese orden y frente a los Decretos 132 y 137, cuyo contenido y fundamentos son idénticos, variando simplemente en el número de secretarios del despacho que suscribieron uno y otro, el artículo 42 de la Ley 80 de 1.993, invocado precisamente por los cuestionados actos administrativos, establece que “existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos”.

En concordancia con la claridad de la anterior definición normativa, la prueba testimonial vertida en este asunto por los secretarios del despacho, funcionarios departamentales y ciudadanos de Inírida, así como las declaraciones del propio ex gobernador, permiten afirmar, como lo sostienen los sujetos procesales, que la capital del Departamento del Guainía, desde antes del 2 de enero de 1995, fecha en la que aquél se posesionó como tal, venía sufriendo serias deficiencias en la prestación de los servicios públicos de acueducto y energía eléctrica, sin que existiera una adecuada apropiación presupuestal para su solución, lo que no obstó para que se conviniera con Guillermo Martínez Castillo el suministro de una bomba bates y un motor de suficiente potencia que, aunque en algo y de forma transitoria remedió la situación, no evitó que las deficiencias aparecieran nuevamente. En tal virtud, el 23 de mayo de 1995, el entonces gobernador

Tovar Herrera, bajo la genérica motivación de que la ciudad se hallaba atravesando una crisis en la prestación de dichos servicios públicos, que “durante administraciones anteriores no se proyectaron los sistemas de acueducto y de generación de energía con las técnicas apropiadas, así como los equipos necesarios para un óptimo funcionamiento; el Municipio Capital no cuenta con un sistema de acueducto, solo cuenta con una barcaza inestable de bombeo, una deficiente planta de tratamiento para la calidad de las aguas de la región, y una red de distribución sin los debidos diseños de presión interconectada a las redes ya existentes ... que la Constitución Nacional ha estatuido como Derecho Fundamental la eficiente y continua prestación por parte del Estado de los Servicios Públicos... y que la Ley 80 de 1993 establece mecanismos para dar cumplimiento a ese mandato, permitiendo obviar los trámites engorrosos y demorados de algunos de los procedimientos señalados en la contratación estatal que son los que en la mayoría de las veces dificultan el normal funcionamiento de los entes estatales”, expidió, con vigencia de 30 días, el Decreto 132 declarando la urgencia manifiesta, derogándolo, sin embargo, al día siguiente, sin consideración previa alguna mediante Decreto 136, para reproducirlo de inmediato en el 137, como se dijo, bajo la misma motivación y disposiciones, pero adicionando las firmas de los demás secretarios y cuando, ya la noche anterior, según se dice en denuncia que entonces formuló el propio gobernador y en informe policivo, se había hundido la barcaza que sostenía el equipo de bombeo, no obstante la infructuosa labor del acusado, sus secretarios y del defensor por señalar que en realidad dicho acontecimiento se concretó la noche del 22 de mayo y fue él el que determinó la expedición de los cuestionados actos de gobierno, apreciación que obviamente no concuerda con las motivaciones de la urgencia, en especial con aquella que señala la existencia de “una barcaza inestable de bombeo”.

Empero, encuentra la Sala que dichos decretos, el 132 y el 137, ignorantes además de los conceptos que en marzo 4 de 1994 y marzo 24 de 1995, emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado acerca de que “la declaratoria de urgencia puede

referirse a uno o a varios contratos que se funden en el mismo motivo; pero, en la motivación se debe hacer referencia específica a cada uno de los contratos que se vayan a celebrar con el objeto de señalar claramente su causa y finalidad”, de tal suerte que “la administración pública está limitada a celebrar los contratos que prescriba en el acto de declaración de urgencia manifiesta, siendo imposible, por lo mismo, que posteriormente a dicha declaración se incluyan nuevos contratos”, aunque se motivaron por una deficiencia en la prestación de servicios públicos, a cambio de sustentarse entonces en el aciago insuceso, el que por el contrario se excluye por la afirmación ya advertida y tenían ciertamente, dadas las circunstancias políticas que entonces se daban, la finalidad de obviar los trámites de contratación por vía de concursos públicos, no evidencian una contrariedad manifiesta con la ley, ni con los supuestos fácticos de las normas que sirvieron de sustento para su expedición.

4. En efecto, como de conformidad con el artículo 365 de la Carta, “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” siendo deber de éste “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, y el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 supone una serie de hechos condicionantes que de todos modos, como lo afirma la Fiscalía y la representación de la parte civil, deben obedecer a caracteres excepcionales y no crónicos, pues la solución de éstos encuentra viabilidad con previsión en los rubros del presupuesto y por los mecanismos ordinarios, de modo que si aquella figura se asimilare a la emergencia económica que consagra el artículo 215 de la Constitución, “se desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, cuando se recurre sistemáticamente a su utilización con el fin de remediar o corregir males que a través de los órganos y los procedimientos de la normalidad pueden ser solucionados”, (Sentencia C-122 de marzo 12 de 1997), la urgencia manifiesta debe producirse en circunstancias apremiantes que, sin dar espera a la determinación de contratar, impiden la selección del contratista por los mecanismos de concursos públicos, por eso la Ley 80 al establecer la figura y precizarla conceptualmente impide su abuso en la

medida en que admitiendo su racional utilización frente a situaciones de afectación de los servicios públicos, o relacionadas con los estados de excepción o fenómenos calamitosos, exige la inmediatez en la contratación, de modo que si se posibilita su celebración a plazo desbordaría su ámbito de excepcionalidad. Es decir, en principio, su declaración procede de modo restrictivo ante situaciones que, generadas en hechos imprevistos y objetivamente comprobables, demandan, sin postergación posible, atención inmediata; se excluye, por eso, ante circunstancias ordinarias o previsibles, sin que de todas maneras se desvirtúe su uso cuando, por la razón que fuere, incluida la negligencia de los funcionarios, aquellas se tornen en graves, imperiosas o apremiantes, pues indudablemente es posible que degeneren en una situación que amerite la inmediata acción de la administración.

En otros términos, si bien la imprevisibilidad de la situación causante de la urgencia condiciona, en términos generales, su declaratoria, es claro que, a contrario de lo considerado por la Fiscalía y el apoderado de la parte civil, no es un criterio exclusivo, ni absoluto, pues perfectamente puede suceder que situaciones consideradas crónicas, de atención aplazable, se tornen a otras de carácter apremiante que, por lo mismo, requieran atención, ahí sí, impostergable.

Con fundamento en lo anterior y dado que en este asunto se evidenció que el problema de la deficiencia en la prestación de los servicios públicos de acueducto y energía eléctrica en Inírida venía de tiempo atrás, que el entonces gobernador trató infructuosamente de solucionarlo al comienzo de su administración acudiendo a las vías ordinarias y a las facultades que le había conferido la Asamblea y que en el mes de mayo volvió a hacer crisis, agravándose al extremo con el hundimiento de la barcaza, resulta intrascendente, como lo expone el Ministerio Público, el análisis acerca de la fecha en que en verdad se produjo ese extraordinario acontecimiento, cuando, por virtud del precitado artículo 42 de la Ley 80 de 1993 y del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de marzo 24 de 1995, la declaratoria de urgencia

manifiesta opera para tres situaciones:

“a) Cuando se amenace la continuidad del servicio.

“b) Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social o ecológica), y

“c) Cuando se presenten calamidades públicas, situaciones de fuerza mayor o desastre”.

Según ello, en los dos últimos eventos la urgencia manifiesta debe obedecer a un hecho sobreviniente, no sucediendo lo mismo en cuanto a la primera hipótesis pues allí es posible una situación de latencia con potencialidad de afectación en el suministro de un servicio público, caso que precisamente se presentó en Inírida en la medida en que, siendo recurrente el deficiente aprovisionamiento de agua, éste se enfatizó en el mes de mayo para luego degenerar en una situación de absoluta crisis al hundirse la barcaza que sustentaba el equipo de bombeo. Es decir, existía en efecto una problemática crónica que el nuevo gobernador, comenzando su administración, pretendió solventar a través de los mecanismos ordinarios, pese a lo cual evidenciaba ciertamente una potencialidad de efectos nocivos porque se trataba de un restringido servicio de acueducto prestado desde una inestable barcaza que para el mes de mayo, no obstante los remedios transitorios que se habían implementado, se suspendió, tal como lo declararon los secretarios del despacho y corroboró el Procurador Departamental al advertir que el líquido se estaba suministrando, no por las redes propias, sino en carrotanques, por manera que a pesar de su cronicidad se convirtió en ese momento en una situación apremiante que obligaba al nuevo mandatario a una acción inmediata, que le permitiese conjurarla, lo cual además resultó suficientemente justificado cuando naufragó la barcaza y el equipo de bombeo, así de hecho ésta no hubiere sido la razón para expedirse el Decreto 137, cuando en efecto el extraordinario acontecimiento ya se había dado, ni para

motivar el 132, en momentos en que tal insuceso no se había producido.

En consecuencia, como la urgencia manifiesta, según ya se precisó, también puede decretarse cuando se amenace la continuidad del servicio o, en términos de la Ley 80, cuando ésta “exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro”, el Decreto 132, finalmente derogado, ni el Decreto 137, resultan así, por el anunciado ejercicio de confrontación, contrarios a dicho ordenamiento, pues, aún con independencia del fortuito naufragio de la barcaza, lo cierto es que, como lo advierte la Procuradora Delegada, la continuidad en el suministro de agua, se hallaba seriamente amenazada, convirtiéndose en una apremiante situación que demandaba una respuesta inmediata de la autoridad a través del excepcional mecanismo previsto en la Ley 80 de 1.993, por ello, en razón de los precitados actos administrativos, tal como lo deprecia el Ministerio Público y la defensa, dada la atipicidad que así se evidencia, el acusado será absuelto, extendiéndose una tal determinación al Decreto 169, pues éste fue expedido, en relación directa con los hechos que causaron la emergencia, con base en la facultad expresamente señalada en el parágrafo del citado artículo 42 de la Ley 80, en la medida en que dispuso, para atender los gastos propios de la urgencia manifiesta, un traslado interno en el presupuesto que, precisamente la norma referida admite.

5. No acontece lo mismo, sin embargo, con relación al Decreto 170 de julio 6 de 1.995 y el Acuerdo Adicional de Gastos 011, pues, concurriendo ambos, por ser éste reproducción y desarrollo de aquél, a la conformación ontológica de una unidad de acción excluyente de un concurso de conductas punibles, aunque su expedición tuvo por fundamento las excepcionales facultades de la urgencia manifiesta, su contrariedad con el ordenamiento sí se hace ostensible, al punto que el propio defensor ha reconocido la irregularidad de su proferimiento.

En efecto, no obstante que dichos actos administrativos, por medio de los cuales se

incorporaron al presupuesto departamental y se distribuyeron \$123'522.224,00 aportados por la Nación como participación del I.V.A., se motivaron, entre otras razones, por la necesidad de atender la urgencia manifiesta de que trata el Decreto número 136 de mayo 23 de 1995, no menos cierto es que también tuvieron por finalidad “crear rubros y fortalecer otros para cumplir con los compromisos y gastos que demanda la Administración para que ésta sea eficaz y eficiente”, incurriendo por esto en manifiesta oposición a la ley ya que, por una parte, la 80 de 1.993, en el parágrafo de su artículo 42, prescribe que “con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente” y, por otra el artículo 345 de la Constitución señala que “tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”, mientras que el artículo 11, numeral 6º de la Ordenanza 008 de 1.993, Código Fiscal del Departamento del Guainía, dispone que “la Asamblea puede abrir créditos adicionales, a solicitud motivada del Gobierno Departamental, cuando sean necesarios para aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por ordenanza. También es competente para abrir tales créditos el Gobierno Departamental cuando no estuviese reunida la Asamblea...” y el 20 de la Ordenanza 008 de 1.995 que “las adiciones y traslados presupuestales en los casos en que no esté sesionando la Asamblea Departamental podrán efectuarse por parte del Gobierno Departamental bajo criterio de absoluta necesidad y emergencia...”.

En ese orden, el Decreto 170, excepción hecha de la apropiación realizada con destino a la Secretaría de Obras Públicas, Programa 2103 (Servicios Públicos Urbanos y Rurales), Subprograma 03 (Acueducto y alcantarillado Municipio de Inírida), en cuanto creó rubros, como indemnización de vacaciones, gastos de protocolo, dotación al personal de

secretaría administrativa, transferencias a Contraloría Departamental, aportes para deporte convencional, funerario, sede y gastos de papelería para el sindicato, para pensiones, vivienda y cooperativa de consumo, deudas expiradas, bonificaciones por ascenso, celebración del día del campesino, servicios a la deuda, capacitación a personal de la Secretaría de Hacienda, mantenimiento y dotación de inmuebles, entre otros, que no guardaban ciertamente relación alguna con las circunstancias de deficiencia en los servicios públicos que motivaron la declaratoria de urgencia manifiesta, deviene objetiva y manifiestamente contrario a los preceptos antes transcritos, pues, en primer término, el Gobernador, en virtud de las facultades del artículo 42 de la Ley 80 de 1.993, sólo estaba autorizado para realizar operaciones dentro del presupuesto en la medida en que tuvieran por fin conjurar la situación que dio lugar a la urgencia y, en segundo término, la adición presupuestal y la creación de nuevos rubros sólo le estaba facultada en cuanto la Asamblea Departamental no estuviere sesionando, situación esta que no puede dar lugar al equívoco que infundada y aisladamente propone la defensa al sostener una indebida tipificación de la conducta porque, en su parecer, si la facultad, en las condiciones dadas, era de la Asamblea, el punible cometido habría sido el de abuso de función pública y no el objeto de acusación, pues, como ya lo tiene precisado la Corte, "...hay prevaricato y no abuso de función pública cuando de suyo la providencia emitida sea manifiestamente ilegal, aunque haya habido extralimitación funcional..." (Febrero 13 de 1.991, M.P. Dr. Dídimo Paez), "de manera que el ataque al bien jurídico de la administración pública, en tanto tiene que ver únicamente con formas comisivas que implican usurpación o ejercicio de funciones públicas que no se tienen, encuentra concreta y precisa adecuación en las disposiciones del Capítulo IX del Título III del C.Penal, a diferencia de cuando no solo se abusa de la función sino que también se prevarica, caso en el cual este punible comprende al primero", (Septiembre 14 de 1.995, M.P. Dr. Carlos Eduardo Mejía).

Por eso, demostrado como se halla en este asunto, con las copias de las actas de la

Asamblea Departamental del Guainía, que ésta desde el 1º de junio de 1995 se hallaba sesionando ordinariamente, el entonces Gobernador no podía, so riesgo de contrariar el ordenamiento, pese a la declaratoria de urgencia manifiesta declarada desde el 24 de mayo del mismo año, efectuar las operaciones presupuestales que, a excepción del rubro ya mencionado, dispuso a través del cuestionado Decreto 170 y su Acuerdo de Gastos, pero como quiera que así omitió las preceptivas legales significa que emitió un acto manifiestamente contrario a ellas, toda vez que éstas, en las circunstancias advertidas, le impedían actuar del modo en que lo hizo y le obligaban acudir a la duma departamental para que allí, como escenario natural, se hiciesen las adiciones que debía proponer en aras de la invocada eficacia y eficiencia de la administración.

En consecuencia, como lo reconocen todos los sujetos procesales, contrariando la expedición del Decreto 170 materia de análisis, de modo manifiesto las prescripciones del artículo 345 de la Constitución Política, del parágrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1.993 y del Código Fiscal para el Departamento del Guainía, tal conducta se adecua a la abstracta descripción contenida en el artículo 149 del Código Penal, con la modificación introducida por la Ley 190 de 1.995, vigente para la fecha en que dicho decreto y acuerdo de gastos, julio 6 y 7 de 1.995, fueron emitidos, como constitutivo de prevaricato por acción, dada además la favorabilidad que en materia de punibilidad representa frente a la actual legislación.

6. Respecto a la responsabilidad que por esa conducta punible se predica del acusado, acreditado el sustento fáctico de autoría objetivamente considerada, se pretende su absolución, por la defensa, bajo un invocado principio de confianza, que traducido a las causales eximentes de responsabilidad del artículo 32 del actual Código Penal, correspondería al obrar en concurrencia de un error invencible sobre la licitud de la conducta, según el cual, por el desconocimiento de los asuntos jurídicos, el Gobernador, ingeniero civil, se atuvo a quienes en esas materias lo asesoraban.

En tal virtud, desde la versión libre que HUMBERTO TOVAR HERRERA rindió en la etapa de investigación previa, atribuyó la expedición del Decreto 170 en las condiciones ya analizadas a la asesoría prestada por su Secretario de Hacienda José Ernesto Villamizar Osma, quien, afirma aquél, con base en su experiencia y las consultas que había realizado le informó que podían hacerse incorporaciones al presupuesto, sin que por ello pretendiera desconocer las facultades de la Asamblea Departamental, por eso actuó con la convicción de que “las acciones que tomó se hicieron con el ánimo de poder agilizar todos los actos administrativos y todos los compromisos económicos generados por la urgencia manifiesta, y de esta manera resolver el problema de la prestación de los servicios públicos”, explicación que amplió en su diligencia de indagatoria, asegurando que VILLAMIZAR, en varias charlas sostenidas con el Contralor del Departamento y algunos miembros de la mesa directiva de la Asamblea, discutió el alcance de la Ley 80 en lo referente a la Urgencia Manifiesta y a la obligación que tenía la administración departamental de incorporar unos recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y la necesidad de crear nuevos rubros para el cumplimiento de la convención colectiva, siendo así que, oportunamente informado, le comparó la situación del Gobierno Nacional en asuntos de estados de excepción, por ello, bajo la seguridad de su procedencia y sin que ningún miembro de la Asamblea exhibiere su descontento, se proyectó el decreto 170, uno o dos días antes de vencerse el término de la Urgencia Manifiesta, además con la mejor voluntad de cumplir una obligación que tenía la administración departamental con el sindicato.

Por eso, pretendiendo desligarse de toda material actuación frente a ese Decreto asegura que, según lo declarado por funcionarias de esa secretaría, en principio se tenía proyectada una ordenanza, pero el titular rechazó tal posibilidad y a cambio, persistió en que la adición se concretare por decisión gubernamental, sin que, de todas maneras, se quisiera utilizar la urgencia manifiesta para eludir o abrogarse las funciones de la Asamblea Departamental, máxime que tanto él como su Secretario desconocían el

real alcance de la excepcional figura.

Es decir, persigue el acusado y su defensor se le exima a aquél de responsabilidad, porque, dada su ignorancia en la materia y confiado en los conocimientos de su secretario, expidió erradamente el cuestionado decreto bajo un entendimiento equivocado de las facultades derivadas de la urgencia manifiesta, lo que ciertamente, en criterio de la Sala no resulta plausible toda vez que en la actuación se recaudaron medios de convicción que permiten afirmar, con la certeza legalmente requerida, que el acusado procedió con pleno conocimiento de estar obrando contrariamente a derecho y con la incuestionable finalidad de obviar la intervención de la Asamblea Departamental, con la que no sostenía en ese momento buenas relaciones, antes que solucionar una crisis, que para el 6 de julio ya estaba superada.

En efecto, el mismo José Ernesto Villamizar Osma asegura que no hubo consenso para que la adición presupuestal y su distribución se hiciera por ordenanza, de modo que, a pesar de que su propósito era consultar con la mesa directiva o con la comisión de presupuesto de la Asamblea Departamental, se impuso la opinión de los asesores del Despacho del Gobernador, GILBERTO OCHOA, HERNANDO ZEA y MARIO QUINTERO en el sentido de no ser necesaria la previa presentación a la Corporación del citado decreto; sin embargo, consultó de todas maneras, en forma verbal, con el Contralor del Departamento y éste también fue del criterio de que no se requería previa aprobación de la Asamblea. Con todo, a pesar de que el Gobernador por aparte había hecho sus propias averiguaciones, la idea del Secretario de Hacienda era presentar el proyecto de ordenanza a la Asamblea, máxime que hasta ese momento del año se habían efectuado tres adiciones con trámite ante la duma, frente a la posición del gobernador acerca de que, por tratarse de una situación especial, podía obviarse el procedimiento ante la Corporación, por eso no tuvo otra solución que acatar la orden del mandatario y en tal virtud elaborar el proyecto de decreto.

Es decir, contrarias a las exculpaciones del acusado, según el Secretario de Hacienda, la expedición del Decreto 170 fue imposición del Gobernador y ello se confirma con el contraste que surge de las reuniones de la Junta de Gobierno frente a las declaraciones de Blanca Azucena Vega, entonces Jefe de Presupuesto de la Gobernación del Guainía, corroborada por las funcionarias de la misma dependencia, Luz Florentina Alba Medina y Carmen Emilia Mejía Cano, pues mientras ésta asegura que presentó ante el despacho de aquél copia del proyecto de ordenanza para la adición de los 123'000.000, VILLAMIZAR lo leyó, lo rayó y le dijo, ante la sorpresa de la funcionaria y de la técnica en presupuesto, señora CARMEN EMILIA MEJIA CANO, que dicho acto no le servía porque la decisión saldría por decreto, como efectivamente se hizo, por lo que la Jefe de Presupuesto insistió en que se acudiese a la Asamblea reiterando el Secretario su negativa, seguramente con la idea de obviar ese conducto para evitar, como siempre sucedía en esa clase de adiciones, la asignación de un porcentaje a la Asamblea, las actas de la Junta de Gobierno de junio 1º y julio 6 de 1995, permiten establecer el real uso de la urgencia manifiesta en ese sentido, cómo eran las relaciones con la Asamblea Departamental y el conocimiento que se tenía sobre la incorporación de recursos al Presupuesto, como que de ellas se extrae que el dr. Beleño manifestó que "...sería muy bueno aprovechar la emergencia manifiesta, pero no solo hacer un remiendo, sino para tratar de avanzar mucho más...", que el doctor Alexander recordó además que el 7 de julio vencía la Emergencia, que el licenciado Rafael Perilla expuso sobre los diferentes rumores que corrían en el pueblo respecto a la adquisición de las plantas y de la motobomba, que el doctor Alexander fue increpado en la Fiscalía por el uso del hundimiento de las barcasas como escudo y que, interviniendo el doctor Villamizar respecto a los encuentros con la Asamblea, se limitó a afirmar que "nosotros no hemos hecho más que esconder la cola entre las patas, como hacen los perros", no dejando, obviamente, de exponer su criterio el Gobernador para afirmar que "el primer paso ya se dio, poniendo como ejemplo el enfrentamiento que se tuvo y que a raíz de esto son esas consecuencias...".

Sumándose a las anteriores, ante lo inadmisible de la crítica que se le formula por el defensor, habida cuenta que sus aseveraciones no hacen más que confirmar lo que ya se discutía en las Juntas de Gobierno, concurre el testimonio de Manuel Gustavo Romero Raffo, quien en lo esencial, y luego de admitir haber sido despedido dos días antes de la emisión del Decreto 170, por un conflicto surgido con Gilberto Ochoa, refiere que por esa razón no se le tuvo en cuenta para las apropiaciones que se hicieron con decretos expedidos dos días después de su salida, porque “la Asamblea buscaba bloquear la acción administrativa y la adición presupuestal que ellos estaban dispuestos a autorizar no llenaba las aspiraciones de la Gobernación y hubo que recurrir a otros mecanismos”, y aunque desconoce en qué se invirtieron los recursos, “en todo caso no fue conjurando la crisis”.

De un tal análisis, del que sin duda alguna se infiere el conocimiento que tenía el acusado sobre la realidad de la situación y sus verdaderos alcances, al punto que el secretario de su confianza, Ernesto Villamizar Osma le advirtió sobre la existencia del proyecto de ordenanza, de modo que la urgencia manifiesta, en relación con esos nuevos recursos, se utilizó con la finalidad de excluir la intervención de la Asamblea Departamental, se colige la actuación dolosa del encausado, sin que pueda admitirse, en contra de sus propias alegaciones y de las de su defensor, como circunstancia que lo exonere de responsabilidad, el supuesto desconocimiento en materias jurídicas y presupuestales, pues los hechos demuestran exactamente lo contrario en la medida en que, existiendo malas relaciones con la Asamblea, se aprovechó la coyuntura para, casi finalizando el término de la urgencia, decretar unos gastos que, aunque ciertamente correspondieran a obligación de la administración, no por ello dejaban de ser contrarios a la ley, máxime que los recursos procedentes del I.V.A. habían sido dispuestos desde dos meses antes y la situación fáctica que generó la emergencia ya no existía para el momento en que fueron ordenados aquellos a través del cuestionado Decreto 170, por eso, atendiendo las consideraciones que en tal sentido hizo la Delegada

de la Procuraduría y parcialmente las que expusieron la Fiscalía y el apoderado de la parte civil, no puede sino concluirse que HUMBERTO TOVAR HERRERA actuó culpablemente, frente al hecho típico y antijurídico de prevaricato por acción derivado de la expedición del citado acto administrativo, a cuya consecuencia deberá condenársele.

7. Ahora, en lo que hace al concurso de delitos de peculado por apropiación, que la acusación sustentó en los sobrecostos detectados en siete contratos y dos notas de suministro que suscribió el entonces Gobernador, entre marzo 15 y agosto 14 de 1.995, como ordenador del gasto, se tiene que en efecto los mismos fueron celebrados por dicho funcionario con fundamento en las facultades que le había conferido la Ordenanza 005 de dicho año, luego no cabe duda de la condición de sujeto activo del punible en examen que se predica del acusado, así el delito se hubiere agotado, como afirma la acusación, en beneficio de terceros.

Debiendo, por tanto, dicho proceso, así se tratara de contratación directa, cuyo límite, en este caso, de acuerdo con el presupuesto de rentas y gastos del Departamento del Guainía, para la vigencia fiscal de 1995, de \$29'733.375,00, no se sobrepasó, ceñirse a los preceptos de la Ley 80 de 1.993, según los cuales aquél se desarrollará “con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa” (artículo 23) y garantizará “la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional” (artículo 21), aspecto en el cual, si de contratación directa se trata, se requieren por lo menos dos propuestas, siendo posible celebrar el contrato teniendo en cuenta los precios del mercado, (artículos 2º y 20, Decreto 855 de 1.994), resulta incuestionable que, dada la diversidad de objeto y de fechas en que fueron suscritos los diferentes convenios, su análisis típico demanda un examen individual en aras de determinar si

en ellos, tal como lo sostiene la acusación, existió apropiación ilícita de recursos del Estado, no sin antes precisar que a la investigación fueron aportados dos dictámenes periciales rendidos de manera independiente por miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que, pese a la labor de ampliación que se ordenó y a los cuestionarios debidamente formulados, no han arrojado cifras consistentes o contablemente concordantes, en unos casos, porque, según ellos, solo pueden atenerse a facturas legalmente expedidas y, en otros, porque no consideran viable que de los mayores costos se deduzcan pagos por impuestos, como es el caso de la retención en la fuente, señalando, inclusive, valoraciones en porcentajes diferentes sobre la ganancia racional en cada contrato u orden de suministro, sin razones que las sustenten, por eso, la representante del Ministerio Público, basada en estudios contables y no solo en la prueba documental, sino también en otros medios probatorios que, en su criterio, pasaron por alto los peritos, llegó a conclusiones diferentes sobre pago de mayores costos, que aunque en menor cuantía a la de los peritos, considera de todos modos reprochable por exceso en los márgenes de utilidad razonable, de modo que, en lo esencial, tales diferencias se presentan por la inclusión o no de algunos rubros, específicamente el relativo a la retención en la fuente.

Pero además, tanto los peritos, como el Ministerio Público, en la cuantificación que han hecho sobre márgenes de ganancia, denotan una doble contabilización de costos indirectos y porcentajes de utilidad, omitiendo considerar que en éstos ya se encuentran incluidos aquellos, pues quienes como comerciantes de Inírida, Jorge Veloza, Juan Crisóstomo Castillo Esguerra, Rodrigo Naranjo Quintero, Juan Rivero Roldán, Abdul Escobar Ochoa, Mario Arango Jiménez y Heriberto Saavedra Trujillo, declararon en este proceso, fueron enfáticos al fijar un menor valor para venta de sus productos al público y uno mayor si se trata de un contrato o una orden de suministro con la administración, derivado de los pagos que deben hacer por publicaciones, pólizas de garantía y cumplimiento y estampillas pro-desarrollo, incluyendo algunos, hasta los costos de

transporte y la mora en los pagos.

Por eso, ante la falta de una explicación sobre los márgenes de utilidad de ganancia señalada por los peritos y la obvia inexistencia de una norma que los determine, pues apenas el artículo 20 del Decreto 855 de 1994 se refiere a “precios del mercado”, ellos, en términos del artículo 3º del Código de Comercio y de conformidad con la validez que dicho ordenamiento le otorga a la costumbre mercantil, deben corresponder al ámbito donde la transacción se efectuó, esto es Inírida, por manera que atendiendo los porcentajes máximos señalados por los testigos antes mencionados y promediándolos, tal margen de utilidad, cuando se dice de contratos con la administración, no puede exceder el 40% cuando en éste se incluyan los costos indirectos, ni del 27.85% en caso contrario.

8. Así, en referencia al Contrato 009 de marzo 15 de 1.995, por medio del cual se adquirió a Guillermo Martínez Castillo una bomba Barnes, por valor de \$6'839.815,00, el análisis, compartiendo las críticas, no así la conclusión, que hizo la Delegada del Ministerio Público a la prueba pericial, como que en ésta ciertamente se omitieron algunos gastos directos e indirectos, permite establecer que su adecuado funcionamiento requería la instalación de un acople por valor de \$570.000,00, incluido el I.V.A. y que el contratista debió pagar \$137.000,00 por impuesto de timbre, \$2'350.000,00 por la asistencia técnica que quedó fijada dentro del contrato, \$205.194,00 por concepto de retención en la fuente, una póliza de garantía y cumplimiento con Seguros El Cóndor en cuantía de \$80.527,00, \$68.398,00 por publicación y \$189.000,00 por transporte, cantidades estas que adicionadas no reflejan un mayor valor a lo pagado por la administración departamental.

En efecto, considerados dichos valores, se tiene:

Gastos directos:

Valor de la bomba, con I.V.A., según certificado del fabricante:

\$ 1'876.852,00

Costo del acople, incluido el I.V.A.: \$ 570.000,00

Total gastos directos: \$ 2'446.852,00

Gastos Indirectos:

Póliza con seguros El Cóndor: \$ 80.527,00

Publicación del contrato: \$ 68.398,00

Estampillas pro-desarrollo: \$ 137.000,00

Transporte: \$ 189.000,00

Asistencia técnica:

\$2'350.000,00

Total gastos indirectos:

\$2'824.525,00

Total gastos directos e indirectos:

\$5'270.777,00

Más deducción por retención en la fuente: \$ 205.194,00

Diferencia existente:

Valor del contrato: \$6'839.815,00

Menos gastos directos e indirectos y deducción \$5'475.971,00

Total diferencia:

\$1'363.844,00

Sentada, según ya se analizó, con base en la costumbre comercial de Inírida, como premisa válida para todos los contratos materia de estudio que cuando se reconocieran costos indirectos, el margen de utilidad razonable equivaldría a un 27.85%, y que para cuando ellos no se demostraran lo sería del 40%, la ganancia que corresponde a Guillermo Martínez Castillo sería de \$1'467.911,00, evidentemente superior a la diferencia real hallada, lo cual significa que su provecho no sobrepasó el margen de utilidad razonable, no pudiendo, en consecuencia derivarse de allí una apropiación ilícita, máxime cuando tales cifras, en los razonables términos expuestos por el Ministerio Público, se encuentran suficientemente justificadas pues, habiéndose previsto en el contrato que la bomba debería quedar debidamente instalada, es evidente el requerimiento del acople, así éste no se encontrara incluido en la factura de la bomba, lo que además se explica porque Barnes solamente vendió dicho equipo y no con los mecanismos necesarios para su instalación y funcionamiento conexas al motor Perkins, tal como se infiere también de la declaración de TOMAS ZAMBRANO MEDINA, Jefe de Talleres de la Gobernación del Guainía.

Por ende, no resulta, ciertamente, posible desconocer el valor de dicho aditamento, así no se hubiere establecido su procedencia, cuando lo que en verdad interesa para estos efectos es que el mismo sí fue suministrado por el contratista, que un tercero, como el fabricante Barnes estimó su precio y que realmente era indispensable para la ejecución de las adaptaciones necesarias que harían funcionar la bomba.

Pero además, contemplando el convenio en cuestión la asistencia técnica que pondría a operar dichos equipos, es claro que el contratista asumió una serie de erogaciones derivadas del desplazamiento de los técnicos a Puerto Inírida, que generó unos gastos por transporte aéreo, hospedaje, alimentación y honorarios por la gestión que cumplieron, luego la apreciación de los peritos acerca de que esa erogación no constituye costo

indirecto deviene desacertada cuando el propio contratista hace mención del traslado, a su costa, desde Bogotá, de dos técnicos a esa ciudad, para la instalación y puesta en funcionamiento de la bomba Barnes, viajando así en dos oportunidades el operario HUGO MARTÍNEZ y en una el ingeniero general de Barnes, debiendo cubrir MARTÍNEZ los pasajes aéreos de aquéllos, su alimentación en el Restaurante Morichal y hospedaje en el Hotel Orinoco por ocho días, e igualmente sus honorarios, todo esto por un costo de más o menos \$2.200.000, lo que se confirmó con certificación expedida por el Gerente Comercial de la Empresa Barnes de Colombia en Octubre 9 de 1995, donde informa que Guillermo Martínez, quien asumió “los gastos de traslado, alimentación y alojamiento de nuestros funcionarios”, solicitó en tres oportunidades el servicio de asesoría para la instalación de una bomba 8060 HCU en Puerto Inírida, especificando que “en los meses de Enero, Febrero y Mayo de 1995 se desplazó a Puerto Inírida HUGO MARTINEZ jefe de ingeniería y en esta última oportunidad lo acompañó el Técnico JORGE FORERO, funcionario del Servicio de atención al cliente” y se corroboró aún más con la información suministrada por el propio Ingeniero Electromecánico HÉCTOR HUGO MARTÍNEZ HERRERA, según la cual en tres ocasiones en los meses de enero, febrero y mayo de 1995, se trasladó a Puerto Inírida para instalar y montar una bomba a su respectivo motor y para dar la asistencia técnica que se requiere a estos equipos, discriminando los valores que ocasionó la prestación de este servicio por concepto de transporte aéreo, alojamiento, asesoría, instalación, montaje y viáticos para un total de \$2'370.000,00, así como con las declaraciones de TOMAS ZAMBRANO MEDINA, Jefe de Talleres de la Gobernación del Guainía, quien afirma que para la adaptación de la Bomba Barnes, en principio a un motor Perkins de 85 H.P. de referencia T4236, viajó a Puerto Inírida un técnico llevado por el contratista MARTINEZ CASTILLO que estuvo 3 o 4 días y se alojó en el Hotel Orinoco, pero como dicho motor resultara insuficiente se hizo necesario adquirir el de mayor potencia, volviendo el mismo técnico junto con un representante vendedor de la casa fabricante de la bomba quienes permanecieron cerca de 3 días haciendo la instalación sobre el nuevo motor, de MANUEL BENIGNO MURCIA CADENA, asistente

comercial de Barnes de Colombia, en cuanto asegura haber sido él quien vendió el equipo que se menciona en la factura No. 031310, habiendo sido necesario que, para su instalación, viajara un técnico de la empresa y de JAIRO MAURICIO CORONADO CASTAÑEDA, Jefe de ventas de la firma Barnes, a quien le consta que la empresa desplazó a dos empleados, por solicitud de quien compró una motobomba de gran tamaño para manejo de un caudal importante con destino a Puerto Inírida

Por eso, la conclusión a que llegó la prueba pericial y que repitió la Delegada de la Procuraduría sobre la existencia de sobrecostos en este contrato, deviene infundada, más aún la de la Fiscalía que ni siquiera guarda relación alguna con el monto del contrato, pues aplicado el porcentaje de utilidad razonable acostumbrado en Inírida, según el promedio ya establecido con fundamento en los testimonios de comerciantes de esa ciudad, al costo de los bienes y servicios suministrados por medio de dicho convenio y no solamente a la diferencia que surge entre ese valor y el del contrato, como equivocadamente lo sostienen dichos sujetos procesales, es incuestionable la inexistencia de sobreprecio alguno.

9. Con relación al contrato 028, referido a la adquisición del motor Perkins 1006TG, por valor de \$29'296.700,00, celebrado también con Guillermo Martínez Castillo el 24 de abril de 1995, en cumplimiento del Convenio 001 del 6 de febrero del mismo año, conforme al cual "las partes, de común acuerdo se comprometen a vender y adquirir respectivamente el motor mencionado... por un valor de... (\$29'296.700) en un término de dos (2) meses y quince (15) días, siempre y cuando, el Departamento que es el adquirente... esté satisfecho con el funcionamiento del equipo que se entrega a prueba y además que no se presente una mejor oferta por parte de persona distinta a la Comercializadora Guillermo Martínez Castillo", encontrando igualmente plausibles las apreciaciones de la agencia del Ministerio Público, la factura de compraventa No. 15478, de Industrias IVOR, señala un valor de \$8'300.000 para el motor y de \$350.000 para el control Murphy, totalizando \$9'120.000,00 incluido el I.V.A. y repuestos, aunque

éste concepto aparece manuscrito, precisándose por el Gerente General de Industrias Ivor, en noviembre 14 de 1995, que dicha venta consistió simplemente en la entrega del motor en sus dependencias, sin el empaque y sin incluir su instalación técnica, sosteniendo por ello el contratista Martínez Castillo que dicho equipo fue trasladado por su cuenta a Puerto Inírida donde lo entregó debidamente instalado con sus aditamentos y accesorios que hubo de adquirir en forma separada pagando un precio de \$5'800.000,00 sin incluir los honorarios cancelados a técnicos de la empresa Barnes por la adaptación mecánica que hubo de realizarse, según así se corroboró, además, con cotización de la firma Ivor en la que señaló un costo, de esos elementos adicionales, de \$7'730.300,00 (folio 100, cuaderno anexo 4) y declaración de JOSÉ VICENTE GUZMÁN, Gerente Comercial de la citada empresa, así como con la ficha técnica de este motor enviada por el Gerente de la misma, en cuanto allí no se especifican los accesorios como partes integrantes del motor, sino como elementos opcionales (fl. 133 del cuaderno anexo 19 de copias) y cotización procedente de la empresa GCL DIESEL, según la cual el mismo Motor Perkins con turbo alimentador tiene un valor de \$9'900.000,00 y su equipo adicional uno de \$5'800.000,00 para un total de \$15.700.000, sin I.V.A. (fl. 211 Anexo 4).

Frente a otros costos demandados para la ejecución de dicho contrato, la retención en la fuente, debidamente demostrada fue de \$878.801,00 (fl. 176 Anexo 1), el transporte aéreo y el acarreo de los bienes así contratados, según determinación del perito Rodríguez y declaración del contratista correspondió a un valor de \$4'100.000,00 toda vez que, en afirmaciones de éste, dado el volumen del motor, fue necesario empacarlo debidamente con sus aditamentos en esta capital y transportarlo, no en una aeronave tipo Caravell que es la única que viaja a Puerto Inírida, sino en un avión DC6 que obligó a cubrir la totalidad del flete según la capacidad de carga de éste, no obstante que lo transportado pesaba realmente algo más de cinco toneladas a un costo de \$2'200.000,00, si se tiene en cuenta que para ese momento el flete era de

\$450.000,00 por tonelada, lo que ciertamente fue corroborado por JOSE YESID PACHECO, representante de Aerovagua, al precisar que, por no caber a través de la puerta del avión tipo Caravell el mencionado motor empacado, debió contratarse un DC6 de la Empresa Aeronorte, de mayor capacidad, aumentándose de ese modo el costo del transporte, nada de lo cual se desvirtúa por su intervención en la audiencia pública, realizada casi cuatro años después de ocurridos los hechos, según la cual MARTINEZ CASTILLO contrató el vuelo charter debido a la urgencia que tenía de trasladar ese motor a Inírida, sin que entonces existiere prueba documental del valor cobrado, porque para esa época simplemente se llevaban unas guías de vuelo, muy diferente a la situación que actualmente rige cuando la DIAN obliga a facturar.

En las anteriores condiciones resulta claro que la inspección judicial (Fl. 46 anexo 13), llevada a cabo con la finalidad de establecer las circunstancias relativas al motor, omitió tener en cuenta que el equipo, debidamente adaptado a una base metálica y adicionado con sus accesorios fue transportado en un guagal y, por lo mismo, la prueba pericial, en cuanto determinó un costo de \$10'448.933,00 carece de sustento en la medida en que no incluyó los accesorios que se le debieron acondicionar al motor, ni la suma correspondiente a retención, dejando así de adicionar \$6'678.901,00 a pesar de estar, según el análisis efectuado, acreditados en el proceso.

Por ende, establecidos así los costos directos derivados del contrato 028 en \$14'920.000,00 y los indirectos en \$6'132.524,00 por concepto de pólizas, retención en la fuente, publicación, timbre, transporte y asistencia técnica, para totalizar \$21'052.824,00 y suscrito el convenio en cuantía de \$29'296.700,00, la diferencia resultante de \$8'243.876,00, ciertamente no corresponde al porcentaje de ganancia razonable antes determinada, pues aplicado el 27.85% a la suma de los costos y no sólo a la diferencia, como erradamente lo sostiene la Delegada de la Procuraduría, la utilidad sería de \$5'618.354,00, surgiendo así un sobreprecio de \$2'625.822,00 equivalente a un 9.84% que indudablemente, máxime que carece de explicación contable o jurídica

alguna, evidencia el desmedro patrimonial del erario departamental.

10. En relación con los contratos 036 y 049, de mayo 5 y 30 de 1995, respectivamente, referidos a la adquisición de dos transformadores al mismo Guillermo Martínez Castillo en sumas de \$29'730.000,00 el primero y \$29'700.000,00 el segundo, si bien es cierto fueron construidos por la firma Siemens para la empresa Servicios Electroindustriales LKS Ltda. a costos de \$7'039.800,00 y \$8'094.000,00, incluido el I.V.A., no menos lo es que esta última firma los vendió al contratista Martínez Castillo por costo total de \$19'579.368,00, incluido el I.V.A. (fls. 43 y 45, anexo 11), sin discriminación de su valor individual, lo que sin duda ha dificultado la labor investigativa y pericial pero no imposibilitado estimar su sobrefacturación, así el análisis, como en efecto debe hacerse, comprenda los dos convenios.

En ese propósito de hallar el real valor de los bienes adquiridos a través de dichos contratos por la administración, la prueba pericial admitió fundadamente la existencia de unos costos indirectos, aceptando, sobre la base del peso de esos equipos y el valor del flete por kilo, declarado por comerciantes de Inírida, una erogación por concepto de transporte de \$2'314.415,00 (fl. 385. Cuaderno 1 de la Corte), la que concurriendo con los demás gastos acreditados documentalmente, como la retención en la fuente, el impuesto de timbre, gastos de publicación y pólizas de garantía y cumplimiento (folios 6, 9, 12, 20, 25, 29 y 31 del anexo 11 y 20 del anexo 12), permite precisar los siguientes resultados:

Gastos directos de los dos transformadores,

|                               |                 |
|-------------------------------|-----------------|
| precio de compra a LKS Ltda.: | \$19'579.368,00 |
|-------------------------------|-----------------|

Gastos indirectos:

|                                                  |                 |
|--------------------------------------------------|-----------------|
| Valor del transporte, según estimativo pericial: | \$ 2'314.415,00 |
|--------------------------------------------------|-----------------|

|                                                 |                 |
|-------------------------------------------------|-----------------|
| Pólizas:                                        | \$              |
| 37.295,00                                       |                 |
| Publicaciones:                                  | \$              |
| 594.300,00                                      |                 |
| Estampillas pro-desarrollo:                     | \$ 1'189.000,00 |
| Total gastos directos e indirectos:             | \$23'714.378,00 |
| Deducible por retención en la fuente:           | \$ 1'782.900,00 |
| Diferencia existente:                           |                 |
| Valor de los dos contratos:                     | \$59'430.000,00 |
| Menos gastos directos e indirectos y deducible: | \$25'497.278,00 |
| Menos utilidad razonable del 27.85%:            | \$ 6'604.454,00 |
| Total diferencia:                               | \$27'328.268,00 |

La cifra final, tal como se ha analizado, aunque no guarda relación con los montos fijados en la resolución de acusación pues allí no se tuvieron en cuenta algunos costos, ni coincide con la determinada por la Delegada del Ministerio Público toda vez que vuelve a incurrir en el yerro de extraer el margen de utilidad sobre la diferencia arrojada y no sobre el valor de los bienes y servicios suministrados, evidencia, sin duda alguna una sobrefacturación que ascendió al 85.29%, la que en modo alguno se desvirtúa porque el contratista hubiere sido exonerado en la investigación fiscal que se le adelantó toda vez que, como acertadamente lo indicó la Procuradora Delegada en su resumen de intervención en audiencia pública y en contra de las alegaciones de la defensa, ello

sucedió porque el fundamento de ese juicio lo constituyó la pericia rendida por el ingeniero electricista GIRALDO JIMÉNEZ, quien partió de un costo directo superior al de la factura con que, en este asunto, se acreditó la compra de los dos transformadores, generado a su vez del catálogo que la empresa Siemens entregó a Martínez Castillo en marzo de 1996, ignorando así no solamente la fecha en que realmente se suscribió y ejecutó el contrato, sino principalmente el valor real que el contratista pagó por esos equipos (fls. 87 a 124 cuaderno 1 de la Corte).

11. En cuanto hace a la Orden de Suministro 074, de mayo 18 de 1995, por medio de la cual la Gobernación del Guainía contrató con Iván Zuleta, la adquisición de semillas varias por valor de \$996.700,00, las cotizaciones obtenidas por los peritos en los almacenes Abadía Jiménez y González y Laval Ltda. de Bogotá, señalaron un costo de \$503.100,00, más I.V.A., al que incuestionablemente debe adicionarse lo cancelado por concepto de estampillas y transporte por valor de \$58.580,00, si se tiene en cuenta que se trataba de 116 kilogramos, por manera que sobre tales precisiones, las cifras se establecen así:

Gastos directos:

|                                          |               |
|------------------------------------------|---------------|
| Valor admitido pericialmente, más I.V.A. | \$ 573.534,00 |
|------------------------------------------|---------------|

Gastos indirectos:

|                             |              |
|-----------------------------|--------------|
| Estampillas pro-desarrollo: | \$ 20.000,00 |
|-----------------------------|--------------|

|                                                   |              |
|---------------------------------------------------|--------------|
| Costos del transporte, según estimación pericial: | \$ 58.580,00 |
|---------------------------------------------------|--------------|

|                                     |               |
|-------------------------------------|---------------|
| Total gastos directos e indirectos: | \$ 652.114,00 |
|-------------------------------------|---------------|

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| Deducible por retención en la fuente: | \$ |
|---------------------------------------|----|

14.951,00

Diferencia existente:

|                                                 |               |
|-------------------------------------------------|---------------|
| Valor pagado por el suministro:                 | \$ 996.700,00 |
| Menos costos directos e indirectos y deducible: | \$ 667.065,00 |
| Menos ganancia razonable del 27.85%:            | \$ 181.613,00 |
| Total diferencia:                               | \$ 148.022,00 |

Como puede apreciarse, existiendo así un sobrecosto de más del 17%, que no coincide con el imputado en la resolución de acusación del 59.68%, ni con el advertido por la Procuradora Delegada por valor de \$230.738,00, pues acá también aplicó el porcentaje de ganancia a la diferencia entre el valor del suministro y el de los costos, más no a lo realmente invertido, deviene incuestionable que en esa misma medida el erario departamental sufrió un desmedro ocasionado por quien, en tales condiciones suscribió la nota de suministro, esto es el acusado.

12. Respecto del Contrato 046, de mayo 12 de 1995, suscrito con Rubén Darío Rivera para el suministro de papelería y elementos varios de oficina, en cuantía de \$5'455.290,00, la prueba pericial, con base en cotizaciones elaboradas por las Papelerías Panamericana y Bolivariana de Bogotá, determinó, como valor de aquellos, la suma de \$1'775.625,00, a la que indudablemente debió adicionarse los gastos efectuados por I.V.A. y costos indirectos, cuyo pago aparece acreditado con prueba documental, tal como se constata a folios 10, 12 y 17 del anexo No. 7, por ello los cálculos correspondientes permiten establecer:

Gastos directos:

|                                                 |                |
|-------------------------------------------------|----------------|
| Valor de los bienes, incluido I.V.A.:           | \$2'024.212,50 |
| Gastos indirectos:                              |                |
| Póliza de Seguros El Cóndor:                    | \$ 11.400,00   |
| Publicación:                                    | \$ 54.553,00   |
| Estampillas pro-desarrollo:                     | \$ 109.000,00  |
| Deducible por retención en la fuente:           | \$ 163.658,00  |
| Total gastos directos e indirectos y deducible: | \$2'362.823,50 |
| Diferencia existente:                           |                |
| Valor contratado:                               | \$5'455.290,00 |
| Menos gastos directos, indirectos y deducible:  | \$2'362.823,50 |
| Menos ganancia razonable del 27.85%:            | \$ 612.467.50  |
| Total diferencia:                               | \$2'479.999,00 |

También en el análisis de este contrato los resultados, aunque igualmente hacen ostensible una sobrefacturación del 83.35%, se presentan no coincidentes con los obtenidos por la prueba pericial o los señalados por la representante del Ministerio Público, por circunstancias similares a las que se han venido advirtiendo en el examen de otros convenios y pese a que, según se aprecia, no se ha tenido en cuenta como gasto indirecto costos de transporte, por no existir prueba que lo acredite, de todas maneras emerge patente que el contratista obtuvo una utilidad del 130.88%, indudablemente muy

superior al margen que en este asunto se ha promediado como razonable y acorde con la costumbre mercantil de Puerto Inírida.

13. En lo que hace al Contrato 047, de mayo 25 de 1995, celebrado también con Rubén Darío Rivera, siendo su objeto igualmente el suministro de elementos de oficina en cuantía de \$3'068.704,00, y sustentada la prueba pericial en cotizaciones elaboradas por las mismas papelerías antes citadas, fijándose entonces un valor de \$2'143.090,00, sin I.V.A., al que debe adicionarse, de conformidad con la prueba documental contenida en el anexo 7, folios 22, 33, 35 y 38, el costo de los gastos indirectos, no encuentra la Sala, contrario a las conclusiones de la Fiscalía y de la Delegada de la Procuraduría, que en dicho convenio se haya presentado un sobreprecio, según los siguientes cálculos:

Gastos directos:

|                                                     |                |
|-----------------------------------------------------|----------------|
| Valor de los bienes objeto de contrato, mas I.V.A.: | \$2'443.123,00 |
|-----------------------------------------------------|----------------|

Gastos indirectos:

|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| Póliza de Seguros El Cóndor: | \$ 11.400,00 |
|------------------------------|--------------|

|                           |    |
|---------------------------|----|
| Publicación del contrato: | \$ |
| 30.687,00                 |    |

|                             |              |
|-----------------------------|--------------|
| Estampillas pro-desarrollo: | \$ 61.000,00 |
|-----------------------------|--------------|

|                                     |                |
|-------------------------------------|----------------|
| Total gastos directos e indirectos: | \$2'546.210,00 |
|-------------------------------------|----------------|

|                                           |              |
|-------------------------------------------|--------------|
| Más deducible por retención en la fuente: | \$ 92.061,00 |
|-------------------------------------------|--------------|

Diferencia existente:

|                                                |                |
|------------------------------------------------|----------------|
| Valor contratado:                              | \$3'068.704,00 |
| Menos gastos directos, indirectos y deducible: | \$2'638.271,00 |
| Menos ganancia razonable del 27.85%:           | \$ 709.119,00  |
| Total diferencia a favor del contratista:      | \$ 278.682,00  |

Como quiera que en los anteriores términos la utilidad para el contratista no alcanzó ni siquiera el margen del 27.85%, impera colegir que en el contrato examinado no se presentó sobrecosto alguno.

14. Frente al Contrato 053, de mayo 30 de 1995, celebrado con Walter Polidoro Lara Lemus, en cuantía de \$29'490.700,00, para suministro de camisas, pantalones, botas, encauchados, vestidos para dama, zapatos y sombrillas para las mismas, la cotejación de su real valor tuvo por fundamento las cotizaciones de las firmas Confecciones MC Ltda. y Distribuidora de Overoles, de Bogotá, quienes señalaron como valores, para los elementos requeridos, \$15'353.400,00 y \$13'332.361,00, sin I.V.A., respectivamente.

Sobre una tal base y como fundadamente lo acredita la prueba pericial, al mayor valor así cotizado deben sumarse los costos indirectos derivados del pago de seguro, publicación, estampillas y transporte, así como retención en la fuente, (fls. 62 y 63, anexo 8; 59, 60 y 73 a 75, anexo 23), de modo que las cifras que se obtienen son las que siguen:

Gastos directos:

Valor de los bienes contratados, incluido I.V.A.:  
\$17'502.876,00

Gastos indirectos:

|                                                 |                 |
|-------------------------------------------------|-----------------|
| Póliza de garantía y cumplimiento:              | \$              |
| 187.438,00                                      |                 |
| Publicación del contrato:                       | \$              |
| 294.907,00                                      |                 |
| Estampillas pro-desarrollo:                     | \$ 589.000,00   |
| Transporte, según estimación pericial:          | \$ 1'332.450,00 |
| Total gastos directos e indirectos:             | \$19'906.671,00 |
| Más deducible por retención en la fuente:       | \$ 884.721,00   |
| Total gastos directos e indirectos y deducible: |                 |
| \$20'791.392,00                                 |                 |
| Diferencia existente:                           |                 |
| Valor del contrato:                             |                 |
| \$29'490.700,00                                 |                 |
| Menos gastos directos, indirectos y deducible:  |                 |
| \$20'791.392,00                                 |                 |
| Menos ganancia razonable del 27.85%:            | \$ 5'544.007,00 |
| Total diferencia:                               | \$ 3'155.301,00 |

Es decir, por encima de la utilidad razonable que se ha establecido en este asunto, hubo, en el contrato examinado, un sobrepago equivalente a un 11.98%.

15. Finalmente, con respecto a la Orden de Suministro 186, de agosto 14 de 1995, por medio de la cual se adquirió de Rubén Darío Rivera, por suma de \$1'709.444,00, cintas para máquinas de escribir y cajas de resmas de papel en formas continuas, cotizaciones también procedentes de las mismas papelerías antes nombradas señalan un valor de \$1'078.940,00, para los bienes objeto del convenio, más impuesto al valor agregado, rubros a los que indudablemente deberían sumarse los costos indirectos comunes a dicha clase de contratos de hallarsen cuantificados, más como quiera que ello no sucede así, según se evidencia además de la misma disparidad que sugiere el dictamen pericial y alega la Delegada de la Procuraduría, debe, por eso acudir al criterio inicialmente señalado, según el cual en tales eventos simplemente se admite un margen de utilidad del 40% bajo el entendido de que dentro de éste se incluyen esos costos no cuantificados, por manera que hechos los cálculos respectivos, ningún sobreprecio emerge habida consideración que, suscrito el contrato por suma de \$1'709.444,00 y evaluados pericialmente los productos en \$1'229.991,00, incluido el I.V.A., el margen de ganancia razonable del 40% equivale a \$491.996,00, totalizando así \$1'721.987,00.

16. Por consiguiente, como en los términos analizados no encuentra la Sala que los contratos 009 y 047, ni la orden de suministro 186, hayan presentado sobre costos que sustenten los cargos que, en relación con los mismos y por el delito de peculado, se formularon contra el entonces gobernador del Guainía, HUMBERTO TOVAR HERRERA, se le favorecerá, atendiendo parcialmente su propia petición y la de su defensor, con sentencia absolutoria, toda vez que en esas condiciones se excluye la posibilidad de afirmarse la apropiación ilícita base del punible en mención.

No ocurre lo mismo en lo que se relaciona con los contratos 028, 036, 046, 049, 053 y la orden de suministro 074, pues habiéndose constatado que a través de ellos la Gobernación del Departamento del Guainía pagó como excesos las sumas de \$2'625.822,00, \$27'328.268,00, \$148.022,00, \$2'479.999,00 y \$3'155.301,00,

deviene incuestionable que tal conducta, lesiva evidentemente del erario del ente territorial, se ejecutó de modo sucesivo y homogéneo, por la apropiación que de las mismas, como ordenador del gasto, hizo el acusado, a favor de terceros.

Y si bien la Corte, con ponencia del Dr. Juan Manuel Torres, ha llegado a admitir en providencia de agosto 15 de 1991, referida por la Delegada del Ministerio Público, como justificado un sobrecosto en la medida en que las determinadas circunstancias de un contrato estatal, tales como calidades del producto suministrado, pagos de impuestos y garantías, desplazamiento del mismo desde Bogotá hasta apartadas zonas del país con onerosos gastos de transporte, hacen posible que la administración asuma el pago de un mayor precio por los bienes o servicios que pretende adquirir, no menos cierto es que las particulares situaciones allí analizadas condujeron a disminuir el sobrecosto inicial del 300 a un 100% y luego a minimizarlo al punto que fundamentó la resolución inhibitoria, nada de lo cual resulta incompatible con este asunto en el que, precisamente analizadas todas esas circunstancias, frente a cada uno de los convenios y probados los valores de costos directos, indirectos y hasta deducibles por retenciones en la fuente, más ganancias razonables, que impiden afirmar una negociación a pérdida para el comerciante, se han cuantificado todos y cada uno de dichos ítems para sustentar de ese modo la real existencia de un detrimento económico en el erario departamental del Guainía.

En ese orden, tampoco se han omitido las exculpaciones del acusado ni los argumentos de su defensor, pues las operaciones antes efectuadas, contrario inclusive a lo sostenido por la Fiscalía y el apoderado de la parte civil y a lo señalado en ese respecto por la prueba pericial, se han sustentado en todos los gastos, debidamente acreditados, en que incurrió el contratista, no así aquellos que especulativamente, a manera de simples hipótesis, indican el acusado y la defensa, como costos de artes gráficas, rotulación de prendas y membretes de papelería, ya que de ello no hay prueba de su inclusión en los contratos o de su realización, lo que no obsta para que tales costos, sí es que se asumieron, de todas maneras se consideren

inmersos en dichos cálculos, habida cuenta que éstos partieron de cotizaciones de mayor valor y se fundamentaron en márgenes de utilidad razonable independientes de los gastos indirectos.

17. En conclusión, representando los seis convenios antes precisados una mayor erogación de dineros del erario público, para beneficio de terceros, a consecuencia de la conducta de apropiación que en ese sentido asumió el entonces ordenador del gasto, se acreditan así los elementos típicos del punible de peculado que en cada uno de aquellos se ejecutó, sin que se observe por parte alguna evidencia de que concurre una causal de exoneración de responsabilidad, máxime que en este asunto se ha acreditado que el enjuiciado obró con conocimiento y voluntad dirigida a favorecer ilícitamente a los contratistas, como expresión de su actuar doloso y no de la simple e indemostrada negligencia o culpa a que infundadamente se refiere su defensor o del engaño al que hipotéticamente fue sometido por los comerciantes.

No obstante afirmarse por el propio HUMBERTO TOVAR HERRERA, sobre el conocimiento de su obligación en la verificación de precios, sin que la hubiere cumplido por razón de sus múltiples ocupaciones, distancias y profesión y a cambio haberse atendido simplemente a la buena fe de los contratistas, aceptando, dice, las ofertas más favorables para su administración, es lo cierto que el proceso evidencia, no su supuesta indiferencia en la contratación, sino su voluntad de apropiarse de dineros del erario para favorecer a terceros con detrimento del patrimonio departamental, pues, en primer término, no le era desconocido que no bastaba cumplir con los requisitos formalmente establecidos en la ley para la firma y pago de contratos y órdenes de suministro, sino que le era exigible además un máximo deber de cuidado como director de la administración territorial y vigilante de los recursos que, como ordenador del gasto, administraba, a juzgar porque, según la inspección judicial realizada al proceso 2.378 que cursaba ante la Fiscalía contra su antecesor Hildebrando Díaz Molano, por celebración indebida de contratos, tuvo la oportunidad de conocer que se cuestionaba la adquisición de un motor, debiendo por ello

rendir entonces como Secretario de Obras públicas un informe y declaración el 26 de enero de 1995, es decir, antes de celebrar los contratos que hoy comprometen su responsabilidad penal (fl. 28, cuaderno original 2).

En segundo lugar, acreditado que HUMBERTO TOVAR HERRERA soslayó los principios de economía, transparencia y deber de selección objetiva establecidos por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, pues además de que dispuso pagos en exceso al valor que realmente tenían los bienes y servicios materia de contratación, la mayoría de ésta se celebró con Guillermo Martínez Castillo y Rubén Darío Rivera Sanabria, o con oferentes carentes de las condiciones necesarias para dar seriedad a la ejecución de los convenios, lo cual se corroboró con la inspección judicial realizada a la Oficina de Compras y Suministros de la Secretaría de Gobierno Departamental del Guainía, como que a través de la misma se determinó que Guillermo Martínez Castillo, aparte de las negociaciones que aquí han sido materia de estudio, también fue parte en los contratos 002, 004, 007 y 012, por suministro de “nueve follor colector”, folles “colector descarga” y “repuestos varios”, en cuantías de \$3'045.600,00, \$3'058.040,00, \$4'743.340,00 y \$3'757.623,00 (fls. 428 a 431, cuaderno original 1); que el mismo cotizó frente a los contratos 046 y 047, adjudicados a Rubén Darío Rivera Sanabria, quien, habitando en Bogotá, escogió precisamente a Martínez Castillo para que le cobrara las facturas 0083, 0084 y 0085, como lo puso de presente el perito Félix Enrique Barajas Blanco en uno de sus dictámenes y lo acredita la autorización obrante en autos, (fls. 17, cuaderno original 3; 18, anexo 7), dichas circunstancias no se explican sino por la concurrente actividad del acusado, máxime que como el propio Rivera Sanabria lo declaró en la audiencia pública, la amistad existente con el acusado, por haber sido compañeros de estudio, le facilitó ponerse a órdenes de la gobernación, aunándose a lo anterior el hecho de que Almacén Mañoco y Clovis Pacheco, quienes con Martínez Castillo aparecen presentando cotizaciones para los contratos 009 y 028, hacían parte de un mismo establecimiento de comercio, según lo demuestran la publicidad del periódico El Maviculture

de Inírida y la inspección judicial practicada al citado almacén, en la que Miguel Antonio Abella afirmó que su patrón era Guillermo Martínez, Clovis Pacheco la propietaria y que allí sólo se expendían víveres (fls. 342 y 352, cuaderno original 1), todo lo cual resulta aún más dicente al advertirse que Miguel Abella, empleado de Martínez Castillo hizo oferta en relación con el contrato 036, lo mismo que Luis Carlos Zambrano, en proformas tipográficas iguales, de modo que, tal como lo concluyó la prueba pericial, eso permitía aseverar que se trataba de una misma persona con firmas diferentes, (fls. 105, cuaderno original 2; 10 y 11, anexo 11), o que quienes acompañaron a aquél como cotizantes, Famovel y Cía. S. en C. y Guimo, Guillermo Mora G., respecto del contrato 049, ni siquiera existían en las direcciones que hicieron figurar como correspondientes a Villavicencio, según pudo constatarlo la Unidad Investigativa del C.T.I. de dicha ciudad y se infiere de las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de ese lugar, (fls. 182, 183, 188, 190, cuaderno original 2; 27 y 28, anexo 11), sin que pueda afirmarse entonces, como quiere hacerlo ver la defensa, que tales circunstancias evidencian el engaño a que fue sometido el acusado, pues semejantes omisiones no pueden ser ciertamente fruto de la buena fe, de la confianza, sino evidentemente de una actividad dolosa que demostrando la connivencia con los contratistas favorecidos ponen de relieve que ésta simplemente trató de dar una apariencia de legalidad a una contratación que en efecto no la tenía, pues el propósito no era ceñirse a ella, sino aprovechando las coyunturas, adquirir sí algunos bienes y servicios que requería la administración pero a la vez, apropiarse de unos recursos para favorecer a los terceros contratistas; adviértase entonces cómo, en relación con el motor Perkins, el supuesto acatamiento de los principios de contratación administrativa, no fue más que una simple apariencia, pues poseído dicho equipo, en etapa de prueba, por virtud de una promesa suscrita con Martínez Castillo desde febrero de 1995, era obvio, por el doloso manejo de la situación, que el contrato de adquisición, como en efecto sucedió, sería adjudicado a aquél, más aún cuando las demás ofertas provenían del mismo establecimiento en nombre de Almacén Mañoco y Clovis Pacheco.

Por eso, inadmisibles resultan las explicaciones del acusado acerca de su desconocimiento de los nexos entre los oferentes, así como deleznales son sus excusas referidas a la buena fe o a sus ocupaciones, pues, se reitera, semejante cúmulo de circunstancias no evidencian situación diferente que el ánimo de defraudar el erario departamental, apropiándose de sus recursos con favorecimiento de los contratistas, llegando al extremo de que en algunos casos, como el contrato suscrito con Iván Zuleta ni siquiera concurren otras ofertas.

Por ende, como esta serie de inferencias, sustentadas, según el análisis que precede, en hechos debidamente acreditados permiten afirmar, con la certeza legalmente exigida, que el entonces gobernador HUMBERTO TOVAR HERRERA, se apropió dolosamente de recursos del Guainía, favoreciendo a los contratistas Guillermo Martínez Castillo, Rubén Darío Rivera Sanabria, Iván Zuleta y Walter Polidoro Lara Lemus, en perjuicio del erario público, aquél será condenado por el concurso de punibles de peculado que se deriva de la sobrefacturación antes precisada, toda vez que, como igualmente se precisó en el examen antecedente no concurre ninguna causal eximente de responsabilidad, más específicamente el alegado error que se dice fundamentar en una desvirtuada buena fe.

A consecuencia de tal determinación y como respecto de Guillermo Martínez Castillo solo hay referencias de haber sido investigado por razón de los contratos 009 y 028 y se desconoce que alguna indagación se haya adelantado con relación a los demás contratos y contratistas, se dispondrá compulsar copias con destino a la Fiscalía Seccional de Inírida, para que adelante aquellas averiguaciones que considere pertinentes.

18. Determinado entonces que el acusado HUMBERTO TOVAR HERRERA será condenado por un concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación, a la vez concurrente heterogéneamente con el punible de prevaricato por acción, significa que, por aplicación del artículo 31 del Código Penal vigente, cuyos efectos resultan

similares a los previstos en el artículo 26 del ordenamiento derogado, quedará sometido a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.

Para esos efectos, confrontando la legislación que desde la fecha de comisión de los hechos ha transitado y entendiendo que la pena más grave corresponde a la del peculado, pues el prevaricato aquí imputado, cometido en julio de 1.995 se sancionaba por la Ley 190 de ese año, al igual que actualmente por la Ley 599 de 2.000, con pena privativa de libertad de tres a ocho años, tiénese que, habiéndose ejecutado el supuesto fáctico de aquellos, entre abril 24 y mayo 30 de 1.995, esto es antes de entrar a regir la citada Ley 190, la norma aplicable, por favorabilidad, es el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1.980, con la modificación que le introdujera la Ley 43 de 1.982, pues éste prevé, cuando la cuantía de lo apropiado supere los quinientos mil pesos, una pena de prisión de cuatro a quince años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años, mientras que la Ley 190 de 1.995, y en tanto la cuantía, como es el caso en examen, a juzgar por el sobreprecio detectado en los contratos 036 y 049, no sea superior a doscientos salarios mínimos mensuales, pero tampoco inferior a cincuenta, prevé prisión de seis a quince años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos de seis a quince años, todo lo cual se repite en la Ley 599 de 2.000 pero limitando la multa a un máximo de 50.000 salarios mínimos mensuales.

Por tanto, dada la concurrencia de circunstancias genéricas de atenuación y de agravación punitiva, según la terminología del derogado Código Penal o de mayor y menor punibilidad, según el actual, derivadas de la buena conducta anterior, del reintegro de los dineros apropiados, de la participación de terceros para la ejecución de los hechos y de la posición distinguida que indudablemente ostentaba el acusado en la comunidad por su condición de gobernador popularmente elegido, el marco punitivo, de acuerdo con los criterios que entonces precisaban los artículos 61 y 67 del Decreto Ley 100 de 1.980, tendría, dado además el concurso de delitos, un límite mínimo de 4 años un día y un

máximo de 30 años en tanto no exceda la suma aritmética de las sanciones correspondientes a los diversos delitos, mientras que, aplicando los fundamentos que para la individualización de la pena, prevé el artículo 61 del actual ordenamiento penal, aquél mojón, sobre la base de que los dos cuartos medios se hallarían entre seis años nueve meses a doce años tres meses, correspondería al límite mínimo más un día, al paso que el máximo se ubicaría en 24 años y medio de prisión, lo que significa que, por favorabilidad de los anteriores criterios, el margen mínimo resulta inferior al que es posible establecer hoy con los nuevos métodos de individualización punitiva, luego serán aquellos los que deban aplicarse, más aún cuando la multa habrá de oscilar entre veinte mil y cuatro millones de pesos, y la interdicción de derechos y funciones públicas o inhabilitación, entre dos y diez años.

Así, ubicados dentro del marco punitivo ya referido, esto es cuatro a quince años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de dos años a diez años, mirada la gravedad del punible de peculado, su cuantía, así como la modalidad del delito, como que se aprovechó una actuación aparentemente legal para defraudar un erario que generalmente resulta insuficiente para la ingente cantidad de necesidades de territorios como el del Guainía, la pena básica es de seis años de prisión, treinta mil pesos de multa y tres años de inhabilitación.

Pero, como en relación con el juicio fiscal que se adelantó contra el acá acusado, en donde se le determinó también responsabilidad de esa índole, éste pagó el dinero que se le imputó como faltante derivado de la ejecución del contrato 028, lo que le valió la exclusión del boletín de responsables (fls. 280 a 282 y 345, cuaderno original 4), y además, frente a los restantes convenios materia de este juicio ha depositado en este asunto, como reintegro de lo apropiado, un total de \$68'537.595,50 (fls. 314 y 360, cuaderno original 4), cantidad muy superior a la que suman los peculados materia de condena, ha de admitirse que hubo reintegro total de lo apropiado durante el curso del

proceso y en todo caso, obviamente, antes de proferirse este fallo de condena, por manera que en su beneficio deben aplicarse los efectos atenuantes que por favorabilidad surgen del artículo 139 del derogado Código Penal ya que éste, en las condiciones dadas preveía una disminución punitiva de hasta la mitad, mientras que el 401 del actual ordenamiento dispone una resta de la tercera parte, de ahí que aquella pena debe reducirse, aplicado el máximo de atenuación, a tres años de prisión, multa de quince mil pesos e inhabilitación por un año y medio.

Sin embargo, como finalmente se trató de un concurso de conductas punibles, seis peculados y un prevaricato, dado su número y gravedad dicha tasación debe aumentarse en la mitad, de manera que el resultado final es cuatro años y medio de privación de libertad, multa por valor de veintidós mil quinientos pesos e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por veintisiete (27) meses.

19. Se condenará igualmente a HUMBERTO TOVAR HERRERA, al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$51'684.458,00, que corresponde al total de lo apropiado debidamente indexado, según el valor del salario mínimo mensual legal vigente para el año de la contratación y el valor del mismo para el año 1.997, fecha en que se produjo el reintegro.

En consecuencia, para la ejecución de dicha condena se harán efectivos, a favor de la parte civil reconocida en este asunto, los títulos de depósito judicial que constituyó el acusado, hasta por una cuantía de \$42'701.528,00, habida consideración que, para no propiciar un enriquecimiento sin causa, debe descontarse de aquella suma, la que pagó el procesado por razón del juicio fiscal que lo halló responsable, devolviéndosele por consiguiente la cantidad sobrante.

20. Finalmente, dados los requerimientos del artículo 63 del Código Penal, como quiera que la pena a imponer al procesado excede los tres años de prisión, no se suspenderá su

ejecución y tampoco se le beneficiará con la prisión domiciliaria como sustitutiva de aquella, pues aunque se ha procedido por punibles cuya pena mínima legalmente prevista es inferior a cinco años de privación de libertad, no menos lo es que se halla ausente la segunda exigencia prevista en el artículo 38 de la Ley 599 de 2.000, ya que, como lo ha venido sosteniendo la Sala, con ponencia de quien igual cometido cumple en este asunto, si de la protección a la comunidad se trata, bajo el entendido de que ésta ha de comprenderse no únicamente en el plano de la prevención especial, sino de la general, es patente que la prisión carcelaria, no la domiciliaria, cumple esa finalidad habida cuenta que la condición del procesado, pues ciertamente éste se valió de su posición distinguida en la sociedad y del alto cargo que ocupa dentro de la organización estatal para defraudar no sólo a quienes lo eligieron popularmente, sino también, según se evidenció, los intereses de una entidad pública que, como tal, manejaba los dineros del erario, permite afirmar que ella, antes que inaceptables prerrogativas, demanda una serie de mayores exigencias, por constituirse en el representante y acaso paradigma de una comunidad, que indudablemente, cuando a estas se falta, evidencian a una persona que representa una amenaza para el conglomerado que le depositó su confianza.

Es que, como igualmente lo ha sostenido en época reciente la Sala con ponencia de los Magistrados Dres. Fernando Arboleda Ripoll y Jorge Córdoba Poveda, en casos de la naturaleza de los que aquí fueron examinados, la honda repercusión social que éstos causan, implica que en aras de la prevención general, la prisión carcelaria se torna en un imperativo jurídico, “como quiera que la sociedad debe enterarse de que ciertos hechos punibles, dada su particular gravedad, importancia del bien jurídico tutelado, calidades y deberes especiales de quienes en ellos incurren y repercusión social que causan, merecen ser tratados de manera drástica, no solo para fortalecer su confianza en la prevalencia del derecho y desarrollar su actitud de respeto al ordenamiento jurídico, sino porque un tratamiento benigno le llevaría el mensaje de que no hay proporcionalidad entre la lesión del bien jurídico y sus consecuencias penales, esto es, que no hay justicia,

con una sensación de apertura a la impunidad, lo que estimularía a otros a seguir el mal ejemplo”.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1. ABSOLVER a HUMBERTO TOVAR HERRERA de los cargos que por razón de los delitos de prevaricato, derivados de la expedición de los Decretos 132, 137 y 169 de 1.995, y de los punibles de peculado supuestamente generados en los contratos 009 y 047 y la orden de suministro 186 del mismo año, le formuló la resolución de acusación.

2. CONDENAR a HUMBERTO TOVAR HERRERA, hijo de Eduardo y María Angélica, natural de la Dorada (Caldas) e identificado con la C. de C. No. 10.163.044 de la misma ciudad, a la pena principal de cuatro años y medio de prisión, multa por valor de veintidós mil quinientos pesos e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por veintisiete (27) meses, como responsable de los delitos de peculado por apropiación cometidos por razón de los contratos Nos. 028, 036, 046, 049 y 053 y la Orden de Suministro No. 074, todos de 1.995, y del punible de prevaricato cometido por virtud de la expedición del Decreto No. 170 del mismo año.

3. CONDENAR a HUMBERTO TOVAR HERRERA a pagar, en favor del Departamento del Guainía, la suma de \$51'684.458,00, como indemnización de perjuicios. Para el efecto, háganse efectivos, hasta por una cuantía de \$42'701.528,00, los títulos de depósito judicial constituidos en este asunto con ese fin y devuélvase al procesado la suma sobrante.

4. No suspender la ejecución de la pena impuesta en esta sentencia, ni sustituir por

domiciliaria la sanción privativa de libertad antes señalada. Por ende, dispónese la captura del sentenciado.

5. Compulsar copias, ante la Fiscalía Seccional de Puerto Inírida, tanto de esta decisión como de los contratos y notas de suministro en los que se determinó la existencia de peculado para que se investigue a los contratistas Guillermo Martínez, Rubén Darío Rivera, Iván Zuleta y Walter Polidoro Lara, respecto de aquellos hechos que no hayan sido objeto de averiguación.

6. Para fines de ejecución y publicidad de este fallo, líbrense los oficios a que haya lugar.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento parcial de voto

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

No hay firma

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Salvamento parcial de voto

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO  
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

secretaria

## SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Única Instancia 13663)

Respetados Señores Magistrados:

He salvado el voto parcialmente por las siguientes razones:

1. Se incrementa la pena con base en el artículo 66-11 del Código penal de 1980. Con ello se vulnera el principio de prohibición de doble valoración pues las circunstancias de mayor y menor punibilidad solo pueden ser deducibles si su contenido no ha sido previsto de otra manera. Mientras tanto, es claro que el autor de los delitos aquí establecidos sólo pudo serlo por la investidura que poseía. Pero, además, agréguese cómo de manera increíble la Sala deduce tres consecuencias de la misma circunstancia: por haber sido gobernador, el doctor Tovar Herrera comete peculado; por la misma investidura, se le agrava la pena; y por la misma razón –entre otras- se le niega la prisión domiciliaria. El desconocimiento del principio mencionado es flagrante.
2. Se le niega también la prisión domiciliaria con base en la necesidad de proteger a la comunidad, a partir de la prevención especial y de la prevención general, finalidades de la pena que, dice la decisión, solo se cumplen con el encarcelamiento. Discrepo porque: el doctor Tovar Herrera ha dado muestras de buen comportamiento dentro del proceso; ciertamente fue en contra de los intereses de una entidad pública, pero ello forma parte del tipo de peculado; reintegró todo lo indebidamente apropiado, comportamiento que enseña que si bien ha delinquido, el doctor Tovar Herrera ha dado muestras de resocialización; mal se puede afirmar que en aras de la prevención general

la cárcel sea un imperativo jurídico, vale decir, que se requiera una reacción drástica de la judicatura para retornar la confianza en la prevalencia del derecho.

Hacer estas afirmaciones, sobre todo la última, parte del supuesto según el cual la prevención general siempre implicaría encarcelación, especialmente si no se tiene prueba empírica de cómo reaccionaría la comunidad. Y el interrogante es obvio: el ex gobernador de Guainía es procesado, devuelve todo lo apropiado, está atento a la administración de justicia, se le imponen cuatro años y medio de prisión, una indemnización de más de cincuenta y un millones de pesos y se le interdicta por veintisiete meses. ¿Qué piensa la comunidad: en su caso, ha habido mucha o poca justicia?. Sería suficiente recordar que demasiada “justicia” constituye “injusticia”. La prisión domiciliaria, entonces, era procedente.

De los Señores Magistrados

Seguro Servidor

Álvaro Orlando Pérez Pinzón