

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP 375-2014

Radicación No. 43081

(Aprobado acta No. 27)

Bogotá, D. C., cinco de febrero de dos mil catorce.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor del procesado DAVID RAMOS MORENO contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el doce de agosto de dos mil trece por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Los hechos fueron declarados por el Tribunal de la manera siguiente:

El Gobernador de Santander formuló denuncia contra David Ramos Moreno -ex director del Hospital Integrado de Sabana de Torres- porque en el 2004 celebró 22 contratos de prestación de servicios con distintas personas, sin los correspondientes certificados de disponibilidad presupuestal, entre otros documentos.

1.2.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura de ésta¹, el 16 de julio de 2007 la Fiscalía 9ª Delegada ante los Jueces Penales del

Circuito de Barrancabermeja, Santander, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado DAVID RAMOS MORENO, como presunto autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al tiempo que precluyó la investigación respecto del punible de peculado por apropiación², mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haberse interpuesto recursos contra ella³.

1.4.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja⁴, en donde, después de llevarse a cabo la vista pública⁵, el 14 de mayo de 2013 se puso fin a la instancia condenando al procesado DAVID RAMOS MORENO, a las penas principales de sesenta (60) meses de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por setenta (70) meses y multa en cuantía de 68.7 salarios mínimos legales mensuales, al tiempo que le concedió la prisión domiciliaria como consecuencia de encontrarlo autor penalmente responsable del delito a él imputado en la resolución de acusación⁶.

1.5.- Recurrida esta decisión por la defensa⁷, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del fallo proferido el 12 de agosto de 2013 decidió impartirle íntegra confirmación, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta⁸.

1.6.- Contra el fallo del Tribunal, el defensor⁹ interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación el cual fue concedido por el ad quem¹⁰, presentándose la correspondiente demanda¹¹, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

2.- LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las

instancias, con apoyo en las causales tercera y primera de casación, dos cargos formula el demandante contra el fallo del Tribunal.

En el primer cargo, sostiene que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, derivada de la transgresión del principio de investigación integral.

Sostiene al efecto que desde la primera intervención procesal, en la indagatoria rendida por el procesado DAVID RAMOS MORENO <<se observa una confesión calificada a los cargos en su contra por la elaboración de los 22 contratos de prestación de servicios, esto es, que en desarrollo de la etapa precontractual no existía certificado de disponibilidad en el entendimiento de la Fiscalía y Juez, no es menos cierto, que por tratarse de un servidor público y de carácter permanente como es del Hospital Integrado de Sabana de Torres, bajo la dirección del hoy procesado para garantizar los derechos propios de un Estado Social de Derecho cuyo objetivo es la persona>> (sic.).

Manifiesta que la Fiscalía omitió investigar <<los motivos exculpantes del indagado, como eran la necesidad del servicio médico de urgencias, el personal médico en vacaciones para la época del insuceso por lo cual como el personal médico para contratar en la vigencia presupuestal de 2005, era el mismo con el cual estaba cubriendo los servicios médicos esenciales era caudal suficiente a favor del hoy encausado>> (sic).

Después de apoyarse en algunas citas jurisprudenciales sobre el principio de investigación integral, añade que los juzgadores dejaron de considerar la prueba documental relativa a la certificación emitida por la Asamblea Departamental de Santander, que aprobó el presupuesto presentado por el doctor DAVID RAMOS MORENO del Hospital Integrado Sabana de Torres para la vigencia del año 2005, y la resolución 16057 del 21 de diciembre de 2004. Señala que <<este medio de prueba indica y se

infiere que existían los recursos presupuestales para ejecutarse en la vigencia del 2005>>.

Indica que a favor de su representado <<no se tuvo en cuenta que como obra en autos su retiro se causó a finales del mes del año 2005, el presupuesto del Hospital contaba con los rubros y partidas destinada para gastos de funcionamiento de haber el operador judicial hecho una razonada valoración de los medios de prueba tanto de cargo como de descargo sí militaba probanza suficiente para no deducir culpabilidad al procesado>> (sic).

Predica que evidentemente en el caso de su asistido se vulneró el principio de investigación integral, pues se omitió corroborar las citas del indagado, en cuanto a la legalidad de los documentos aportados por los contratistas y la declaración de éstos.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de la situación jurídica de su representado.

En cuanto tiene que ver con la segunda censura, manifiesta que la sentencia es violatoria, por vía indirecta, de disposiciones de derecho sustancial, como consecuencia de incurrir en error de derecho por falso juicio de convicción en la apreciación probatoria.

Con la pretensión de acreditar su aserto, sostiene que el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es de los denominados en blanco, que requiere de otras normas para establecer si en el caso particular se cumplieron o no los requisitos legales que ordena la ley, y por ello fue expedida la Ley 80 de 1993 que trata de la contratación administrativa.

Indica que la norma penal en comento <<fue declarada exequible bajo la condición

que si en el caso particular el delito produce un menoscabo directo al patrimonio público (sentencia C-652 de agosto de 2003) hacía necesario al Tribunal en su valuación probatoria en conjunto si evidentemente la conducta objeto de reproche estaba en contravía de los requisitos esenciales y como consecuencia de esa omisión se causó un perjuicio al patrimonio económico del Hospital Sabana de Torres, como se indica en la sentencia en cita>> (sic).

Menciona que los juzgadores consideraron como medios de prueba los informes de policía judicial rendidos en relación con los 22 contratos de prestación de servicios, en los cuales el perito se pronuncia sobre las objeciones formuladas por la defensa, contrayendo el análisis a las posibles irregularidades de los contratos, pero ignorándose si estos contratos causaron detrimento patrimonial. Anota que <<en igual sentido desconoce desde y hasta cuando laboró el Dr. DAVID RAMOS MORENO, reconoce al punto cuarto del mentado informe que el servicio médico de urgencia tiene priorización y que los contratos carecían de los certificados de disponibilidad presupuestal>> (sic).

Considera que el aludido informe de policía judicial no podía ser tomado como prueba, por expresa disposición del artículo 314 de la Ley 600 de 2000, por lo cual el Tribunal yerra al conferirle valor, máxime si la propia norma establece una tarifa negativa.

Asimismo dice, el Tribunal debió considerar que la sola falta de los certificados de disponibilidad presupuestal, en nada afectaba el volver a contratar al mismo personal que venía laborando para el Hospital. <<Lo anterior debió ser un aspecto a considerar por el Tribunal para derrotar la defensa material del procesado, cuando éste en su injurada dijo que los cargos a proveer se suplieron con una nueva contratación por la administración entrante desconociéndose por vías de hecho así a los profesionales contratados por el acá procesado, es decir, la denuncia penal en su trasfondo no

propendía por los principios rectores de la contratación como la moralidad, transparencia y objetividad así como destacar violación a la ley de contratación por ausencia de certificados de disponibilidad para cada contrato de prestación de servicios su fin no fue loable>> (sic).

Sostiene que en el proceso no logró ser refutado que para la época de los hechos, el Hospital de Sabana de Torres no tenía suficiente personal médico, paramédico y odontológico y la Fiscalía no adujo que la ausencia de certificados de disponibilidad presupuestal para celebrar los 22 contratos de prestación de servicios, estuviera precedida de una maniobra dolosa por parte del Director del Establecimiento de Salud, como tampoco que cuestionara los actos administrativos realizados a fin de lograr la aprobación del presupuesto .

Estima que es un error de derecho sostener que el actuar del procesado fue negligente, cuando el tipo penal imputado no reprocha haber obrado culposamente, máxime si la misma Ley 80 de 1993 exige el deber de propender por la continuidad del servicio, como en este caso en que se trataba de un servicio esencial de salud.

Con fundamento en estas y otras consideraciones, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, decretar la nulidad de la misma, y absolver al procesado de los cargos que le fueron formulados.

SE CONSIDERA:

1.- La Corte advierte ab initio, que el libelo sustentatorio de la impugnación instaurada a nombre del procesado DAVID RAMOS MORENO presenta inocultables desaciertos de orden técnico y de fundamentación que le impiden superar el juicio de admisibilidad que por ley le corresponde realizar a la Sala, y frustran las aspiraciones desquiciatorias contra el fallo de segunda instancia.

1.2- Repetidamente la Corte ha señalado que la casación no es una instancia más a las ordinarias del trámite, en la que puedan ser presentados de manera libre e informal argumentos de disenso contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en la que resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que la postulación del instrumento extraordinario de impugnación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce, para que pueda llegar a ser admitido a su estudio de fondo, necesariamente debe cumplir, no solamente los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (idoneidad formal), sino que la demanda debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico (idoneidad sustancial).

Por esta razón, entre los presupuestos de admisibilidad, la legislación procesal ha previsto para el demandante la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que se aduce, para lo cual debe tomarse en cuenta que cada causal tiene naturaleza autónoma, por lo mismo se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

1.3.- Esta claridad y precisión no se aprecia en la demanda presentada a nombre del procesado DAVID RAMOS MORENO, pues si bien en el primer cargo anuncia que lo formula al amparo de la causal tercera de casación para denunciar que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por transgresión del principio de investigación integral, es lo cierto que no le da el desarrollo requerido para que la censura pudiera tener

alguna vocación de prosperidad, lo que indica que su propuesta quedó en el solo enunciado.

Igual sucede con el cargo segundo, postulado al amparo de la causal primera, toda vez que incumple el deber de acreditar la objetiva configuración de los yerros en el fallo y, al no hacerlo, deja de demostrar la eventual trascendencia de los mismos en el sentido de la decisión finalmente adoptada por los juzgadores.

1.4.- En relación con la causal primera, la Sala tiene establecido que cuando se denuncia violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de normas de derecho sustancial, es deber del demandante aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia, y exponer su discrepancia en el ámbito del raciocinio estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta.

Y si lo que se denuncia es la violación indirecta de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida de normas de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el libelista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

Al efecto debe connotarse que los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en

su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

En esta dirección, se reitera que cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba, compete al demandante demostrar la configuración del yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar la prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error

indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los errores de derecho, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo

habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado, integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, 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 comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde 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; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Dicha actividad no debe ser realizada de manera individual, sino en confrontación 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, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues 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 CSJ AP, 6 Ag 2002, Rad. 19330.

1.5.- En relación con la causal tercera o de nulidad, la Sala tiene precisado que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios,

solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el error que se advierte (residualidad).

De manera que en sede de casación no basta solamente con invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que además compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del error para afectar la validez del fallo cuestionado.

Y si lo que se persigue con la casación es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que en la demanda se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía y de no contradicción de los cargos en sede extraordinaria.

1.5.1.- En relación con la solicitud de nulidad derivada de la violación del debido proceso, la Corte tiene precisado que una tal pretensión debe necesariamente apoyarse en la identificación concreta del acto irregular, señalando si el vicio que concurre es de estructura o de garantía; la concreción sobre la forma como el acto tildado de irregular afectó la integridad de la actuación o conculcó garantías procesales; la demostración del agravio y la definitiva trascendencia de éste, por afectar negativamente los intereses del procesado, y el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.

Esto por cuanto, como ha sido indicado por la Sala CSJ AP, 5 Dic 2002, Rad. 18683 el artículo 29 de la Carta Política, en relación con el derecho fundamental al debido proceso, señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a ley preexistente, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la “plenitud de las formas propias de cada juicio”. La Constitución igualmente se refiere a otros principios que complementan esta garantía, tales como el de favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la asistencia profesional de un abogado, la publicidad del juicio, la celeridad del proceso sin dilaciones injustificadas, la aducción de pruebas en su favor y la posibilidad de controversia de las que se alleguen en contra del procesado, el derecho de impugnación de la sentencia de condena -salvo que se trate de casos de única instancia-, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho así se le dé una denominación jurídica distinta.

También ha señalado que el concepto de debido proceso se integra por el de “las formas propias de cada juicio”, esto es por el conjunto de reglas y preceptos que le otorgan autonomía a cada clase de proceso y permiten diferenciarlo de los demás establecidos en la ley. Es así como por vía de ejemplo, de acuerdo con la Ley 600 de 2000 en materia penal la estructura está dada por dos ciclos claramente definidos, uno de investigación -a cargo de la Fiscalía General de la Nación salvo los casos de fuero

constitucional-, y otro de juzgamiento -por cuenta de los jueces según las normas que reglan su competencia-. Dentro de la etapa de instrucción, asimismo se observa la necesidad de surtir aquellos pasos de ineludible cumplimiento, tales como los actos de apertura de investigación, de vinculación del procesado, definición de su situación jurídica cuando de acuerdo con la ley ello resulte indispensable, de cierre de investigación, y de calificación; dentro del juicio, el rito legal establece dos etapas, una probatoria y otra de debate oral, de formulación de cargos y de sentencia.

1.5.2.- Pero también la jurisprudencia CSJ AP, 11 Jul 2007, Rad. 27778, ha sido insistente en indicar que cuando en sede extraordinaria se postula violación del principio de investigación integral por omisión en la práctica de pruebas, para que el ataque pueda entenderse completo resulta indispensable concretar en la demanda los medios de prueba que fueron dejados de practicar por el funcionario instructor; demostrar la procedencia de su práctica; y, finalmente, acreditar su trascendencia.

La primera exigencia implica que el demandante debe señalar, en concreto, las pruebas que los funcionarios judiciales soslayaron en su recaudo, y no limitarse a consignar afirmaciones generales sobre la existencia de una supuesta inactividad probatoria, sin descender al campo de las concreciones.

La segunda, dice relación con los conceptos de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad de la prueba o pruebas no practicadas, e implica acreditar que son legalmente permitidas; que guardan relación con los hechos, objeto y fines de la investigación; que son razonablemente realizables; y, que no son superfluas. La tercera, impone confrontar, dentro de un plano racional de abstracción, el contenido objetivo de las pruebas omitidas con las que sustentan el fallo, en orden a demostrar que sus conclusiones sobre los hechos o la responsabilidad del procesado habrían sido distintas y opuestas de haber sido aquéllas practicadas CSJ AP, 27 Feb 2001, Rad. 15402.

De no cumplirse esta carga por el impugnante, la sentencia se mantiene inmovible toda vez que en tales condiciones no logra desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad en que se ampara el fallo que pretende derribar.

Se hace esta primera precisión, ha sido dicho, para dejar sentado que la demostración de esta especie de reparo no se agota con el simple señalamiento de las pruebas que los funcionarios judiciales omitieron practicar en concreto dentro de una determinada investigación, ni mucho menos en la presentación de una variedad de hipótesis probatorias producto de la capacidad imaginativa del demandante, sobre las que se especula a partir de la certeza de los resultados del proceso, sino en el cumplimiento claro y preciso de los requerimientos que viene de ser indicados.

Sostener que las cosas habrían sido distintas si la investigación se hubiese enderezado en tal o cual sentido, o hubiesen sido practicadas tales o cuales pruebas, o que se violó el principio de investigación integral porque las pruebas que teóricamente podrían haberse recaudado no se realizaron, nada demuestra. Es necesario acreditar, frente al caso concreto, que las pruebas omitidas surgían necesarias o trascendentes para la definición del asunto, que eran jurídicamente procedentes, que eran materialmente realizables, y que dejaron de practicarse por inactividad endilgable a los funcionarios judiciales encargados del adelantamiento de la investigación CSJ SP, 4 May 2006, Rad. 22328.

2.6.- En el presente caso, con respecto al primer cargo, el censor estima que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad por violación del principio de investigación integral, tras sostener que en el curso de la investigación y el juzgamiento no se investigaron los motivos que el procesado tuvo para haber procedido en la forma como lo hizo, como era la necesidad de garantizar la continuidad del servicio, la circunstancia de encontrarse en vacaciones el personal médico, que los profesionales contratados para el 2005 eran los mismos con las cuales se estaba cubriendo el servicio y que el

presupuesto del Hospital contaba con rubros suficientes para el efecto.

Advierte la Corte, no obstante, que unas tales consideraciones del casacionista resultan incapaces de conmovir las declaraciones fácticas del fallo, menos frente a la realidad que el proceso ofrece, pues es lo cierto que el libelista hace absoluta abstracción de lo dispuesto en la audiencia preparatoria por la funcionaria de conocimiento en la cual se atendió la mayoría de las pretensiones probatorias de la defensa, y si bien se resolvió negar el recaudo de algunos medios, no solamente se expusieron los fundamentos fácticos y jurídicos de una tal determinación, sino que contra la misma el defensor no interpuso recurso alguno, mostrando con ello absoluta conformidad con la decisión.

Esto indica que la defensa declinó insistir en que se recibieran los mencionados medio de prueba, pues en caso contrario, si era de su interés que fueran practicados, indudablemente habría insistido en su recaudo haciendo uso de los recursos contra las decisiones judiciales, establecidos por el ordenamiento procesal. Surge entonces que la nulidad resulta improcedente, pues ningún sentido tendría retrotraer lo actuado para disponer el recaudo de unas probanzas sobre las que el defensor en su momento evidenció falta de interés, o para revivir una oportunidad de controversia que ya tuvo.

Sucede además, que el censor nada dice en relación con las consideraciones de los fallos, relacionadas con la respuesta dada a los temas que propone, lo que denota la insubstantialidad de su reparo, pues en tales condiciones ayuno queda el deber de acreditar la favorable trascendencia que tendría el recaudo de los medios que extraña para los intereses que representa.

Asunto sustancialmente diverso es que el recurrente no comparta las conclusiones fácticas a que arribó el sentenciador, pero esto dista en grado sumo de la pregonada violación del debido proceso por trasgresión al principio de investigación integral.

2.7.- En relación con el segundo cargo, si bien el demandante acierta al acudir a la causal primera de casación para denunciar que el Tribunal violó indirectamente disposiciones de derecho sustancial por incurrir en error de derecho por falso juicio de convicción, en la apreciación de los informes de policía judicial, es lo cierto que no solamente omite demostrar la objetiva configuración de un tal desacierto, sino que, tal vez lo más importante, falla en el deber de acreditar la eventual trascendencia del mismo, con lo cual no logra cosa distinta a dejar incólumes las consideraciones del Tribunal plasmadas en el fallo de segunda instancia.

A este respecto cabe señalar, en primer lugar, que la alegación que inicialmente se propone en la demanda, en el sentido que la disposición aplicada al caso fue declarada exequible bajo la condición que en el caso particular se acreditara la producción de un menoscabo al patrimonio público, no corresponde a la realidad.

A fin de denotar la falta de seriedad en la formulación de la protesta, cabe señalar que la sentencia CC 5 Ag 2003, C- 652-03, expedida por la Corte Constitucional, expresa precisamente todo lo contrario de aquello que el libelista inopinadamente afirma, como sin dificultad se colige de leer aparte de su contenido:

La violación del régimen de contratación en cuanto a las formalidades contractuales, al estatuto de inhabilidades e incompatibilidades y a la persecución del interés colectivo atenta principalmente contra la moralidad y el correcto funcionamiento de la administración pública, en tanto se supone que el desempeño de los servidores del Estado al comprometer las arcas estatales debe ser aséptico, transparente y ajustado a las necesidades de la comunidad, no a sus propios intereses. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-128 de 2003 cuando hizo la siguiente precisión acerca de las normas protectoras del régimen contractual:

“Sobre el particular resulta importante precisar así mismo, que el bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal analizado no es el patrimonio de la administración, como tampoco la adecuada prestación del servicio contratado, o cualquier otro diferente de la transparencia de la actividad contractual de manera que la confianza de los ciudadanos en la administración pública no se vea afectada por el comportamiento indebido de los servidores públicos que intervienen en ella.” 12 (Sentencia C-128 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Gálvis) (Subrayas fuera del original)

Sin embargo, al quebrantar el régimen contractual de inhabilidades, al satisfacer sus propias conveniencias o al modificar las reglas del proceso contractual, el servidor público no produce, necesaria e indefectiblemente, un daño al patrimonio del Estado: la violación del régimen de inhabilidades –por ejemplo- no necesariamente deriva en deterioro de la hacienda pública. Es posible imaginar escenarios distintos en los que vulneración de dichas normas genere, por el contrario, incremento en las arcas públicas.

De otra parte, si bien es cierto los juzgadores mencionaron en la sentencia el informe de policía judicial a que alude el libelista, también lo es, que el fundamento de la decisión de condena no fue en manera alguna el documento en mención, sino las copias de los contratos irregularmente tramitados oportunamente allegadas a la investigación, aunadas a la certificación sobre la inexistencia del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, la prueba testimonial, incluso la propia indagatoria del procesado, como así se establece de los siguientes apartes del fallo de primera instancia, que para los efectos de la casación se integran al de segunda en los aspectos que no fueron objeto de modificación con ocasión de la alzada interpuesta:

Asimismo, es de anotar que el señor Ramos Moreno suscribió los veintidós contratos que se le cuestionan a través de la presente actuación penal, pues no sólo así se observa en las copias de tales documentos, visibles en el cuaderno de anexos, sino que además así lo

admitió en la diligencia de indagatoria, al señalar lo siguiente:

“Sí se suscribieron esos contratos pero quedaron pendientes hacer los ajustes del presupuesto de 2005, porque hasta la fecha no habían sido aprobados por la Secretaría de Salud Departamental quien es el ente que controla el presupuesto de la institución, los contratos que firmaron fueron de enero de 2005, fueron firmados sin contar con los certificados de disponibilidad previo que garanticen la existencia de apropiación suficientes para atender estos gastos quedaron pendientes una vez que la secretaría de salud aprobara el presupuesto 2005...”

Es precisamente la anterior situación por la cual se le acusa, esto es por la inexistencia de las apropiaciones que debían soportar los 22 contratos suscritos, así como de los correspondientes certificados de disponibilidad y registros presupuestales, solemnidades esenciales de los referidos contratos, en la medida que su inobservancia afectaba directamente el principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente, se le acusa de la vulneración de lo previsto en el artículo 41 de la misma normativa, que demanda aprobación de la garantía y la existencia de las disponibilidades presupuestales para efectos de la ejecución del contrato, así como la omisión de la cláusula de garantía única como aval del cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, lesionando por esa vía el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la mencionada Ley.

Como marco normativo, previo a adoptar la decisión correspondiente, es de destacar que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 señala que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas normas que regulan la

conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Asimismo, el numeral 6º del artículo 25 de la normativa referida indica que las entidades estatales abrirán licitaciones o concursos e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, y el artículo 41 ejusdem, dispone que para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trata de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras.

4.- Dentro de la presente actuación se practicaron las siguientes pruebas relevantes a fin de adoptar la decisión correspondiente:

Edna Ruth Ovalle Zuleta¹³, quien reemplazó al acusado David Ramos Moreno en el cargo de Director del Hospital Integrado de Sabana de Torres, refirió en declaración rendida el 19 de mayo 2005, que al tomar posesión advirtió irregularidades en 22 contratos de prestación de servicios suscritos por el saliente director, que no contaban con los certificados de disponibilidad presupuestal ni los registros presupuestales, situación que se corrobora con el informe rendido por Rodolfo Picón Vega, investigador que revisó los contratos y detectó dicha irregularidad¹⁴.

Las explicaciones vertidas por Ramos Moreno en diligencia de indagatoria apuntaron a que no podía dejar al descubierto los diferentes servicios del Hospital, pues por encontrarse de vacaciones varios funcionarios de la planta, fue necesario realizar contratos provisionales, quedando pendiente su ajuste y legalización, una vez los contratistas anexaran los requisitos y la Secretaría de Salud aprobara el presupuesto.

Aseguró también que no pudo cumplir lo anterior, debido a que lo obligaron bajo amenazas a abandonar la institución y la población e insiste en que la salud es un servicio público obligatorio que no puede paralizarse por ausencia de presupuesto, del cual asegura además que sí existía, pero que era necesario hacer ajustes y modificaciones a los registros presupuestales que hicieran falta a través de un contracrédito a la Secretaría de Salud Departamental.

En relación con lo anterior, señaló que el municipio se encontraba en urgencia debido a fatales accidentes de tránsito ocurridos finalizando el año 2004, y que lo único que adolecían los contratos era de la disponibilidad presupuestal, ya que todos los contratistas tenían los documentos para poder celebrarlos, mediaban las órdenes de prestación de servicios y aquellos acreditaban con las hojas de vida la idoneidad para desempeñar lo pactado, y que si los mismos no reposaban en las carpetas correspondientes era porque alguien los había hecho desaparecer dentro del marco de una persecución política que, asegura, se cernió en su contra.

Obra también el oficio remitido por Luz Marina Gamboa Rodríguez, técnico del Hospital Integrado de Sabana de Torres, quien señaló que no se expidió certificado de disponibilidad presupuestal para los contratos que se suscribieron¹⁵.

También existe la resolución número 156 del 29 de noviembre de 2004, mediante la cual David Ramos Moreno, en su calidad de Director del Hospital, fija el presupuesto básico de rentas y gastos de dicha institución, en mil cuatrocientos ochenta y cuatro millones setecientos cuarenta mil pesos¹⁶, al igual que el proyecto de plan de cargos suscrito por el mismo ciudadano para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005¹⁷. El 21 de diciembre de 2004, mediante la resolución 16057 de la Secretaría de Salud Departamental, se aprobó la resolución 156 referida.

Como ninguna de estas consideraciones es materia de cuestionamiento de parte del casacionista, resulta manifiesto que el reparo quedó en el solo enunciado en cuanto no se le dio ningún desarrollo ni demostración. Es tanto esto, que no indica en qué cambiaría la facticidad para el evento en que la Corte decidiera admitir al trámite la censura y declarara la prosperidad de la misma, pues no informa cómo habría de verse favorecido su representado en caso de que se decidiera excluir del fallo el aludido informe de policía judicial.

En lugar de acreditar que los juzgadores le confirieron mérito persuasivo a un medio de convicción que la ley le niega, el libelista se dedica a presentar particulares criterios de valoración para anteponerlos, sin más, a las consideraciones del Tribunal, cuando no a tergiversar el contenido del fallo de segunda instancia, para ponerlo a decir algo que no se establece de él, con lo cual no logra nada diverso de patentizar la falta de seriedad de su propuesta impugnatoria y equiparar la demanda a un alegato más propio de las instancias, es decir libre de formalidad alguna, que a una demanda de casación.

Para que no quede ninguna duda de lo que viene de sostener la Corte, pertinente resulta señalar que la discrepancia del censor no radica en el presunto yerro de convicción sobre el aludido medio, sino en el hecho de que no se le hubiere conferido a las explicaciones del acusado el mérito que ahora inopinadamente reclama, pues no se observa cuál sería la relación que tendría con el reparo que formula, la argumentación que expone relativa a la falta de suficiente personal médico, paramédico y odontológico en el hospital para la época de los hechos, o lo relacionado con la ausencia de dolo en la realización de la conducta, pues cada uno de los temas es incompatible con los demás, pues una cosa es que no haya existido, otra diversa que existiendo, hay prueba de que el procesado obró sin conocimiento y conciencia de la ilicitud, o que actuó al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, o que pese a todo lo anterior, con la conducta realizada, materialmente no se causó ningún menoscabo al bien jurídico administración pública.

Esta falta de precisión en la propuesta, denota, ni más ni menos, la precariedad en el ataque formulado por el casacionista, en cuanto no solamente deja de aludir a las consideraciones del sentenciador, según las cuales <<no cabe duda que el encartado pretendió hacer creer que actuó con diligencia al celebrar los citados contratos de prestación de servicios, lo cual no lo exime de responsabilidad, pues en su calidad de servidor público debió tramitar y celebrar esos contratos acatando las reglas y principios establecidos en la normatividad legal vigente, tales como transparencia y responsabilidad, sin que sea excusa la supuesta declaratoria de urgencia manifiesta, dado que a la actuación no se arrimó prueba alguna acerca que en realidad se hubiese decretado a través de un acto administrativo motivado – tal como lo exige la ley-...>>, sino que no presenta un panorama probatorio diverso al declarado por el sentenciador que diera lugar a una solución jurídica distinta de la adoptada, pese a tener el deber de hacerlo si es que su intención era desquiciar el andamiaje fáctico en que se sustentó el fallo de segunda instancia.

De este modo resulta claro, que, si la pretensión del demandante era demostrar que sentenciadores se equivocaron al declarar acreditado en el proceso, en grado de certeza, no solamente la realización de la conducta por la que se profirió resolución de acusación sino la responsabilidad penal del acusado en tal tipo de comportamiento, no tenía más alternativa que demostrar la objetiva comisión por el juzgador de un error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria y, por supuesto, la trascendencia de los eventuales yerros, nada de lo cual siquiera ensaya.

Por el contrario, el demandante hace depender la demostración de la censura en sostener tan sólo que la prueba recaudada carece de entidad suficiente para proferir sentencia de condena, pero no explica de qué manera resultan demeritadas las consideraciones que sustentan la declaración de condena por parte de los falladores, ni ofrece un cuestionamiento serio a la totalidad de las pruebas que dicen de la responsabilidad penal del procesado en los hechos por los cuales fue llamado a responder

en juicio; mucho menos presenta un panorama fáctico diverso que permitiera sustentar su pretensión, todo lo cual denota que su propuesta quedó a medio camino.

Por la forma como el demandante estructura su censura, no se evidencia nada diverso de la pretensión de que la Corte acoja sin más el particular mérito persuasivo que le confiere a los medios de descargo, deseche los de cargo y declare una insuficiencia probatoria que solamente existe en su imaginación, pues ni siquiera se da a la tarea de confrontar sus asertos con los precisos términos expresados en los fallos de primera y segunda instancia.

En últimas, de la argumentación que el demandante presenta, observa la Sala que lo pretendido con la interposición del recurso no es otra cosa sino, simple y llanamente, desconocer las declaraciones fácticas del fallo tan sólo porque considera que sus razonamientos relacionados con la prueba recaudada durante las fases de investigación y juzgamiento, son mejores que los del juzgador, y porque a su criterio de las pruebas incorporadas al proceso no se colige la responsabilidad penal del acusado, pero sin percatarse que ante un enfrentamiento de criterios entre el juez y las partes sobre el mérito suasorio que debe conferirse a los medios, prima el de aquél, quien goza de libertad relativa para apreciarlos y asignarle fuerza persuasiva, limitada sólo por las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, en el contexto de la demanda, lejos estuvo de poder acreditar.

A este respecto debe advertirse, que la Corte, en decantada jurisprudencia, tiene establecido que el error originado en la apreciación judicial del mérito de la prueba recaudada en el proceso penal, no surge de la sola disparidad de criterios entre el valor demostrativo atribuido por los juzgadores, y el pretendido por los sujetos procesales, sino de la manifiesta y demostrada contradicción entre aquél y las reglas que orientan la valoración racional de la prueba, pues si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites

que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Precisamente por virtud de esta presunción, es que en sede de casación resulta inocuo pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió haberle asignado a determinado medio.

Simples enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el instrumento extraordinario, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal, como en tal sentido de antaño ha sido fijado por la doctrina de esta Corte CSJ AP, 12 Mar 2001, Rad. 16842.

Sostener, como lo hace el demandante, que la sola falta de certificados de disponibilidad presupuestal no impedía volver a contratar al mismo personal, o que la generalidad de la prueba carece de fuerza suficiente para condenar a su representado y que por tal razón debe ser absuelto, resulta inocuo frente al análisis de la totalidad del acervo probatorio llevado a cabo en las sentencias de instancia, para arribar a la declaración de certeza sobre la realización de la conducta y la responsabilidad penal del procesado.

Entonces, por el lado que se observe, se establece que el demandante apenas enunció su discrepancia con la decisión del Tribunal de condenar a su asistido por el delito por el cual fue acusado, pues no demostró que el sentenciador hubiere proferido la sentencia

con violación indirecta de la ley sustancial, como le correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Este modo de proceder por parte del demandante, resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, con mayor razón si aparece evidente que no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de su representado.

3.- Siendo entonces ostensibles los defectos que la demanda acusa, pues, como se deja expuesto, de ella no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de las causales invocadas, y no pudiendo la Corte corregirla por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirla y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece del artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Esto último, si se considera que de la revisión de lo actuado tampoco se observa violación de garantías fundamentales que tornen viable el ejercicio de la oficiosidad por parte de la Sala.

Cabe señalar, finalmente, que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, conforme a la literalidad del artículo 187, inciso 2º de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado DAVID RAMOS MORENO por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 94 cno. 1

2 Fls. 97 y ss. cno. 1.

3 Fls. 11 y ss.cno. 1

4 Fls. 137 y ss. cno. 1

5 Fls. 127 y ss. cno. 2

6 Fls. 136 y ss. cno. 2

7 Fls. 165 y ss. cno. 2

8 Fls. 4 y ss. cno. Trib.

9 Fls. 73 y ss. cno. Trib.

10 Fls. 10 cno. Trib.

11 Fls. 128 ss. cno. Trib.

12 Como sustento de su decisión la Corte Constitucional hizo suyos los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia: CSJ. SP, 18 Abr 2002, Rad. 12568.

13 Folios 8 y 9 cuaderno 1.

14 Folios 10 a 21 cuaderno 1

15 Folios 70 cuaderno 1.

16 Folios 224 a 229 cuaderno 1.

17 Folios 230 a 233 cuaderno 1.