

Proceso No 21374

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobada Acta No. 139

Bogotá D.C., treinta de noviembre de dos mil seis.

Realizada la diligencia de audiencia pública en este asunto seguido en contra del doctor JAIME GRACIA VARGAS, por la época de los hechos Gobernador del Departamento del Vaupés, respecto de quien el Fiscal General de la Nación profirió resolución de acusación por el concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación, la Corte procede a dictar el fallo que en derecho corresponda.

HECHOS

El doctor JAIME GRACIA VARGAS en su condición de Gobernador y representante legal del Departamento del Vaupés, celebró el contrato de obra pública No. 0022 del 19 de diciembre de 1996, con el contratista CIRO ADELMO MARTÍNEZ, convenio que tenía por objeto la rehabilitación de la vía que del municipio de Carurú conduce al Colegio Departamental de ese mismo nombre.

A través de una comunicación anónima dirigida a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, se puso de presente la existencia de algunas irregularidades de trascendencia penal en la celebración

del aludido contrato. Por este motivo el organismo de control dispuso compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

De manera primordial, en el curso de la investigación se estableció que en la celebración del contrato resultaron conculcados los principios de transparencia y selección objetiva, toda vez las circunstancias que rodearon el convenio patentizan que el contratista había sido seleccionado de antemano por la entidad, por una parte, por su amistad con el mandatario seccional y, de otra, como contraprestación de los servicios prestados en la campaña que lo llevó a la Gobernación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en las copias de la actuación llevada a cabo por la Procuraduría, el Despacho del Fiscal General de la Nación ordenó investigación previa mediante resolución del 15 de septiembre de 1999 (fol. 152 c.1.)

2. Teniendo en cuenta el resultado de las pruebas que decretó en esa ocasión dispuso mediante proveído del 2 de octubre de 2001, formal apertura de instrucción en contra del Dr. JAIME GRACIA VARGAS (fols. 212 a 214 lb.), a quien vinculó legalmente a la actuación mediante indagatoria rendida el 10 de abril del año siguiente (fols. 291 a 298).

3. Con interlocutorio del 9 de julio de ese año, el Fiscal General resolvió la situación jurídica del sindicado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento, tras considerar que si bien por la naturaleza de uno de los ilícitos que se le imputaban (peculado por apropiación en cuantía superior a 50 SMLMV) surgía procedente desde el punto de vista formal y sustancial, los fines de la detención no estaban llamados a cumplirse en este asunto "... en atención a que así se se (sic) requiera asegurar la eventual comparecencia al juicio por la comisión de las conductas concursales, no se avista motivo alguno para creer que el doctor GRACIA VARGAS no lo hará, que hará nugatoria la ejecución real

de la pena que eventualmente se le imponga o que fugará, ya que siempre ha estado presto a comparecer cada vez que se le ha requerido, lo cual quedó puesto de manifiesto en la asistencia a la diligencia de indagatoria... Además, su actividad actual de abogado en ejercicio y no de funcionario al servicio del Estado, permiten hacer creer fundadamente que no incurrirá en ese tiempo (sic) de atentados contra la Administración Pública, que no pondrá en peligro la comunidad y que no ocultará, destruirá o deformará elementos probatorios, ni entorpecerá las labores de investigación.” (Fols. 344, 345).

4. El 15 de abril de 2003 se decretó la clausura del ciclo instructivo y el 23 de julio siguiente se formuló resolución de acusación en contra del doctor JAIME GRACIA VARGAS por el concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación, conforme las previsiones de los artículos 146 y 133 del Código Penal de 1980, modificados por las leyes 80 de 1993 y 190 de 1995. (Fols. 129 a 151 c No. 2).

Como fundamentos del llamamiento a juicio la Fiscalía indicó que, a pesar de que se trataba de un contrato de mínima cuantía, liberado, por tanto del proceso de licitación o concurso, el procesado no estaba facultado para escoger la propuesta de una persona que no estaba inscrita en el registro de proponentes y que carecía de experiencia “... a la par que hubo otras máculas en esa etapa precontractual, tales como pago sin certificado de disponibilidad presupuestal, registro parcial, publicación extemporánea, etc.; vicios que permiten entrever la voluntad de efectuar la contratación a como diera lugar, permitiendo y consintiendo que la escogencia recayera en alguien no dedicado a esas actividades.”

Señaló, además, que “No por el hecho de que se presentaran dos propuestas, la administración departamental quedaba fatalmente obligada a escoger una de ellas, menos bajo la socorrida excusa de que la restante excedía en valor monetario a la seleccionada.”

Como prueba relevante para la acusación por el supuesto fáctico de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Fiscalía tuvo en cuenta la declaración del contratista quien manifestó que la adjudicación del contrato obedeció a la amistad que tenía con el Gobernador y el apoyo que le brindó durante la campaña política en que resultó elegido.

En cuanto al delito de peculado por apropiación, señaló que el procesado auspició "... las aspiraciones del contratista para hacerse a un dinero público al pasar por alto el ordenamiento en material contractual estatal, lo que incidiría en la no ejecución de la obra..." circunstancia esta que materializa la conducta.

5. El 9 de febrero de 2004 se adelantó la audiencia preparatoria y el 4 de abril de 2005 la vista pública, la cual se verificó en esa única sesión (fol. 167 c. de la Corte).

ACTUACIÓN PROBATORIA

1. En el trámite de investigación previa se allegaron las copias compulsadas por la Procuraduría General de la Nación, dentro de los que destacan los siguientes documentos: copia del contrato de obra pública No. 0022 celebrado el 19 de diciembre de 1996, entre el Departamento del Vaupés y el señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ (fols. 43 a 46 c. No. 1); los anexos de dicho contrato: otrosí al contrato 0022, con el cual se modificó la cláusula cuarta (fol. 47); resolución 2583 del 31 de diciembre con la cual el Gobernador JAIME GRACIA VARGAS dispuso reconocer y pagar al contratista el valor del anticipo por la suma de \$3'900.600, equivalente al 40% del valor del acto (fols. 41 y 60); registro presupuestal 0511 (31-12-96) del anticipo del 40% del contrato 0022/96 con imputación presupuestal al Capítulo III programa de recuperación carretable proyecto rehabilitación vía Carurú al Colegio Departamental (fol. 49); póliza de seguro para garantizar el cumplimiento, la estabilidad de la obra y buen manejo del anticipo, expedida en Villavicencio el 12 de enero de 1997 (fol. 50); recibo de caja No. 8264 por concepto de publicación en la Gaceta Oficial del Departamento del contrato referido (fol. 52);

certificación del Asesor Jurídico del Departamento con la cual aprueba la póliza única para el contrato 0022 de 1996 (fol. 53); cotización presentada por CIRO ADELMO MARTÍNEZ por la suma de \$9'850.000 (fol. 54); cotización presentada por el señor ERNESTO ALARCÓN TORO por la suma de \$10'230.000 (fol. 55); resolución 0160 del 6 de febrero de 1997 con la cual se reconoce y ordena el pago final de la obra del contrato indicado, por valor de \$5'859.216 (fol. 56); registro presupuestal 130 del 6 de febrero de 1997, expedido para el pago del valor final de la obra con imputación presupuestal al Capítulo III rehabilitación mantenimiento de la vía Mitú - Monforth (fol. 57); acta de recibo final de la obra del 4 de febrero de 2007 (fol. 58); acta de iniciación de obra del 21 de enero de 1997 (fol. 65); copia de los cheques 9546051 por valor de \$3'900.600 y 9546052 por \$5'859.216 girados por el Tesorero Departamental del Vaupés a nombre del señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ (fols. 107 y 106).

También se allegaron las declaraciones rendidas ante la Procuraduría General por CIRO ADELMO MARTÍNEZ, quien informó acerca de los motivos - ya reseñados - que rodearon su selección como contratista (fols. 80 a 85); MYRIAM BRIJALBA ROJAS quien dijo haber estado un día en el sitio donde se realizaba la obra y en torno a la ejecución de la misma afirmó que "Sólo desmontaron, no echaron materiales de ninguna clase... estaban abriendo el camino y abrieron hasta determinado sitio y no había continuado..." (fol. 96); y JOAQUÍN URIBE CARREÑO, quien dijo haber visto que se realizaron algunos trabajos pero no sabe especificar si se utilizó material de reafirmado (fol. 102).

Así mismo, se allegó constancia con la cual el Secretario de Gobierno del Departamento del Vaupés certifica que el doctor GRACIA VARGAS se desempeñó como Gobernador desde el 2 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 (fol. 160), y copia del acta de posesión en el cargo referido (fol. 161).

La Fiscalía recibió las declaraciones de MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ MOLLER, Jefe de

Construcción y Mantenimiento del Departamento por la época de los hechos, quien da cuenta de la realización de todos los aspectos que integraban el objeto del contrato (fol. 185), y de ALBERTO ROYERO SÁNCHEZ, Asesor Jurídico (fols. 193 y 198), quien sostiene que el convenio se adelantó siguiendo las disposiciones legales.

2. En la fase de instrucción se recaudó copia de la ordenanza 0022 de 1995 con la cual se fijó el presupuesto de rentas e ingresos del Departamento del Vaupés, para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1996 (fols. 226 a 246) y del Decreto 0008 del 9 de enero de 1997 con el que se liquidó el presupuesto general del Departamento para la vigencia fiscal de 1997; de igual modo, copia del convenio No. 1169 del 29 de diciembre de 1995 celebrado entre FINDETER y la Gobernación del Vaupés en orden a adelantar los proyectos de rehabilitación y mantenimiento de los carretables vía Carurú al Colegio Departamental Carurú y mantenimiento de la vía Mitú Monforth K7+000-K20+000 (fols. 364 a 368); se recibió la misión de trabajo 5694 asignada a una Profesional Universitaria del CTI, en cuyo informe señaló que resultó imposible acceder al lugar donde se realizó la obra (fols. 378 a 393); constancia del Secretario de Gobierno Departamental en relación a que "... el Municipio de Carurú... por motivo de graves circunstancias de orden público, por las amenazas vigentes acaecidas sobre todos los funcionarios del Estado con presencia en esta municipalidad y por la ausencia de fuerza pública, no cuenta en la actualidad con presencia de ningún representante del Estado de orden municipal, departamental o nacional" (fol. 6 c.2); se allegó nuevamente copia del acta de recibo final de obra y del otrosí al contrato (fols. 13 a 15).

De igual modo, se recibió la declaración de los testigos JOSÉ ALFONSO GUEVARA (fol. 32), GUSTAVO ALDAZ CASTILLO (fol. 34), JESÚS HERNÁN CORREA (fol. 36) y ANIBAL ROLDÁN BOLÍVAR (fol. 38), quienes manifestaron que el contratista CIRO ADELMO MARTÍNEZ antes de los hechos se desempeñaba como pequeño comerciante en la venta de comidas rápidas y cerveza; JOSÉ ÁLVARO BUSTOS (fol. 40) testigo que asegura haber visto a unas señoras lideradas por el profesor HUMBERTO GÓMEZ, realizando el camino referido en

el contrato 0022 de 1996, y PEDRO CHAVEZ BURGOS (fol. 45), Secretario de Hacienda Departamental de la época quien manifestó que por la naturaleza de sus funciones debió ser la persona encargada de elaborar la certificación presupuestal del contrato señalado.

Por último, se escuchó en declaración a JOSÉ ÁLVARO BUSTOS (fol. 40 c. 2) y VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (fol. 85), Diputado de la Asamblea Departamental, en cuya declaración afirma que es cierto, conforme dice CIRO ADELMO MARTÍNEZ, que el contrato se le adjudicó por haber ayudado a la campaña “JAIME GRACIA Gobernador”.

3. En la etapa probatoria del juicio se allegó copia del Decreto 0211 del 30 de octubre de 1996, con el cual se incorporó al presupuesto de rentas e ingresos para esa vigencia la suma de \$69'210.819,90, girados por FINDETER para “REHABILITACIÓN DE LA VÍA CARURÚ AL COLEGIO DEPTAL Y MANTENIMIENTO DE LA VÍA MITÚ-MONFORT KM 7 - KM 20 CONVENIO 1169” (fol. 54 c. Corte); así mismo, copia de la certificación de la Jefa de la Sección de Tesorería Departamental, del 13 de agosto de 1996, en relación a que “... hay disponibilidad de SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL OCHO CIENTOS DIECINUEVE PESOS... con destino DPTO PARA REHABILITACIÓN DE LA VÍA CARURÚ AL COLEGIO DEPTAL Y MANTENIMIENTO DE LA VÍA MITÚ-MONFORT KM 7 - KM 20” (fol. 56).

La Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública remitió copia de la resolución del 11 de febrero de 2002, por medio de la cual declaró prescrita la acción disciplinaria adelantada en contra de JAIME GRACIA VARGAS, ALBERTO FRANKLIN MOYA, MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ MOLLER, HOMES RIVERA VELENCIA, PEDRO CHAVEZ BURGOS, JAIRO QUEVEDO AGUÍA y ALBERTO ROYERO SÁNCHEZ (fol. 82)

Se recibió en ampliación de declaración a VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ (fol. 92), el testimonio de JAIRO IGNACIO QUEVEDO AGUÍA (fol. 105) y se allegó copia de la versión libre rendida en las preliminares tramitadas por la Fiscalía Seccional de Mitú por los

imputados PEDRO CHAVEZ BURGOS (fol. 111), ALBERTO ROYERO SÁNCHEZ (114), CIRO ADELMO MARTÍNEZ (fol. 118).

Por último, debe mencionarse que se dispuso localizar y escuchar en declaración al señor ERNESTO ALARCÓN TORO, quien figura como proponente del contrato mencionado, pero no fue posible recibir su testimonio.

AUDIENCIA PÚBLICA

1. Intervención del Fiscal Delegado.

Considera que en la actuación existe prueba suficiente para condenar al acusado por los delitos que se le imputan, según los artículos 133 y 146 del Decreto Ley 100 de 1980, cuya aplicación favorable se impone.

Como hechos relevantes referidos al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales puntualizó: la póliza de garantía no se presentó en tiempo pues tiene fecha 12 de enero de 1997 y se hizo retroactivo el término de vigencia para cubrir el período del 19 de diciembre de 1996 al 19 de marzo de 1997.

Además, se ordenó el pago del anticipo antes de que se presentara la garantía, pues cuando se dictó la resolución que ordenó este pago no existía la póliza que aseguraba el cumplimiento y la estabilidad de la obra así como el buen manejo del anticipo. La publicación del contrato también fue extemporánea y debía presentarse como requisito para el pago del anticipo.

En el otrosí con el cual se modificó la cláusula 4ª del contrato, no intervino el contratista según se infiere de su declaración en la cual no logra precisar si se hizo o no esa enmienda al convenio.

El valor del contrato se imputó al Capítulo III bajo el rubro rehabilitación y mantenimiento de la vía Mitú – Monforth del presupuesto de la vigencia fiscal de 1996, cuando las labores a ejecutar correspondían al municipio de Carurú por lo que, en apariencia, era un proyecto distinto al contratado.

En la celebración del contrato se desconoció el principio de selección objetiva ya que no se tuvo en cuenta la oferta más favorable sino la amistad del Gobernador con el contratista CIRO ADELMO MARTÍNEZ, a quien escogió directamente a pesar de que carecía de idoneidad para adelantar la obra, como quiera que se trataba de una persona dedicada a la venta de comidas rápidas.

En cuanto al ingrediente subjetivo contenido en el artículo 146 del Código derogado, se demuestra con la declaración del contratista de la cual se infiere que se le favoreció con el contrato, lo cual demuestra que se buscaba un provecho para esta persona.

Afirma, de otro lado, que la obra por lo menos parcialmente no se hizo, porque no se realizó el ítem referido al reafirmado. Este hecho está acreditado en la actuación, pues a pesar de que no se practicó inspección judicial en el lugar de la obra, merced al principio de libertad probatoria resultan suficientes las declaraciones de MYRIAM BRIJALVO, JOAQUÍN URIBE CARREÑO, JOSÉ ÁLVARO BUSTOS y VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ.

2. Intervención del Ministerio Público.

Coincide con el Delegado de la Fiscalía en que no hubo selección objetiva del contratista. El señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ era un pequeño comerciante, no tenía capacidad técnica y ni siquiera estaba inscrito en el registro de Cámara de Comercio como contratista.

De igual modo en que el pago del anticipo se ordenó sin que existiera la garantía que lo condicionaba, y que el otrosí no fue firmado por el contratista según él mismo lo indicó.

El contrato, agregó, se liquidó sin que se verificara la realización de la obra, en la cual se omitieron los aspectos relacionados con la reconfiguración de la banca y la reposición de reafirmado, sobre los cuales en la actuación no existe prueba de haber sido ejecutados.

En este punto considera de recibo las declaraciones de MYRIAM BRIJALBA y JOAQUÍN URIBE CARREÑO, corroboradas con los testimonios de HÉCTOR JULIO GUTIÉRREZ y ÁLVARO BUSTOS.

En torno al delito de peculado, se presentan los requisitos que lo caracterizan: se cuenta con la presencia del servidor público, hubo apropiación de recursos porque se produjo el pago de un contrato que no se cumplió. El propósito del contrato era gratificar al contratista por el acompañamiento que hizo a la campaña del Gobernador GRACIA VARGAS.

Por lo anterior, no vale invocar el principio de confianza porque desde el inicio la finalidad, el objeto de ese contrato era otro distinto al de satisfacer realmente las necesidades de la comunidad que pregonaba el acusado.

En consecuencia, el Ministerio Público pretende también la condena del doctor GRACIA VARGAS.

3. Intervención del Procesado.

Comenzó por explicar cuál es el rubro presupuestal con el que se realizó el pago del contrato. Es uno sólo, denominado 'rehabilitación vía Carurú al Colegio Departamento de Carurú y mantenimiento de la vía Mitú - Monforth; recursos suministrados por FINDTER en virtud del Acuerdo 1169 de 1995 por valor de \$69'000.000, de los cuales se reservaron \$9'850.000 para la obra cuestionada y el resto se dejó para el mantenimiento de la otra vía.

En torno a los registros 0511 del 31 de diciembre de 1996 que se imputó a la realización de la vía Carurú – Colegio Departamental Carurú, y 130 del 6 de febrero de 1997 con destino a la rehabilitación de la vía Mitú – Monforth, si bien parece que se tratara de dos rubros diferentes en el libro de presupuesto del Departamento figura uno solo que abarca las dos obras referidas.

Al señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ se le contrató por su capacidad para desplazarse hasta el sitio donde debía desarrollarse la obra. En Mitú no existe sociedad de ingenieros y las condiciones de la región imponen que los contratos se adelanten con diversas personas independientemente de su condición: el panadero, el carnicero ‘porque no hay con quién más, saldría más costoso traer personas que el contrato en sí’.

Se recibieron sólo dos propuestas de las cuales se escogió la más económica.

No se escogió a alguien de Carurú porque reciben salarios superiores de los raspachines y traficantes de droga; se acudió a mujeres de la tercera edad porque son las únicas que no ocupan los coqueros.

En cuanto a herramientas utilizadas en el contrato, agregó que en Carurú no existían vehículos salvo un viejo tractor que se empleó. Además, el objeto de la obra, los ítems que comprendía, no demandaba herramientas elaboradas o industriales. Al punto explicó cada uno de esos aspectos: limpieza y remoción, socla, reconformación de la banca, reposición de reafirmado y explicó cómo se hicieron en el contrato. En síntesis, se adecuó el camino para que los estudiantes pudieran pasar, llegar al puente y continuar para el colegio ‘que era el objeto nuestro, no íbamos a poner en riesgo un colegio por no hacer un camino peatonal’.

La modificación del contrato mediante el otrosí obedeció a que se había omitido el plazo, por eso se introdujo uno de 60 días sin que con ello se hubiera modificado en lo sustancial

el contrato o que se hubiere perjudicado a alguien.

De todos modos, considera que se trata de una actuación legítima porque se estableció como facultad de la administración la modificación del contrato y se quería proteger los intereses de la Gobernación fijando el plazo para la ejecución del convenio y existe prueba de que el contratista sí lo suscribió.

Se respetó el principio de selección objetiva, se pidieron cotizaciones, dos se presentaron y se revisó que el escogido por lo menos pudiera llegar a Carurú, es decir, influía más la capacidad de desplazarse a ese lugar para poder hacer la obra.

Acerca del “aguinaldo” que se dio al contratista, es la forma de tratarse en Mitú, la población a falta de ingresos, de fuentes de trabajo pide contratos. No era su forma de obrar, pues fue elegido por cerca del 85% de los electores, por lo que si así fuera, tendría que haberle adjudicado a todos contratos.

Existía disponibilidad presupuestal en virtud del convenio suscrito con FINDETER (1169/95), recursos que se incorporaron al presupuesto departamental mediante Decreto 211 de 1996, de manera que la Gobernación tenía capacidad para adquirir el compromiso del contrato cuestionado.

En cuanto a la ausencia de la póliza al momento de celebrar el contrato, afirma que las aseguradoras no las expiden si aquél no está firmado; igual ocurre con la publicación.

‘Cuando giramos el cheque, que es cuando salen efectivamente los recursos de la Tesorería Departamental, los documentos referidos habían sido aportados, de manera que el anticipo estaba garantizado’.

Sobre el peculado por apropiación afirmó que la obra sí se hizo y frente a las declaraciones de MYRIAM BRIJALBA y JOAQUÍN URIBE (personas que estaban de paso en el sector), presenta la de los pobladores de la región (GRACIELA BOHORQUEZ, ÁLVARO

BUSTOS, VÍCTOR GUTIÉRREZ) quienes confirman que se hicieron trabajos, incluso una funcionaria del CTI manifestó que por problemas de orden público resultó imposible acudir al sitio de la obra, pero en diligencia posterior se estableció, según esa funcionaria, que la obra se desarrolló en los ítems de confección de banca o sea arreglo de vía y movimiento de tierra, limpieza y rocería sobre la capa vegetal y socla preparación del terreno, que todo se hizo en las cantidades determinadas en el contrato.

4. Intervención del Defensor.

Apoya las manifestaciones del acusado en relación con las dificultades de orden público que impedían la escogencia de un contratista técnico o idóneo para adelantar el contrato. Por eso, el primer requisito de selección radicaba en escoger a la persona que lo pudiera realizar 'porque no todo el mundo podía o se atrevía a hacerlo por la presencia de grupos al margen de la ley'.

Insistió en que el objeto de la obra no era la realización de una gran vía, sino una precaria destinada a desmontar una porción de selva para permitir el acceso al colegio.

La obra se hizo, no se pudo verificar tal aserto a través de la inspección judicial decretada en el proceso por imposibilidad de desarrollarla. Sin embargo, si no se hubiera hecho la obra la comunidad habría sido la primera en denunciarlo.

Además, se hizo sin maquinaria especial, salvo un tractor y se adelantó a mano por mujeres de la población 'porque en las comunidades se acostumbran que ellas sean quienes ejecuten esa clase de labores'.

Entonces, el Gobernador lo que hizo fue satisfacer una necesidad de la comunidad y si ello atenta contra la normatividad del País, debe reprochársele.

Frente a los argumentos inculpativos consignados en la acusación para cada

delito, puntualizó lo siguiente:

Acerca del contrato sin cumplimiento de requisitos legales se dice: a) que no se contó con certificación de la disponibilidad presupuestal, lo cual no es cierto porque el dinero lo había enviado FINDETER en cumplimiento del convenio 1169 de 1995 y en oportunidad se incorporó al presupuesto departamental. Además, el Secretario de Hacienda de la época, el cual hacía las veces de Jefe de Presupuesto por ausencia temporal del titular, de su puño y letra certificó que existía dinero para hacer la obra.

b) Que al parecer no se contó con registro presupuestal para cancelar el anticipo y que se utilizó uno diferente para cancelar el saldo final de la obra. Con apoyo en lo expuesto por el procesado, reiteró que es el mismo rubro presupuestal; se trata de dos registros que corresponden a un mismo rubro.

c) Que el Gobernador no hizo cumplir los requisitos de constitución de la póliza y publicación oportuna del contrato, sin embargo la satisfacción de ambos requisitos antecedió al pago del valor del anticipo.

d) El otrosí no fue firmado por el contratista, afirmación que desvirtúa con la copia que de dicho documento obra en el proceso, la cual, dice, no fue sometida a experticio grafológico para establecer si CIRO ADELMO MARTÍNEZ suscribió ese documento.

Por consiguiente, las pruebas de la actuación indican que sí se cumplió con los requisitos del contrato.

Además, como el provecho ilícito que materializa el punible referido se predica de la no realización de la obra, señaló que ésta sí se hizo y existe prueba de ello.

Por lo menos, existe duda razonable en torno a este supuesto, pues unas pruebas indican que no se ejecutó la obra, mientras otras señalan lo contrario.

En cuanto al peculado por apropiación, el cual se predica del hecho de haberse contratado a CIRO ADELMO MARTÍNEZ para pagar un favor político, según se infiere de su declaración, señaló que las circunstancias de ese Departamento son diferentes a las que se viven en otros. El Gobernador tiene contacto con todo el mundo y es frecuente que la contratación se adelante con la comunidad, de todos modos las afirmaciones del contratista son subjetivas y dependen de su formación y en ese contexto deben interpretarse.

Por lo demás, la Fiscalía no permitió controvertir esa declaración la cual fue trasladada de un proceso disciplinario.

Tampoco permitió contrainterrogar a MYRIAM BRIJALBA y JOAQUÍN URIBE, quienes afirman que la obra no se ejecutó. Sin embargo, sus declaraciones son contradictorias pues en unos apartes dicen que la labor no se realizó y en otros que sí se desarrollaron algunos trabajos.

Puntualiza que la ejecución del contrato corresponde a un aspecto técnico, referido al hecho de habilitar un camino para que la gente pudiera transitarlo; no era una obra para el tránsito de vehículos pues la cuantía del contrató así lo determina.

En su criterio, la prueba que permite afirmar que sí se cumplió con el objeto del contrato está en la declaración del interventor del contrato MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ MOLLER (Jefe de Construcción y Mantenimiento), a quien el ordenador del gasto delegó para vigilar el desarrollo y cumplimiento del contrato.

Concluye, entonces, que no hubo detrimento al patrimonio del Estado porque la obra se realizó así haya sido de manera rudimentaria, con la cual el Gobernador quiso favorecer a la comunidad en general, no a alguien en particular. Por estos motivos solicita sentencia absolutoria en favor del doctor JAIME GRACIA VARGAS.

EL PROCESADO

JAIME GRACIA VARGAS, nació en Villavicencio el 26 de noviembre de 1957, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19'298.598 de Bogotá, es abogado de profesión y para la época de los hechos se desempeñaba como Gobernador del Departamento del Vaupés.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al doctor JAIME GRACIA VARGAS se le imputan dos concretas conductas de relevancia penal relacionadas con el cumplimiento de sus funciones como Gobernador del Departamento del Vaupés para el período 1995 – 1997, de un lado, la celebración de un contrato administrativo sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales y, del otro, el delito de peculado por apropiación.

1. El primer evento típico lo describía el artículo 146 del Código Penal de 1980 (norma aplicable en este asunto por ser la que regía en la época de ejecución de la conducta y resultar más favorable a las previsiones contenidas en la Ley 599 de 2000), conminando con pena de prisión de cuatro a doce años, multa de diez a cincuenta salarios mínimos legales e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años, al servidor público "... que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos..."

En torno al ingrediente subjetivo que en esa norma se descubre, es decir, que la conducta se realice con el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, la Corte ha precisado que surge "... del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, porque el objeto de protección del tipo

penal en cuestión es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal aunque el resultado práctico del convenio sea beneficioso para la administración y desventajoso desde el punto de vista económico para el contratista.”¹

El principio de legalidad en la contratación administrativa, de igual modo tiene precisado la Corte, alude a la tramitación, celebración y liquidación de los contratos de esa naturaleza, con acatamiento a las reglas y principios establecidos en la ley como desarrollo de aquellos Superiores que gobiernan la función administrativa, es decir, los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)

Así lo ratifica el artículo 23 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al imponer que “Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos...”

Es principio de la contratación administrativa, relacionado con la transparencia, que la selección del contratista debe hacerse a través de la licitación o el concurso, salvo en los eventos de menor cuantía y en los restantes que se señalan en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, sin que ello signifique que en la contratación directa el encargado de la selección pueda obrar a su arbitrio, porque el artículo 2º del Decreto 855 de 1994, aplicable también en el asunto que se analiza, impone al jefe o representante de la entidad oficial garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993.

Conforme con lo anterior, el Decreto en mención establece el procedimiento que debe seguirse en la selección del contratista en contratos de menor cuantía y de prestación de servicios profesionales o trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas, destinado a cumplir el deber de selección objetiva: i) obtención previa de por lo menos dos ofertas, ii) la solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que permitan claridad al proponente acerca del contrato, iii) la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar lo amerite, iv) la oferta debe ser siempre escrita, v) si el contrato no supera el 10% de los montos previstos en el literal a, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80/93, se celebrarán teniendo en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas, v) en contratos de valor igual o superior a 100 salarios mínimos y que superen el 50% de la menor cuantía de la entidad, además de los requisitos anteriores, deberá invitarse públicamente a presentar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días, requisito que se puede obviar cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita (art. 3º); además puntualiza en qué casos se puede contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesaria la obtención previa de varias ofertas (Ib. Parágrafo).

Todo lo anterior, atendiendo al criterio legal de selección objetiva del contratista previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, conforme al cual es objetiva la selección del contratista cuando la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

En este asunto, de manera fundamental se reprocha al doctor GRACIA VARGAS que

en el contrato de obra pública 0022 de 1996 referido a la rehabilitación de la vía Carurú - Colegio Departamental de Carurú, desconoció las normas que determinan la escogencia objetiva e imparcial del contratista o, en otras palabras, se apartó de las disposiciones legales que propenden por el beneficio de la entidad contratante, por atender factores como la amistad y el afecto al contratista los cuales, como perfectamente consagra el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, atentan contra el principio de legalidad que gobierna toda actuación administrativa.

La acusación que se hace en su contra se demuestra por sí sola con la declaración del contratista CIRO ADELMO MARTÍNEZ, en la cual se descubre que "...el contrato me lo dieron que para que (sic) me ganara la navidad, pero no recuerdo la fecha", y que la forma como se enteró de que la administración iba a adelantar la obra en cuestión fue porque "... uno aquí lo normal es que le dice al mandatario, Alcalde o Gobernador, o delegado del FER o Jefe de Salud, uno va y le dice una ayudita para mí. Yo en ese caso le dije al Gobernador directamente y él me dijo que esperara a ver qué resulta, entonces una vez me lo encontré y le recordé, es que le dije varias veces entonces yo qué... Es que uno que fue amigo del Gobernador, que estuvo en la campaña, entonces el Gobernador me dijo listo hermano que ya le salió su aguinaldo..." (fols. 84 y 85 c.1), aludiendo con ello a su escogencia como contratista para la realización de la obra pública.

Tales manifestaciones ponen de presente el aspecto objetivo de la conducta que se imputa al acusado, pues a diferencia de lo que imponen las normas de contratación administrativa en cuanto a que en la selección del contratista se debe atender el ofrecimiento más favorable a la entidad, bajo los principios de transparencia e imparcialidad y con exclusión de motivaciones subjetivas, el señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ manifestó en la actuación que se le había escogido por amistad con el Gobernador a quien venía reclamando una ayuda concreta y no por su experiencia en esa clase de obras, ni siquiera atendiendo la cuantía de su propuesta, sino en

contraprestación a los servicios prestados durante la campaña.

En este punto, los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público aciertan al pregonar la credibilidad de ese testimonio, merced a la espontaneidad con la que se ofrece y porque no contiene elementos de los cuales inferir que el deponente quiso perjudicar injustamente al procesado al informar sobre los hechos que directamente percibió por haber sido uno de sus protagonistas.

Para la Corte, resulta claro que la administración, representada en ese evento por el acusado, desatendió por completo los factores legales que conducen a establecer cuál es el ofrecimiento que más responde a los intereses de la entidad y que constituyen el soporte para predicar el deber de selección objetiva que vincula a todo servidor público con facultad para contratar, es decir, no tuvo en cuenta la experiencia del contratista, su capacidad técnica, administrativa, financiera y, en general, el conjunto de factores previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, sino exclusivamente la necesidad de favorecer con la adjudicación del contrato a quien previamente le había colaborado en su campaña política.

Sobre este punto e independientemente del monto de cada una de las propuestas, no resulta extraño que el Gobernador acusado optara por escoger a un pequeño comerciante de comidas rápidas, sin experiencia en contratación administrativa ni en el desarrollo de obras públicas, antes que al proponente que ejecutaba labores de construcción y que se encontraba en condiciones de ofrecer a la administración seguridad de cara al cumplimiento cabal del objeto del contrato, teniendo en cuenta que, según dijo el testigo VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ, el otro proponente era un maestro de obra (fol. 96 c. Corte).

La razón de esta selección no parece ser diferente a la que revela el propio contratista, la cual en vano quiso ocultar el procesado al afirmar que CIRO ADELMO MARTÍNEZ “ha ejecutado distintos trabajos de obra civil” sin ser ello cierto, y también negando

que hubiera sido uno de sus colaboradores en la campaña que lo llevó a la Gobernación del Departamento, aduciendo que trabajó fue con su contrincante político (Ver indagatoria, fol. 295 C. 1), cuando la investigación estableció lo contrario y así lo ratifica el mismo contratista.

Por otra parte, de la declaración del señor CIRO ADELMO MARTÍNEZ la Corte infiere sin dificultad que la entidad contratante ni siquiera efectuó la solicitud de ofertas a la cual se refiere el artículo 3º del Decreto 855 de 1994, pues fue el propio aspirante a contratista quien en forma persistente exigió al Gobernador acusado la adjudicación de un contrato, propósito que materializó con el número 0022 de 1996.

El acusado y su defensor sostienen que el proceso de contratación en ese asunto se sometió a los mandatos legales, que se invitó a proponer y sólo se recibieron dos propuestas, pero pregunta la Sala cómo y cuándo se solicitaron las ofertas si en la actuación no existe constancia de que se hubiere hecho invitación pública a presentar propuestas, lo que indica que tales requerimientos se hicieron de manera verbal tan solo a los dos que las presentaron, con conocimiento y conciencia de que CIRO ADELMO MARTÍNEZ sería el seleccionado.

Como resulta común en estos casos en los que voluntariamente se decide desconocer la normatividad contractual para confluir en el ilícito analizado, lo que se hace es generar un escenario de aparente legalidad que permite cubrir el verdadero propósito del agente, esto es, adjudicar de manera caprichosa, voluntaria e ilegal el contrato respectivo.

Así las cosas, la celebración del contrato cuestionado con desconocimiento de las normas que regulan el deber de selección objetiva, determina en este asunto la realización típicamente antijurídica del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el cual se acusó al doctor JAIME GRACIA VARGAS.

Según se indicó, el simple hecho de celebrar el contrato prescindiendo de las normas que rigen la contratación administrativa devela el propósito de alcanzar un provecho ilícito, más aún cuando se traiciona la legalidad para facilitar la escogencia de un contratista carente de idoneidad el cual, obviamente se beneficia de esa ilicitud.

Así las cosas, emerge claro, además, que la conducta del procesado no solo resulta contraria a la normativa constitucional y legal que rige la contratación pública, sino que voluntariamente se llevó a cabo, con pleno conocimiento y conciencia de la ilicitud, pues no puede olvidarse que se trata de una persona con formación jurídica (es abogado de profesión) y experiencia en asuntos de la administración (es especialista en Cooperación Internacional y Gestión de Proyectos para el Desarrollo y antes de los hechos se desempeñó como Auditor Regional de la Contraloría General de la República en los departamentos de Guainía, Arauca y Vaupés), de donde surge que tenía conocimiento de la existencia de las normas omitidas y, pese a ese conocimiento, decidió desconocer su mandato.

No pierde de vista que fue el doctor GRACIA VARGAS quien personalmente escogió al contratista según afirma el testigo ALBERTO ROYERO SÁNCHEZ, Asesor Jurídico del Departamento (fol. 195 c. 1) y, también, quien notificó a CIRO ADELMO MARTÍNEZ que 'le tenía listo el aguinaldo', de manera que se hace inocultable la intención de desarrollar la conducta de celebrar un convenio estatal con un contratista escogido de antemano, en franca oposición al ordenamiento jurídico.

Además, las exculpaciones de orden social que ofrece el acusado no logran justificar la ejecución del hecho, pues si bien existían problemas de orden público en el municipio de Carurú y en el Departamento, tal circunstancia no lo relevaba del deber legal de respetar el principio de transparencia en cuanto a la selección objetiva del contratista.

Así las cosas, se acredita en la actuación el presupuesto probatorio en grado de certeza de la realización de la conducta reprochable y punible y de la responsabilidad del acusado, al cual se refiere el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para proferir sentencia de condena en su contra, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Si bien, las otras irregularidades relativas al pago del anticipo, la póliza de cumplimiento, la publicación del contrato y el adendo contractual que se suscribió, carecen de la trascendencia penal que la Fiscalía le atribuye en el enjuiciatorio, sí ponen de manifiesto la liberalidad con que se manejó ese proceso licitatorio, esto es, no sometido a ningún parámetro legal.

2. Frente al segundo comportamiento por el cual se llamó a juicio al doctor GRACIA VARGAS, es decir, peculado por apropiación, es del caso atender el planteamiento de la defensa, pues en verdad observa la Corte que no existe prueba que acredite en grado de certeza la realización de los supuestos fácticos del tipo que define dicha ilicitud.

Señalaba el artículo 133 del Código Penal de 1980 que ejecutaba el delito “El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones...”

En términos generales, la acusación que le formuló la Fiscalía al procesado GRACIA VARGAS se basa en el supuesto de que “... las cosas se le facilitaron de modo extraordinario al contratista, puesto que el funcionario ordenador del gasto dispuso a su antojo de las arcas del departamento, sin importarle que en verdad los caudales fuesen utilizados en la construcción de la obra pública. El particular vino así a apoderarse de dineros pertenecientes a la administración o si, se prefiere, a la comunidad del Vaupés, la que irónicamente tuvo que afrontar la situación poniendo su propia mano de

obra para mejorar el camino.”

Frente a estas afirmaciones valga precisar que quienes declararon sobre el particular (MYRIAM BRIJALBA, JOAQUÍN URIBE CARREÑO, JOSÉ ÁLVARO BUSTOS y VÍCTOR JULIO GUTÍERREZ) coinciden en afirmar que en el trayecto Carurú al Colegio Departamental sí se realizaron unas obras, las cuales no describen en detalle pero sí les consta que se hicieron. Además, a pesar de que el contratista no haya efectuado directamente la obra, porque delegó a alguien, según dijo, o porque cedió el contrato, conforme insinúa la Fiscalía, de tal circunstancia no surge como conclusión única que la obra encomendada no se haya realizado y, por conclusión, que tomó para sí los dineros oficiales sin realizar lo prometido, supuesto que materializaría el delito de peculado.

La señora MYRIAM BRIJALBA, quien se desempeñó como Registradora Municipal en Carurú, dice que estando en ese municipio conoció el Colegio Departamental porque fue en dos ocasiones por río, también que desde el pueblo abrieron un camino para que los estudiantes fueran a pie “Inclusive hay una cerca de alambre. Solo desmontaron, no echaron materiales de ninguna clase. Se abrió fue el camino. Inclusive un día fui para mirar con unas amigas cuando (sic) gastábamos del pueblo al colegio y tuvimos que devolvernos porque pasando la cerca seguía el monto (sic), estaban abriendo el camino y abrieron hasta determinado sitio y no había continuado. Yo vi la misma gente de la comunidad trabajando echando machete.” (fol. 100 c. 1)

Por su parte, el señor JOAQUÍN URIBE CARREÑO manifestó que en el trayecto existe un camino peatonal que no sabe quién lo hizo, de unos dos metros de ancho y tres kilómetros de largo y que no le parece que tenga material diferente al natural. (fol. 102 lb.)

ÁLVARO BUSTOS precisó que “...hicieron un camino con azadón, yo miré que unas señoras estaban trabajando con azadón, ahora después sí construyeron una carretera más ancha,

pero entonces para el 96 fue con azadón una trocha o camino pequeño...yo pasé por ahí porque pasaba para el Colegio... cuando yo miré estaban haciendo una vía como de cuatro metros de ancho, y el trayecto como de dos tres kilómetros del pueblo al colegio, yo miré a penas que estaban trabajando las viejitas, no se cuánto trayecto trabajarían pero sí vi trabajando y lideradas por ese señor HUMBERTO GÓMEZ”, no observó si la obra llevaba material de afirmado. (fol. 40 c. 2).

El testigo VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ JIMÉNEZ a su turno informó que la obra consistía en una limpieza de dos metros de ancho y dos kilómetros de largo, con hechura de broches (alambrado), la limpieza consistía en tumbar árboles porque eso era un potrero. (fol. 87 lb.)

Aunque inicialmente manifestó que la obra se adelantó en lo relacionado con limpieza, rocería y socla, pero no en lo demás (reconformación de la banca y reposición de reafirmado), en ampliación de declaración precisó que cuando la obra se entregó estaba en Villavicencio y que fue con ocasión del testimonio inicial que fue hasta Carurú “... y averigüé sobre el camino y entonces dijeron que las viejitas fueron las que hicieron el trabajo, cuando se hizo ese trabajo yo estaba en Mitú...” (fol. 94 c. Corte).

Según se advierte, estos testigos no tienen pleno conocimiento en torno al objeto del contrato cuestionado ni cuál fue el resultado concreto de la obra, bien porque presenciaron parte de su ejecución (MYRIAM BRIJALBA y JOSÉ ÁLVARO BUSTOS), porque estuvieron tiempo después de la ejecución (VÍCTOR JULIO GUTIÉRREZ), o porque no repararon en lo que realmente se hizo (JOAQUÍN URIBE), sin embargo coinciden en afirmar que sí se ejecutó un trabajo.

Por otra parte, obra en la actuación el acta de recibo final de obra con la cual el Jefe de Construcción y Mantenimiento, MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ MOLLER, pone de presente la ejecución de todos los aspectos que comprendía (fol. 58 c. 1).

En diligencia de declaración juramentada el citado señor GÓMEZ MOLLER precisó en torno a la ejecución de la obra que: “En la fecha en que se inició la contratación se realizó una visita con el fin de verificar la longitud aproximada y el sito por donde se iba a hacer la rehabilitación... El contratista CIRO MARTÍNEZ subcontrató con [un] maestro que se llama Humberto, no recuerdo el apellido él es profesor actualmente... con el subcontratista se programó las actividades a ejecutar para cumplir con el objeto del contrato. Durante el proceso de ejecución se hizo otra visita al municipio de Carurú había un avance considerable... No recuerdo la fecha exacta de terminación del contrato pero se hizo una visita para verificar la culminación o el cumplimiento y se recibió la obra por parte de la interventoría a satisfacción.” (fol. 185 c. 1).

Con los anteriores medios de convicción, según se observa, no se puede arribar a la conclusión cierta de que la obra encomendada no se ejecutó en su totalidad o que dejaron de realizarse algunos de los aspectos que la comprendían, por lo que resulta imposible afirmar la existencia del delito.

Esta labor demostrativa, tampoco puede deducirse del supuesto de que el contratista subcontrató o cedió el contrato (lo que tampoco se demostró), pues si hizo lo segundo máximo habría incumplido la cláusula séptima del contrato porque, eventualmente, lo habría realizado sin contar con la anuencia de la entidad contratante para hacer cesión del contrato, pero no ejecutado delito.

Tampoco puede inferirse del hecho de que en la ejecución del objeto del contrato haya intervenido la comunidad, pues bien puede pensarse que el contratista retribuyó a las personas que aportaron mano de obra en la ejecución del contrato; de manera que no existe forma de asegurar que el contratista se apropió ilegalmente de los dineros provenientes del convenio suscrito con el procesado.

Entonces, como no fue posible obtener certidumbre al respecto se impone la aplicación

en esta especie del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal el cual establece los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En consecuencia, se absolverá al doctor JAIME GRACIA VARGAS respecto del punible de peculado por apropiación por el cual fue convocado a juicio, pero se le condenará por el de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El delito relacionado con la celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, según el artículo 146 del Código Penal de 1980, modificado por la leyes 80 de 1993 y 190 de 1995, arts. 1º y 32, respectivamente, tiene prevista pena de prisión de 4 a 12 años de prisión, multa de 10 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.

De conformidad con el artículo 61 Ib., más allá de haberse afectado la administración pública, hecho de por sí grave, no se advierte que la conducta del acusado hay ocasionado otra clase de consecuencias, razón por la cual se le impondrá la mínima establecida para la infracción, es decir, cuatro años de prisión, 10 salarios de multa, junto con la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de libertad.

El sentenciado cancelará la pena de multa a órdenes de la Nación Consejo Superior de la Judicatura, en las oficinas del Banco Agrario, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, producida la cual la Secretaría de la Sala expedirá copias autenticadas de la misma y librára las comunicaciones correspondientes.

ASPECTOS OPERACIONALES DE LA PENA

El quantum de la pena no permite al procesado alcanzar el sustituto de la suspensión

condicional de la ejecución de la pena. Sin embargo, la Sala encuentra que no existen motivos razonables que se opongan a que el doctor GRACIA VARGAS cumpla de la pena privativa de libertad en el lugar de su residencia o morada, teniendo en cuenta de conformidad con el artículo 38 de la Ley 600 de 2000, que la sentencia se le impone por un delito sancionado con pena mínima inferior a cinco años, y porque de su desempeño personal, familiar y social no surgen motivos para pensar que estando en prisión domiciliaria colocará en peligro a la comunidad.

A lo largo del proceso, el doctor GRACIA VARGAS ha estado atento a su desarrollo, lo cual habla bien de él en relación con su desempeño social como ser respetuoso de la administración de justicia y, se reitera, no existe prueba en la actuación sobre la existencia de eventos que lo descalifiquen en los planos personal y familiar que lo hagan indigno de la medida que se indica.

La Corte, entonces, sustituirá al prisión efectiva por la domiciliaria, para lo cual el sentenciado suscribirá acta de obligaciones en la forma indicada en el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, las cuales garantizará con caución equivalente a tres salarios mínimos legales que consignará dentro de los tres días siguientes a la notificación que se le haga de esta sentencia, mediante la constitución en el Banco Agrario del correspondiente título a órdenes de esta Corporación.

La vigilancia de la sanción quedará a cargo del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad correspondiente según dispone el parágrafo del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, norma que resulta favorable al sentenciado porque garantiza en la ejecución de la sentencia el principio de la doble instancia.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

No hay lugar a la condena por daños materiales y morales ocasionados con el hecho punible, en la medida que no se demostró que con la conducta ilícita el acusado

ocasionó detrimento al patrimonio del Departamento que gobernaba.

En cuanto a los perjuicios morales, la Sala tiene dicho que esa clase de pretensión no tiene cabida cuando es una persona jurídica o la administración pública la afectada con los hechos.²

DECISIÓN

Por 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

Primero: CONDENAR al acusado JAIME GRACIA VARGAS de anotaciones civiles y personales señaladas en el proceso, a la pena cuatro años de prisión, 10 salarios de multa y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de libertad, por haber sido hallado autor responsable del delito de celebración indebida contratos sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con el contrato 0022 del 19 de diciembre de 1996.

Segundo: DECLARAR que el sentenciado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Sin embargo, se sustituirá la pena prisión efectiva por la prisión domiciliaria, en la forma y términos consignados en las motivaciones de este fallo. Se dictarán las órdenes que corresponda para la efectividad de esta decisión y se dejará a cargo del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad correspondiente el cumplimiento de la sanción.

Tercero: ABSTENERSE de fijar indemnización por daños morales y materiales.

Cuarto: ABSOLVER al doctor JAIME GRACIA VARGAS en relación con el cargo de

peculado por apropiación por el cual había sido acusado.

Quinto: Comunicar y expedir copias de esta sentencia a las autoridades que corresponda. La secretaría de la Sala dispondrá lo pertinente.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO
DE BARÓN

Comisión de servicio

JORGE QUINTERO MILANES YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

SECRETARIA

1 Por ejemplo en las sentencias del 22 de mayo de 2006 radicado No. 23836, 23 de marzo del mismo año expediente 19383, 5 de mayo de 2033 radicado 18754, 17 de junio de 2004, en el proceso 18608.

2 Corte Suprema de Justicia, radicado 9579, sentencia del 22 de octubre de 1996.