

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP17282-2016

Radicación: 48628

Aprobado Acta N. 387

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Luego de inadmitida la demanda de casación promovida por el defensor del procesado Andrés Espitia Duque, procede la Corte, en ejercicio de su facultad oficiosa, a emitir fallo de casación al advertir la vulneración de garantías fundamentales del procesado Ronald Franz Naranjo Barrera en lo referente a la dosificación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos fueron consignados en la sentencia de segunda instancia así:

De acuerdo al (sic) escrito de acusación, el 11 de junio de 2008 se suscribió el contrato 006, sin cumplir con los requisitos legales esenciales, entre los señores Andrés Espitia Duque, Gerente de las Empresas Públicas de Neiva – EPN y Ronald Franz Naranjo Barrera, intermediario, cuyo objeto fue la compra de 500 tapas de polipropileno para pozos de inspección, elementos que adquirió el último de los citados en la empresa

Maderplast S.A de Bogotá D.C., por la suma de \$159.950.080 y en cumplimiento del citado contrato los vendió por \$249.342.000 EPN, registrando una ganancia de \$89.391.920 en 24 días, en detrimentos del erario de la empresa contratante.

Se indicó en el citado escrito que en la fase precontractual no se cumplió con los requisitos esenciales, pues los estudios previos no incluyeron las especificaciones técnicas del producto a contratar, ni la justificación para adquirir los elementos, omitiéndose la realización del estudio de conveniencia y oportunidad, así como la correcta formulación de la exigencia financiera del contratista, ya que se le pidió como capital de trabajo apenas el 15% del presupuesto oficial del contrato que equivalía a \$37.410.000, lo cual no era proporcional al dinero oficial que se le entregaría.

Además se indicó que en la invitación 061 del 17 de junio de 2008 se convocó a dos personas jurídicas y al señor Ronald Franz Naranjo Barrera para que presenten oferta, habiendo renovado éste último su matrícula mercantil en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., el 19 de abril de 2008, cinco días antes a que la empresa Maderplast S.A, le expidiera una cotización para adquirir las tapas, sin que para esa fecha hubiera iniciado el término de la invitación, lo que indica que el precitado ya tenía conocimiento de la factura de compra de 500 tapas de polipropileno por EPN; además la dirección que suministró era inexistente y allí no funcionaba ninguna empresa, según lo informó la oficina de catastro de Bogotá D.C.

Señaló igualmente el escrito de acusación que en Neiva había una empresa que producía las tapas para pozos de inspección, homologada por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C, por \$440.000 la unidad, esto es, a un precio más bajo que el ofrecido por el señor Naranjo Barrera, la que había presentado propuesta el 13 de enero de 2008, pese a lo cual no fue tomada en cuenta por EPN, ni se le invitó a presentar oferta.

Se agregó en el referido instrumento que a pesar de exigirse por el manual de contratación de EPN que el proceso se adelantara con tres oferentes, uno de ellos se retiró el día del cierre de la convocatoria al no cumplir con la exigencia financiera y no se subsanó su ausencia invitándose a otro proponente.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes reseñados el 25 de febrero de 2011 se formuló imputación a Andrés Espitia Duque como cómplice de los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso con el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Respecto del particular Ronald Franz Naranjo Barrera se surtió el mismo procedimiento atribuyéndole autoría en el delito de falsedad en documento privado y haber actuado como interviniente en los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Ambos procesados rechazaron los cargos.

1. El escrito de acusación se presentó el 25 de marzo de 2011 en el que se reiteró la imputación fáctica y jurídica atribuida en la audiencia preliminar.

1. El juicio fue adelantado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la ciudad de Neiva que el 18 de noviembre de 2015 profirió fallo de primera instancia en el que absolvió a Andrés Espitia Duque y Ronald Franz Naranjo Barrera del delito de peculado por apropiación, mientras que fueron condenados por el punible de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales, como coautor e interviniente, respectivamente.

También se absolvió a Naranjo Barrera del delito de falsedad.

Como consecuencia del fallo de responsabilidad se impuso al primero la sanción de 64 meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término como autor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, mientras que el segundo se hizo merecedor a la sanción de 48 meses de prisión, multa de 49.99 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 64 meses, como interviniente de dicha conducta.

Al procesado Andrés Espitia Duque se le sustituyó la pena de prisión carcelaria por domiciliaria, mientras que frente al segundo se dispuso su libertad inmediata por pena cumplida.

1. El fallo fue impugnado por la Fiscalía, el apoderado de víctima y los defensores de los acusados, siendo el recurso resuelto por el Tribunal Superior de Neiva el 6 de mayo de 2016 que revocó la absolución por el delito de falsedad, para en su lugar, decretar la cesación de procedimiento por extinción de la acción penal. En lo demás la sentencia fue confirmada.

1. Recurrió en casación el defensor de Andrés Espitia Duque y luego de revisada la demanda respectiva, la Sala, en auto de 26 de octubre pasado, la inadmitió.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La casación oficiosa es la facultad otorgada por la Ley a la Corte, cuando quiera que advierta vicios o errores que no han sido propuestos en la demanda y que impliquen el desconocimiento de derechos del procesado, en orden a que se pronuncie emitiendo una decisión de fondo y restablezca la garantía conculcada.

Así se desprende del inciso tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que a letra dice:

«En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo».

De igual forma, ha indicado la Sala que en los casos en los que procede la casación oficiosa, por obvias razones, no es necesario convocar a la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de que trata el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, como que la misma está prevista para que se realice un debate oral en torno a la demanda admitida, el cual se descarta cuando, como en este evento, el escrito ha sido rechazado. (CSJ, AP 19 Feb 2014, rad. 42936)

1. El error que advierte la Sala en esta oportunidad, tiene que ver con el monto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para Ronald Franz Naranjo Barrera.

En efecto, este procesado fue condenado como interviniente del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, descrito en el artículo 410 del Código Penal, cuya pena para el autor es de 64 a 216 meses de prisión, multa de 66.66 a 300 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 216 meses.

Teniendo en cuenta que el procesado Naranjo Barrera fue condenado como interviniente del citado delito, la sanción debe reducirse en una cuarta parte a voces del último inciso del artículo 30 del Código Penal al indicar que «Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte».

En ese orden, los rangos punitivos se discriminan así: 48 a 162 meses de prisión, multa de 49.99 a 225 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 162 meses de prisión.

El juez de primera instancia impuso la pena mínima prevista para la prisión y la multa, sin embargo frente a la inhabilidad, la fijó en 64 meses, aumentando en 4 meses el límite inferior dentro el primer cuarto que era de 60 meses.

En orden a evidenciar el citado yerro, oportuno resulta indicar la exposición del sentenciador de primera instancia al fijar la sanción para Ronald Naranjo Barrera:

En lo que respecta a Ronald Franz Naranjo Barrera a quien se sentencia por la comisión del mismo delito en calidad de interviniente, como quiera que no ostenta la calidad de servidor público, tenemos lo siguiente: (se realiza un cuadro en el que se especifican los rangos punitivos de la pena de prisión y de multa, el primero, de 64 a 216 meses de prisión y, el segundo, de 66.66 a 300 SMLMV)

Así las cosas y teniendo en cuenta que estamos frente a una circunstancia de menor punibilidad, como lo es la buena conducta anterior, por no registrar el acusado sentencia condenatoria o al no haber sido acreditadas en la actuación, y ante la no existencia de circunstancia de mayor punibilidad, consideramos que la pena habrá de establecerse dentro de los parámetros del primer cuarto.

Por ello, y estimando que estamos frente a un delito que afectó el bien jurídico protegido por el legislador como es la administración pública, estimamos imponer una pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa equivalente a sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que se encuentra de los (sic) márgenes del primer cuarto.

Igualmente se ha de condenar la pena accesoria (sic) de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 64 meses.

Pero en aplicación al Art. 30 inciso final del Código Penal, la pena antes misionada (sic) en el presente caso se reduce en una cuarta parte, por lo que la pena definitiva a imponer es de cuarenta y ocho (48) meses y multa de cuarenta u nueve punto novecientos noventa y cinco (49.995) SMLMV.

El error del sentenciador se origina en la falta de aplicación integral del artículo 410 de la norma penal sustancial, pues no tuvo en cuenta que la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tal precepto la contempla como pena principal y no como accesoria a la de prisión, por lo que debe ser tasada de acuerdo con el monto que fija el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, más no como dependiente del monto de la prisión.

Aunado a lo anterior, tampoco tuvo en cuenta que la disminución por la calidad de interviniente del procesado era aplicable a la citada sanción, pero en su lugar fijó su monto en el mismo de la pena privativa de la libertad prevista para el autor (64 meses).

De esta manera es evidente el yerro en el que incurrió el Tribunal derivado de la violación directa de la norma sustancial por la exclusión evidente del aparte del artículo 410 del Código Penal que fija la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como principal en un término de 80 a 116 meses de prisión.

De igual forma el mismo yerro se advierte en torno al último inciso del artículo 30 del Código Penal, dado que la reducción allí prevista para el interviniente no se aplicó a la inhabilitación, lo cual había arrojado unos rangos de 60 meses en el mínimo y 162 en el máximo.

Y si el sentenciador hubiera seguido el criterio que tuvo en cuenta para fijar las demás sanciones, al haber optado por el mínimo dentro del primer cuarto, el monto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas correspondería a 60 meses.

En ese orden, la Corte casará de oficio y parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, para declarar que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que debe cumplir Ronald Franz Naranjo Barrera es de 60 meses.

Valga aclarar que para el presente asunto no opera la inhabilitación intemporal contemplada en el artículo 122 de la Constitución, por cuanto ambos procesados fueron absueltos del delito de peculado por apropiación, siendo el motivo de dicha determinación que el sobrecosto de los bienes adquiridos por la administración no era desmedido y representaba la utilidad para el contratista como algo inherente a la actividad mercantil que ejercía. Es decir, no se verificó detrimento para el patrimonio del Estado, siendo esta justamente la causa que da lugar a aplicar la inhabilitación descrita en la Carta Política.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE

CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CASAR PARCIALMENTE Y DE OFICIO el fallo del Tribunal Superior de Neiva. En consecuencia, declarar que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para Ronald Franz Naranjo Barrera es de 60 meses.

En contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISO ACUÑA VIZCAYA

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria