

Proceso No 17943

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 33

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 19 Seccional de Ibagué contra la sentencia de agosto 4 de 2.000, por medio de la cual el Tribunal Superior de dicha ciudad revocó la condena que en primera instancia irrogó el Juzgado Tercero Penal del referido circuito en diciembre 16 de 1.999 al procesado EVER ANTONIO NAVARRO ORTIZ por el punible de violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, a la vez que confirmó la absolución que en la misma oportunidad y por igual delito se profirió a favor del acusado JOSÉ BERCELIO FORERO ÁNGEL.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Vinculada Norma Constanza Cañarete Londoño a la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA) a través de contratos de prestación de servicios que suscribiera en agosto 1º y octubre 4 de 1.995 y febrero 22 del año siguiente, contrajo matrimonio en abril 10 de 1.996 con JOSÉ BERCELIO FORERO ÁNGEL, entonces Subdirector Administrativo y Financiero de la citada entidad.

En tales condiciones la contratista celebró en agosto 28 de 1.996, por término de seis meses, un nuevo convenio con la entidad (a través del Director EVER ANTONIO NAVARRO ORTIZ), por valor de \$3'900.000,00, efectos para los cuales el mencionado Subdirector solicitó previamente certificado de disponibilidad presupuestal, afirmándose en la correspondiente petición la ausencia de causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad.

Como al término de dicho contrato se pretendiera su renovación, funcionarios de la entidad advirtieron la posible concurrencia de una causal de inhabilidad por cuanto la contratista era esposa de uno de los subdirectores, siendo de ello informado el Director quien de inmediato dispuso la cancelación de todo trámite referido al nuevo convenio que se proyectaba celebrar con Norma Constanza Cañarete.

Denunciada ante la Procuraduría Departamental del Tolima la probable infracción que así se estaba cometiendo, además de ordenar la averiguación disciplinaria dispuso compulsar copias para que se investigare un posible hecho delictivo y en virtud de ello una Fiscalía de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública abrió sumario al que vinculó mediante indagatoria tanto al Director de la Corporación, como al señalado subdirector y su esposa, afectando a los dos primeros en resolución del 22 de enero de 1.999 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida a domiciliaria, por el delito de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Cumplida la instrucción se calificó su mérito en proveído del 31 de mayo de 1.999, acusándose a los dos funcionarios por el precitado punible a la vez que se precluyó en favor de Norma Constanza Cañarete.

Atribuida la etapa de la causa al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué resolvió éste, tras el agotamiento de las fases de rigor, en sentencia de diciembre 16 de 1.999 condenar a Ever Antonio Navarro Ortiz a la pena principal de 4 años de prisión y multa por

valor de 20 salarios mínimos mensuales legales, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por lapso igual a la privativa de libertad, al hallarlo responsable del delito por el cual fue acusado y a la vez absolver a José Bercelio Forero Ángel del cargo que por el mismo ilícito le formuló la Fiscalía.

Recurrido ese fallo tanto por la Fiscalía (en cuanto se refería a la absolución), como por el procesado condenado y su defensor, el Tribunal Superior de Ibagué dictó el suyo de agosto 4 de 2.000 (ahora objeto del recurso extraordinario), revocando la condena dictada en contra de Navarro Ortiz para en su lugar absolverlo y confirmando la absolución dictada a favor de Forero Ángel.

LA DEMANDA:

Primer cargo:

Con sustento en la causal primera de casación acusa el recurrente la sentencia impugnada -en cuanto revocó la condena proferida en contra de Navarro Ortiz- de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por omitir -dice- el análisis de las pruebas demostrativas del dolo como el contrato de prestación de servicios cuestionado, la diligencia de inspección en la que se relacionaron los contratos celebrados por el director de la entidad durante los años 1.996 a 1.998 y el texto de la Resolución No. 0556 de marzo 12 de 1.996 a través de la cual el Director de Cortolima reguló las solicitudes de disponibilidad presupuestal.

Sobre tal premisa expresa que en el contrato en mención la contratista expresó no hallarse en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, mientras que en la inspección judicial se determinó que en los convenios celebrados a partir de agosto de 1.993 y en las órdenes de trabajo dadas con posterioridad a 1.996 se incluyó la cláusula según la cual el contratista expresaba no estar incurso en ninguna de tales situaciones y finalmente en la citada Resolución el Director se reservó la facultad de adjudicar los

contratos a la vez que ordenó que la disponibilidad presupuestal relacionada con la contratación de personal debía tener su visto bueno.

Esas pruebas -añade el casacionista- fueron tenidas en cuenta por el a quo para inferir el dolo con que actuó el procesado Navarro Ortiz, cosa que no hizo el Tribunal cuando ellas daban cuenta del quehacer funcional del funcionario del que a su vez se infería -sostiene- que era conocedor que la condición de cónyuge era situación constitutiva de inhabilidad, “pues el hecho... que llevaba antes de la celebración cuestionada más de tres años como Director de Cortolima, celebrando contratos, prácticamente más de uno a diario, su veteranía en el ejercicio de la administración pública, pone de manifiesto el nexo psicológico que permite imputarle el resultado a título de dolo, porque conocía el hecho punible y quiso voluntariamente su realización”.

Solicita -por lo anterior- se case la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo condenando al procesado Navarro Ortiz.

Segundo cargo:

Sostiene el demandante, también con base en la causal primera de casación, que el fallo recurrido -en cuanto absolvió a José Bercelio Forero Ángel- violó indirectamente la ley por error de hecho generado al omitir la apreciación de las pruebas demostrativas de su doloso proceder como la diligencia de inspección ya reseñada, el oficio No. 9141 de noviembre 30 de 1.998 y la Resolución de febrero de 1.996 suscrita por el propio Forero Ángel, pues a través de la primera se estableció una relación de las órdenes de trabajo expedidas por el subdirector acusado y que a partir de marzo de 1.996 se incluyó en ellas la cláusula de que el contratista no se hallaba en causal de inhabilidad o de incompatibilidad; por el segundo el número de certificados de disponibilidad presupuestal que el mismo solicitó durante 1.996 y por la última la regulación de dichas solicitudes.

Al igual que en el anterior cargo, asegura que dichas pruebas demostraban el quehacer funcional del subdirector y con ello su conocimiento de que la condición de cónyuge configuraba una inhabilidad para contratar, por eso demanda se case la sentencia impugnada y en su lugar se condene al acusado Forero Ángel.

ALEGACIONES DE LOS NO RECURRENTES:

Dentro del término dispuesto para ello, el defensor del procesado Ever Antonio Navarro Ortiz formula alegaciones con el propósito de que el fallo recurrido no sea casado por considerar que el cargo que en relación con su defendido plantea el casacionista parte de un supuesto erróneo al pretender que de la escueta referencia a unas pruebas que dice omitidas aflora el dolo, como si tal aspecto estuviese sometido a una especie de tarifa probatoria, cuando es claro que el dolo no se prueba sino que se deduce por pertenecer a la esfera íntima del individuo, de ahí que -añade el no recurrente- el Tribunal haya colegido acertadamente su inexistencia a partir del análisis global del material probatorio allegado al proceso y no de pruebas específicas.

Olvida el casacionista -dice el defensor del procesado Navarro Ortiz-

que la sentencia se encuentra amparada por la doble presunción de acierto y legalidad y que en ese orden no puede pretender imponer su propio punto de vista como si se tratara de una tercera instancia, con el agravante de que en contra de las aseveraciones del recurrente las pruebas que se afirman omitidas no reportan, ni aislada ni conjuntamente, reproche alguno en contra del acusado pues la expresión de la contratista sobre ausencia de inhabilidad lo que hace es reforzar la concurrencia del error que siempre se alegó, al paso que el hecho establecido en la inspección judicial acerca de que el proceso suscribió aproximadamente un contrato por día no excluye la posibilidad de error, menos cuando la censura no determina a qué se dirige si a elogiar la administración del acusado o simplemente a plantear una crítica infundada y

finalmente la cuestionada resolución no indica que el procesado sea versado en contratación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Advirtiendo previamente que la sustentación de los dos cargos, guardadas las proporciones, es la misma, en cuanto se alega un falso juicio de existencia por omisión en la apreciación de las pruebas demostrativas del dolo y las supuestamente omitidas son similares, los errores de la demanda -en concepto del Procurador Tercero Delegado en lo Penal- son también idénticos en la medida en que en manera alguna se demuestra la proposición con la cual se pretende la ruptura del fallo recurrido, por eso dice ofrecer una respuesta única.

Así, tras definir la naturaleza del recurso extraordinario, las condiciones que debe cumplir la demanda por medio de la cual pretende sustentarse y las exigencias técnicas que informan la causal primera, sostiene el Delegado que las fallas argumentativas que evidencia el libelo son graves en cuanto el planteamiento del recurrente queda en el mero enunciado, pues nada se afirma con miras a demostrar la trascendencia de la omisión de dichos medios de persuasión respecto de lo que con ellos se pretende que se reconozca probado.

En esas condiciones -agrega el Ministerio Público- el casacionista afirma que las pruebas omitidas demuestran el dolo, pero se abstiene de demostrar que efectivamente las circunstancias fácticas de ellas deducidas son manifiesta evidencia de que los procesados, a más del conocimiento que tenían sobre la causal de inhabilidad, quisieron la realización de la conducta punible y dirigieron su voluntad en forma consciente a la infracción de la ley.

Por eso omitió el censor -afirma el Delegado- considerar que el Tribunal analizó dicho tema a partir de las pruebas recaudadas en la investigación y que tras un examen

racional declaró probado el conocimiento que los acusados tenían acerca del matrimonio entre la contratista y el subdirector y que incluso ello configuraba una causal de inhabilidad, mas no que hubieran dirigido su conducta conscientemente a la infracción de la ley.

La demanda se dirige a corroborar ese conocimiento que tenían los procesados, pero nada hace para desvirtuar las razones que el ad quem tuvo para afirmar que ese saber era insuficiente en el propósito de reprochar esa conducta a título doloso y a cambio pretende que sus conclusiones -que no demostraciones- sean tomadas por la Corte para modificar el fallo recurrido.

Como en esas condiciones -concluye el Delegado- la formulación de los cargos ha sido hecha de manera antitécnica y carecen éstos de capacidad demostrativa con respecto al error denunciado, deben ser desestimados y a consecuencia de ello solicita no casar el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES:

Como ciertamente los dos cargos formulados de modo autónomo se sustentan en la misma causal (violación indirecta del artículo 144 del Decreto Ley 100 de 1.980), y a través de ellos se denuncia idéntico error de hecho: falso juicio de existencia por omisión en la valoración de pruebas que se dicen demostrativas del dolo, tales como el convenio cuestionado, la inspección judicial de abril 7 de 1.999 y las resoluciones administrativas a través de las cuales se reguló la solicitud de certificados de disponibilidad presupuestal en la entidad oficial, diferenciándose simplemente en que con el primero se persigue la condena del entonces Director de Cortolima, Ever Antonio Navarro Ortiz y con el segundo la de quien fuera Subdirector Administrativo y Financiero de la misma entidad, José Bercelio Forero Ángel, resulta procedente un análisis único a la manera propuesta por el Ministerio Público.

En esas condiciones refulge incuestionable que las censuras -no obstante que en principio se postulen teóricamente con acierto- en su desarrollo se evidencia la ausencia de demostración del elemento que se pretendía acreditar con las pruebas que se dicen omitidas, de modo que el demandante simplemente plantea con base en ellas la concurrencia de los dos elementos del dolo, sin demostrar la manera en que a una tal conclusión llega, cuando -en contrario- la carencia de prueba demostrativa de los mismos, o por lo menos la duda se constituyó para el ad quem en la razón que finalmente condujo a la absolución de los acusados.

En efecto, no niega el fallo recurrido que los acusados tuvieran conocimiento del supuesto fáctico de la causal de inhabilidad prevista en la Ley 80 de 1.993, esto es que la contratista Norma Constanza Cañarete Londoño y el Subdirector Administrativo de la entidad contratante eran cónyuges, ni que los acusados tuvieran la suficiente experiencia en la administración pública y en contratación administrativa y no obstante lo anterior concluye que “no concurre evidencia alguna en el proceso acerca de que aquellos procesados fueran conscientes de que esta circunstancia o calidad originara en aquella la susodicha inhabilidad o incompatibilidad para contratar, fallando por tanto, por este preciso factor subjetivo, el elemento de la culpabilidad, de carácter doloso, que demanda el último componente del hecho punible objeto de examen, sobre el que se reitera, por el tiempo, modo y demás circunstancias en que se agotó el hecho, no hay absoluta certeza a esta altura de la investigación, por el contrario, surge cuando menos incertidumbre o duda acerca de ese conocimiento del obrar ilícito de los dos sindicados”, es decir que a pesar del enteramiento que los procesados tuvieran del hecho que se halla a la base de la inhabilidad, no encontró el Tribunal prueba que acreditare que ellos tuvieran conocimiento que tal supuesto fáctico constituyera impedimento para celebrar o intervenir en el contrato o que a pesar de dicho entendimiento fuera su voluntad concurrir a la verificación del convenio.

Frente a una tal conclusión el casacionista estima que a ella se llegó erradamente porque

el juzgador omitió considerar las precitadas pruebas, en la medida en que éstas daban a conocer: i) el contrato de prestación de servicios, que la contratista afirmó no estar incurso en causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad; ii) la diligencia de inspección judicial, que los procesados participaron en la celebración de múltiples contratos administrativos o expidieron variadas órdenes de trabajo, incluyendo en unos y otras la cláusula de que el contratista no se hallaba en causal alguna de inhabilidad o incompatibilidad; iii) el oficio de noviembre 27 de 1.998, que el Subdirector había solicitado en múltiples ocasiones certificados de disponibilidad presupuestal, y iv) que las resoluciones de febrero y marzo 12 de 1.996, que cada uno de dichos funcionarios reguló las solicitudes de certificados de disponibilidad presupuestal.

Con base en todas ellas -en criterio del recurrente- se demostraba el “quehacer funcional” de los procesados y por esa vía, que su conducta omisiva frente a la circunstancia de inhabilidad en la celebración del contrato suscrito con Norma Constanza Cañarete Londoño fue dolosa.

Pero las censuras -tal como lo advierte el Delegado- sólo llegan hasta allí: es decir se denuncia la omisión en valorar unas pruebas de las que se predica el establecimiento de la actividad funcional de los acusados, situación que en concepto del libelista automáticamente demuestra el proceder doloso, pero más que la simple afirmación en manera alguna elabora una argumentación que tienda a acreditar de qué manera ese hecho indicador permite inferir la existencia del conocimiento y la voluntad que caracterizan esa forma de culpabilidad.

Es que en esta extraordinaria sede, alegándose la causal primera de casación, no basta con la simple enunciación del error en que haya incurrido el juzgador, sino que resulta ineludible demostrar la trascendencia que él hubiere tenido en las declaraciones reconocidas en la sentencia y acreditar cómo ante su presencia los elementos de juicio a que acudió el sentenciador resultan deleznales frente a las

comprobaciones que se postulan con base en las pruebas omitidas.

En ese orden, si lo que se acredita con los medios cuya valoración echa de menos el casacionista es el “quehacer funcional” de los acusados, su omisión deviene inane, si no es que el juzgador las tuvo en cuenta sin identificarlas, pues a dicha conclusión éste habría llegado por otra vía y en esas condiciones reconoció la actividad que uno y otro tuvieron con respecto a la contratación de la entidad, precisando los mecanismos de que el entonces Director se valió para acertar en esa facultad no sólo al delegar en relación con ella, sino también al crear una oficina de contratación que específicamente se encargaba del estudio y elaboración del correspondiente convenio y en ese sentido emerge claro que el falso juicio no habría sido el denunciado, sino acaso un falso raciocinio en la medida en que establecido por el ad quem el “quehacer funcional” de los acusados habría deducido de él, por mediación de la infracción a una regla de la ciencia, de la experiencia o de la lógica, una conclusión contraria a la verdad que objetivamente demostraba aquella situación.

A nada de lo anterior hace referencia el casacionista y -como ya se afirmó- simplemente dice acreditar con las pruebas supuestamente omitidas (como si ello no estuviera previsto en la ley genéricamente entendida o en los reglamentos de la entidad) el ámbito funcional de los acusados y -sin más- asevera con eso demostrar el dolo, cuando en verdad el juzgador a partir de ese mismo conjunto de facultades lo tiene por insuficiente para acreditar el conocimiento que pudieran tener los enjuiciados acerca de que la relación conyugal constituyera causal de inhabilidad o que a pesar de ese conocimiento fue su voluntad celebrar el convenio cuestionado.

Por lo mismo, además de que con tan lacónica referencia según la cual esas pruebas demuestran -sin más- el dolo, no se acredita ciertamente su trascendencia. Tampoco logra el casacionista, de otro lado -tal como relieves el Delegado- desvirtuar la conclusión del ad quem de conformidad con la cual a pesar del conocimiento que tenían los acusados

acerca de que la contratista y el Subdirector Administrativo eran cónyuges, no existe evidencia de que ese supuesto fáctico constituyera inhabilidad o que no obstante saberlo de todos modos dirigieron su voluntad a la celebración del convenio.

Los cargos, en esas condiciones, no prosperan.

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

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Permiso

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria