

Proceso No 22760

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 45

Bogotá D.C., junio ocho (8) de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensora del procesado ÓSCAR EDUARDO CORTÉS GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES:

1. El 6 de agosto de 1997 el Director del Instituto de Valorización Departamental del Meta -INVALMETA—, quien se había posesionado en ese cargo desde el 13 de mayo del mismo año, contrató directamente en la modalidad de concesión a la Unión Temporal Coobrastel Ltda - Jorge Libardo Martínez, para la pavimentación de parte de la vía Catama - Caños Negros, cuya cuantía ascendía a más de 615 millones de pesos, previa declaración de urgencia manifiesta que adoptó con apoyo en el concepto de un consultor externo a la entidad. Al momento de suscribirse el contrato la unión temporal entre las personas asociadas para construir la obra no se había acordado.
2. Fue vinculado al proceso a través de indagatoria, se le resolvió la situación jurídica y el

9 de septiembre de 2002 la Fiscalía lo acusó como autor de las conductas punibles de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por aplicación oficial diferente¹.

3. Tramitado el juicio, el 8 de septiembre de 2003 el Juzgado 4º Penal del Circuito de Villavicencio lo condenó a 4 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de 10 salarios mínimos legales mensuales y al pago en concreto de los perjuicios causados con el delito, al ser hallado responsable del cargo de interés ilícito en la celebración de contratos. Por las demás conductas materia de la acusación se le absolvió². Y,

4. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Villavicencio, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 3 de mayo de 2004, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA:

Primer cargo.

1. El Tribunal, con origen en un error de hecho por falso juicio de existencia, violó indirectamente por falta de aplicación el inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Omitió considerar, al igual que lo hizo la primera instancia, el presupuesto de rentas y gastos del Instituto de Valorización Departamental del Meta correspondiente al año fiscal 1997, en cuyo capítulo I, numeral 0.2.8., aparecía la obra “pavimentación Catama – Caños Negros” con una asignación presupuestal de \$1.00.

2. Financieramente, de acuerdo con lo anterior, no era posible realizar una licitación pública para escoger a un contratista que acreditara mejores condiciones para la

administración “por cuanto se carecía de recursos para la realización del trámite licitatorio, el cual por mandato legal, exigía contar con la disponibilidad presupuestal necesaria, sin poderlo llevar a cabo en virtud de la iliquidez de la entidad”.

3. Expresó el juzgador que la falta de tiempo y de recursos no fueron determinantes de la decisión de no realizar licitación pública, demostrativa de un interés ilícito en la celebración del contrato.

Si hubiera considerado el presupuesto de rentas y gastos, que mostraba la carencia absoluta de recursos para la obra y para el proceso licitatorio, no le hubiera reprochado al procesado eludir el proceso normal de contratación ni deducido el incumplimiento de los requisitos de planeación, legalidad, transparencia y selección objetiva, sino concluido que existía duda sobre su responsabilidad penal.

La solicitud de la casacionista es que se case la sentencia y se absuelva a su defendido con sustento en la norma rectora mencionada.

Segundo cargo.

1. La segunda instancia, como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, violó indirectamente por falta de aplicación el inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000.

2. Para el a quo nació la mala fe y el dolo en la circunstancia de que el acusado se apresuró a contratar un consultor previamente a declarar la urgencia manifiesta, a quien le proporcionó “información incompleta y sesgada, pues del contenido del concepto emitido por éste se desprende que así fue, en la medida que aparece ubicada la negligencia en la Secretaría de Obras Departamentales cuando la realidad enseña lo contrario”.

Ese concepto, rendido por el abogado Germán Gómez González, no sugiere nada de lo

precedente y es claro, por lo tanto, que se tergiversó su contenido material, siendo trascendente la irregularidad al restársele entidad probatoria a un documento que indicaba la viabilidad de declarar la urgencia manifiesta de la obra para conjurar una situación de emergencia, a partir de argumentos reales, verificables y ajenos al interés personal de CORTÉS GONZÁLEZ.

“De haberse atendido al tenor literal del concepto, el Juez no habría hallado en él motivos para atribuir al procesado interés alguno, diferente al de la administración, que sin dudas se vería afectada con la pérdida de los trabajos que adelantaría la Secretaría de Obras del Departamento”.

Así, pues, con el error denunciado se produjo la transgresión de la norma sustancial anotada, que debe aplicar la Corte tras decretar la prosperidad del reproche.

Tercer cargo.

1. En esta oportunidad, también al amparo de la segunda parte de la causal 1ª del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la recurrente acusa la sentencia del Tribunal de violar la norma sustancial referida en las anteriores censuras, como consecuencia de un error de hecho por falso raciocinio.

2. La Secretaría de Obras Públicas del Meta le informó a INVALMETA sobre el avance de las obras que la misma entidad adelantaba, a través de los oficios de mayo 28 y julio 31 de 1997.

Para la primera instancia CORTÉS GONZÁLEZ, quien desde la fecha de la comunicación inicial se enteró de las actividades que iniciaría la Secretaría de Obras en desarrollo de la construcción de la vía que realizarían conjuntamente, contó con suficiente tiempo para contratar con sujeción a la ley.

“Sin embargo para justificar su actuar, se valió de la comunicación recibida algo más de dos meses después donde por razones obvias ya la Secretaría respectiva le informaba que había iniciado con su parte del contrato, algo más que lógico si se considera el tiempo transcurrido entre una y otra comunicación. Luego, no resulta apresurado concluir que las razones para iniciar un trámite contractual de tamaña irregularidad no le fueron externas al gerente de INVALMETA sino que se originaron en su propia negligencia e incapacidad administrativa”.

Es claro “a la luz de la sana crítica, la lógica y el sentido común” que una cosa es la negligencia o incapacidad administrativa, que implica descuido e incapacidad, y otra el interés personal e ilícito en la celebración del contrato, que implica la presencia de dolo. Negligencia e interés ilícito, entonces, son proposiciones excluyentes.

3. Se trata de un error trascendente al reprochar un interés que no podía inferirse del tiempo transcurrido entre las comunicaciones pues durante él, por motivos económicos, no era posible adelantar el proceso de selección ordinario ni declarar la urgencia manifiesta sin el concepto jurídico que justificara su adopción.

El Juez entendió, entonces, que con la declaración de urgencia el procesado pretendía ocultar su ineficiencia, pero si se parte del hecho acreditado consistente en que por razones económicas y jurídicas dicha incapacidad administrativa no existió, la declaración de urgencia manifiesta no tenía ninguna que ocultar, siendo falsa la premisa que condujo al fallador a dar por demostrado el interés ilícito.

De haberse realizado la operación lógica correcta no se habría derivado de los documentos un interés diferente al de la administración y, por ende, se habría abstenido el funcionario judicial de reprochar la conducta del procesado.

Pide la impugnante, en fin, que se case la sentencia y se absuelva a su procurado.

Cuarto cargo.

1. El Tribunal, en virtud de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, violó indirectamente por falta de aplicación el inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal de 2000.
2. En el pronunciamiento de primer grado se le cuestionó al procesado contratar con personas “sin consideración alguna a su capacidad, seriedad, cumplimiento, equipos, etc.”. Por su parte, el ad quem dijo que no se acreditó la experiencia del contratista ni su capacidad económica, derivando de allí que su escogencia no tuvo nada que ver con la urgencia de la obra sino con razones que configuran el interés ilegal en el contrato.

Son afirmaciones sin soporte fáctico y eso se comprueba con los certificados de la Cámara de Comercio que obran en el expediente, correspondientes a Coobrastel Ltda y a Jorge Libardo Martínez Sánchez. Se desprende del objeto social y de la inscripción del segundo en el registro de proponentes que disponían de la maquinaria, capacidad económica y experiencia para el desarrollo de la construcción.

La consideración de esas evidencias, entonces, le habría impedido asegurar a las instancias que se contrató con entidades carentes de aptitud para el desarrollo de la obra y bajo esa circunstancia no era posible atribuirle al sindicado interés personal alguno en su adjudicación.

Reitera la casacionista en éste último reproche la solicitud de los anteriores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Ninguno de los cargos satisface los requisitos de claridad y precisión consagrados en el

numeral 3º del artículo 212 de la ley 600 de 2000, que es el Código de Procedimiento Penal que rige en el presente caso.

Sobre el primero.

1. La modalidad de error de hecho denunciada en este reproche se configura cuando el juzgador omite considerar medios de prueba válidos que obran en el proceso o cuando los supone o los inventa y proponerlo en casación le impone al sujeto procesal determinar el medio probatorio sobre el cual recayó y acreditar que de no haber acontecido otro habría sido el sentido de la sentencia.

2. En el presente caso la casacionista señaló como evidencia dejada de apreciar el presupuesto de rentas y gastos del Instituto de Valorización Departamental del Meta correspondiente a 1997, pero no consiguió demostrar la trascendencia de esa omisión.

Que en dicho documento se haya incluido la obra “pavimentación Catama - Caños Negros” con una asignación presupuestal de un peso, en efecto, no desvirtúa el interés ilícito que de acuerdo con las instancias movió al procesado para contratar directamente la construcción con la Unión Temporal Coobrastel Ltda - Jorge Libardo Martínez, por un valor superior a los 600 millones de pesos.

No entiende la Sala cómo la carencia de recursos propios para llevar a cabo la obra, o para realizar el proceso de licitación pública que de acuerdo con la sentencia debía llevarse a cabo —cuyos costos, valga advertirlo, no se presupuestan dentro del valor de la inversión sino que se cubren con dinero de otros rubros—, conduzca a descartar el interés ilícito en la adjudicación del contrato hecho a su antojo por el servidor público, con violación de los principios de planeación, legalidad, transparencia y selección objetiva que rigen la contratación administrativa.

3. Ahora bien: si el cuestionamiento es porque no era inferible el interés ilegal en la

celebración del contrato de la falta de licitación pública, como lo sugiere un aparte de la censura, es evidente que la proposición ha debido sustentarse en error de hecho por falso raciocinio y precisarse qué ley científica, principio de lógica o regla de experiencia resultó vulnerada en la deducción, con la acreditación de su incidencia en la orientación del fallo.

Como nada así hizo la recurrente resulta manifiesto que en relación con la censura examinada no procede la admisión de la demanda.

Segundo cargo.

1. El error de hecho por falso juicio de identidad ocurre cuando el juzgador tergiversa, agrega o suprime el contenido objetivo del medio de prueba, poniéndolo a decir lo que no dice. Cuando se plantea en casación, en orden a satisfacer las exigencias legales de claridad y precisión, se debe señalar qué expresaba la prueba, aquello distinto que le hizo decir el fallador y comprobar que otro hubiera sido el fallo si la equivocación no hubiera sucedido.

2. Sin desconocer que las sentencias de primera y segunda instancia configuran una unidad jurídica inescindible cuando no se contraponen y que, por ende, el resquebrajamiento del fallo como producto del recurso extraordinario de casación supone a veces atacar argumentos del a quo porque el ad quem no se refirió a ellos por no ser parte del tema de la apelación o porque simplemente los avaló sin adentrarse en sus particularidades, advierte la Sala que cuando el demandante resuelve reprochar únicamente un aparte del pronunciamiento de primer grado, como pasa en esta censura y en la siguiente, es su deber ilustrar a la Corte sobre si el punto fue abordado en la sentencia de segunda instancia y de qué manera, para explicar así la razón de no censurar directamente los términos de ésta última.

3. En el evento estudiado, aún suponiendo que el aspecto del fallo de primera instancia

objeto de cuestionamiento haga parte de la estructura lógica que lo sostiene y que el Tribunal no dijo nada sobre el particular o simplemente lo refrendó, la censura no satisface los requisitos necesarios para proceder a la admisión del libelo.

La impugnante cumplió con la carga de identificar como medio de convicción irregularmente apreciado el concepto jurídico que rindió el consultor Germán Gómez González –con fundamento en el cual el gerente de INVALMETA declaró la urgencia manifiesta que le permitía pretermitir el concurso público en la adjudicación del contrato—, y como tergiversación de su contenido el hecho de que el a quo dijera que en él se le atribuía un actuar negligente a la Secretaría de Obras Departamentales, cuando en ningún momento expresó algo así.

Omitió, no obstante, acreditar la trascendencia del error. Pese a que se refirió al punto, lo hizo a través de generalidades que no evidencian cómo a partir de la lectura correcta del documento se hubieran logrado desvirtuar todos los soportes sobre los cuales se construyó la declaración de responsabilidad penal del procesado.

4. Apuntó la defensa, en efecto, que por el hecho de la distorsión probatoria denunciada se le restó entidad demostrativa al concepto, que a su juicio contenía argumentos reales y verificables indicativos de la ausencia de interés ilícito del acusado en la realización de contrato. No concretó cuáles y en esas condiciones la pretensión es que se admita que no cometió el delito por la circunstancia de que la primera instancia leyó que el abogado consultor estableció negligencia de la Secretaría de Obras sin ser ello cierto.

Es clara, pues, la falta de acreditación de la incidencia del error denunciado en el fallo y bajo esa circunstancia el reproche no configura una proposición jurídica completa que pueda ser examinada de fondo por la Corte.

Tercer cargo.

1. Corre igual suerte que los anteriores. El error de hecho por falso raciocinio obliga a la parte que lo plantea a precisar cuál fue la ley científica, el principio de lógica o la regla de experiencia que transgredió el juzgador al apreciar los medios de prueba y a demostrar, como resulta obvio, que sin el desbordamiento de la sana crítica otra hubiera sido la sentencia.

2. La casacionista simplemente descalificó por ser contraria a “la sana crítica, la lógica y el sentido común” una conclusión que el funcionario de primera instancia extrajo al analizar los oficios que le remitió la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Meta los días 28 de mayo y 31 de julio de 1997 y a través de los cuales, como todo parece indicarlo, le informaba al procesado –para que adoptara las medidas pertinentes— que próximamente iniciaría la obra que le correspondía ejecutar en la vía Catama – Caños Negros, que era previa y complementaria a la que debía emprender INVALMETA.

Según el aparte de ese pronunciamiento reproducido en el libelo, el trámite contractual irregular se originó en la negligencia administrativa del gerente del Instituto de Valorización, quien desde el 28 de mayo de 1997 sabía que la Secretaría de Obras empezaría sus trabajos y no intentó, pese a ello, citar a concurso público para la construcción que debía efectuar la entidad a su cargo. Y si bien es cierto de allí no se deriva el interés ilegal en la celebración del contrato, también lo es que no es el argumento expresado por el juzgador, quien simplemente estableció ese momento como el origen de la cadena de anomalías en las que incurrió el funcionario público, no todas comprendidas en la conducta punible por la cual se produjo su condena.

No es verdad, entonces, la asociación que realiza la casacionista. No se señaló en la sentencia que la negligencia implicara el interés ilegal en el contrato, sino que el mismo se derivó de otras consideraciones dejadas al margen en la demanda.

El cargo, por ende, no encierra la demostración de ningún error de juicio del fallador con alcance invalidatorio de la sentencia.

Cuarto cargo.

Las pruebas que se denuncian como omitidas son los certificados de la Cámara de Comercio a nombre de las personas que conformaron la Unión Temporal a la cual se le otorgó el contrato de obra pública, que a juicio de la abogada defensora acreditan la capacidad económica y la experiencia de los contratistas.

Aún admitiendo que no se consideraron esos documentos y que de los mismos se derivaba la aptitud de los constructores para la ejecución de la obra, ello no desvirtúa el interés ilícito en la celebración del contrato, que podía concurrir así el proceso que culminó en la adjudicación se hubiera ceñido estrictamente a los pasos contemplados en la ley. Por tal razón, no encuentra la Sala acreditada la trascendencia de la irregularidad denunciada.

En conclusión, como la Corte no puede suplir las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, además que la Sala no encuentra violación de garantías fundamentales que deban ser protegidas oficiosamente, lo cual conlleva la consecuencia procesal de declarar desierta la impugnación, mediante decisión que adquiere ejecutoria en la fecha en que es suscrita y no admite ningún recurso.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado ÓSCAR EDUARDO CORTÉS GONZÁLEZ.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
PORTILLA

MAURO SOLARTE

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 112, 120, 273/1.

2 . Folio 321/2.