

Proceso No 28900

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado acta No. 033

Bogotá, D.C., veinte de febrero del año dos mil ocho.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de los procesados DARÍO QUINTERO PATIÑO y ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar mediante la cual condenó al primero por el concurso de delitos de peculado por apropiación, celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y prevaricato por acción; y al segundo de los mencionados, así como a Patricia Rojas Domínguez y Casto de Jesús Socarrás Reales, por el de prevaricato por acción.

Hechos y actuación procesal.-

En el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, en contra de los procesados DARÍO QUINTERO PATIÑO, ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR, PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ y CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES, se acumularon las siguientes causas, según reseña que de ellas hiciera el Tribunal:

1.- Sumario 4010, por la comisión conferida para viajar a la ciudad de Bogotá.

La facticidad a que se contrae dicha actuación, fue tomada en consideración por el ad quem de la manera siguiente:

“El 6 de febrero de 1998 el Diputado del Departamento de Cesar, Darío Quintero Patiño, recibió por concepto de viáticos la suma de \$1.468.014 (aparte de tiquetes aéreos) para cumplir una comisión por término de 3 días a Bogotá. A pesar de que aquella se cumplió en dos días, el futuro procesado no reintegró el dinero sobrante, en cuantía de \$489.338”.

Adelantada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura de ésta (fl. 225 cno. 1), la Fiscalía Primera Seccional de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de Cundinamarca con sede en Bogotá, el 8 de septiembre del año 2000 calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación contra DARÍO QUINTERO PATIÑO por el delito de peculado por apropiación definido por el artículo 133 del Decreto 100 de 1980 (fls. 236 y ss. cno. 1), mediante determinación que quedó ejecutoriada el 21 de diciembre de 2000, cuando se declaró extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la defensa (fl. 293 cno. 1 A y fl. 16 cno. 11).

2.- Sumario 040, por la suscripción del Contrato 009 para la adquisición del sistema de amplificación del salón de la Asamblea Departamental del Cesar.

“El 28 de septiembre de ese mismo año (1998), Quintero Patiño como presidente de la Corporación citada contrató con Carmelo Galiano el suministro e instalación de un equipo amplificador de sonido para el recinto de sesiones por valor de \$15.854.250, sin consultar a otros oferentes (a), sin certificado de disponibilidad presupuestal (b) y sin que el contratista contara con el paz y salvo que lo habilitaba para contratar con el Estado, el cual se expidió después de la negociación (c)”.

Después de adelantar la investigación correspondiente, previa clausura de ésta por parte de la Fiscalía Once Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar (fl. 324-2), el once de febrero de dos mil se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO como presunto autor responsable del concurso de delitos de interés ilícito en la celebración de contratos y peculado por apropiación en cuantía de \$10.194.750.00 (fls. 341-ss. cno 2), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia el 29 de febrero de 2000, al no haber sido objeto de impugnación (fl. 354-2. 2).

3.- Sumario 690, por la designación del Contralor Departamental del Cesar.

“El 12 de febrero del 99 la Mesa Directiva de la Corporación integrada por Patricia Rojas Domínguez, Casto de Jesús Socarrás Reales y Alfredo Luis Padilla Bolívar suscribieron bajo orientación del Diputado Darío Quintero Patiño la resolución 049, elaborada por éste, en la que nombraron al Contralor Auxiliar como Contralor Departamental para la totalidad del período constitucional que comprendía desde el 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, en razón de la falta absoluta de la titular del cargo que se produjo el 10 de diciembre de 1998 al ejecutoriarse la decisión judicial que anuló su elección”.

Después de haberse adelantado la fase correspondiente a la instrucción y de la clausura del ciclo instructivo, el once de febrero de año dos mil la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de ALFREDO PADILLA BOLÍVAR, DARÍO QUINTERO PATIÑO, CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES y PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ, como presuntos responsables del delito de prevaricato por acción definido por el artículo 149 del Decreto 100 de 1980 (fls. 286 y ss cno. 3 A), mediante determinación que el 13

de diciembre de 2000 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta por la defensa (fls. 349 y ss. cno. 3 A).

4.- Acumulación de causas.

Los tres juicios fueron acumulados ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar (fls. 388 y ss. cno. 3 A), autoridad que tramitó parte de la fase de juzgamiento y posteriormente se declaró impedida ante el inicio de investigación disciplinaria en su contra por parte del agente del Ministerio Público (fls. 850 y ss. cno. 3), razón por la cual el conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar (fls. 862 y ss. cno. 3), en donde, después de haber culminado la audiencia pública, el diecinueve (19) de septiembre de dos mil cinco (2005) se puso fin a la instancia absolviendo al procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO del cargo por peculado por apropiación imputado dentro de la causa originada en el Sumario 040, al tiempo que lo condenó a las penas principales de ocho (8) años de prisión y multa en cuantía de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la privación de la libertad, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable de los delitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (sumario 4010), interés ilícito en la celebración de contratos (S. 040) y prevaricato por acción (S.690), al tiempo que le negó los sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones.

Condenó asimismo a los procesados PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ, CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES y ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR, a las penas principales de tres

(3) años de prisión y multa en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, como coautores penalmente responsables del delito de prevaricato por acción a ellos imputado en la resolución de acusación dentro del sumario 690, y les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena (fls.1406 y ss. cno. 5).

Contra esta determinación, la defensa interpuso recurso de apelación (fl. 1509 cno. 5), y mediante fallo de segunda instancia proferido el quince de junio de dos mil siete al desatar la alzada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, resolvió “Confirmar el fallo condenatorio que se modificará en lo que concierne a Darío Quintero Patiño para deducirle autoría de peculado por apropiación (cuantía de \$489.338), de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y determinador de prevaricato por acción” y “CONFIRMAR la decisión impugnada en sus demás partes” (fls. 119 y ss. cno. 11).

Contra este fallo, oportunamente el defensor de DARÍO QUINTERO PATIÑO (fl. 144 cno. 5) y el procesado ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR (fl. 150 cno. 5), interpusieron recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem (fl. 153), y dentro del término legal se presentaron los correspondientes libelos sustentatorios (fl. 157 y ss.-5), que se les declaró ajustados a las prescripciones legales por la Sala (fl. 5 cno. Corte).

Las demandas.-

1.- Del defensor del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO.

Con apoyo en la causal primera de casación, cuatro cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que lo acusa de haber incurrido en violación directa e indirecta de disposiciones de derecho sustancial.

1.1.- Sumario 4010, por la comisión conferida para viajar a la ciudad de Bogotá (peculado por apropiación en cuantía de \$489.338.00).

1.1.1.- CAUSAL PRIMERA

1.1.1.1.- Único Cargo. (Violación directa de la Ley. Falta de aplicación del artículo 61 del Decreto 100 de 1980).

Manifiesta que al momento de elaborar la demanda, la acción penal por el punible de peculado ha prescrito. Solicita, por tanto, que la Corte sólo considere este cargo en el evento en que pudiese concluir que dicho fenómeno no se ha producido.

Sostiene que en la sentencia de primera instancia se señaló que el procesado se había apropiado no sólo de un día de viáticos, de los tres que le fueron asignados, es decir, de la suma de \$ 489.338.00, sino también del valor del pasaje de Valledupar a Bogotá, estimado en \$198.500.00, para un total de \$687,338.00.

En este aspecto, dice, la sentencia de primera instancia fue modificada por la de segunda, al concluir que el acusado sólo se había apropiado de los viáticos, es decir, de \$489.338.00 y no del valor del pasaje. De este modo, en la parte resolutive del fallo de segunda instancia se decide confirmar la condena pero modificando la sentencia en el sentido de deducirle al doctor Quintero autoría de peculado por apropiación en cuantía de \$489.338.00.

En tales condiciones, si la cuantía de lo apropiado se disminuyó, tal menor daño ha debido reflejarse en la disminución de la pena, no solamente por acatamiento a los principios de lesividad y proporcionalidad, sino del artículo 61 del Decreto 100 de 1980, entonces vigente, que disponía que dentro de los criterios para graduar la sanción se debe tener en cuenta la gravedad del hecho punible, por lo que al no disminuirse la pena proporcionalmente a la menor gravedad del injusto, se vulneró, por falta de aplicación, la

mencionada norma.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y, en consecuencia, disminuir la sanción impuesta al acusado proporcionalmente a la menor gravedad de la conducta.

1.2.- Sumario 690, por la designación del Contralor Departamental del Cesar

1.2.1.- CAUSAL PRIMERA

1.2.1.1.- Único Cargo. (Violación indirecta de la Ley. Error de hecho por falso juicio de identidad. Aplicación indebida del artículo 61 del Decreto 100 de 1980).

Al igual que en la censura que precede, en ésta el censor manifiesta que para el momento de elaboración de la demanda, la acción penal por el delito de prevaricato ha prescrito, por lo cual solicita que sólo considere este cargo en el evento en que pudiere concluir que tal fenómeno no se ha producido.

Manifiesta al efecto que “la resolución de acusación por este punible, proferida por el fiscal Quinto Seccional de Valledupar, el 11 de febrero de 2000, quedó ejecutoriada el 13 de diciembre de 2000. Como el máximo de la pena prevista en el artículo 149 del Decreto 100 de 1980, citado, es de ocho años, al quedar ejecutoriada la resolución de acusación se reduce a la mitad, pero se aumenta a cinco años (artículo 84 ibídem) y luego se aumenta en una tercera parte (artículo 82 ibídem), por tratarse de servidor público, para un total de seis años y ocho meses, que ya transcurrieron”.

A continuación, y en lo que tiene que ver con los fundamentos de la causal invocada, sostiene que la conducta de prevaricato imputada a su asistido, en calidad de determinador, no se tipificó, pues para que se configure este reato es necesario que la resolución sea manifiestamente contraria a la ley, elemento estructural cuya existencia

fue inferida en la sentencia como resultado de la tergiversación de la prueba documental.

Anota que tanto en el pliego acusatorio como en la sentencia de primera instancia, se hizo consistir el delito en la falta de competencia de la Mesa Directiva de la Asamblea departamental para designar al Contralor Auxiliar como titular en caso de falta absoluta o temporal de éste.

En el fallo de segunda instancia, el ingrediente normativo de la ilegalidad de la resolución 047 del 12 de febrero de 1999, ya no consiste en la falta de competencia de la Mesa Directiva de la Asamblea departamental para dictarla, sino en que al Contralor Auxiliar, doctor Andrade Zambrano se le designó como titular el 12 de febrero de 1999 y en dicho proveído se hizo constar que la designación se hacía a partir del 1º de enero del año anterior.

Si se observa la resolución 047 del 12 de febrero de 1999, se concluye que el Tribunal está falseando su contenido, toda vez que en ella lo que se dice es que se designará al Contralor General Auxiliar, doctor Francisco Javier Zambrano, para terminar el período, que es institucional, e iba del 1º de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000, lo cual resulta perfectamente acorde con la Ordenanza 017 de 1998, según la cual el Contralor General Auxiliar del departamento, suplirá las faltas del Contralor General del Departamento, hasta el término del período constitucional correspondiente.

Además, no tenía sentido que la Mesa Directiva efectuara esa designación a partir del 1º de enero de 1998, si el doctor Andrade Zambrano ya venía actuando como Contralor titular encargado a partir del 4 de julio de 1998, en razón a que el Tribunal Administrativo del Cesar había suspendido provisionalmente a la doctora Juana Ramírez, mediante providencia del 11 de junio de 1998.

Tampoco es cierto, como se anuncia en el fallo de segunda instancia, que el doctor

Andrade Zambrano hubiera sido posesionado retroactivamente, esto es, un año antes, pues basta leer el acta de posesión, para convencerse que lo hizo el 12 de enero de 1999.

De este modo, anota, al haberse tergiversado el texto de la parte resolutive de la resolución 047, se infirió que al doctor Andrade se le nombraba no por el resto del período constitucional, sino por todo el período, en lo que se hizo consistir la ilegalidad manifiesta, por lo que tendría que concluirse que al faltar el elemento normativo, la conducta imputada es atípica.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, absolver a su asistido del cargo de prevaricato que le fue imputado.

1.3.- Sumario 040, por la suscripción del Contrato 009 para la adquisición del sistema de amplificación del salón de la Asamblea Departamental del Cesar

1.3.1.- CAUSAL PRIMERA

1.3.1.1.- Primer Cargo -Principal-. (Violación indirecta de la Ley. Error de hecho por falso juicio de existencia. Aplicación indebida del artículo 146 del Decreto 100 de 1980).

Sostiene que la trasgresión indirecta de la ley tuvo lugar al haberse ignorado por parte del juzgador varios medios de prueba que, de haber sido tenidos en cuenta, habrían llevado a la conclusión que el acusado no actuó con el propósito de obtener provecho para el contratista, como se afirma en el fallo y que por lo tanto, la conducta es atípica.

Manifiesta que en relación con el ingrediente subjetivo consistente en que el agente haya actuado con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, en la sentencia se dijo que tal interés se manifestó en que no hubo selección objetiva, ya que únicamente se allegó una oferta, y que en la celebración del

contrato se violaron los requisitos legales, con el interés inocultable de otorgárselo a Dotaciones y Servicios y/o Otilio Carmelo Galiano.

Después de reproducir un aparte del fallo de primera instancia en donde se hace alusión al tema en comento, sostiene que en la sentencia de segunda instancia, la única novedad al respecto, es la de que a la conducta se le cambia la denominación jurídica de interés ilícito en la celebración de contratos por la de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Advierte, no obstante, que en las sentencias ningún comentario ni consideración se hace sobre lo manifestado por el acusado, por el contratista y por la pagadora de la Asamblea, sobre el motivo de la celeridad o rapidez con que fue evacuado el contrato al que se refieren los autos, las que si se hubieran tenido en cuenta habrían llevado al sentenciador a la conclusión de que el doctor Quintero no actuó con el ánimo de conseguir un provecho ilícito para el contratista, sino por un motivo noble, como fue el afán de dotar a la asamblea de un buen equipo de sonido, antes de iniciarse las sesiones, lo que ocurriría en el perentorio término de tres días.

Manifiesta que si se hubiera tenido en cuenta la indagatoria del acusado, y los testimonios referidos, se hubiera colegido que al celebrar el contrato cuestionado, su asistido jamás tuvo en su mente el propósito de buscar un provecho indebido para el contratista, sino el sano y lícito interés de adquirir rápidamente, con destino a la Asamblea, un buen equipo de amplificación de sonido, antes de que se iniciaran las sesiones y así mejorar su eficiencia.

Sostiene que de las pruebas omitidas se deduce que el acusado no obró con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para Galeano, sino de lograr un mejor funcionamiento de la Asamblea Departamental, de manera que al faltar ese ingrediente subjetivo del tipo, exigido por la norma entonces vigente, se debe concluir que el comportamiento es

atípico, y que por ende, se vulneró, por aplicación indebida, el artículo 146 del Decreto 100 de 1980.

Con fundamento en lo expuesto solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver al encausado del punible de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

1.3.1.2.- Segundo Cargo -Subsidiario-. (Violación directa de la Ley. Interpretación errónea del artículo 61 del Decreto 100 de 1980.

Sostiene que la violación directa de la ley sustancial tuvo lugar por la interpretación errónea del artículo 61 del Decreto 100 de 1980, referente a los criterios para fijar la pena, cuyo error condujo a que por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se le impusiera al acusado una pena excesiva.

En lo atinente a lo que en la demanda se denomina “fundamentos de la causal invocada”, el censor dice estar de acuerdo con el sentenciador en el sentido de que esta clase de conductas revisten particular gravedad en una sociedad azotada por la corrupción, por lo que es necesario sancionarlas severamente, pero también, en que por esa misma razón se debe partir de una pena mínima, lo que no se tuvo en cuenta en el fallo. Asimismo, que la simple circunstancia de que se haya actuado con dolo, no puede ser criterio para elevar la sanción, ya que si fueran culposos no serían delitos por no admitir dicha modalidad.

Dice que es cierto que la norma en comentario dispone que para graduar la pena se debe tener en cuenta la gravedad y modalidades del hecho punible, pero no se cayó en

la cuenta que dentro de la gama de los punibles contra la Administración Pública, el delito concreto no reviste mayor gravedad, entre otras razones porque el objeto del contrato apenas si sobrepasó la suma de quince millones de pesos, que no se perdieron, ya que su asistido fue absuelto del delito de peculado por el que también había sido acusado y que en otro proceso seguido contra el contratista, el Tribunal también lo absolvió.

Considera que una correcta interpretación del precepto citado, agregada a las circunstancias que se aceptan en la sentencia, tales como la absolución por el punible de peculado, el reintegro de la suma presuntamente apropiada y la ausencia de antecedentes penales, hubiera llevado a la aplicación de una pena mínima.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y reducir la sanción para este delito al mínimo previsto en la ley, es decir, a cuatro (4) años de prisión.

Como “petición final”, manifiesta que si a consecuencia de la prescripción de la acción penal para algunas de las conductas imputadas, y/o de la prosperidad de algún cargo, no se llegare a la absolución, pero sí se redujera la pena en forma tal que no exceda de cinco (5) años, solicita se le conceda al acusado el beneficio de la prisión domiciliaria (fls. 157 y ss.).

2.- Del defensor del procesado ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR.

En cuanto tiene que ver con el delito de prevaricato por acción por el cual se profirió sentencia condenatoria en primera y segunda instancia contra el impugnante en casación, señor ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR, con fundamento en la causal primera, un solo cargo postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de ser indirectamente violatorio de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia

de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad.

2.1.- CAUSAL PRIMERA

2.1.1.- Único Cargo. (Violación indirecta de la Ley. Error de hecho por falso juicio de identidad. Aplicación indebida del artículo 149 del Decreto 100 de 1980).

El casacionista comienza por manifestar que la violación indirecta de la ley sustancia tuvo lugar al haberse tergiversado el texto de la prueba documental, y como “acotación previa” sostiene que en el momento de elaboración de la demanda la acción penal por el delito de prevaricato ha prescrito, razón por la cual solicita que la Corte sólo considere esta censura en el evento en que pudiere concluir que tal fenómeno no se ha producido.

Con la finalidad de exponer los “fundamentos de la causal invocada”, sostiene que para que se configure el delito de prevaricato por acción es menester que la resolución sea manifiestamente contraria a la ley, elemento estructural cuya existencia fue inferida en la sentencia como resultado de la tergiversación de la prueba documental, en este caso de la resolución 047 del 12 de febrero de 1999, pues allí se indica que se designará para terminar el período, que es institucional, al Contralor General Auxiliar del Departamento, y no como se señaló en el fallo, que el nombramiento se hacía a partir del primero de enero del año anterior.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y absolver al doctor ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR del cargo de prevaricato por acción que le fue imputado en condición de coautor (fls. 202 y ss.)

Alegato de no recurrentes.-

Durante el término de traslado para los sujetos procesales no recurrentes, hizo uso de este derecho el defensor de los procesados PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ y CASTO

SOCARRÁS REALES, quien manifiesta acoger íntegramente los argumentos expresados en la demanda de casación presentada por la defensa de PADILLA BOLÍVAR, y en consecuencia, pide a la Corte casar la sentencia impugnada y absolver a sus asistidos del cargo de prevaricato por acción que les fue imputado en condición de coautores (fls. 220 y ss.).

Concepto del Ministerio Público.-

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal comienza por manifestar que, en razón a que los casacionistas advierten sobre la posible configuración del fenómeno de la prescripción de la acción penal en relación con los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, considera necesario aclarar dicho aspecto en primer término, ya que de ser esto cierto, el Estado habría perdido la potestad punitiva respecto de tales ilícitos, y sólo procedería frente a ellos la cesación de procedimiento a favor de los procesados.

En cuanto se refiere al delito de peculado por apropiación en cuantía de \$489.338.00, por el cual la Fiscalía Primera Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y el Medio Ambiente de Bogotá profirió resolución acusatoria el 8 de septiembre de 2000 en contra de Darío Quintero Patiño, advierte que dicha decisión cobró ejecutoria el 21 de diciembre siguiente, y que a partir de esta fecha se deben contabilizar los seis años y ocho meses requeridos para que opere la prescripción, los cuales vencieron el 21 de agosto de 2007, por lo que a la fecha la acción penal se encuentra prescrita.

Anota que esta misma situación concurre en relación con el delito de prevaricato por acción, el cual les fue imputado a Darío Quintero Patiño, Alfredo Luis Padilla, Casto de Jesús Socarrás Reales y Patricia Rojas Domínguez, mediante resolución de acusación proferida el 11 de febrero de 2000 por la Fiscalía Quinta Seccional de Valledupar. Esta determinación quedó ejecutoriada el 13 de diciembre de 2000 cuando se resolvió el

recurso de apelación interpuesto por la defensa, de modo que si se contabiliza desde esa fecha el término de seis años y ocho meses, se concluye que vencieron el 13 de agosto de 2007, por lo que la acción penal se encuentra prescrita.

En razón de lo anterior, la Delegada solicita a la Corte declarar la prescripción de la acción penal por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, y en consecuencia decretar la cesación de procedimiento respecto de ellos, así como realizar la correspondiente redosificación de la pena impuesta a los condenados.

Respecto del tercer cargo postulado en la demanda a nombre del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO, manifiesta que la argumentación en que se soporta carece de la capacidad suficiente para desvirtuar las consideraciones que en punto de la configuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de la responsabilidad en el mismo del procesado, elaboraron las instancias.

Advierte que el argumento expuesto por el casacionista, relativo a la manifestación del procesado de que su deseo de adquirir prontamente el equipo de sonido sólo tenía por finalidad beneficiar a la Corporación, no es desconocido por los juzgadores de instancia, sólo que no fue de recibo ante el resto de elementos y circunstancias que indican que el verdadero motivo no era otro que el de favorecer a Ostilio Carmelo Galeano Gaviria, a cuya empresa se le asignó el irregular contrato.

Precisa que el Tribunal es absolutamente claro al señalar que el objeto de debate respecto del delito en cuestión, no es si el equipo de amplificación de sonido era necesario o no, o si su adquisición era apremiante. Lo que los jueces de instancia relieván es la omisión de requisitos legales para la celebración del referido contrato, lo cual aunado con la celeridad del mismo, revelan el claro interés del Diputado Quintero Patiño en favorecer al contratista Galeano Gaviria.

Destaca que los jueces de instancia reprochan la omisión de una selección objetiva en el proceso de escogencia del contratista, requisito exigible de todo contrato estatal, cualquiera sea su modalidad y naturaleza. También, que se hubiere suscrito el contrato sin haberse certificado la disponibilidad presupuestal, la que fue posterior, y sin que el contratista acreditara que estaba habilitado al momento de celebrar el contrato. Advierte asimismo que en la sentencia se resaltó la omisión, en el proceso contractual, de darle publicidad a la contratación, lo que trajo como consecuencia que al proceso de selección no se presentaran otras ofertas, y simplemente se escogiera la única, presentada por Dotaciones y Servicios.

También se puso de presente que el trámite contractual se caracterizó por una inusual celeridad, sin olvidar la existencia de otras irregularidades como que el procesado Quintero Patiño no comprobó quién firmó el contrato, ya que se dejaron de anotar el nombre y el número de cédula, y se omitió consignar si actuaba en representación del supuesto contratista Dotaciones y Servicios.

Concluye que “los elementos de juicio valorados por los falladores resultan contundentes en la demostración del injusto de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues se acreditó la manera fraudulenta como se adelantó todo el trámite contractual, la concatenación de actos irregulares tendientes a favorecer el contratista con el que finalmente se suscribió el contrato”. En razón de lo anterior, considera que el cargo no debe prosperar.

Con relación al cuarto cargo, sostiene que no le asiste razón al libelista en su formulación, toda vez que lo que ofrece es su propia interpretación de los criterios contenidos en el referido artículo 61 del Código Penal, la que contrapone a la valoración efectuada por el juez de primera instancia al momento de determinar la pena que le impuso al procesado Darío Quintero Patiño, sin que demuestre de manera efectiva una equivocada hermenéutica de la norma por parte del funcionario judicial.

Precisa que en el artículo 61 del Decreto 100 de 1980, el legislador no consignó cláusula alguna de la que pudiera inferirse que en determinada categoría de delitos, la gravedad y modalidades del hecho punible no puede aplicarse para incrementar la pena, por haber sido este aspecto ya considerado al momento de tipificar la conducta y que por tanto le asignó un mínimo de pena elevado, y advierte que en ningún momento restringió o condicionó la aplicación del citado criterio.

Trae a colación un pronunciamiento de la Sala sobre dicho particular aspecto, del cual destaca que en lugar de restringir o limitar la aplicación del criterio de la gravedad y modalidades del hecho punible, la Corte aclaró que el legislador otorgó plena libertad al juez para aplicarlo a su discreción en sana crítica. En dicha decisión también se indicó que en el evento de concurrir sólo circunstancias de atenuación, no obliga al juez a imponer necesariamente el mínimo de la sanción, pues puede hacerlo por encima cuando lo estime viable, en aplicación de los criterios emanados del referido artículo 61, entre ellos, la gravedad y modalidades de la conducta punible.

En este caso, dice discrepar del casacionista, quien no considera delicado el comportamiento, se requiere un mínimo esfuerzo para determinar en particular la gravedad de la conducta desplegada por el procesado Darío Quintero Patiño, pues adelantó el trámite contractual con violación del principio de transparencia, con el claro propósito de adjudicar el contrato a la empresa Dotaciones y Servicios, sin que hubiera certificado de disponibilidad presupuestal y sin que el contratista acreditara que estaba habilitado en el momento de su celebración, se omitió identificar plenamente la persona que suscribió el contrato a nombre del contratista y, además, por fuera de oportunidad pretendió allegar otras cotizaciones, incurriendo así en falsedad al tratar de hacer creer que se habían aportado al inicio del trámite contractual.

Concluye que “a diferencia de la opinión del casacionista, quien no considera delicada esta conducta, entre otras razones por el monto del contrato, apenas quince millones de

pesos, dinero que no se perdió finalmente, y en últimas a que la administración no sufrió ningún perjuicio económico”, para la Delegada “este tipo de comportamientos erosionan gravemente el prestigio de la administración, generando desconfianza de la colectividad en sus autoridades que ve cómo los administradores del patrimonio público le imprimen un manejo oscuro a las finanzas públicas, con el torcido propósito de favorecer a particulares, obviamente traicionando la transparencia de la función constitucional que juraron cumplir a cabalidad”.

Las anteriores consideraciones, resultan, a juicio del Procurador Delegado, suficientes para desestimar el cargo.

Con fundamento en lo expuesto, la representación del Ministerio Público solicita a la Corte declarar la prescripción de los delitos de peculado por apropiación, en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de prevaricato por acción. Declarar, por tanto, la correspondiente cesación de procedimiento por tales delitos. En lo demás, no casar la sentencia condenatoria, procediendo a reajustar la pena en virtud de la prescripción señalada.

Considera finalmente, que las demoras en el trámite del proceso, que lo tienen ad portas de la prescripción total, ameritan la compulsación de copias por parte de la Corte, para que se investigue la conducta de los funcionarios que estuvieron a cargo de su tramitación (fls. 7 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Por corresponder al principio de prioridad con que deben presentarse las censuras en casación, la Corte abordará el estudio de los cargos contenidos en las demanda en el mismo orden en que han sido formulados, no sin antes ocuparse de la siguiente

1.- Cuestión previa. Prescripción de la acción penal.

En materia penal el fenómeno prescriptivo de la acción opera en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito imputado, tenidas en cuenta las circunstancias sustanciales modificadoras de la punibilidad concurrentes, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco años o superior de veinte, salvo las excepciones que la propia normatividad establece (Artículos 80 del Código Penal anterior y 83 del nuevo estatuto).

Dicho término se interrumpe con la resolución de acusación o su equivalente debidamente ejecutoriada. Cuando esto acontece, debe comenzar a correr de nuevo desde entonces, pero el fenómeno se consolida en la mitad del tiempo respectivo, sin que pueda ser inferior a cinco años, ni superior de diez (Artículos 84 del Código Penal anterior y 86 del actual).

Tanto uno como otro término se aumentan en una tercera parte cuando el delito es cometido en el país por servidor público en ejercicio de sus funciones, o de su cargo, o con ocasión de ellos (artículos 80 y 82 del Código de 1980 y 83 del Código de 2000), según viene siendo reiterado por la jurisprudencia de la Corte (Cfr. Casación oct. 27/2004, Rad. 21090).

En el caso analizado, las conductas materia de investigación y juzgamiento, fueron llevadas a cabo por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, concretamente en su condición de Presidente y Diputados de la Asamblea Departamental de Cesar, razón por la cual debe aplicarse el incremento de una tercera parte al término prescriptivo, como lo disponen las normas citadas.

El término prescriptivo para los delitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales y de prevaricato por acción, en la fase del juicio, es en estos casos de seis (6) años y ocho (8) meses.

Esto si se da en considerar que el máximo de pena imponible para el primer delito

(peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales) frente a las normas aplicadas en la acusación y la sentencia sería de siete años y seis meses (artículo 133, inciso segundo, del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995). Para el segundo (prevaricato por acción, definido por el artículo 149 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 28 de la ley 190 de 1995), de ocho (8) años.

La resolución de acusación en el caso respecto del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO por el delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales (sumario 4010), causó ejecutoria el 21 de diciembre de 2000. Contados desde entonces los seis años y ocho meses, se constata que se cumplieron el 21 de agosto de 2007, esto es, con posterioridad al proferimiento del fallo de segunda instancia (15 de junio de 2007) y antes de llegar las diligencias a la Corte (4 de diciembre de 2007).

En relación con el delito de prevaricato por acción (sumario 690), por cuya realización fueron acusados DARÍO QUINTERO PATIÑO, ALFREDO PADILLA BOLÍVAR, CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES y PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ, en resolución de acusación proferida el 11 de febrero de 2000, causó ejecutoria el 13 de diciembre de 2000 (fls. 349 y ss. cno. 3 A), cuando se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Contados desde entonces los seis años y ocho meses, ha de concluirse que se cumplieron el 13 de agosto de 2007, es decir, con posterioridad al pronunciamiento de segunda instancia.

Sobre la base, entonces, de que la acción penal se encuentra prescrita por los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, la Sala aprehenderá el estudio de la demanda formulada a nombre del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO, únicamente en relación con los cargos vinculados con la condena por el delito de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales (sumario 040), respecto del cual la acción penal no ha prescrito.

Esto por cuanto, como ha sido visto, la resolución de acusación por el delito de interés indebido en la celebración de contrato causó ejecutoria el 29 de febrero de 2000, cuyo término de prescripción en la fase del juicio es de seis (6) años más la tercera parte (2 años más) por tratarse de una conducta realizada por servidor público en ejercicio del cargo, para un total de ocho (8) años, los cuales aún no han transcurrido.

2.- Respuesta a la Demanda formulada a nombre de DARÍO QUINTERO PATIÑO.

2.1.- Sumario 040, por la suscripción del Contrato 009 para la adquisición del sistema de amplificación del salón de la Asamblea Departamental del Cesar

2.1.1.- CAUSAL PRIMERA

2.1.1.1.- Primer Cargo -Principal-. (Violación indirecta de la Ley. Error de hecho por falso juicio de existencia. Aplicación indebida del artículo 146 del Decreto 100 de 1980).

Ab initio debe decirse que acierta el demandante, al acudir, con apoyo en la causal primera de casación, apartado segundo, a la vía indirecta de violación de la ley para denunciar que el sentenciador incurrió en aplicación indebida de la disposición de derecho sustancial que define la conducta delictiva de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y a consecuencia de los que considera constituyen errores de hecho por falsos juicios de existencia en la apreciación de la prueba, pues con dicho enunciado de propuesta impugnatoria logra integrar con la nitidez requerida lo que se conoce como proposición jurídica del cargo y la formulación completa de éste.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en el cumplimiento del deber de desarrollar y demostrar en forma suficiente la configuración de los yerros que enuncia, y la definitiva

incidencia que ellos pudieron haber tenido en la declaración del derecho adoptada en la parte dispositiva del fallo.

En este sentido pertinente resulta reiterar que la jurisprudencia de esta Corte¹ tiene establecido que cuando en sede extraordinaria se denuncia violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del recurso extraordinario, compete al censor identificar nítidamente el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar -de ser este el caso-, de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada.

Igualmente, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta, impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia. Esta tarea, como resulta apenas de obvio entendimiento, comprende el deber de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio, en el que se valoren correctamente las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas; se excluyan las supuestas, o se aprecien, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia.

Esta labor debe cumplirla el demandante, no de manera insular sino en armonía con lo acreditado por las pruebas acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, a fin de hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues no puede perderse de vista

que es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación.

A estos derroteros no se aviene en estricto rigor lógico jurídico la demandante, toda vez que, como es puesto de presente por la Procuraduría Delegada en su concepto, el casacionista se limita a plantear lo que a su juicio las pruebas acreditarían, ya que incumple el deber de presentar, de manera objetiva, la existencia de un panorama probatorio diverso que diera lugar a sostener que el sentenciador se equivocó al afirmar que la prueba recaudada permite establecer, en grado de certeza, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, cuando en realidad ha debido proferir fallo de absolución.

Como se anotó en el resumen que se hizo de la demanda, el libelista sostiene que los sentenciadores incurrieron en falso juicio de existencia por omisión “al haberse ignorado varios medios de prueba que, de haberse tenido en cuenta, habrían llevado a la conclusión que el acusado no actuó con el propósito de obtener provecho para el contratista, contratista, como se afirma en el fallo y que, por lo tanto, la conducta es atípica”.

A dicho respecto menciona que “en las sentencias, ningún comentario ni consideración se hace sobre lo manifestado por el acusado (DARÍO QUINTERO PATIÑO), por el contratista (Ostilio Carmelo Galeano) y por la Pagadora de la Asamblea (Luz María Ibarra), sobre el motivo de la celeridad o rapidez con que fue evacuado el contrato al que se refieren los autos, las que si se hubieran tenido en cuenta habrían llevado al sentenciador a la conclusión de que el doctor Quintero no actuó con el ánimo de conseguir un provecho ilícito para el contratista, como allí se expresa, sino por un motivo noble, como fue el afán de dotar a la Asamblea de un buen equipo de sonido, antes de iniciarse las sesiones, lo que ocurriría en el perentorio término de tres (3) días”.

Cierto es, como se alude por el demandante, que salvo lo relativo a la indagatoria del

procesado QUINTERO PATIÑO, que como ha sido visto sí fue expresamente analizada y de manera específica en el punto a que se alude en el libelo, en el los juzgadores de instancia en los respectivos fallos no hicieron expresa referencia a los demás medios que denuncia haber sido dejados de considerar. Pero esto no significa, como de modo contrario es entendido por el libelista, que hubieren pasado por alto su existencia material en el proceso con incidencia negativa en la declaración de responsabilidad del procesado.

Para que no quede ninguna duda sobre dicho particular, pertinente resulta traer a colación lo manifestado por los juzgadores sobre este particular:

Precisó el A quo:

“Vale anotar estos planteamientos para advertir que en este caso el proceso contractual del cual se generó el contrato 009 de 1998, no siguió los lineamientos exigidos por la Ley 80 de 1993, pues en la etapa precontractual, y específicamente en la selección del contratista, se obviaron los principios de transparencia, selección objetiva y publicidad de que trata la Ley de Contratación Estatal, lo que de paso lo haría merecedor de la sindicación por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales; pues fue evidente la preferencia que manifestó el presidente de la Duma Departamental QUINTERO PATIÑO, al otorgarle el contrato a la empresa dotaciones y servicios, representada por GALEANO GAVIRIA, cuando dentro del proceso de selección no se estudiaron otras propuestas y el proceso contractual estuvo signado por una inusual celeridad, que revela a las claras su intención e interés en favorecer a esta persona.

“En este orden de ideas tenemos, que la Ley 80 de 1993 establece que quien desee contratar con el Estado, debe necesariamente participar en un proceso de licitación o concurso impuesto por la misma administración que en cumplimiento del principio de transparencia selecciona la mejor propuesta presentada a favor de los propósitos del Estado; sin embargo, en virtud de este mismo principio se puede contratar directamente

en los eventos que el presupuesto anual de la entidad contratante sea superior o igual a 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, caso en el cual la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y como tenemos la Asamblea Departamental en esa época contaba con un presupuesto de tres mil millones quinientos ochenta y un millones quinientos cuarenta y ocho mil trescientos sesenta pesos (sic) (\$3.581.548.360), según lo manifestado por el propio procesado presidente de la Duma en esa época y el contrato no superaba el monto ahí estipulado como menor cuantía, lo que le permitía contratar en estas condiciones. No obstante, se considera además que en todo caso subsiste el deber de selección objetiva a que se refiere el artículo 29 de la mencionada ley, que dice: “la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”.

“Es conveniente partir de este punto porque en el proceso de selección del contratista en el negocio jurídico de suministro del sistema de amplificación, no hubo por parte de la Asamblea Departamental ninguna regulación al respecto, ya que se muestra en el proceso además de la presentación de una sola propuesta expuesta por Dotaciones y Servicios que ante la ausencia de otras ofertas fue la escogida por la Corporación, ciertas irregularidades que rayan con los principios que rige la ley de contratación.

“Ratifica lo anteriormente expuesto, la diligencia de indagatoria del exdiputado DARÍO PATIÑO QUINTERO quien en su relato de los hechos, no desconoció que la propuesta aportada por Dotaciones y Servicios fuera la única presentada en esa ocasión (folios 119-126), pues su explicación sobre lo que en la Asamblea se venía estudiando propuestas para la adquisición de dicho equipo se derrumba con el carácter de inmediatez que se alegó en el suministro de dicho equipo debido a la iniciación de sesiones ordinarias de la corporación a partir del 1º de octubre de 1998, situación respaldada con la inspección judicial practicada el 2 de junio de 1999 en las instalaciones de la Duma Departamental, donde al revisar la carpeta referente al comprobante de egresos número

2458 sólo apareció la cotización de la empresa Dotaciones y Servicios, tal como consta en las fotocopias reproducidas en la misma diligencia.

“Así las cosas resulta sospechosa la forma en que posteriormente a esta diligencia aparecieron dos propuestas más en los documentos donde reposaba el contrato 009 y de las que no se hizo referencia en la primera inspección, una del Almacén Teo y otra del Almacén Tecniempresa (folios 272 a 277), según inspección judicial practicada el 22 de septiembre de 1999, en la cual una de las propuestas no pudo ser constatada ante el Almacén que expidió el comprobante (Teo) ante la imposibilidad de acceder a la copia porque según la explicación brindada por ellos no archivaban documentos con duración de más de un mes.

“La ligereza en la contratación, que nada tiene que ver con la urgencia en la adquisición del equipo, pues la entrada a sesiones por parte de la asamblea no puede ser contemplada como soporte para encuadrarla dentro de la urgencia manifiesta de que trata el literal f del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, menos aún cuando ésta debe ser declarada mediante acto administrativo motivado, ya que dicha falencia podía ser asumida por la junta directiva entrante, además de que la inexistencia en ese recinto de esta clase de ampliaciones no impedía sus sesiones por ser un recinto pequeño en el que podía haber interlocución sin equipo de amplificación de sonido, significando lo anterior que tal adquisición podía ser urgente, pero no entrañaba un traumatismo al buen funcionamiento de la corporación en cuestión, además de otras irregularidades como la presentación de una póliza de cumplimiento de dudosa legalidad utilizada como requisito para obtener el contrato, hacen parte de los innumerables defectos que existieron alrededor de la celebración del contrato 009/90, desconociendo con ello los senderos tendientes a la consolidación de los propósitos generales que persigue todo contrato u operación relacionada con la administración, que no son otros que la atención a las necesidades de la comunidad o la protección a los intereses del común, y no resuelve obtener de manera individual, personal, para sí o para otra persona sea tercero o

contratista un provecho, como en esta caso, una utilidad que va en contra del interés general.

“Tales apreciaciones son las que identifican precisamente los postulados tomados por el legislador en la ley de contratación Pública al definir los fines de la contratación estatal, en la cual destaca que: ‘los contratos que celebre el Estado no pueden tener propósitos diferentes que el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la atención y satisfacción de las necesidades colectivas.

Asimismo, este ordenamiento reitera a los particulares que se relacionen contractualmente con la administración que el contrato estatal no es tan solo una fuente de utilidades, sino una forma para lograr y consolidar los fines del Estado, a través de la función social a la que queda comprometido el contratista en el Estado Colombiano’2.

“De esta manera consideramos que hubo manipulación en la celebración del contrato 009 de 1998, surgiendo un interés inocultable del representante Legal de la Asamblea Departamental DARÍO QUINTERO PATIÑO en otorgarle el referido contrato a DOTACIONES Y SERVICIOS y/o OSTILIO CARMELO GALIANO GAVIRIA, motivado por intereses diferentes a los de favorecer a la administración, pues es evidente que de lo que se trataba era de obtener un provecho ilícito a favor de un tercero, vulnerando de esta forma el bien jurídico resguardado de la administración pública, para lo cual se omitió darle publicidad a la contratación, lo que trajo como consecuencia que al proceso de selección no se presentaran otras ofertas, y simplemente se escogiera la expuesta por DOTACIONES Y SERVICIOS al ser sospechosamente la única presentada, lo que quebrantó la obligación legal de estudiar al menos dos ofertas, pero como lo que primaba era el interés particular, se pasaron por alto las formalidades legales, lo que genera lo que se denomina concurso aparente entre los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e Interés ilícito en la celebración de contrato, teniendo primacía este último por el cual se formuló la acusación, OBSÉRVESE, cómo

este contrato se caracterizó por una inusual celeridad en su trámite, ya que la única propuesta presentada tiene fecha del 28 de septiembre de 1998, ese mismo día se celebró el contrato y en esa misma fecha se emitió orden de pago, cuando aún no se había expedido el certificado de disponibilidad presupuestal, que es un presupuesto tanto para la celebración del contrato como para la orden de pago del mismo, pues esta sólo se expidió al día siguiente, es decir, el 29 de esas mismas calendas, fecha en la que también se expidió la resolución ordenando el pago y apenas se vino a prestar la póliza de cumplimiento y expidió la resolución de aprobación de la misma, quedando evidenciado que en un solo día se agotaron hasta tres pasos de la fase contractual y se agotaron unos que eran presupuestos del otro posteriormente, lo que hace inocultable el marcado interés contratante en favorecer al contratista o aun tercero parapetado detrás de éste en la celebración de este contrato. En consecuencia debe declararse a QUINTERO PATIÑO responsable en condición de autor por ese injusto, al existir dentro del plenario pruebas suficientes que comprometen su responsabilidad y determinan su participación” (fls. 1433 y ss. cno. 5).

El Tribunal, por su parte, sobre la temática propuesta por el casacionista, expresó en el fallo de segunda instancia:

“No se discute si el equipo de amplificación era necesario o si la adquisición era apremiante para aducir ‘urgencia manifiesta’, que solo se justifica para situaciones catastróficas o para prevención de ellas y que debe ser declarada por acto administrativo previo.

“Lo reprochable radica en la omisión de requisitos legales para contratar que el juzgado pasó por alto. La selección objetiva es requisito de todo contrato estatal,-cualquiera sea su modalidad y naturaleza- y en este caso no la hubo. Además, se contrató sin que se hubiera

certificado la disponibilidad presupuestal (que fue posterior) y sin que el contratista acreditara que estaba habilitado al momento de celebrar el contrato. Corregir posteriormente la omisión no hace desaparecer la violación a la ley y por la sencilla razón de que ésta ya se produjo. No obstante, resulta más técnico hablar de contrato sin requisitos legales y no de interés indebido: este ocurre cuando el funcionario antepone su interés personal al interés del Estado, sin violar ley expresa; aquél, cuando se viola una disposición legal, aunque la conducta siempre supone interés. Y como la pena que este delito comporta es igual a la deducida en resolución acusatoria, la sala acondicionará su bautizo jurídico para deducir contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

“Como si no bastara lo afirmado, el actuar doloso del contratante Quintero Patiño ni siquiera verificó quién suscribió el contrato (ni el nombre ni el número de la cédula se anotaron) y si actuaba en representación del supuesto contratista ‘Dotaciones y Servicios’.

“Por otra parte, el contrato se celebró con persona jurídica que no tiene entre sus fines el suministro de amplificadores de sonido y, las cotizaciones se deben tener como espurias porque fueron allegadas a la carpeta luego de practicar una inspección en la cual no se hallaron porque no existían, en clara argucia para simular una selección objetiva, porque su hallazgo se produjo por petición tardía de la defensa, falsedad que tampoco requiere probarse en proceso diferente” (fls. 119 y ss. Con. 11).

Significa lo anterior, de una parte, que los juzgadores no dejaron de considerar la indagatoria del procesado y menos en lo atinente al tema del inminente inicio de sesiones de la Asamblea Departamental, en cuyo caso el error no sería de existencia por omisión como se plantea por el demandante, pues un tal tipo de desacierto queda sin sustento objetivo.

Lo que la realidad del fallo evidencia, como con acierto es puesto de presente por la Delegada en su concepto, es que el ingrediente subjetivo del tipo realizado por el acusado, consistente en que el agente haya actuado con “el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero”, no solamente lo establecen los juzgadores por la ‘inusual celeridad’ con que se llevó a cabo la contratación, sino, además, a partir de dejar establecido, con apego a la realidad probatoria, que “fue evidente la preferencia que manifestó el presidente de la Duma Departamental QUINTERO PATIÑO, al otorgarle el contrato a la empresa DOTACIONES Y SERVICIOS, representada por GALIANO GAVIRIA, cuando dentro del proceso de selección no se estudiaron otras propuestas”.

Pero si lo dicho no resultara suficiente para denotar la sin razón de la propuesta impugnatoria, es de decirse que los juzgadores encontraron suficientemente demostrada en el proceso la realización de todos y cada uno de los elementos del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no solamente por la violación de los principios de transparencia, selección objetiva y publicidad que rigen la contratación estatal, sino con fundamento en que no obstante la absolución dispuesta por el delito de peculado por apropiación, lo cierto del caso es que “el valor finalmente asignado a los equipos adquiridos triplicó su valor comercial y aún haciéndole las deducciones traídas a colación por la sentencia en mención siguen siendo desmesuradas y entrañan una apropiación del exceso en desmedro del patrimonio público” (fl. 1452 cno. 5), y que patentiza, sin lugar a dudas, el inocultable propósito de favorecer ilícitamente al contratista, respecto de lo cual ningún comentario se formula en la demanda.

Como quiera entonces que no le asiste razón al recurrente, el cargo no prospera.

2.1.1.2.- Segundo Cargo -Subsidiario-. (Violación directa de la Ley. Interpretación errónea del artículo 61 del Decreto 100 de 1980.

Según ha sido repetidamente dicho por la doctrina de la Corte, en esta ocasión es de

reiterarse que la violación directa de la ley sustancial puede llegar a presentarse por falta de aplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de esta manera el criterio de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, ha sido entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se presenta cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el yerro es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le corresponden.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada pese a no regir el caso o inaplicada no obstante regirlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error resulta determinado por equivocaciones del Juez en la auscultación de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada (cfr. cas. octubre 24/02. Rad. 13692).

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte insistentemente ha sostenido que los argumentos relacionados con la violación directa de la ley sustancial, han de ser expuestos en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, sin que en su desarrollo resulte admisible discutir los hechos declarados en el fallo, o plantear, o sugerir como en este caso, la comisión de errores en la apreciación probatoria, pues de presentarse éstos, habrá de acudirse prevalentemente a la vía indirecta y formularse el cargo en capítulo separado haciendo mención expresa de la clase de desatino probatorio en que incurrió el juzgador, si de hecho o de derecho, y precisar la especie y trascendencia que tuvo en la parte dispositiva del fallo ameritado.

Obedece ello a que en la hipótesis de la violación directa, es de cargo del actor aceptar los hechos tal y como fueron declarados en el fallo, así como el mérito persuasivo asignado a las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión, y, a partir de allí, demostrar que el error consistió en la selección o comprensión por el juzgador de la norma sustancial finalmente aplicada; en tanto que si lo pretendido es denunciar la transgresión indirecta de la ley por haberse incurrido en errores probatorios, el casacionista debe precisar los medios sobre los cuales recaen, especificar su clase, si de hecho o de derecho, concretar una de las diversas posibilidades que a su interior pueden presentarse, y demostrar la trascendencia de un tal desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, dando lugar a la aplicación indebida o la falta de aplicación de

determinado precepto.

Estos derroteros no han sido fielmente atendidos por el defensor del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO, quien afirma que el artículo 61 del Código Penal fue erróneamente interpretado, pero ninguna tarea aborda en orden a indicar qué dice en concreto la mencionada norma, cómo regula la materia en debate, qué interpretación le dio el Tribunal, de qué manera se equivocó al fijar su alcance y cómo afecta el caso, y cuál sería la recta inteligencia que a ella corresponde.

Resulta así que la propuesta impugnatoria no trasciende su enunciado, pues nada se hizo en orden a su desarrollo y demostración, como correspondería para que pudiera entenderse correctamente postulada.

Por el contrario, el casacionista hace depender la demostración del error de intelección, de afirmar que “el delito concreto que nos ocupa no reviste mayor gravedad, entre otras razones, porque el objeto del contrato apenas sí sobrepasó la suma de quince millones de pesos, que no se perdieron, ya que el acusado fue absuelto del delito de peculado”, o “en otras palabras, la administración no sufrió ningún perjuicio de carácter económico”, con lo cual patentiza no solamente un particular entendimiento del artículo 61 del Código Penal, para oponerse sin más, a la individualización de la pena realizada por el juzgador, sino una manifiesta discrepancia con la ponderación que de los medios hizo el juzgador para establecer la gravedad de la conducta llevada a cabo por el procesado QUINTERO PATIÑO.

No puede perderse de vista que el juzgador de primera instancia dejó en evidencia el detrimento sufrido por el erario departamental del Cesar con ocasión de la contratación realizada por el acusado con violación de los requisitos legales esenciales, pues “el valor finalmente asignado a los equipos adquiridos triplicó su valor comercial”, ni el argumento según el cual “la lesividad que esta clase de delitos producen en nuestra

sociedad colombiana azotada por la corrupción y flagelada por la deshonestidad, donde prima el interés particular sobre el general”, al cual, incluso alude el demandante, pero con el fin de darle una connotación sesgada, que se ajuste a los interés que representa.

Pero independientemente de la ausencia de respaldo en los planteamientos que el casacionista formula, la Corte no puede menos que coincidir plenamente con el criterio de la Delegada, en el sentido de que “el legislador de 1980 estableció en el artículo 61 del C.P., unos criterios destinados a orientar la función dosificadora de la pena por parte del juez, los cuales éste debía aplicar para la determinación concreta de la pena dentro del marco punitivo asignado para cada especie delictiva en particular. Tales parámetros hacen referencia a la gravedad y modalidades del hecho punible, al grado de culpabilidad, a las circunstancias de atenuación o agravación y a la personalidad del agente”, sin que en momento alguno restringiera o condicionara la aplicación de los mencionados criterios, dependiendo de los límites mínimos y máximos punitivos señalados en el respectivo tipo.

Al efecto, la Corte estima pertinente traer a colación la postura jurisprudencial sobre dicho particular asunto:

“Para la correcta tasación de la pena imponible en un caso concreto debe partirse de la selección completa de las normas infringidas por el implicado, actividad que comporta la identificación de tipos básicos, tipos especiales, y circunstancias de agravación y atenuación, cuando a ello hubiere lugar.

“De este modo el juez determina los topes mínimo y máximo de pena entre los cuales podrá moverse para dosificarla en la sentencia.

“Una vez el juez establezca los extremos punitivos, mínimo y máximo, que surgen al desarrollar el ejercicio de adecuación mencionado en los puntos anteriores, debe

imprescindiblemente pasar a evaluar los criterios para fijar la pena consagrados en el artículo 61 del Código Penal, los cuales le sugerirán el grado de movilidad entre tales extremos, movilidad que le es permitida por la ley y que deja a su discreción en sana crítica.

“Nótese que en el artículo 61 “la gravedad y modalidades del hecho punible” no son la misma cosa, ni coinciden indefectiblemente con “las circunstancias de atenuación o agravación”. Otro tanto ocurre con “el grado de culpabilidad” y con “la personalidad del agente”.

“De ahí que existan y puedan existir otros criterios para fijar la pena que autorizan a dosificarla por encima del tope mínimo (derivados de la gravedad y modalidades del hecho punible, del grado de culpabilidad y de la personalidad del agente), que difieren de las circunstancias específicas o genéricas de agravación y que no coinciden con ellas.

“En el anterior orden de ideas, aunque el artículo 67 del Código Penal (Decreto 100 de 1080) establece que sólo podrá imponerse el mínimo de la pena cuando concurren exclusivamente circunstancias de atenuación, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61”, el juez no está compelido a imponer el mínimo de la sanción, cuando, a su juicio sean aplicables los otros criterios que permiten aumentar la pena y que dimanar de ésta norma.

“En distintas palabras, el mínimo de la pena sólo es imponible cuando concurren atenuantes, y además, se esté en ausencia de cualquier circunstancia de agravación dosimétrica, y en ausencia de los otros criterios (artículo 61) que permitan al juez moverse más allá del extremo inferior” (cfr. Cas. 5 de septiembre de 2001. Rad. 13000).

En el caso que ahora concita la atención de la Sala, con irrestricto apego al texto y alcances de lo dispuesto por el artículo 61 del Código penal de 1980, relativo a los criterios para individualizar la pena, el juez, atendiendo la gravedad de la conducta, el

grado de culpabilidad y la personalidad del agente, no partió del mínimo punitivo establecido para el delito imputado al acusado, sino teniendo presente que la pena oscila entre cuatro (4) y doce (12) años, ese mínimo lo incrementó en el 25%, esto es en un (1) año, el cual resulta proporcional si se ponderan dichos factores y la circunstancia de que el acusado no registra antecedentes penales.

La gravedad de la conducta fue establecida por “la lesividad que esta clase de delitos producen en nuestra sociedad colombiana azotada por la corrupción y flagelada por la deshonestidad, donde prima el interés particular sobre el general”, con lo cual, en palabras de la delegada que la Corte hace suyas, “resulta incuestionable, incluso para el propio casacionista la gravedad de la conducta sancionada, pues hace parte de esa serie de comportamientos delictivos, comúnmente asociados en el término ‘corrupción pública’, que azotan la administración pública, lesionando el patrimonio público y la credibilidad de las instituciones estatales”.

De lo expuesto, la Corte no puede menos que concluir, que el cargo no está llamado a prosperar, pues la pregonada trasgresión al artículo 61 del Código Penal no tuvo lugar, toda vez que sin desconocer la discrecionalidad conferida por la ley para dosificar la pena, los juzgadores, atendiendo los criterios previstos en la norma, estimaron que no se debía aplicar el mínimo de pena de cuatro años de prisión previsto por el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 32 de la ley 190 de 1995, sino cinco (5) años de prisión y multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, determinación que respetó los marcos normativos al efecto establecidos, y que incluso no contraviene los criterios de individualización de la pena previstos por la ley 599 de 2000.

3.- Consecuencias jurídicas

3.1.- Prescripción de la acción penal respecto de los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción.

De conformidad con lo anotado en la primera parte de las consideraciones de este fallo, se declarará prescrita la acción penal en relación con los delitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales (imputado al procesado Darío Quintero Patiño) y prevaricato por acción (imputado a DARÍO QUINTERO PATIÑO y PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ, CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES y ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR.

Esto obliga, como es obvio, a tener que realizar un nuevo proceso de individualización judicial de la pena, tomando en cuenta los parámetros al efecto considerados por el juzgador de primera instancia, cuyos criterios dosimétricos no son objeto de cuestionamiento en casación y no resulta procedente hacer algún tipo de observación respecto de ellos.

A dicho el propósito y con ello deducir de la pena las correspondientes a los delitos cuya prescripción se declara, la Sala considera innecesario revisar la individualización judicial de la pena efectuada por el juzgador de instancia, teniendo en cuenta que no se presenta un tránsito de legislación favorable con respecto a la conducta que subsiste. Es de advertir además, que en el evento de que se llegare a optar por aplicar el sistema de cuartos, se tiene que el Juez de primera instancia se ubicó dentro del margen del cuarto mínimo para el comportamiento que pervive, de tal manera que ninguna situación benéfica para este procesado se derivaría de la aplicación del nuevo estatuto sustancial.

Así, para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, definido por los artículos 146 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 32 de la Ley 190 de 1995, establecía la normativa aplicada al caso una pena de 4 a 12 años, de manera que el cuarto

mínimo quedaría entre 48 y 72 meses, los dos cuartos medios entre 72 meses y un día hasta 120 meses, y el cuarto máximo entre 120 meses y un día hasta 144 meses.

De esta manera, si de graduar la pena se trata aplicando los parámetros indicados, en este caso se tiene que el Juez de primera instancia la fijó en cinco (5) años de prisión y multa en cuantía de veinte salarios mínimos legales mensuales, por el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, proporción que se ubica dentro del margen de las normas antes indicadas.

En tales condiciones de la sentencia censurada no queda sino excluir los tres (3) años de prisión y los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales que corresponden al incremento punitivo como consecuencia del concurso de delitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales y prevaricato por acción cuya prescripción se decreta.

Esto significa que el procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO ha de responder solamente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y que por dicha conducta debe purgar cinco (5) años de prisión y pagar una multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.- Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Como quiera que los juzgadores de instancia negaron al procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tras observar que no se reunía el requisito de carácter objetivo relativo a la pena privativa de la libertad, situación que se mantiene en sede extraordinaria, no resulta pertinente realizar ningún pronunciamiento sobre el particular.

Esta misma situación se presenta en relación con la prisión domiciliaria, pues como fue indicado en el fallo de instancia, no se cumple el factor subjetivo pese a concurrir el

objetivo y los criterios señalados en la sentencia para arribar a dicha conclusión, no han sido materia de ataque en sede extraordinaria.

5.- Cuestiones finales.-

Tal y como ha sido indicado reiteradamente por la Sala3, la presente providencia es de estructura compleja, puesto que contiene una decisión interlocutoria relativa a un aspecto sustancial, cual es la declaratoria de prescripción de la acción penal por los ilícitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales, y prevaricato por acción, por haber operado esta causal objetiva; y además constituye la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación. (Artículo 169 del Código de Procedimiento Penal).

A pesar de ello, debido a que no se casará, reemplazará ni sustituirá el fallo impugnado, aunque se reconozca la prescripción y cese el procedimiento por los citados delitos, esta providencia queda en firme en la fecha de suscripción y contra ella no procede recurso alguno. Así lo ha precisado la Sala en oportunidades anteriores:

“Como la cesación de procedimiento se dicta por una causal eminentemente objetiva (prescripción de la acción penal), la sentencia queda en firme en la misma fecha de su adopción, porque el fallo de segunda instancia no se sustituye o reemplaza, conforme con la literalidad del artículo 187, inciso 2º de la Ley 600 de 2000, que en tal sentido compagina con el artículo 197 del anterior Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio de la notificación para dar a conocer la primera determinación adoptada en esta decisión compleja..” (Sentencia de septiembre 18 de 2001. Radicado 15.988).

Resta señalar, de otra parte, en atención a lo manifestado por el Ministerio Público, que como la Sala advierte la eventual presencia de dilaciones injustificadas, especialmente en la fase del juicio, se dispondrá compulsar copias para que las autoridades competentes establezcan la posible comisión de falta disciplinaria y decidan lo

pertinente sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1.- DECLARAR PRESCRITA la acción penal respecto de los delitos de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales (sumario 4010) y prevaricato por acción (sumario 690) imputados, según cada caso, en el pliego enjuiciatorio a los procesados DARÍO QUINTERO PATIÑO, ALFREDO LUIS PADILLA BOLÍVAR, PATRICIA ROJAS DOMÍNGUEZ y CASTO DE JESÚS SOCARRÁS REALES. Ordenar, en consecuencia, la cesación del procedimiento adelantado en su contra por razón de estas conductas punibles.
- 2.- NO CASAR la sentencia con fundamento en la demanda formulada a nombre del procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO, por las razones expresadas en la parte motiva.
- 3.- FIJAR en cinco (5) años la pena privativa de libertad y multa en cuantía de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, para el procesado DARÍO QUINTERO PATIÑO por razón del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.
- 4.- DISPONER, que por conducto del juez de primera instancia se proceda a la devolución de las cauciones que hubieren sido prestadas, y se tomen las demás decisiones correlativas a la determinación de cesación de procedimiento adoptada.
- 5.- COMPULSAR las copias ordenadas en la parte motiva de esta providencia, a lo cual se procederá por la Secretaría de la Sala.

4.- El fallo en lo demás queda sin modificación.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. por todas, cas de junio 22 de 2006. Rad. 24824.

2 Manual de Derecho Penal. MARIO ARBOLEDA VALLEJO.

3 Cfr. por todas, Cas de julio 18 de 2002, Rad. 10178.