

Proceso No 23915

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 073

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados Gildardo Antonio Vargas Castaño, José Yesid Arango Torres y Jorge Eliécer López Herrera, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, que los condenó, conjuntamente con Sandra Isabel Salazar Giraldo, a penas de prisión, multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al hallarlos responsables del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros se pueden resumir en los siguientes términos:

1.1. La Alcaldía municipal de Pueblo Rico, Risaralda, el 4 de octubre de 2001 hizo pública la invitación AM-PR-006-10-2001, con el objeto de recibir ofertas para la adecuación y construcción del salón cafetería primera etapa en el Instituto Agroambiental

Pío XII del corregimiento Santa Cecilia, fijándose como fecha límite para el recibo de las propuestas el 12 de octubre de 2001.

1.2. Fueron presentadas propuestas por parte del ingeniero Abel Rojas Pubiano y el arquitecto Helly (sic) Dallos Ríos, sin que se hubiese señalado en las mismas los lugares de residencia ni teléfono donde se pudiera localizar a los profesionales. Respecto de la oferta del arquitecto se dijo por José Yesid Arango Torres, Secretario General, que la recibió de manos de Jorge Eliécer López Herrera, quien adujo que lo enviaba el citado profesional.

1.3. El día siguiente la Jefe de Planeación Municipal, Sandra Isabel Salazar Giraldo, evaluó jurídicamente las propuestas y concluyó que una de ellas (no dijo cuál) cumplía con los requerimientos hechos mediante la invitación, en consecuencia procedió a la evaluación técnico-económica. Igualmente, la misma funcionaria junto al Secretario General de la Alcaldía, José Yesid Arango Torres, evaluaron técnica y económicamente los ofrecimientos y concluyeron que la presentada por el arquitecto Helly (sic) Dallos Ríos era la más favorable para los intereses del municipio.

1.4. Lo anterior llevó a la elaboración de una acta de recomendación de adjudicación sugiriendo se hiciera en cabeza del arquitecto Helly (sic) Dallos Ríos, lo que en efecto ocurrió.

1.5. El 14 de octubre de 2001 Gildardo Antonio Vargas Castaño, Alcalde Municipal, y Helly (sic) Dallos Ríos, arquitecto, suscribieron el contrato de obra N° 010-10-2001, con un plazo de ejecución de 70 días. Allí se lee que lo hicieron en el municipio de Pueblo Rico, una vez leído y aprobado por los que en él intervienen.

1.6. En los días siguientes se constituyó la póliza única de cumplimiento y se suscribieron diferentes documentos por parte del arquitecto Dallos Ríos. La póliza fue aprobada mediante Resolución Municipal 1098 de 20 de octubre de 2001, misma fecha en que

dejaba su cargo de alcalde municipal Gildardo Antonio Vargas Castaño.

1.7. Posteriormente fue suscrita el acta de obra N° 1 por valor de \$6'732.580.00 y se certificó por Sandra Isabel Salazar Giraldo, Jefe de Planeación Municipal, que el contrato se estaba cumpliendo satisfactoriamente.

1.8. El 14 de noviembre de 2001 se recibió en la Alcaldía Municipal un documento en el que se decía que el arquitecto contratista autorizaba al señor Jorge Eliécer López Herrera, para recibir los pagos correspondientes a la obra ejecutada, razón por la cual fue extendido cheque por valor de \$6'564.265.00 a favor de Helly (sic) Dallos Ríos o Jorge Eliécer López, siendo pagado el día 22 siguiente.

1.9. Con fecha 30 de noviembre de 2001 aparece suscrita por Sandra Isabel Salazar Giraldo y el arquitecto una nueva acta de obra por valor de \$12'771.480,00. Seguidamente la secretaria de planeación certificó que el profesional estaba cumpliendo a entera satisfacción el contrato y la Alcaldía procedió al pago del avance de obra mediante cheques por valor de \$195.041,00 y \$12'452.193,00.

1.10. Los señores José Yesid Arango Torres y Jorge Eliécer López Herrera, fueron desvinculados de la administración municipal a partir del 6 y 16 de diciembre de 2001, respectivamente.

1.11. Con fecha 21 de diciembre de 2001 se recibió en la Alcaldía Municipal un memorial suscrito por Helli (sic) Dallos Ríos, en el que solicita una nueva prórroga del contrato de obra, la que fue autorizada por el Alcalde Municipal previa ampliación de la póliza. Adicionalmente, el contratista fue requerido para que se presentara en el lugar de la obra el 3 de enero de 2002, pero se excusó por razones de salud. Renovó la autorización que había otorgado al señor Jorge Eliécer López Herrera.

1.12. Jorge Eliécer López Herrera hizo esfuerzos para que se le recibiera la obra, pero

ello no fue posible por las quejas e incumplimientos que se le achacaban al contratista. Al mismo tiempo se revela por el Rector del Instituto Agroambiental Pío XII que el arquitecto no es conocido en el lugar de la obra y que la misma no ha sido terminada.

1.13. El arquitecto Helí Dalloz Ríos<sup>1</sup> remitió el 12 de abril de 2003 a la Alcaldía Municipal de Pueblo Rico un documento en el que informa que no ha suscrito contratos con dicha municipalidad y que tampoco ha dado autorización para que se actúe en su nombre, razón por la cual los hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad judicial competente.

1.14. También se pudo conocer por medio del testimonio que rindiera el ingeniero Abel Rojas Pubiano que él tampoco hizo propuestas con motivo de la invitación AM-PR-006-10-2001, por lo cual señala que la documentación que en su nombre fuera aportada y la firma que acompaña tales documentos son falsos<sup>2</sup>.

2. Los hechos fueron informados a la Fiscalía General de la Nación mediante oficio del 17 de abril de 2002, suscrito por funcionarios de policía judicial, ordenándose la iniciación de indagación previa el 23 siguiente; practicadas algunas el 10 de julio de 2002 se profirió resolución de apertura de la instrucción.

3. Según providencia del 19 de diciembre de 2002 la Fiscalía Novena de la Unidad de Patrimonio Económico Delegada ante los Jueces Penales del Circuito impuso medida de aseguramiento a los procesados Gildardo Antonio Vargas Castaño, José Yesid Arango Torres, Jorge Eliécer López Herrera y Sandra Isabel Salazar Giraldo, como presuntos responsables del delito de interés indebido en la celebración de contrato, los dos primeros como autores y los otros dos a título de cómplices, imputándole adicionalmente a la última el delito de falsedad ideológica en documento público.

4. Luego de clausurada la instrucción, el 23 de mayo de 2003, se profirió resolución acusatoria contra los sindicados por los mismos delitos y en igual grado de participación

a como se había señalado en la providencia que resolvió su situación jurídica.

5. El 23 de julio de 2004, luego de verificadas las audiencias preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, condenó a los procesados Gildardo Antonio Vargas Castaño y José Yesid Arango Torres como autores responsables del delito de interés indebido en la celebración de contrato a las penas de 5 años de prisión, multa de 68,65 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 6 años; como cómplices de tal punible fueron condenados Jorge Eliécer López Herrera y Sandra Isabel Salazar Giraldo, a quienes se les impuso pena de 3 años de prisión, multa de 42,70 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 42 meses. La señora Salazar Giraldo fue absuelta del cargo de falsedad ideológica en documento público.

5. Los defensores de José Yesid Arango Torres, Gildardo Antonio Vargas Castaño y Jorge Eliécer López Herrera, apelaron la anterior decisión solicitando la absolución de sus prohijados; también requirió el defensor del segundo de los nombrados que no se compulsaran copias para investigar más conductas delictivas y subsidiariamente no agravar la pena, otorgar prisión domiciliaria y anular el proceso; el defensor del tercero de los citados también hizo peticiones subsidiarias respecto de la pena de prisión y de multa y en busca de un subrogado penal. El Tribunal Superior de Pereira, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 19 de octubre de 2004, la confirmó en su integridad.

LAS DEMANDAS:

1). La presentada a nombre de Jorge Eliécer López Herrera:

Un único cargo, al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, formuló la defensa contra la sentencia de segundo grado, por violación indirecta de la ley sustancial al incurrir el fallador de segunda instancia en un falso raciocinio (desconocimiento de las reglas de la sana crítica) al apreciar el acervo probatorio.

Señala como violadas las normas que se refieren a la necesidad de la prueba y la presunción de inocencia, artículos 232 y 7° de la Ley 600 de 2000.

Expresa que se violaron las reglas de la lógica en la construcción de los silogismos que le sirvieron de sustento al ad quem para proferir el fallo por lo que el mismo se sustenta en conclusiones falsas, derivados de lo dicho por los profesionales Helí Dalloz Ríos y Abel Rojas Pubiano, del concejal Juan Mauricio González Isaza y las injuradas de los procesados, pues la amistad por sí sola no edifica el interés indebido en la celebración de contratos; así mismo, la suplantación del contratista no fue ni consentida y ni siquiera conocida por los servidores públicos que intervinieron en la celebración y ejecución del mismo.

Dice que los manifiestos errores en la apreciación de la prueba por el Tribunal pueden ser captados sin esfuerzo y la trascendencia de los mismos impidió un fallo absolutorio.

Solicita casar el fallo y dictar el que debe reemplazar lo resuelto en las instancias.

2). La presentada a nombre de José Yesid Arango Torres:

Primer cargo. Principal. Nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa.

La violación del debido proceso la proclama a partir de la propia sentencia por no cumplir

los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Penal. Expresa que en el fallo no están claros los supuestos fácticos que generan la consecuencia jurídica de condena en contra de su patrocinado. De allí se desprende que la providencia no aparece motivada en debida forma; dice que la forma tan descuida como se elaboró la decisión por el ad quem, porque tampoco se analizaron los alegatos presentados por la defensa, permite observar en ella irregularidades sustanciales que imponen su nulidad.

También señala la presencia de una nulidad derivada de la irregularidad sustancial por falta de análisis de los alegatos presentados en la sustentación del recurso de apelación, pues a partir de generalizaciones el Tribunal omite señalar la participación de cada procesado en el iter criminal y las propias características del contrato.

El derecho de defensa lo considera vulnerado por la ausencia de motivación de la sentencia, situación que deja en imposibilidad a la defensa “para plantear clara y precisamente la impugnación” de la misma; pide que se anule la sentencia misma; y aporta referencias jurisprudenciales sobre el tema de la motivación de las decisiones.

Apoya la trascendencia del cargo en que el condenado no ha podido saber por qué ha sido condenado y por tanto no ha sido vencido en juicio. Dice que la nulidad debe cobijar el fallo de segunda instancia para que se profiera uno nuevo, ajustado a derecho.

Cargo subsidiario uno. Violación directa de la ley sustancial. Aprecia como violado el artículo 409 del Código Penal pues uno de los indicios consistió en incumplir el artículo 30-11 de la Ley 80 de 1993, cuando tal regla es aplicable sólo a los contratos sometidos a licitación o concurso público, es decir, a los de mayor cuantía, siendo que en el presente asunto se trató de un contrato de menor cuantía.

El presupuesto manejado por el municipio de Pueblo Rico y las normas aplicables, permitían tener como de menor cuantía todos los contratos cuyo monto se estipulara

en cuantía menor a \$35'750.000,00, de donde se desprende que del contrato conocido en autos, cuyo monto total fue de \$34'999.900,00, no se incurrió en irregularidad alguna referida a los pasos que se debían dar en aras de su adjudicación y ejecución, todo lo cual le lleva a solicitar que se case la sentencia y se dicte una absolutoria a favor del procesado.

Cargo subsidiario dos. Violación indirecta de la ley sustancial. Se edifica en un error de hecho por falso juicio de existencia que llevó a la aplicación indebida del artículo 409 de la Ley 599 de 2000 y falta de aplicación del in dubio pro reo consagrado en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000.

Se presentó una omisión probatoria en la decisión del ad quem pues no fueron valoradas las versiones exculpativas de José Yesid Arango Torres, ni la confesión del “verdadero y único autor del acontecer delictivo”.

Su defendido, Secretario de la Alcaldía, actuó dentro del ámbito de sus deberes y estaba sometido a las órdenes del Alcalde de la época, por lo cual reclama que debe ser absuelto en aplicación del in dubio pro reo.

### 3). La presentada a nombre de Gildardo Antonio Vargas Castaño:

Cargo principal. Propone la causal de nulidad porque en la sentencia del ad quem no se hizo un análisis de los hechos, pruebas y argumentos presentados por la defensa.

Luego de citar varios precedentes jurisprudenciales referidos a la nulidad señala que la sentencia de segundo grado, debido a los errores presentados en su estructura, violó el derecho de defensa y el debido proceso. Hace un recorrido por la sentencia; resalta, según su visión, cómo se equivocó el Tribunal y el juez de primer grado al omitir valorar debidamente la prueba aportada al proceso y los alegatos de la defensa.

Sin que señale expresamente el grado de trascendencia de las afectaciones enunciadas al derecho de defensa, peticiona la nulidad del “proceso hasta la terminación de la audiencia pública en la primera instancia”.

Sin hacer mayores desarrollos alude a una irregularidad porque no fueron resultas oportunamente sendas solicitudes de preclusión de la instrucción.

Cargo subsidiario. Primero. Se incurrió en la sentencia en violación al derecho de defensa por no haber resuelto la petición de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria. Señala el demandante que apoyado en el artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000, tal omisión implicó violación del artículo 204-1 ibídem y del 38 del Código Penal.

Afirma que el Tribunal expresamente se abstuvo de hacer consideraciones sobre la prisión domiciliaria, siendo que el recurrente había solicitado que tal derecho fuera reconocido a favor del procesado.

No indica la trascendencia del defecto pero solicita que la sentencia sea revocada en tal punto y que se conceda la prisión domiciliaria.

Cargo subsidiario. Segundo. Expone el demandante una violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación de la prueba. Con base en el artículo 207-1, cuerpo segundo de la Ley 600 de 2000, alude a la existencia de falsos juicios de identidad (por mutilación de la prueba), falsos juicios de existencia (falta de apreciación u omisión) y por falso raciocinio (por incorrecta aplicación de la sana crítica derivada de violación de las reglas de la experiencia).

Dice el libelo que se violaron los artículos 232, 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal y el 409 del Código Penal.

Se presenta cómo discurrió la sentencia impugnada a través de la prueba y luego se

discriminan los errores, así:

— El falso juicio de existencia surge por la omisión del testimonio de Alfonso Castellanos Ibagué, el cual califica de importante y trascendental, pues alude a los trabajos que ha desarrollado López Herrera y la búsqueda que hizo del “ingeniero” Helí.

— Como errores por falso juicio de identidad señala los siguientes:

- 1). Por mutilación del testimonio de Helí Dalloz Ríos porque se destaca que el mismo admitió que “ni siquiera sabía que su nombre estaba siendo utilizado ilícitamente”, pero se omite señalar que el citado arquitecto conocía al procesado López Herrera, y que con el mismo había trabajado en el municipio de Santuario;
- 2). Por mutilación del testimonio de Abel Rojas Rubiano. Dice que el deponente no presentó propuesta cuando salió la invitación municipal pero que conoce al procesado por la obra en el Corazón de Jesús;
- 3). Mutilación de la confesión de López Herrera. En la sentencia se dice que de acuerdo con lo aceptado parcialmente por López Herrera, los documentos son falsos porque se pusieron a figurar en ellos ciudadanos que no intervinieron en su elaboración, pero se mutila la versión al omitirse que el deponente había laborado con el arquitecto Dalloz Ríos y que posee crédito en ferreterías, que buscó al arquitecto para que firmara el contrato, y se resaltan otros aspectos de su declaración;
- 4). Mutilación del testimonio de Mauricio González Isaza. Señala que el Tribunal infirió del citado declarante la participación criminosa de funcionarios públicos y López Herrera, pero omitió señalar que el testigo había expresado que el procesado trabajaba con ingenieros;
- 5). Segmentación o mutilación del testimonio de Elías Octavio Velásquez Hincapié.

Declaró que una vez se posesionó de alcalde fue requerido por Mauricio González Isaza, concejal, para que se le pagara un contrato a López Herrera, pero faltaba la certificación de planeación municipal; que más adelante, una vez se dio la certificación requerida, esa cuenta se pagó. Desarrolla una serie de citas de lo que se expresa en el testimonio y las une con apreciaciones personales para derivar la supuesta mutilación del testimonio.

— Error por falso raciocinio. Se presenta esta errónea valoración de la prueba por violación de las reglas de la experiencia al apreciarse un contrato celebrado para suministro eléctrico y arreglo de un transformador como muestra de amistad entre los procesados López Herrera y Vargas Castaño.

Explica los verdaderos sentidos que se le deben dar a las pruebas y señala la trascendencia de las mismas. Concluye que Gildardo Antonio Vargas Castaño fue engañado y que no aparece demostrado favorecimiento a favor de López Herrera, por lo que solicita dejar sin valor la sentencia demandada para que en su lugar la decisión sea absolutoria.

#### CONCEPTO DE LA PROCURADORA 3ª DELEGADA:

Hizo un resumen de los hechos y la actuación procesal. Luego analizó cada uno de los cargos formulados por los demandantes y ante los mismos expresó:

##### 1. Demanda a nombre de José Yesid Arango Torres.

1.1. Primer cargo principal. Indica que la sentencia de instancia hace una amplia reseña de los fines de la contratación, de la actividad que debe cumplir la administración pública, de la prueba aportada al proceso y plasma de manera expresa las razones que le llevaron a confirmar la decisión de primer grado y desestimar los argumentos de los recurrentes. Rechaza el cargo porque los argumentos del sentenciador consultan los

principios de la sana crítica, pues no sólo se tuvo en cuenta la experiencia ordinaria de quien se desempeña como servidor público sino también la observancia de los principios que rigen la contratación estatal.

1.2. Primer cargo subsidiario. Señala que en tanto el cargo es el de interés indebido en la celebración de contrato no resulta relevante discutir el cumplimiento de los pasos y procedimientos de la contratación pública, sino que en el ánimo y espíritu del actor surgió un interés diferente al general. Resalta la falta de comunicación de los servidores con el contratista elegido y seleccionado, siendo tal acto independiente de la clase o monto de los contratos, convirtiéndose tal hecho en palmaria consciencia de la ilicitud de todo el proceso contractual. El cargo no prospera.

1.3. Segundo cargo subsidiario. Solicita rechazar el cargo por supuesto error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión de las exculpaciones, pues la responsabilidad criminal se deriva tanto de las versiones exculpativas de los procesados como de los testimonios de cargo formulados por Dalloz Ríos y Abel Rojas. Se critica al censor por pretender que la instancia admitiera la versión exculpativa del procesado, siendo que tales exculpaciones están en el mismo plano probatorio de otras declaraciones, por lo que carece de fundamento al reclamar mayor atención a su protegido. Agrega que tampoco fue desconocida la exposición de López Herrera; lo que ocurrió, a partir del análisis de la misma, fue que no se le dio credibilidad, pues las reglas de la sana crítica y la valoración de conjunto de la prueba permitió establecer la amistad de los procesados, siendo tal circunstancia el elemento principal para que se actuara en detrimento de los intereses públicos.

2. Demanda a nombre de Gildardo Antonio Vargas Cedeño.

Califica la demanda de “desordenada y farragosa”, elaborada a partir de argumentos “que no corresponden a la verdad procesal”. Sobre los cargos:

2.1. Primer cargo. Sobre la violación del derecho de defensa que el libelista recalca por ausencia de análisis de las pruebas, lo que ocurre, afirma la Delegada, es que no tienen el valor y la fuerza que pretende darles y que constituye una apreciación personal de la defensa que no alcanza a quebrantar el rigor y la fuerza de los argumentos del juzgador. Dice que lo demostrado indica que el alcalde Vargas Castaño, por su amistad con López Herrera, no deslindó tal circunstancia al momento de ejercer la función pública de la contratación, procediendo en contra de las reglas de imparcialidad y transgrediendo con sus actos el derecho a la igualdad.

Desaprueba la pretensión del libelista referida a la realización de un tipo penal diferente al señalado en la condena, pues para verificar la ocurrencia del delito de interés indebido en la celebración de contrato no es necesario establecer los pasos que se deben agotar en el proceso de contratación estatal. Resalta que la falta de las comunicaciones es una muestra de la actitud consciente de la ilicitud que se fraguó desde la etapa precontractual.

Expresa que la ausencia de respuesta a una solicitud de preclusión de la investigación no es motivo de nulidad por el carácter preclusivo de los actos procesales; dice la representante del Ministerio Público que no se observa la nulidad propuesta y por ende la actuación no está viciada.

Propone desestimar el cargo.

2.2. Primer cargo subsidiario. La nulidad propuesta a partir de la omisión en que incurrió el ad quem al dejar de considerar la petición de la defensa de otorgar la prisión domiciliaria al condenado, tampoco debe prosperar por las características del delito por el cual se profiere la condena, la pena que se impone, las personalidades de los procesados y, fundamentalmente, por la falta de demostración de la trascendencia del error.

2.3. Segundo cargo subsidiario. Sobre las alegadas violaciones indirectas a la ley sustancial por causa de errores de hecho en la apreciación de la prueba que generan falsos juicios de existencia, identidad y falso raciocinio, la Delegada entiende que no debe prosperar el cargo.

— En cuanto al falso juicio de existencia por omisión del testimonio de Alfonso Castellanos Ibagué, señala que no se abordó por el demandante el análisis profundo de la prueba para demostrar que el medio de convicción mal apreciado conduce a la fijación de otros hechos distintos a los que se declaran como probados por las instancias. Así mismo, el que no se haya mencionado expresamente la prueba no indica que el fallador la haya omitido pues bien pudo citarla en su análisis de conjunto, como se desprende de la valoración que se da a otros medios, como ocurrió con los testimonios de Dalloz y la propia confesión de López Herrera.

— El falso juicio de identidad de los testimonios de Dalloz Ríos, Rojas Pubiano, González Isaza, Velásquez Hincapié y de la confesión de López Herrera. No fueron objeto de mutilación, simplemente hicieron parte del conjunto de pruebas valoradas y que condujeron a demostrar la responsabilidad de Vargas Castaño. Dice la Procuradora que el ataque del libelista solo busca oponerse a la forma como fueron apreciadas las pruebas por los jueces de instancia, sin que logre demostrar los errores que reclama.

— En cuanto al falso raciocinio por violación de las reglas de la sana crítica al desconocer las máximas de la experiencia en la valoración de un contrato de suministro eléctrico y mano de obra para el arreglo de un transformador y la oposición del recurrente a la conclusión a que arriba el Tribunal consistente en tenerlo como hecho indicador de la amistad de Vargas Castaño con López Herrera, es acorde con lo establecido desde los inicios de la investigación, quedando demostrada la confabulación y la apariencia de legalidad que le dieron los citados al contrato número 010-10-2001, pues con ocasión del mismo se permitió la suplantación y ocultamiento del verdadero contratista,

con lo que se descarta el alegado engaño por parte de López Herrera. Señala la representante del Ministerio Público que el mero cuestionamiento de los hechos y de las pruebas por el libelista no es suficiente para demostrar un error de hecho por quebrantamiento de las reglas de la sana crítica. Y resalta que el error de hecho no surge por la disparidad de criterios entre el juez y los sujetos procesales en relación con la forma como debe ser valorado el mérito probatorio de un medio de convicción, sino de la grosera y evidente trasgresión de las reglas que gobiernan la apreciación probatoria, cuestión que por no observarse en el presente asunto lleva a que se peticione la no prosperidad del cargo.

### 3. Demanda a nombre de Jorge Eliécer López Herrera

Considera el Ministerio Público que la alegada distorsión en la valoración de los medios probatorios para estructurar un falso juicio de identidad, no es acertada al enfrentarse a la realidad probatoria de donde surge la evidente relación de amistad que permitió la ejecución de un contrato con una persona que suplantaba a otra, hecho que no podía haber ocurrido sin la connivencia de los servidores públicos que aparecen ahora condenados.

En lo referido a la rebaja de pena por confesión, considera que el asunto quedó claramente definido por el ad quem, quien al señalarla como calificada y limitada a la falsedad, impidió tenerla en cuenta para el delito contra la administración pública. Tampoco estima procedente la rebaja de pena por ausencia de detrimento patrimonial, pues tal circunstancia no hace parte de la estructura del tipo, amén de considerar el daño antijurídico al bien jurídico en el perjuicio causado a la Administración Pública del municipio de Pueblo Rico. De lo anterior infiere que no es posible conceder el subrogado penal ni disminuir la pena de multa impuesta al procesado.

Al no aparecer demostrado el falso juicio de identidad por la inexistencia de los yerros

denunciados por el censor, cree que el cargo no debe prosperar.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

##### 1°. Los cargos formulados por nulidad.

Dada la estrecha e innegable relación que existe entre las temáticas abordadas a través de los cargos de las demandas presentadas por los apoderados de los procesados José Yesid Arango Torres y Gildardo Antonio Vargas Castaño, dirigidos a obtener la nulidad de la actuación, la Sala procede a asumir su estudio de manera conjunta. Y en el presente punto, la problemática que debe enfrentar tiene que ver con la aplicación y vigencia del debido proceso y del derecho de defensa.

El apoderado de Arango Torres propone nulidad (i) por violación del debido proceso (falta de motivación de la sentencia), (ii) por afectación del derecho de defensa (no fueron analizados los alegatos de apelación por parte del ad quem) y, (iii) porque el derecho de defensa se afectó al no estar debidamente motivada la decisión; el representante de Vargas Castaño considera que (iv) se violó el debido proceso (porque no fueron analizados los hechos, pruebas y argumentos de la defensa) y (v) porque no se resolvió la petición de otorgamiento de la prisión domiciliaria a su defendido.

##### a). La técnica de la causal tercera de casación en la Ley 600 de 2000.

De esa causal se ha dicho de tiempo atrás que aun cuando admite cierta flexibilidad en su proposición y desarrollo no es de libre alegación pues la naturaleza y la especialidad de la casación hacen ineludible la observancia de las exigencias técnicas que gobiernan a este medio de impugnación extraordinario.

Al censor se le impone en su postulación identificar la clase de vicio, esto es, si se trata de una irregularidad que afecta la estructura del proceso o desconoce las garantías

fundamentales del procesado, proponerlo de acuerdo con su alcance y autonomía invalidatoria debiendo hacerlo en cargos separados cuando son varios, señalar sus fundamentos y las normas que se estiman lesionadas y demostrar de qué manera la irregularidad repercute en el trámite y cómo ella trasciende a la sentencia impugnada conduciendo a su anulación.

También será imprescindible indicar la etapa procesal a partir de la cual se debe invalidar la actuación y demostrar que no existe otro medio para subsanar la irregularidad sustancial distinto que proceder a su reconocimiento, conforme a los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

Del mismo modo, la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien invoca una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), el deber de argüir de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas) y de demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia). Frente a este último postulado la Sala ha dicho que

significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja<sup>3</sup>.

b). La nulidad por falta de motivación de la sentencia.

Para proteger la garantía de la plenitud de las formas propias del juicio, la Sala tiene

establecido que

si la sentencia carece absolutamente de motivación sobre un elemento del delito, la responsabilidad del acusado, o en relación con una específica circunstancia de agravación, o la individualización de la pena, o no empece tener motivación la misma es ambigua o contradictoria, o se fundamenta en supuestos fácticos o racionales inexistentes, y en tal medida las consideraciones del juzgador no podrían ser fundamento legal y razonable de la decisión contenida en la parte resolutive, la nulidad se erige como la única vía plausible de solución<sup>4</sup>.

Sobre el mismo tema en oportunidad posterior precisó que:

La irregularidad, sin embargo, como todo defecto que puede conducir a la invalidación del proceso, debe ser de contenido sustancial. No se trata de seleccionar caprichosamente algún segmento de la sentencia para reprocharle su falta de claridad o de profundidad, su ambigüedad o contradicción. El fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener<sup>5</sup>.

De manera que una censura de esta naturaleza, recordó la Corte,

no consiste entonces en la afirmación de una simple inconformidad con la valoración hecha en la sentencia o del descontento con los argumentos que suministra el fallador porque se estimen equivocados o de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe señalarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que finalmente expresa en la parte resolutive de la providencia<sup>6</sup>.

En sentido similar al que ha sido decantado por la jurisprudencia patria se dice por tribunales foráneos, por ejemplo la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, que

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado; basta, a los efectos de su control constitucional, con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad y permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos<sup>7</sup>.

c). El caso concreto.

La revisión de las demandas permite deducir que en ellas los casacionistas se apartan de las pautas fijadas por la Sala para la postulación y desarrollo de los cargos, entre las cuales está el deber de su formulación con indicación clara y precisa de sus fundamentos que le permitan a la Corte ordenar su trámite.

En la demanda promovida por el apoderado de Arango Torres en el desarrollo de la censura se entremezclan indebidamente el debido proceso y el derecho de defensa, a pesar de haber sido diferenciados por la ley y la jurisprudencia porque éste es una derivación de aquél, siendo imprescindible en esas condiciones su postulación en cargos separados por obedecer a naturaleza distinta, sin desconocer que puedan existir vicios que los afecten a ambos<sup>8</sup>. Igualmente, el censor no señala cuál es la trascendencia del vicio y tampoco precisa el momento desde el cual está afectada la actuación para de tal manera disponer la nulidad a partir de un punto procesal específico.

En punto a la demanda promovida por el apoderado de Vargas Castaño se observan las mismas deficiencias, aunque éste sí postula que la nulidad debe ser declarada a partir de la

actuación surtida en forma posterior a la finalización de la audiencia pública de juzgamiento.

A). Al estudiar la sentencia demandada, como lo advierte el Ministerio Público, se advierten una serie de consideraciones a la luz de los hechos y la prueba aportada demostrativa de los mismos. Así se tiene que el ad quem hace esfuerzos argumentativos para llegar a las conclusiones principales a partir de las cuales se edifica la certeza sobre la responsabilidad de los servidores públicos que participaron en las etapas pre y contractual, y del particular que por suplantación de un arquitecto pasó a oficiar como contratista.

La alegada nulidad, por tanto, no parte de atribuir a la sentencia una total inexistencia de fundamentos sino que se soporta en una propuesta de interpretación contraria a la seguida por el Tribunal, asunto que revela inconformidad de parte con lo resuelto más ello no constituye ausencia o carencia de motivación del juez colegiado que resolvió el asunto en segunda instancia.

B). Respecto de la vulneración del debido proceso porque la fiscalía no resolvió oportunamente una solicitud de preclusión de la investigación<sup>9</sup>, cargo formulado por el apoderado de Vargas Castaño, ha de precisarse que tal defecto no constituye lesión a la estructura básica del proceso y que resulta saneable, como en efecto ocurrió en el presente asunto.

En primer lugar indíquese que excepcionalmente la Fiscalía no está obligada a responder los alegatos y peticiones o a practicar las pruebas que soliciten las partes; tal facultad hace referencia a las peticiones inocuas o presentadas fuera de contexto, con lo cual se procura dilatar el proceso y entorpecer la administración de justicia, la cual, como se estableció, debe ser oportuna, cumplida y eficaz<sup>10</sup>.

Adicionalmente, téngase en cuenta que una petición de preclusión de la investigación que

no es resuelta en el curso de la instrucción, en últimas recibe respuesta en la providencia de calificación del sumario, cuando se dispone precluir la instrucción o proferir resolución acusatoria, como en efecto aquí ocurrió en contra del aludido procesado. La defensa pudo alegar la nulidad de la actuación sumarial en el momento en que se le concedió el traslado establecido en el artículo 400 de la legislación procesal, pero omitió hacer referencia a la posible irregularidad, demostrando conformidad con lo ocurrido hasta ese momento.

La Sala entiende que la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales. Como en el presente caso no se avizora violación de las garantías, el procesado ha contado con la posibilidad de ejercer la defensa material y de su lado el defensor técnico ha actuado en los términos que ha considerado convenientes, debe entenderse que el silencio de la defensa frente a la falta de decisión expresa respecto de la solicitud de preclusión de la investigación constituye un tácito acatamiento frente a lo resuelto por la Fiscalía en el momento de calificar el mérito sumarial.

Ha de advertirse que uno de los principios que gobiernan las nulidades es el de la trascendencia del defecto. Tal principio implica que quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso. El recurrente no dice nada sobre el particular porque ciertamente con el hecho de haber proferido la Fiscalía las resoluciones de cierre de la investigación y la calificatoria del mérito sumarial, está supliendo la omisión precedente.

Igualmente, en la providencia conforme la cual se acusó a Vargas Castaño como posible autor responsable de un delito contra la administración pública, se hicieron una serie de consideraciones que copan los argumentos del defensor que previamente ha

demandado la preclusión de la investigación, por cuanto que en ese momento materialmente se dio respuesta a sus planteamientos defensivos.

Sobre las nulidades derivadas de la etapa instructiva la Sala tiene dicho que

en punto del traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que los sujetos procesales preparen la audiencia, invoquen nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y soliciten la práctica de pruebas, es claro que ese es el instante oportuno para deprecar una nulidad puntualmente hablando, lo que convierte en extemporáneo el reclamo cuando se hace con posterioridad<sup>11</sup>.

Así mismo ha de tenerse en cuenta que el proceso tiene una progresión dialéctica y en ese propósito se articula sobre la base del principio de preclusión, de modo que, en ese marco y en el de las finalidades axiológicas del proceso penal, los jueces deben lograr la solución del problema planteado, buscando realizar la justicia en el marco de la interpretación de la ley, entendida como la expresión de un proceso democrático en el cual además de su coherencia interna se respeten los fundamentos y valores del estado democrático de derecho<sup>12</sup>.

C). De otra parte, la irregularidad presentada al omitirse por parte del ad quem dar una respuesta expresa a la solicitud de la defensa dirigida a que el procesado recibiera el beneficio de la prisión domiciliaria, tampoco puede prosperar por la falta de trascendencia del yerro.

El otorgamiento o negación de un beneficio relacionado con la pena de prisión, bien sea la sustitución de la misma o los subrogados penales, no es motivo de anulación del proceso y, eventualmente, lo que cabe es insistir sobre su concesión cuando sobre el tópico no se resuelve e incluso cuando se niega.

Tratándose de condenas de prisión que se imponen a personas que han cometido delitos que generan gran impacto social, como ocurre con las conductas antijurídicas que lesionan la administración pública, la Sala ha insistido en que la pena de prisión tiene unos fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado —Código Penal, art. 4°—. Al pasar revista a tales fines<sup>13</sup>, y en forma puntual, se ha señalado que el mérito de la prevención general, al lado de los demás fines de la pena radica en su vocación por la paz jurídica de la comunidad, cuya garantía incumbe fundadamente al derecho penal, la cual puede verse quebrantada o seriamente afectada cuando los asociados ven regresar inopinadamente a casa a quien vulneró gravemente la ley. La comunidad no puede ser afectada y menos permitir que ella capte un desequilibrio en la aplicación del derecho, una sensación de apertura a la impunidad que de pronto estimularía a otros, en medio del desconcierto, a seguir el mal ejemplo.

Que el Tribunal no haya hecho referencia al beneficio reclamado por la defensa no debe ser entendido como la negación del mismo; sin embargo, ha de recordarse que la política criminal del Estado y la jurisprudencia de la Sala, preocupados frente a la delincuencia que afecta las instituciones, concibe que, sin atropellos pero con rigor, quienes cometen delitos como el que se conoce en autos, por regla general, no puedan ser merecedores de beneficios, pues las exigencias del Código Penal para su otorgamiento (artículos 38, 63 y 64, por ejemplo), de ordinario no serán cumplidas bien por el aspecto objetivo —cantidad de la pena— o el subjetivo —porque siempre deben ser examinados los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible para establecer si no existe necesidad de ejecución de la pena—.

En el caso sub lite tales asuntos fueron explicados por el a quo, quien expresó<sup>14</sup>:

Por la cuantía de la pena no es posible conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a Gildardo Vargas Castaño y José Yesid Arango Torres, conforme al artículo 63 del C.P.

Enseguida, y frente al procesado López Herrera, el juez de primer grado procedió a hacer unas explicaciones sobre la imposibilidad de conceder beneficios a partir del aspecto subjetivo, pues en ellas se hace referencia a la forma como ocurrieron los hechos.

Recuérdese, además de todo lo dicho, que los procesados pueden acudir ante el juez a solicitar la prisión domiciliaria e inclusive, una vez hayan descontado una parte de la pena, la libertad condicional. En síntesis: la omisión del Tribunal no desquicia la actividad procesal de tal modo que tenga que invalidarse lo resuelto.

En conclusión, deben ser despachadas desfavorablemente todas las alegaciones de los demandantes dirigidas a la anulación del proceso, pues las mismas no constituyen vicios que atenten contra las garantías fundamentales ni afectan la estructura del proceso; adicionalmente, en su caso se presentó la convalidación y no fue suficientemente motivada ni la Corte encuentra en los yerros alegados la trascendencia necesaria como para declarar la nulidad del proceso. Por ello y de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, el cargo no prospera.

## 2°. Los otros cargos de la demanda de José Yesid Arango Torres

Cargo subsidiario uno: Alega el recurrente una violación directa de la ley sustancial porque se aplicó al artículo 409 del Código Penal la exigencia de publicidad del artículo 30-11 de la Ley 80 de 1993, siendo que la misma corresponde a los contratos de mayor cuantía en tanto que los hechos del asunto sub examine tratan sobre un

contrato de menor cuantía.

En primer lugar dígase que es reiterada la jurisprudencia de ésta Sala dedicada a señalar que si se elige la causal primera de casación, vale decir violación directa de la ley sustancial, el censor acepta los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, y no le es factible discutir cuestiones de facto puesto que toda la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial por una de estas razones: falta de aplicación o exclusión evidente; aplicación indebida; o interpretación errónea<sup>15</sup>.

Con todo, y a pesar de los yerros en que incurre el censor, ha de señalarse que la condena no se afina en el incumplimiento de los requisitos esenciales para la celebración de un contrato estatal, como lo pretende hacer creer el censor, sino en el evidente interés indebido que pusieron de presente los condenados al ofertar y luego contratar las obras que se realizaron en el Instituto Agroambiental Pío XII del corregimiento Santa Cecilia, municipio de Pueblo Rico, Risaralda.

El delito de interés indebido en la celebración de contratos se caracteriza porque el tipo objetivo exige la presencia de (i) un sujeto calificado que interviene en los hechos en calidad de servidor público, (ii) una operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal, y (iii) un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública; el tipo subjetivo requiere que la acción sea desplegada a título doloso, esto es que el servidor público proceda con conocimiento y voluntad.

Ha de recordarse que el legislador de 2000 acogió el planteamiento del proyecto presentado por la Fiscalía General de la Nación<sup>16</sup>, en el cual se consignó que el nombre que realmente corresponde a este tipo es el de interés indebido en la celebración de contratos, pues en estos eventos el contrato formalmente es lícito, pero el servidor

público indebidamente se interesa en el mismo y busca la obtención de un determinado resultado, contrariando sus específicos deberes de imparcialidad, transparencia, etc., que deben caracterizar las contrataciones estatales. Esa razón sirvió para que el tipo penal no se estructurara a partir de un interés ilícito sino de un interés indebido. Tal cambio afectó la forma pero fundamentalmente la sustancia del comportamiento punible, puesto que, no cabe duda, lo ilícito tiene que ver con lo antijurídico; por el contrario, lo indebido puede ser lícito o jurídico, pero para los efectos propios del tipo penal comentado basta tal clase de interés para concluir que se ha actuado con un interés típico relevante para el derecho penal.

Así mismo, el desconocimiento por el servidor público de sus deberes funcionales en sus actuaciones relacionadas con la contratación estatal y en particular de su obligación de perseguir exclusivamente los fines que para el efecto fijan la Constitución, la ley y los reglamentos, sin que pueden interferir sus propios intereses o los de terceros, es lo que penalmente se reprocha. Puede ocurrir, como lo ha dicho la Sala, que un contrato se celebre sin que se infrinja el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, taxativamente fijado en la Constitución y en la Ley, cumpliendo igualmente los requisitos legales esenciales determinados específicamente para el tipo de contrato de que se trate, sin que esto impida que se vulnere el bien jurídico administración pública. En efecto si la actuación del servidor público llamado a intervenir en razón de su cargo o sus funciones en un contrato estatal está determinada por un interés ajeno al general que de acuerdo con la Constitución, la ley y los reglamentos es el que debe perseguir dicho servidor en ese caso concreto, en nada incide para la vulneración del bien jurídico el respeto del régimen de inhabilidades o incompatibilidades o el cumplimiento de los requisitos legales esenciales aludidos, pues la desviación de la actuación del servidor en esas condiciones está desvirtuando la imagen de la administración pública, la transparencia y la imparcialidad en la celebración de los contratos y en fin la moralidad pública<sup>17</sup>.

La ilicitud del comportamiento que se analiza se circunscribe entonces al

interés indebido que en provecho propio o de un tercero tenga el funcionario en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo. El interés previsto puede ser pecuniario pero también puede consistir en la simple inclinación de ánimo por el servidor público hacia una persona o entidad, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones<sup>18</sup>.

En el presente asunto resulta palmario el propósito que animó a los servidores públicos al momento de convocar, contratar y ejecutar la obra de adecuación y construcción del salón cafetería primera etapa en el Instituto Agroambiental Pío XII del corregimiento Santa Cecilia, lo cual se desprende de las conductas activas y omisivas desplegadas por los servidores públicos y el particular condenados, que posibilitaron a éste suplantar a otro ciudadano sin que aquellos se preocuparan en modo ni momento alguno por lo que estaba sucediendo.

La desatención a sus obligaciones por los servidores públicos no fue casual sino, simplemente, realización efectiva de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, entre los que sobresale auspiciar la ejecución del contrato con una persona diferente a la que figuraba como proponente y real contratista, permitiendo que otro sujeto, a quien conocían y con quien compartían amistad, desarrollara la obra, presentara avances de la misma y cobrara los dineros que se giraban con ocasión de ella.

El cargo no prospera.

Cargo subsidiario dos: Se ataca la sentencia por violación indirecta de la ley al omitirse la valoración de la exculpación del procesado Arango Torres y la confesión del particular que suplantó la contratista.

No es cierto que el procesado Arango Torres haya actuado de acuerdo con sus funciones y mucho menos que estaba sometido a las órdenes que le impartía el alcalde, de modo tal que su voluntad estaba supeditada a la del burgomaestre local, como lo dice el libelista, pues lo que se ve en todo el acontecer punible es una concurrencia libre y autónoma de voluntades en la ejecución de la acción delictiva.

Una revisión a las sentencias de las instancias, que conforman una unidad, permite constatar que la alegada omisión probatoria no existe. Véase:

En la sentencia del ad quem se puede leer:

— En términos generales sobre el dicho de los procesados:

Luego de confrontar las versiones exculpativas expuestas por los procesados y sus defensores, con los demás medios de prueba existentes en el plenario, como la prueba documental..., los testimonios del arquitecto Helí Dalloz Ríos, y el ingeniero Abel Rojas Rubiano, concluye la Sala en que tuvieron razón la Fiscalía y el juez de instancia, al imputar a los acusados la conducta punible cuestionada, porque los servidores públicos y el señor López Herrera obraron en connivencia, para darle apariencia de legalidad al susodicho contrato estatal, suplantando a un profesional que ni siquiera sabía que su nombre estaba siendo utilizado<sup>19</sup>.

— Respecto de lo dicho por el procesado Arango Torres: se hace referencia expresa al contrato de suministro de materiales eléctrico y mano de obra para la reparación de un transformador.

— En relación con la confesión de Jorge Eliécer López Herrera se alude a que éste aceptó ser el autor de varios documentos en los que aparece la firma del arquitecto Dalloz Ríos, se descarta que hubiese existido engaño alguno del particular para con los servidores públicos y se contrapone en su credibilidad con lo expuesto por el concejal Juan

Mauricio González Isaza<sup>20</sup>.

Y en la decisión del a quo se expresó, a partir de lo expuesto por el arquitecto Dalloz Ríos y la creación de documentos falsos aceptada por López Herrera, que los servidores públicos no deslindaron su amistad del proceso de contratación, que actuaron en dirección ilícita desde un principio, sin que sea posible aceptar “tanta ingenuidad”

21, y concluye:

Ha quedado probado que los enjuiciados participaron activamente en la consumación de la conducta punible y quisieron su realización, esto es, favorecer a Jorge Eliécer López Herrera, porque no se concibe que durante tanto tiempo el contratista no haya exteriorizado su intención de participar en los designios del municipio de Pueblo Rico ya sea por diversos escritos debidamente autenticados o autorizando en debida forma a López Herrera o encontrando las fórmulas adecuadas para suscribir los diferentes documentos. No es lógico un comportamiento como el analizado si no se tiene la intención de perjudicar a la administración pública y los funcionarios públicos... ejecutaron dolosamente el tipo penal...<sup>22</sup>.

Claro ha quedado que las decisiones de las instancias no sólo mencionaron y valoraron sino que tuvieron en cuenta las pruebas que el libelista considera omitidas. Otra cosa es que, como lo advirtió en su concepto la Procuradora Delegada, el libelista no acepta que el Tribunal haya desechado sus argumentos a partir de un ponderado análisis de la prueba.

Lo expuesto conduce inexorablemente a desestimar el cargo.

3°. Los otros cargos de la demanda de Gildardo Antonio Vargas Castaño

Cargo subsidiario: Segundo: Está referido a una violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en la apreciación de la prueba (falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio), razón por la cual se violaron los artículos 232, 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal y 409 del Código Penal.

La Sala ha precisado reiteradamente en punto de la violación indirecta de la ley sustancial determinada por errores de hecho, que estos se presentan cuando el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, bien sea porque obrando en el proceso omite valorarla (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación supone que allí aparece y la tiene en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); ora porque al considerarla distorsiona su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos deriva del medio probatorio deducciones que contravienen los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

Sobre el falso juicio de existencia por omisión del testimonio de Alfonso Castellanos Ibagué, en primer lugar ha de recordarse que la Sala ha precisado que cuando se aspira a remover la presunción de acierto y legalidad que reviste al fallo de segundo grado a causa de un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de la prueba, es imprescindible, en primera medida, que el casacionista señale cuál el medio probatorio o el hecho contenido en éste que fueron excluidos de la valoración judicial. Enseguida, se hace ineludible que ese contenido con fuerza persuasiva material, lo confronte con la de los elementos probatorios que sí fueron valorados y con los hechos y premisas que se fijaron a partir de los mismos, con miras a enseñar que se declaró probado un acontecimiento que no corresponde a lo que demostrativamente arroja el proceso, así como que no constituye el presupuesto de la norma de derecho sustancial que se aplicó o que en virtud de la verdad procesal trastocada por el yerro debe dársele un entendimiento diverso al correspondiente precepto<sup>23</sup>.

El demandante señala el medio de prueba omitido, destaca la fuerza probatoria del mismo, pero no lo confronta con la evidencia que le ha servido a los jueces de las instancias para proferir el fallo de condena. La demanda en este punto constituye simplemente una pretensión dirigida a acrecentar la capacidad disuasoria de un medio que no enfrenta en su fondo la prueba que ha permitido obtener certeza sobre el proceder criminal del alcalde Vargas Castaño junto a otros servidores públicos y un particular.

Que un testigo certifique que López Herrera ha desarrollado otros contratos con diferentes entidades, que los mismos fueron cumplidos a satisfacción, es asunto tan importante como que el mismo es buen padre de familia y que cumple sus deberes. Tales elementos revelan que en casos concretos el procesado cumplió con sus obligaciones pero no desvirtúa que en el caso sub judice suplantó a un arquitecto y que por el grado de proximidad con el alcalde municipal de Pueblo Rico, junto a otros servidores del citado ente territorial, en connivencia, con violación de los principios que rigen la función pública hicieron prevalecer un interés personal en la contratación de una obra pública, celebraron y ejecutaron un contrato mediante acciones punibles.

El cargo no prospera.

En cuanto al falso juicio de identidad que alega el censor a partir de la mutilación de los testimonios de Dalloz Ríos, Rojas Pubiano, González Isaza, la confesión de López Herrera y la segmentación y mutilación del testimonio de Velásquez Hincapié, empieza por indicar la Sala que al actor le corresponde cuando invoca esta clase de error, mediante el cotejo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, resaltar sin ambages qué fue cercenado, adicionado o tergiversado de la prueba, qué efectos se produjeron a partir de allí, y lo más importante, destacar cuál es la trascendencia del error en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico que no puede ser demostrado con la exposición subjetiva de su parecer sobre la apreciación de las

pruebas, pues menester resulta que objetivamente acredite la existencia del yerro y que este condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, que corregido el error, la prueba debidamente valorada en conjunto con las demás modifica sustancialmente el sentido de la decisión reprochada.

La Sala no observa las alegadas mutilaciones ni la segmentación de los testimonios y de la confesión pues los puntos relevantes de tales medios de prueba fueron tenidos en cuenta por las sentencias y las conclusiones a las que arriban son fruto del análisis individual y de conjunto de la prueba de acuerdo con los criterios propios de la sana crítica.

Véase de manera particular la prueba que es objeto de cuestionamiento:

- Que el arquitecto Dalloz Ríos y el ingeniero Rojas Pubiano conocían de tiempo atrás a López Herrera y que habían realizado trabajos conjuntos, no desvirtúa ni afecta el hecho cierto y demostrado en autos, consistente en la celebración de un acuerdo ilícito para adjudicar un contrato a quien fingía ser proponente y ejecutarlo con dicho impostor;
- Los puntos que resalta el libelista de la injurada rendida por López Herrera, no son trascendentales —como tener crédito en las ferreterías— y de otro lado, como ocurre con la búsqueda que relata haber hecho en Manizales del arquitecto Dalloz Ríos, es poco creíble y surge simplemente como mecanismo con el cual se trata de justificar la suplantación del mismo;
- El cuestionamiento de lo dicho por González Isaza tampoco afecta los aspectos centrales y álgidos de su exposición pues resulta claro que López Herrera ha trabajado con ingenieros en la ejecución de diferentes obras, lo que precisamente le permitió participar en la trama contractual ilícita.
- Tampoco se alteran los términos de los resultados expresados en la sentencia acusada

cuando se acusa de segmentar y mutilar el testimonio de Velásquez Hincapié. Lo cierto es que de tal testimonio aparece revelada la preocupación del procesado López Herrera frente a la posibilidad de ser descubierto en el engaño por la nueva administración, lo que podía impedir que recibiera los pagos que se encontraban pendientes.

En cuanto al falso raciocinio con el cual se cuestiona la errónea valoración de una regla de la experiencia por derivar amistad entre Vargas Castaño y López Herrera por la existencia de un contrato precedente, ha de recordarse que cuando el actor invoca un error de esta estirpe, compete a éste indicar qué dice de manera objetiva el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar la proposición lógica, la regla científica, o el supuesto de experiencia que debió considerarse, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada, y finalmente, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la correcta inferencia de la prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y opuesto al ameritado.

Aquí se cuestiona una máxima de la experiencia sobre la manera como las personas pueden llegar a tener diferentes grados de amistad. El punto es polémico porque los usos sociales y las costumbres ancestrales no permiten establecer reglas fijas, trascendentes e inmutables. Muchas veces para lograr mínimos niveles de amistad y confianza es necesario superar pruebas permanentes y en otras ocasiones es suficiente un hecho o la coincidencia temperamental entre dos personas para generar una amistad fuertemente arraigada.

En el presente asunto se sabe que el alcalde municipal y la persona que ejecutó la obra

mantenían vínculos de amistad de vieja data, siendo apenas una de las diferentes demostraciones de tal atadura un contrato precedente; pero ella no es la única, pues como se podrá recordar, las visitas del López Herrera a la alcaldía municipal eran frecuentes y los lazos de amistad con el burgomaestre local revelados testimonialmente a lo largo de la actuación procesal. De todo lo dicho se infiere que entre los citados procesados sí existía un grado de amistad que efectivamente se utilizó en desmedro de los principios de la contratación administrativa y, en consecuencia, en forma punible.

Todos los reproches del presente cargo en últimas se circunscriben a la inconformidad del censor con el mérito persuasivo que los jueces de las instancias le concedieron a la prueba de cargo, dejando de lado el censor la apreciación probatoria que se hace en la sentencia, decisión que goza de la doble presunción de acierto y legalidad.

Como el demandante no logra demostrar un error trascendente en el fallo, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

#### 4°. El cargo formulado por el apoderado de Jorge Eliécer López Herrera

Se formula un único cargo con base en la causal primera de casación, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial al incurrir el fallador de segunda instancia en un falso raciocinio (desconocimiento de las reglas de la sana crítica) al apreciar el acervo probatorio. Dice el censor que se violaron las reglas de la lógica en la construcción de los silogismos, pues al valorar los testimonios de Dalloz Ríos, Rojas Pubiano y González Isaza y las injuradas de los procesados, edificaron una relación de amistad que realmente no existe.

Como fuera dicho ut supra, la amistad existente entre los procesados es una

evidencia de apuño en el proceso que se deriva no sólo de las exposiciones testificales e injuradas aportadas al mismo, sino de la propia conducta desplegada por servidores públicos y quien realmente presentó la propuesta para ser seleccionado, primero, y luego ejecutó el contrato de obra pública. Cuando los servidores públicos permiten que un particular represente a otro, que lo comprometa, actúe en su nombre y reciba dineros sin poder de representación, demostrando absoluta indiferencia y despreocupación por verificar que dicho personaje real y efectivamente actúa con mandato de otro, y sin cuestionarse que dicho mandato fuera conferido de manera oportuna y legal, no pasa de ser una excusa increíble y por fuera de toda construcción lógica, ajena a los deberes y responsabilidades que impone el ejercicio de la función pública.

Los servidores públicos y el particular que intervinieron en el contrato se confabularon para que un contrato fuera ejecutado por un amigo, sin cuestionarse por qué no se presentaba el supuesto proponente, el cual nunca aparecería con motivo del contrato pues no conocía del mismo, como tampoco sabía de tal proceso contractual el otro ingeniero que se hizo figurar como proponente.

Este cargo no prospera.

Cuestión Adicional:

Se ha ordenado por la instancia que se compulsen copias para que se investiguen otros hechos punibles que no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad judicial. La Sala quiere advertir que, como en el proceso no existe constancia de la terminación del contrato y la entrega a satisfacción de las obras ejecutadas, será necesario que se indague también por la posible existencia de un delito que afecta el patrimonio del Estado, en este caso representado por el municipio de Pueblo Rico.

Al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta

providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (artículo 187 Ley 600 de 2000) y no admite recurso alguno. En todo caso, se notificará en la forma prevista por la ley.

A mérito de lo expuesto, y de común acuerdo con el criterio de la Procuraduría, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Tal es la forma como se escribe correctamente el nombre de la persona suplantada en el proceso de contratación. Cfr. Folio 268 c.o. 1.

2 Folios 497 vto. a 498 vto. c.o. 2.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. 26 de noviembre de 2003, radicación 11135.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. julio 11 de 2002, rad. 11.862.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. Junio 5 de 2003, rad. 19689.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Cas. Agosto 31 de 2001, rad. 15745.

7 11089—TS 2.<sup>a</sup> S 21 Jun. 1999. Ponente: Sr. García-Calvo y Montiel.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. del 16 de febrero de 2005, rad. N° 23006.

9 Folios 128-135 c.o. 1.

10 Ley 270 de 1996, artículo 23 y sentencia C-037/96.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 26 de enero de 2006, rad. N° 24843.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Colisión de Competencia de 30 de marzo de 2005, proceso 23407.

13 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. Única instancia 16320 del 23 de septiembre de 2003, segunda instancia 22549 del 15 de septiembre de

2004 y casación 21734 del 13 de abril de 2005.

14 Folio 584, c.o. 2.

15 Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. de casación, 6 de mayo de 2004, radicación 18.995.

16 Fiscalía General de la Nación. Proyecto de ley por la cual se expide el código penal, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1998, p. 64.

17 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent. de casación, 18 de abril de 2002, Rad. 12658; en el mismo sentido sentencia de junio 8 de 1982, cuando se dijo que si el servidor público «se ‘interesa’ de modo particular cuando ejercita una atribución pública, así no ofenda el reglamento de inhabilidades o incompatibilidades, incurre en el hecho punible comentado».

18 Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sents. de casación, 18 de abril de 2002, Rad. 12658 y de 27 de septiembre de 2000, Rad. 14170.

19 Folio 28 c.o. Tribunal.

20 Folios 27 a 30 c.o. Tribunal.

21 Folios 575 y s.s. c.o. 2.

22 Folios 580 c.o. 2.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sent., del 12 de mayo de 2004, Rad. N° 19733.