

Proceso No 26509

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No.012

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 28 de octubre del 2004, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) absolvió a los señores Nelson Soto Buriticá, Carlos Julio Mazo Ospina, Miguel Enrique Pascasio Guerrero y Édison Espinosa Cervera, del cargo que por la conducta punible de interés ilícito en la celebración de contratos les había formulado la fiscalía.

El fallo fue recurrido por el delegado de la fiscalía.

El Tribunal Superior de Antioquia, el 17 de julio del 2006, lo ratificó, excepto en relación con Nelson Soto Buriticá, a quien, tras la revocatoria correspondiente, declaró autor penalmente responsable del delito señalado. Le impuso 4 años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 1999 de multa, se abstuvo de imponerle el deber de pagar perjuicios y le otorgó la prisión domiciliaria.

El procesado acudió a la casación, que fue concedida.

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos lógicos y argumentativos de la demanda presentada por el nuevo apoderado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 31 de marzo de 1999, Nelson Soto Buriticá, médico, gerente y representante legal del “Hospital Antonio Roldán Betancur”, Empresa Social del Estado, con sede en Apartadó (Antioquia), suscribió con Amparo Flórez Agudelo un “Contrato de Prestación de Servicios de Alimentación”, mediante el cual ésta se comprometía a suministrar “la alimentación institucional”.

La señora Flórez Agudelo no realizó ninguna gestión. A cambio de un dinero facilitó su nombre y firma a la empresa “Servicios Hospitalarios e Institucionales, Serhos Limitada”, a uno de cuyos socios autorizaba para que cobrara los pagos respectivos. Esa entidad se constituyó con posterioridad a la firma del pacto, el 5 de abril de 1999.

No obstante que la cláusula 12ª especificaba que “Este contrato no puede ser cedido total o parcialmente a ninguna persona salvo autorización expresa”, se hizo lo contrario y se admitió a favor de la firma “Serhos” sin el cumplimiento de la exigencia.

La empresa “Serhos” fue la que en realidad ejecutó el contrato y desde un principio el señor Soto Buriticá hizo expresa su inclinación por ella, al punto que días antes de la suscripción presentó a varios de sus trabajadores como las personas que irían a cumplir el convenio.

2. Adelantada la investigación, el 21 de mayo del 2001 (realmente 2002) la fiscalía acusó a Nelson Soto Buriticá, Carlos Julio Mazo Ospina, Miguel Enrique Pascasio

Guerrero y Édison Ospina Cervera, como responsables de la conducta de interés ilícito en la celebración de contratos. El 24 de junio del 2002 fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión.

Luego fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne las exigencias previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto.

Las siguientes son las razones, acreditables al comportamiento del casacionista, porque:

1. Formula un único cargo, con apoyo en la parte segunda de la causal primera, violación indirecta de una norma sustancial, como consecuencia de un error de hecho por falso juicio de identidad.

A modo de “desarrollo” de la censura, se esmera por demostrar que el contrato origen de la investigación debía ser estudiado con base en las normas de derecho privado pues no le eran aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

Independientemente de lo acertado o no de ese pensamiento, lo indiscutible es que tal asunto en nada influye en la situación investigada y juzgada.

En efecto, olvida que la conducta punible deducida fue la de interés ilícito en la celebración de contratos, y no la de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De aquí surge que para la tipificación de la primera no son tan definitivamente capitales las reglas de la celebración del convenio, que sí lo son en relación con la segunda.

Pero esta no constituye la materia de este proceso.

Basta mirar el artículo 145 del Decreto 100 de 1980 (y su similar 409 de la Ley 599 del 2000), que dice así:

Interés ilícito en la celebración de contratos. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razones de su cargo o de sus funciones, incurrirá en... (Resalta la Sala).

Como se nota con facilidad, el tipo penal no establece discriminaciones a partir de la clase de contrato y, por tanto, puede tratarse de cualquiera de ellos, por ejemplo los en estricto sentido denominados contratos estatales, los celebrados con base en el derecho privado, los nominados, los innominados, los típicos, los plenamente formalizados o no, etc.

En casos como el examinado ahora, entonces, no importa si se está frente a las reglas del derecho privado o a las de derecho público, porque el objeto esencial de sanción es el interés ilícito o indebido que acompaña al servidor del Estado, quien, desviando su poder, antepone sus inclinaciones individuales a los valores generales.

Siendo así, hasta aquí, es claro que, de entrada, el cargo carece por completo de fundamentación.

2. No comprueba el falso juicio de identidad propuesto, toda vez que se abstiene de determinar los apartes de la sentencia en los cuales el Tribunal tergiversa, desdibuja, el sentido objetivo de las pruebas.

Dicho de otra forma, no hace lo que debía hacer: en primer lugar, relacionar cada una de las pruebas contempladas y/o valoradas equivocadamente, con la indicación de aquello que ellas, per se, precisan; en segundo lugar, mostrar lo expuesto

materialmente por los jueces sobre ellas en la sentencia; en tercer lugar, comparar lo uno con lo otro; y, finalmente, en cuarto lugar, evidenciar la patente distorsión que de las mismas hace el funcionario judicial.

3. Se esfuerza exclusivamente por suponer aquello que pudo haber sucedido, con base en la admisión indiscutible del contenido de las palabras del procesado, para concluir, en contra de las deducciones judiciales, que ningún objetivo indebido lo motivó a suscribir el convenio materia del proceso.

De una parte, esa manera de actuar es ajena a la demostración del error formulado; y, de la otra, se aleja notablemente de una de las exigencias en la confección de la demanda de casación, consistente en comprobar que hay enfrentamiento, choque frontal, tajante, abrupto, fácilmente perceptible, entre aquello que dicen la Constitución y/o la ley y aquello que se plasma en la sentencia impugnada.

No basta, entonces, con ensayar una hipótesis de trabajo diversa a la asumida y comprobada por los jueces, con la finalidad de que los funcionarios de casación las compare y opten por una de ellas.

No puede olvidarse que si el fallo recurrido se presume legal y acertado, quien va contra él, en este caso el casacionista, tiene el deber de disolver tal presunción. Y esto no se logra simplemente haciendo oposición a la manera de obrar judicial.

Aparte lo anterior, la Sala ha revisado íntegramente la actuación y ha concluido que no existen causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales. Por ello no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria