

Proceso No 26628

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.207

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por la defensora de MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS, contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá que confirmó la emitida en el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, por la cual fue condenada como autora responsable del delito de celebración indebida de contrato, por violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Génesis de esta actuación fue la queja formulada el 24 de enero de 2000 por la Contraloría de Bogotá, contra la entonces Gerente de la Caja de Vivienda Popular, MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS, debido a irregularidades observadas en varios contratos, entre ellas, la celebración de uno de prestación de servicios con GLORIA INÉS GAMBOA MARTÍNEZ, el 3 de septiembre de 1997, distinguido con el N° 50, con quien tenía vínculo de parentesco de segundo grado de afinidad por ser su cuñada¹.

Abierta la investigación² y vinculadas mediante indagatoria las precitadas, el 14 de agosto de 2003, tras restaurar la legalidad del proceso por un indebido cierre de la investigación, un fiscal seccional profirió contra ellas resolución de acusación en calidad de autoras de la conducta punible consistente en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, descrita en el artículo 144 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 80 de 1993, artículo 57, y la Ley 190 de 1995, artículos 18 y 32, decisión que al no ser impugnada alcanzó ejecutoria el 29 de agosto del citado año³.

El trámite de la causa lo asumió el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, cuyo titular, el 19 de julio de 2005, dictó contra NIETO LEMUS y GAMBOA MARTÍNEZ, fallo condenatorio por el delito atribuido en el pliego de cargos, y en tal virtud a cada una le impuso las penas principales de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso de la privativa de la libertad, y les concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la de prisión⁴.

Del expresado fallo apeló el defensor de cada una de las enjuiciadas, y el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá, mediante el suyo de 31 de marzo de 2006, lo confirmó, sentencia de segundo grado contra la que interpuso el recurso extraordinario de casación la defensora de NIETO LEMUS, el cual sustentó oportunamente⁵, y respecto de la demanda rindió concepto el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación prevista en el artículo 207-3, de la Ley 600 de 2000, la demandante acusa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de haber

incurrido en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, en armonía con los artículos 6 y 170 del Código de Procedimiento Penal.

Para la censora la sentencia de segunda instancia no contiene una “verdadera y completa motivación”, debido a que no se ocupó de responder los argumentos planteados en el recurso de apelación incoado en nombre de MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS, acerca de la configuración de la causal excluyente de culpabilidad consistente en haber actuado amparada en un error invencible, reconocido tácitamente en el fallo de primer grado, a pesar de ser ésta una decisión que califica de confusa, errática y desatinada en sus consideraciones y citas jurisprudenciales.

En criterio de la recurrente, la sentencia de segunda instancia incurre en “ausencia de motivación” ya que no explicó las razones por las que se consideró que las encausadas obraron dolosamente, ni confrontó los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos de los sujetos procesales, sino que se limitó a reproducir la confusa, anfibológica y ambivalente providencia de primer grado.

En síntesis, para la actora, en razón de los yerros endilgados al fallo de segundo grado, en el presente evento no hubo doble instancia y por lo mismo resultó vulnerado el derecho a acceder a la justicia y el debido proceso, motivo por el que solicita a esta Corporación, casar la decisión atacada decretando su nulidad, con el fin de proferir la que corresponda para su defendida.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal estima que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no debe casar la sentencia impugnada, entre otras, por las siguientes razones:

Indica que la demandante no precisó cuál modalidad de error en la motivación, de los señalados por la jurisprudencia, es el que afecta el fallo de segundo grado, siendo necesario hacer tal concreción, pues cada uno de esos probables vicios permite la anulación del fallo, pero por vía diferente.

Agrega que también faltó la demandante al acatamiento del principio de trascendencia que orienta el instituto de las nulidades, ya que omitió demostrar cómo cualquiera de las modalidades de error en la motivación, lesionó el derecho de contradicción, como manifestación más importante del derecho de defensa y del debido proceso, al impedir entender o asimilar las razones en las que se fundamentó, en cuanto a los aspectos fáctico y jurídico que son la base de su estructura.

Tras destacar el agente del Ministerio Público que cuando la sentencia de segunda instancia confirma la de primer grado, se produce el fenómeno conocido como unidad jurídica inescindible, en virtud del cual ambas decisiones coinciden de manera expresa o tácita en sus partes motiva y resolutive, señala que en el presente asunto los temas propuestos por la defensa en la apelación, no sólo fueron tratados de manera adecuada en la sentencia de segunda instancia, sino también en la de primera, y que en este evento lo ocurrido es que los argumentos de la impugnante no tuvieron la aptitud suficiente para desvirtuar la responsabilidad atribuida a las procesadas.

Finalmente, con transcripción de fragmentos de los fallos de primero y segundo grado, el Delegado de la Procuraduría destaca cómo la queja relacionada con la supuesta configuración de la causal excluyente de responsabilidad, consistente en el error invencible de tipo, sí fue tratada en ambas sedes, y que en consecuencia la decisión del Tribunal se ajusta a la legalidad, toda vez que de sus fundamentos se extrae sin dificultad que se descartó el desconocimiento de la procesada NIETO LEMUS acerca de la inhabilidad para contratar con su cuñada, en razón de sus condiciones profesionales, la alta responsabilidad pública que ostentaba como gerente de la Caja de Vivienda Popular de

Bogotá y la omisión deliberada de consultar con el asesor jurídico de la entidad antes de celebrar el contrato con su pariente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La demandante reclama, en el único cargo, la nulidad de la sentencia de segunda instancia, pues estima que los argumentos expuestos al momento de apelar el fallo de primer grado no fueron respondidos por el Tribunal, lo cual, según su percepción, implica que no hubo doble instancia, y por lo tanto la vulneración del debido proceso respecto de su defendida, MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS.

2. Es verdad sabida que la motivación de la sentencia hace parte o integra la garantía constitucional al debido proceso (artículo 29 C. P.), Ya que hace efectivo el derecho que le asiste a los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógico jurídicos con base en los cuales el fallador construye la declaración de justicia contenida en su decisión, prerrogativa que a su vez hace posible ejercer control respecto de ésta, pues permite identificar los puntos que son motivo de discrepancia, a efectos de dinamizar los mecanismos de impugnación establecidos por el legislador.

De lo anterior se desprende como carga del operador jurídico, no sólo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos sustanciales, referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento.

El numeral 4° del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (Decreto Ley 2700 de 1991, artículo 180, vigente para la época de los hechos) señala que en toda sentencia debe hacerse un análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en la que el juez ha de fundar su decisión, mandato que constituye reiteración de las fuentes Constitucional y

Estatutaria de las que dimana la obligación a cargo del fallador de motivar adecuadamente sus decisiones.

Ahora bien, cuando en casación se aspira a quebrar el fallo por la trasgresión del debido proceso como consecuencia de vicios en la construcción de los fundamentos de la sentencia, al recurrente le corresponde precisar qué aspectos de la apelación, o cuáles inescindiblemente vinculados a ésta, no resolvió el superior jerárquico, y si tales defectos ocurrieron a consecuencia de alguno de los siguientes dislates que la jurisprudencia⁶ enseña como causa enervante de la sentencia por falta de motivación:

- a) Ausencia absoluta de motivación, que se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos lógico jurídicos en los cuales sustenta su decisión;
- b) La motivación incompleta o deficiente, se configura al omitir el juzgador el análisis de alguno de aquellos dos aspectos, o porque los motivos aducidos no permiten identificar las razones en las que se sustenta el fallo, o porque se dejan de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto;
- c) Motivación ambivalente o dilógica, que se presenta cuando el juez incurre en contradicciones en la parte motiva que impiden desentrañar el verdadero sentido de la sentencia o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y
- d) Motivación falsa o sofística, la cual tiene lugar cuando a través de una valoración incompleta o deformada de la prueba se construye una realidad diferente al factum, el juez se aparta abiertamente de la verdad probada, para llegar así a conclusiones abiertamente equívocas.

Las tres primeras constituyen errores in procedendo y son enjuiciables a través de la causal tercera de casación, en tanto que la última, como vicio de juicio o in iudicando, es atacable por vía de la causal primera cuerpo segundo.

Al evaluar un cargo en el que se alegue cualquiera de las tres primeras modalidades señaladas, es preciso tener en cuenta que no es lo mismo la existencia de defectos de motivación, por ausencia absoluta de las razones de orden probatorio y jurídico que soportan la decisión, por insuficiente argumentación, o por el ofrecimiento de razones anfibológicas o contradictorias, a que la sustentación plasmada por el fallador no satisfaga las expectativas del sujeto procesal que la tilda de inadecuada, insuficiente, incompleta o dilógica, como ocurre precisamente en este asunto.

3. Ante todo se ofrece oportuno recordar, como bien lo destaca el Delegado de la Procuraduría, que los fallos de primero y segundo grado constituyen un todo jurídico estrecho e inseparable en los aspectos en que ambos coinciden de manera explícita o tácita, no sólo en lo concerniente a la parte motiva sino también en lo relacionado con la resolutive —principio de inescindibilidad⁷—, y por ende las consideraciones y el examen de la realidad probatoria agotados por el a-quo se entienden incorporados a la sentencia de segunda instancia en todo aquello en que no se desvirtúe o modifique, así tales análisis o argumentaciones no se hayan reproducido en el fallo acusado.

Al respecto tiene dicho la jurisprudencia⁸ que las sentencias de primera y segunda instancia conforman una unidad jurídica de decisión en aquellos aspectos que son ratificados cuando se confirman las razones del a quo, en forma tal que ejercen una dinámica de complementariedad en los fundamentos sobre el sentido de la decisión y a la vez excluyen como enteramente forzoso o sacramental que la autoridad superior deba ocuparse, de nuevo, de argumentos que con detenimiento hayan sido rechazados por el inferior en la determinación que se avala y acoge, pues en hipótesis semejantes, el

afirmado vacío que se cuestiona al pronunciamiento de segundo grado no existe.

De ahí que sea deber ineludible del demandante estudiar ambos fallos con el fin de integrar sus argumentos, sobre todo en hipótesis como la planteada, ya que de no hacerlo reduce sus posibilidades de éxito, al tener como centro de cuestionamiento la sentencia de segunda instancia, dejando de advertir que las posibles falencias endilgadas a esa decisión, son subsanadas con el análisis y la valoración consignada en el fallo de primer grado acerca del aspecto que considera no atendido —o respecto de un posible error de estimación probatoria—, y que por el principio de inescindibilidad se integran al fallo censurado.

4. En el caso que concita la atención de la Sala, la demandante sostiene que los argumentos expuestos al apelar el fallo de primer grado, relacionados con la configuración de una causal excluyente de culpabilidad a favor de NIETO LEMUS, consistente en haber actuado bajo un error invencible, según la libelista, tácitamente reconocido en la decisión del a-quo, no fueron verdadera y completamente refutados en la sentencia de segunda instancia.

Sin embargo, al revisar el fallo atacado en casación se observa que el ad-quem de manera breve, pero suficiente, se ocupó de tal motivo de inconformidad al precisar:

“No es admisible la discusión respecto del supuesto error de tipo expuesto por la recurrente, porque si bien es cierto que existió una consulta al asesor jurídico de la entidad, Álvaro Forero Navas, cómo la misma encausada NIETO LEMUS en la versión que rindió el catorce (14) de febrero de dos mil (2000) declaró que el momento en que formuló la consulta fue una vez surgido el proceso contractual, antes de hacer el contrato, (tal) afirmación (fue) desmentida por el ex asesor de la entidad en declaración de primero (1) de noviembre del mismo año al asegurar que la consulta se produjo con ‘posterioridad a la celebración y ejecución del contrato, cuando ya existía algún

cuestionamiento sobre el mismo', declaración que, después, en audiencia pública celebrada el veintiséis (26) de enero de dos mil cuatro (2004), reconoció como veraz la propia inculpada al ser indagada por el fiscal delegado para el juicio.

"Es pertinente que el Tribunal afirme que, independientemente de los alegatos, la inhabilidad para contratar si era manifiestamente como elemental.

"Lo anterior es fundamento para que la Corporación rechace el reconocimiento de la causal de inculpada, requerida por la recurrente, esto es la regulada por el artículo 40-4 del decreto Ley 100 de 1980, prevista en la Ley 599 de 2000 en el artículo 32, numeral 10; resulta anfibológica esta pretensión y por el contrario evidencia así que las inculpadas actuaron, dolosamente, sin mediación de causal alguna que las exima de responsabilidad..."⁹

En sede de primera instancia la pretensión acerca del supuesto error de tipo que ampararía el obrar de la acusada NIETO LEMUS, fue igualmente descartada por el a-quo, con las siguientes consideraciones que se integran al fallo de segundo grado:

"Para el caso se discute, si el alcance del conocimiento de la prohibición de contratar estaba en la procesada (NIETO LEMUS) al momento de suscribir el contrato con su cuñada (GAMBOA MARTÍNEZ). Sin embargo, para el despacho surge diáfano que el contenido normativo de la contratación administrativa así como los principios que la rigen resultan diáfanos por quien los tenga que seguir, es decir, no están escritos en términos ininteligibles, sino en su sentido natural y obvio. En tal sentido la prohibición de contratar con aquellos que guarden un vínculo de familiaridad se hace evidente y no es dable que se desatienda.

"En tal rigor, no es dable entrar a creer que la procesada debido a su profesión diferente a la del derecho, venía a desconocer el impedimento familiar, pues de hecho el contexto normativo ya le estaba indicando que no lo podía hacer, a más de eso, los escándalos

que se han suscitado a ese nivel son de conocimiento público, luego por lógica y sentido común no puede entrar a aceptarse que la vinculada desconocía su obligación... no tiene explicación lógica el hecho de consultar cuando ya se había nombrado, pues si hubiese tenido miedo como lo sostiene su defensora, dicha consulta la hubiera efectuado antes de contratar pero no fue así. Luego en estas circunstancias no se puede hablar de que obró sin culpabilidad, pues era conciente del grado de parentesco sin embargo firmó el contrato y este llegó hasta su culminación... era conciente de sus actos y no hizo nada para poder evitar tal ilicitud..."¹⁰

Tanto la primera como la segunda instancia desestimaron la argüida causal excluyente de responsabilidad, con base en que la procesada tenía actualizado conocimiento de la prohibición de contratar, en su calidad de gerente de la Caja de Vivienda Popular, con personas naturales que estuviesen comprendidas en los grados de parentesco señalado en la ley, en concreto, los previstos en el artículo 8, numeral 1, literal g, de la Ley 80 de 1993, norma que establece una "elemental" inhabilidad para celebrar contratos con entidades estatales en quienes sean "...cónyuges o compañeros permanentes, y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso".

Tal conocimiento, como es de objetiva comprobación en las consideraciones, lo dedujeron los falladores del hecho de que la acusada, en su primera versión afirmó que había consultado previamente a la firma del contrato sí existía alguna inhabilidad y que como el asesor jurídico de la entidad le dijo que no, procedió a la suscripción del convenio, sin embargo, esa excusa fue desvirtuada por el aludido funcionario, al precisar, en el testimonio rendido en este proceso, que la consulta acerca de ese tema la hizo NIETO LEMUS, luego de suscitado el cuestionamiento por dicha contratación, circunstancia que en ampliación de indagatoria, durante la audiencia pública, terminó por reconocer la acusada.

Además, los juzgadores precisaron que siendo consciente la acusada NIETO LEMUS de la existencia de la mencionada causal de inhabilidad, como lo coligieron de lo narrado por aquella en su indagatoria, en la que afirmó que estaba convencida de que esa circunstancia impeditiva operaba sólo en relación con los hermanos de su esposo, atendidos los términos inteligibles en que está redactado el precepto, en su sentido natural y obvio, o dada la naturaleza “elemental” de la misma, como la califica el ad-quem, resultaba imposible admitir que la enjuiciada desconociera su verdadero alcance.

De acuerdo con lo atrás destacado, para la Sala resulta infundada la crítica acerca de una probable motivación deficiente lesiva del debido proceso, pues lo acotado por los juzgadores de ninguna manera le impedía a la acusada y a su defensa letrada, el cabal ejercicio del derecho de contradicción e impugnación respecto de la responsabilidad deducida en los fallos, ya que las concisas y acertadas consideraciones transcritas en los párrafos que anteceden, rechazan la configuración del reclamado error de tipo, precisamente por haber obrado con dolo.

Respecto de la citada circunstancia excluyente de la culpabilidad, tiene dicho la jurisprudencia que,

“...la Constitución Política establece el derecho penal de acto como principio rector, por lo que el delito es, ante todo, conducta o comportamiento humano, como lo determina el artículo 9 de la Ley 599 de 2000. En otras palabras, es un hacer humano cualificado, reglado y descrito con elementos normativos exclusivos del orden jurídico que incluyen desvalor de la acción y del resultado.¹¹

“De este modo, la conducta y la afectación del bien jurídico constituyen los elementos básicos del injusto, estando la primera inserta en la estructura del arquetipo legal que la prohíbe, y conformada por unas partes subjetiva y objetiva, que integran el tipo penal.

“La subjetiva se refiere al proceso ideativo de la acción, representación o motivación, que

constituye el proceso de selección de los mecanismos o medios y la voluntad que mueve al acto. La objetiva es la exteriorización del comportamiento que se proyecta en relación con los bienes jurídicos que son objeto de tutela penal, lesionándolos o colocándolos en peligro efectivo.

“Así, cuando el legislador en ejercicio del poder punitivo del Estado, para salvaguardar bienes jurídicos, tipifica una conducta humana como delito, se dirige a los asociados a fin de que conozcan anticipadamente el desvalor jurídico que le asigna a la misma y, por lo tanto, se abstengan de ejecutarla y sus actuaciones en el mundo de relación se ajusten a las exigencias normativas, de suerte que el legislador en ese proceso de criminalización sugiere los aspectos relacionados con la motivación —procesos internos— de las personas para que a partir de ese conocimiento encasillen su actuación¹².

“De este modo, el desconocimiento o error, de los elementos descriptivos o normativos —aspectos objetivos del tipo de injusto— por parte de quien realiza la conducta prohibida excluye el dolo. No obstante si ese error, atendido el entorno y las condiciones de orden personal en las que se desenvuelve, fuere de naturaleza vencible, transmuta el tipo objetivo de injusto en delito imprudente si así lo ha previsto el legislador. Sin embargo, útil es aclarar que si el error recae estrictamente en el elemento normativo, suficiente es que el autor haya realizado una valoración paralela del mismo, incluso desde la perspectiva del lego, para imputarle su conocimiento a título de dolo”¹³ (negrillas fuera de texto).

A este último aspecto se refirieron los falladores en sus consideraciones, al destacar que por su formación profesional, como por su experiencia laboral, ninguna de las enjuiciadas podía desconocer la existencia y alcance de la citada causal de inhabilidad, desestimando de esa forma los argumentos expuestos por ellas y sus defensores, para justificar su obrar, al considerar los jueces de primero y segundo grado que constituían simples excusas inoponibles a la estricta observancia de los valores

supremos de transparencia, responsabilidad, moralidad, imparcialidad, eficacia, objetividad, etc., a los que por mandato legal está afectada la contratación estatal, los cuales estaban obligadas a preservar las dos procesadas, una como funcionaria pública contratante, y la otra como particular contratista (Ley 80 de 1993, artículo 56).

En conclusión, los juzgadores hicieron énfasis en los fallos, aunque con otros términos, en que una conducta definida como punible es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de esa infracción penal y quiere su realización, pues el dolo, como manifestación o forma de culpabilidad —según el Decreto ley 100 de 1980, artículo 35— o como modalidad de ejecución del comportamiento reprochado, significa, en términos elementales, disposición de ánimo hacia la realización de un acto descrito en la ley como delito (tipicidad objetiva) y causante de daño o de puesta en peligro, sin justificación alguna (tipicidad o antijuridicidad material).

En relación con lo mismo ha dicho la Corte que, con independencia de los postulados estructurales de las muchas escuelas penales que se ocupan de la teoría del delito,

“Esté el dolo en el tipo, esté en la ‘culpabilidad’ o esté en la acción, lo evidente es que cuando una persona sabe que aquello que hace está prohibido, y voluntariamente hacia allí dispone su conducta, actúa con dolo y, por tanto, merece reproche porque es imputable, se le podía exigir una conducta conforme con el derecho y obra con plena conciencia de ilicitud. Y ocurre lo mismo si se dice que una parte del dolo se halla en la acción típica y la otra en el juicio de reproche o “culpabilidad”. Al fin y al cabo la fórmula ya casi clásica aún tiene vigencia, pues no ha podido ser derruida: la persona es “culpable” cuando debiendo y pudiendo proceder de acuerdo con el derecho, no lo hace”

A esos elementos estructurales del dolo, como modalidad de la conducta punible —o

como forma de culpabilidad, según el derogado Código Penal—, fue a los que se refirieron los falladores en las consideraciones recapituladas, respecto del delito cometido por la acusada NIETO LEMUS, esto es, el de celebración de contratos con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, luego, la réplica inherente a ausencia de motivación, o motivación insuficiente, o anfibológica es infundada, se reitera, pues en verdad en las instancias sí hubo claridad y precisión al respecto.

Con base en lo anterior, dado que el único reproche planteado por la demandante no prospera, la Sala no casará en razón del mismo la sentencia objeto de impugnación.

5. CASACIÓN OFICIOSA

El principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos constituye el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

La precisión de la acusación impide al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella o en la variación de la calificación jurídica cuando haya mediado prueba sobreviniente, so pena de infringir el denominado principio de congruencia integrado por la correspondencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado.

De otra parte, pero en relación con lo mismo, dígase que de acuerdo con el artículo 29

de la [Constitución Política](#), la preexistencia normativa respecto del delito y de la pena se constituye en derecho fundamental, además de límite al poder punitivo estatal.

Los ciudadanos deben conocer los comportamientos prohibidos y por lo mismo elevados por el legislador a la categoría de delitos así como la correspondiente sanción previamente establecida, a fin de contar con la certeza de que sólo podrán ser sancionados en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados con antelación en la ley, sin que éstos puedan desbordarse a discreción o capricho de los funcionarios judiciales.

En el asunto analizado, desde la acusación, el marco jurídico al que debía sujetarse la dosificación de la pena, en el evento de encontrarse abastecida la responsabilidad de las procesadas, como en efecto lo fue, quedó limitado al previsto en el artículo 144 del Decreto Ley 100 de 1980, con las modificaciones que en relación con ese aspecto introdujeron la Ley 80 de 1993, artículo 57, y la Ley 190 de 1995, artículo 32, preceptos vigentes para la época de los hechos (3 de septiembre de 1997).

Sin embargo, el a-quo, en lo que le hizo eco el ad-quem, al estimar las penas de prisión y multa, desatendió la normatividad precisada en el pliego de cargos, en concreto, respecto de la sanción pecuniaria, ya que ésta, en razón de lo dispuesto en el citado artículo 32 de la Ley 190 de 1995, fluctuaba entre diez (10) y cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales, más no entre veinte (20) y ciento cincuenta (150), como equivocadamente lo consideró el fallador de primer grado, al sólo advertir la modificación prevista en el artículo 57 de la Ley 80 de 1993, omitiendo contemplar la referida norma posterior, expresamente citada en la resolución de acusación.

Ante la palmaria incongruencia entre acusación y fallo, lesiva también del principio de estricta legalidad de la pena, a través del ejercicio de la facultad oficiosa, la Corte está

obligada a corregir el señalado dislate, dosificando la pena de multa de acuerdo con la normatividad preexistente a la configuración del delito atribuido a las acusadas, de suerte que con sujeción a los mismos criterios de individualización de la sanción observados por el juez de primera instancia, la sanción principal pecuniaria para las acusadas se fijará en el mínimo de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes para la época de cristalización de la conducta punible de celebración de contratos con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

En mérito de lo expuesto, 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:

1. NO CASAR la sentencia impugnada en razón de la improsperidad del cargo formulado en la demanda presentada por la defensora de MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS, de acuerdo con lo puntualizado.
2. CASAR OFICIOSA Y PARCIALMENTE la sentencia objeto del recurso extraordinario. En consecuencia, IMPONER a MARTHA YOLANDA NIETO LEMUS y GLORIA INÉS GAMBOA MARTÍNEZ, pena principal de multa en cuantía equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de los hechos, como autoras responsables de la conducta punible atribuida en la resolución de acusación.
3. PRECISAR que las restantes decisiones adoptadas en el fallo impugnado se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÊS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cuaderno original N° 1, folios 2 a 22.

2 Ídem, folio 23.

3 Ídem, folios 58 a 61, 82 a 116, 126 a 128, 145 a 148, y 214 a 227.

4 Cuaderno original N° 2, folios 38 a 50.

5 Cuaderno del Tribunal, folios 3 a 13 y 32 a 52.

6 Cfr. Sentencia de 12 de diciembre de 2005, Radicación N° 24011.

7 Cfr. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación N° 18255.

8 Cfr. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Radicación N° 23328.

9 Cuaderno del Tribunal, folios 11 y 12.

10 Cuaderno original Nº 2, folios 45 y 46.

11 Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Fundamentos, Estructura de la Teoría de del Delito, Civitas, 1997. “Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de acción como un desvalor de resultado. Es verdad que la configuración del desvalor de acción puede ser diferente según la forma, requerida en cada caso concreto, de dolo o de imprudencia, de tendencia y de cualidad de la acción, y que también el desvalor de resultado se configura de modo distinto en la consumación o en la tentativa, en la lesión o en la puesta en peligro, pero el injusto consiste siempre en una unión de ambos, pues incluso en los llamados delitos de mera actividad (cfr. Nm.103 ss), como el allanamiento de morada, existe un resultado externo, aunque el mismo es inseparable de la acción”, paginas 319 a 320.

12 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 2ª. ediciones Tirant lo blanch, Valencia 1996, Págs. 31 - 32. “En cualquier tipo de sociedad, por primitiva que ésta sea, se dan una serie de reglas, las normas sociales, que sancionan de algún modo -segregación, aislamiento, pérdida de prestigio social, etc.- los ataques a la convivencia. Estas normas sociales forman el orden social. Históricamente éste orden social se ha mostrado por sí solo como insuficiente para garantizar la convivencia. En algún momento histórico se hizo necesario un grado de organización y regulación de conductas humanas más preciso y vigoroso. Nace así, secundariamente, la norma jurídica que a través de la sanción jurídica se propone, conforme a un determinado plan, dirigir, desarrollar o modificar el orden social. El conjunto de estas normas constituye el orden jurídico. Titular de este orden jurídico es el Estado, titular del orden social de la sociedad. Tanto el orden social, como el jurídico se presentan como un medio de represión del individuo y, por tanto, como un medio violento, justificado sólo en tanto sea un medio necesario para posibilitar la convivencia”

“La norma jurídica penal constituye también un sistema de expectativas: se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera igualmente que, si se realiza, se reaccione con la pena en ella prevista...”.

13 Cfr. Auto de segunda instancia, de 19 de mayo de 2008, Radicación Nº 28984.

14 Cfr. Sentencia de casación de 8 de octubre de 2003, radicación Nº 19792.