

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

Radicación N° 56235

(Aprobado acta N. 091)

Bogotá, D. C., seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, contra la sentencia del 18 de enero de 2019, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó la proferida el 31 de agosto de 2018 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar, que condenó al nombrado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso con el punible de peculado por apropiación.

HECHOS

1. El 27 de mayo de 1999, JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, por medio del Decreto 000185, es nombrado como Gerente de Infraestructura y Obras Civiles del Departamento del Cesar, teniendo como función “realizar licitaciones y/o concursos de méritos en todas sus etapas y celebrar contratos a nombre de la Gobernación del Cesar, inherentes la construcción de: la Unidad de Oncología, la Biblioteca Pública Departamental, el Hospital Rosario Pumarejo de López con sus respectivas interventorías”¹.
2. En tal calidad, el 06 de agosto de 1999, RIVERO OVALLE suscribió los siguientes

contratos:

i. N°081, con Julio Vigna García, bajo el objeto contractual: “Construcción y adecuación de la Unidad de Oncología del Hospital Rosario Pumarejo de López del Municipio de Valledupar”, por un valor de \$972.364.035,352.

ii. N°093, con Emilio Araus Solano, a fin de desarrollar: “Interventoría de la construcción y adecuación de la Unidad Oncológica del Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar”, en cuantía de \$109.944.800,003.

3. Posteriormente, el 24 de agosto de la misma anualidad, suscribió el contrato:

iii. N°100, con Ernesto Altahona Suárez, en el cual se estipuló la: “Supervisión técnica de la construcción y adecuación de la Unidad Oncológica del Hospital Rosario Pumarejo de López de Valledupar, y la adecuación de la Biblioteca Pública Departamental”, por un valor de \$109.944.800,004.

4. El 22 de marzo de 2002, la Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos contra RIVERO OVALLE -entre otros-, al considerar que se había lesionado el patrimonio económico del ente municipal con la celebración del último contrato en mención, resultando innecesario al no cumplir con los requisitos inherentes a la -supervisión técnica- de las obras llamadas a ejecutar.

ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 24 de mayo de 20025, la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Valledupar adscrita a la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, dispuso la apertura de investigación previa en contra de JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, en concordancia con los fines establecidos en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000.
6. El 15 de octubre de 20046, se ordenó la apertura formal de la instrucción, citándose a indagatoria al nombrado, la cual se surtió el 19 de julio de 20057.
7. El 11 de mayo de 20098, la Fiscalía declaró cerrada la etapa de investigación corriendo traslado a las partes.
8. El 5 de marzo de 20109, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, perteneciente a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública acusó a RIVERO OVALLE como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales -artículo 410- en concurso con peculado por apropiación -artículo 397-, de la Ley 599 de 2000.
9. La mencionada resolución cobró ejecutoria el 02 de julio de 201010, debido a que la defensa técnica del procesado renunció al recurso de apelación presentado11.
10. El conocimiento del caso le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, despacho que realizó la audiencia preparatoria el 13 de septiembre de 200912.
11. La audiencia pública de juzgamiento se desarrolló el 29 de julio de 201313, tras numerosos aplazamientos endilgados en su mayoría a la ausencia de la defensa técnica del procesado14.
12. El 31 de agosto de 201815, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar condenó a JAIRO LUIS RIVERO OVALLE a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, por

el delito de peculado por apropiación, multa equivalente a 1 SMLMV, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena.

13. De igual manera, decretó la extinción de la acción penal en favor del procesado, respecto del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, dado que acaeció la prescripción durante el proceso.

14. Ante la interposición del recurso de apelación¹⁶, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, decidió confirmar en su totalidad el fallo impugnado mediante sentencia dictada el 18 de enero de 2019¹⁷.

15. Contra esta decisión, la defensa de RIVERO OVALLE interpuso recurso extraordinario de casación, allegando la respectiva demanda dentro del término legal¹⁸ y sobre cuya admisibilidad se pronuncia ahora la Sala.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

16. El censor realizó la identificación de los sujetos procesales, así como una síntesis de la sentencia demandada, de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal resultante.

17. Procedió a postular un único cargo, acudiendo a la causal primera de casación señalada en el artículo 207 -cuerpo primero- de la Ley 600 de 2000, en la que a su modo de ver, el Tribunal incurrió en la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal.

Lo anterior, de forma bastante confusa y desordenada, lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

18. Inicialmente alegó falta de aplicación del artículo 40 numeral 4°- inciso final- de la Ley 100 de 1980¹⁹ -atendiendo al principio de favorabilidad penal-, considerando que se configuró error de tipo en favor de su prohiado. Allí justificó su argumentación transcribiendo un fallo de esta Corporación- el cual no cita referencia alguna- en el cual se describen de las consecuencias del error de tipo.

19. De la misma manera, reprochó la falta de aplicación del numeral 4°, artículo 32 de la Ley 599 de 2000²⁰-orden legítima d autoridad competente-, considerando que la conducta desplegada por su defendido se encuentra ausente de responsabilidad.

20. Manifestó que el ahora procesado desempeñó sus funciones respaldado en la Ley 400 de 1998 y el Reglamento de Construcciones Sismo Resistente de 1998, -NSR 98-.

21. Por último, reiteró el recurrente, que los juzgadores vulneraron el principio in dubio pro reo frente a su prohiado, al pasar por alto -en su concepto-, que la Ley 400 de 1997 obligaba la contratación de la supervisión técnica independiente por la calidad de la obra y que además, el interventor no podía realizar ambas labores al existir incompatibilidad entre ellas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

22. De conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 del 2000 el recurso extraordinario de casación es un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las decisiones proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aunque se haya impuesto como sanción una medida de seguridad -casación común-.

23. Con el propósito de lograr la admisión del libelo, los recurrentes deben formular sus censuras de acuerdo con las exigencias definidas por el legislador y desarrolladas por la

jurisprudencia, pues la casación no es un mecanismo extraordinario de libre configuración y carente de rigor, sino que debe sujetarse a las causales explícita y taxativamente señaladas en el ordenamiento procesal, demostrando el daño causado y la trascendencia del error en el caso concreto.

24. Ello, por cuanto en sede de casación, la correcta escogencia de la causal en que se funda la censura, la coherencia de la demanda y la aptitud de los cargos son condiciones necesarias para su admisión, debido a la naturaleza extraordinaria y rogada del recurso, características que constituyen una consecuencia de la presunción de legalidad y acierto inherente a los fallos de instancia.

25. En consecuencia, una demanda que no satisface las exigencias del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal del 2000 conlleva su inadmisión, a menos que la Corte advierta una violación ostensible de los derechos fundamentales, lo que en el presente caso no ocurre.

26. Igualmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre ellos, los de sustentación suficiente, crítica vinculante, no contradicción y trascendencia. Según el primero de los mencionados, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo. De acuerdo con el segundo, es necesario que la argumentación se encuentre cimentada en las causales taxativamente previstas por la legislación aplicable al caso y que satisfaga sus requisitos de forma y contenido²¹; acorde al tercero, el de no contradicción, no es posible que en un mismo cargo se invoquen varias causales que se contrapongan y; de acuerdo con el de trascendencia, el libelista debe demostrar, que de no haber ocurrido el error denunciado, la decisión habría sido totalmente diversa y favorable a los intereses de quien recurre.

27. Como puede advertirse, el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo durante el proceso, razón

por la cual no son admisibles los cuestionamientos planteados a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite.

28. En atención a estos parámetros, la Sala anticipa su decisión de inadmitir la demanda de casación interpuesta por el apoderado de JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, al quebrantar los postulados y presupuestos de una debida, precisa y clara fundamentación de la demanda, pues en ella no se evidencia una correcta presentación de los argumentos propuestos, ni el adecuado soporte o sustentación de sus peticiones.

1. Cargo único: Violación directa de la ley sustancial. (Numeral 1º, cuerpo primero, artículo 207, Ley 600 de 2000)

29. Al postular la violación directa de la ley sustancial, el recurrente se encuentra en el deber de desarrollar la censura conforme a los parámetros lógicos orientados a establecer de manera clara y precisa un error en la aplicación del derecho, al respecto ha manifestado la Sala:

“La argumentación se debe construir en el plano netamente jurídico, al margen de cualquier debate sobre los hechos declarados en el fallo y de la estimación otorgada al conjunto probatorio que sirvió de sustento a la decisión, bien sea para demostrar que el juzgador incurrió en falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de un precepto sustancial”²².

De igual manera,

“(i) La falta de aplicación ocurre cuando el juez no emplea la norma que regula el caso concreto, porque ignora, desconoce o desatiende el texto jurídico que la contiene. (ii) En la aplicación indebida el fallador se equivoca en la proposición jurídica, por razón de que selecciona algún texto normativo que no estaba llamado a gobernar el asunto. (iii) La interpretación errónea se configura si, escogido correctamente el enunciado de la Ley, el

juzgador le asigna algún sentido o significado que no le corresponde”²³.

30. En el presente caso, el defensor encamina su alegato en dos asuntos fundamentales, la primera, dirigida a la aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal; y la segunda, orientada a la falta de aplicación de los artículos 40.4 del Decreto 100 de 1980, 32 numerales 4° y 10° de la Ley 599 de 2000:

31. Sin embargo, tal como se mencionó anteriormente, el libelo transgrede los principios de trascendencia²⁴, limitación y no contradicción²⁵ que rigen el recurso de casación, al no exponer de manera acertada, ordenada y puntual sus quejas, limitándose a transcribir de extensamente numerosos preceptos normativos –muchos de ellos sin vigencia para el momento de la ocurrencia de los hechos²⁶-, con ausencia de la técnica llamada a desarrollarse.

32. El censor pasó por alto el principio de no contradicción, al mostrar discrepancia frente a la valoración probatoria realizada del informe de investigador de campo –FPJ11- del 19 de mayo de 2007, suscrito por Rafael Torres, adscrito al grupo de administración pública del -CTI-, pues su discusión, al centrarse en el orden probatorio, resulta susceptible de cuestionarse a través de la senda correspondiente a la violación indirecta de la ley, teniendo además la carga de demostrar los errores que en su consideración resultaban latentes.

33. Ahora bien, la Sala advierte que, aunque se superaran los anteriores desaciertos, tampoco resulta procedente el estudio de fondo de su escrito por las siguientes razones:

2. De la aplicación indebida del peculado por apropiación

34. En reiteradas ocasiones, esta Sala ha manifestado que la responsabilidad penal deviene de unos hechos jurídicamente relevantes, los cuales se adecuan en un tipo penal determinado que, para el caso en concreto, resulta el de peculado por apropiación a terceros:

“En este sentido, viene al caso recordar que sobre el aspecto objetivo del delito de peculado por apropiación, la Sala ha señalado que se trata de una conducta de resultado, eminentemente dolosa, cuya estructura básica corresponde a: i) un tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor; y, ii) que se abuse del cargo o de la función apropiándose, o permitiendo que otro lo haga, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”²⁷.

35. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que el cargo formulado por el casacionista se enmarca en la violación directa de la ley por indebida aplicación del artículo 397 del Código Penal, la Sala observa que la descripción de los hechos se ajusta de manera correcta al tipo penal reprochado en razón de:

i. El procesado ostentaba para el momento de los hechos la calidad de servidor público asignada por medio del Decreto 000185 del 27 de mayo de 1999, dentro del cual se le otorgó competencia para: “realizar licitaciones y/o concursos de méritos en todas sus etapas y celebrar contratos a nombre de la Gobernación del Cesar, inherentes la construcción de: la Unidad de Oncología, la Biblioteca Pública Departamental, el Hospital Rosario Pumarejo de López con sus respectivas interventorías”²⁸- negrillas fuera de texto-.

ii. Como se evidencia, dentro de sus funciones nunca se estipuló la contratación de la figura de supervisión técnica en relación con las obras llamadas a ejecutar²⁹.

iii. Abusó de su cargo, al apropiarse de los bienes del Estado –Departamento del Cesar-, suscribiendo, en razón de ellas, el Contrato N° 10030, por medio del cual convino la contratación de una supervisión técnica frente a dos obras respecto de las cuales nunca demostró su necesidad –ni siquiera se evidencia el área de cada una de ellas en dicho contrato-, ya que el artículo 18 de la Ley 400 de 1997³¹, mencionaba en su texto original, se requería de -interventor y supervisor técnico- siempre que la construcción superara los 3000 metros cuadrados, aspecto que la defensa jamás contravino o contraargumentó.

36. De lo anterior se confirma lo presentado por las instancias, frente a la configuración del delito de peculado por apropiación, ya que con la conducta desplegada por RIVERO OVALLE, al contratar sin necesidad un interventor y supervisor técnico con el mismo objeto contractual, se generó una erogación a la administración del Departamento del Cesar por aproximadamente \$110.000.000 de pesos, sin justificación, con ocasión de su cargo como Gerente de Infraestructura y Obras Civiles del Departamento del Cesar.

3. Falta de aplicación de los artículos 40.4 del Decreto 100 de 1980 y 32.10 de la Ley 599 de 2000

37. Alega el recurrente la configuración de un error de tipo respecto al punible de peculado por apropiación por el cual fue procesado su prohijado, sin embargo, ningún argumento de trascendencia se expone, ni la Sala lo observa como para atender específicamente su solicitud.

38. No obstante, resulta pertinente señalar preliminarmente, que el dolo debe ser entendido como la modalidad de la ejecución de la conducta punible y no como forma de culpabilidad, pues se considera que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización³².

A partir del artículo 22 del Código Penal, la jurisprudencia³³ ha manifestado que el dolo en

sede de tipicidad se integra de dos elementos: uno intelectual o de conocimiento de los hechos³⁴ y otro volitivo o de la voluntad en su realización³⁵.

39. En ese orden de ideas, se puede afirmar que RIVERO al contar con la experiencia y la capacidad requeridas para el cargo de Gerente de Infraestructura y Obras Civiles del Departamento del Cesar, tenía conocimiento de los hechos que constituían la infracción penal y, no obstante ello, decidió suscribir voluntariamente, sin que se vislumbre una causal eximente de responsabilidad, el Contrato N°100 del 24 de agosto de 1999.

40. Ahora, en cuanto a lo alegado por el demandante sobre el artículo 40.4 del Decreto 100 de 1980, se encuentra que dicho numeral contempla el error sobre el tipo como causal excluyente de la culpabilidad, el cual, posteriormente fue recogido dentro del numeral 10° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 como causal de ausencia de responsabilidad.

41. Sobre del error de tipo ha expresado la Sala de Casación Penal:

“(…) hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario)”³⁶.-Subrayado por fuera del texto-

También ha resaltado:

“Si el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal, es preciso afirmar que el error de tipo ocurre únicamente ante la ausencia del primer componente del dolo: el cognoscitivo”.³⁷ -Subrayado por fuera del texto-

Adicionalmente en la decisión CSJ-SP, 03 dic. 2012, Rad. 17.701, la Sala consideró:

“(…) este tipo de error, encuentra configuración cuando el agente tiene una representación equivocada de la realidad, la cual por tanto, excluye el dolo del comportamiento por ausencia del conocimiento efectivo de estar llevando a cabo la prohibición comportamental contenida en el tipo cuya realización se imputa, y que, según la concepción del delito de que se participe, conduce a tener que declarar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la ejecución de la conducta delictiva que no admite modalidad culposa, o la ausencia de responsabilidad por estar contemplado el error como motivo que rechaza el dolo, para cuyo reconocimiento es necesario que sea absoluto, socialmente insuperable o invencible.”.38-Subrayado por fuera del texto-.

42. Así las cosas, el error de tipo invencible lleva a declarar ausencia de responsabilidad, porque rechaza el dolo. A diferencia del error de tipo vencible, dentro del cual se habría evitado el resultado final, si realizara lo que le era exigible con sus funciones o roles 39.

43. En el presente caso, el defensor enmarca sus alegatos en la ausencia de dolo por error de tipo invencible (art. 32-10 del Código Penal), en aras de solicitar la ausencia de responsabilidad de RIVERO OVALLE. Sin embargo, omite que para su configuración, debe probarse la ausencia absoluta de dolo por parte de su prohijado, situación que no se demuestra en el proceso, dado que, como se enunció anteriormente, y quedó demostrado en las sentencias de instancia, se evidenció el conocimiento y la voluntad que tuvo para suscribir los contratos con los cuales ocasionó el peculado referido. Adicionalmente, tampoco se evidencia que su defendido era un incapaz o que contaba con escasa instrucción, a fin de desconocer las acciones por las que ahora se le procesa.

44. Al contrario, como consta en el expediente, se reseña el manual de funciones enmarcado en el Decreto 000137 de 1996, el cual enumera los requerimientos para optar por el cargo de Gerente de Infraestructura y Obras Civiles el Departamento del Cesar, se

encontraban:

“-Título en Ingeniería Civil, Arquitectura (tachado), Ingeniería de Construcciones o Ingeniería de Vías y Transporte.

-2 años en las actividades relacionadas con el cargo”.⁴⁰

45. Es así como se reitera que RIVERO se encontraba totalmente capacitado para conocer, informarse y estudiar la normatividad aplicable a su ámbito laboral, así como las consecuencias jurídicas de su actuar y pese a ello, decidió suscribir el Contrato N°100 sin demostrar la necesidad de dicha inversión estatal.

Situación que además fue tratada por la sentencia de primera instancia, concluyendo:

“Se considera además que la conducta punible, se desplegó en la modalidad dolosa, debido a que el señor JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, tenía el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, como quiera que está demostrado que no es enajenado mental, ni padece de trastorno alguno, es decir se le tiene como imputable, dado que no se propuso en incapacidad de entender ni de determinarse por su sentido. Por tanto se considera que quiso su realización, pudiendo adoptar otro comportamiento, pero prefirió actuar contrario a derecho”. ⁴¹

46. Adicionalmente puede reforzarse el argumento del dolo (conocimiento y voluntad), sin eximente alguna de responsabilidad por parte del procesado, al examinar los contratos suscritos por él, en donde se evidencia la intención de afectar el erario público de esta manera:

i. En el Contrato N° 081 de 1999, cuyo objeto contractual fue la: “Construcción

y adecuación de la Unidad de Oncología del Hospital Rosario Pumarejo de López del Municipio de Valledupar”, una de las obras para las cuales se requirió la supervisión técnica e interventoría, en la cláusula octava, numeral 8.2 se suscribió:

“El interventor tendrá las funciones de interventoría, supervisión y vigilancia de las actividades y obligaciones del contratista, con el fin de verificar el cumplimiento oportuno y eficaz de las mismas, en sus aspectos técnicos, operativos, administrativos y en consecuencia está autorizado para revisar los libros de contabilidad e impartir instrucciones y ordenes al Contratista (Sic), así como para exigirle la información que considere necesaria”.42 - Negrillas fuera de texto original-.

De lo anterior, se resalta que el interventor tuviera las funciones del supervisor, y por ello refulge el conocimiento al suscribir los Contratos 093 y 100 de 1999, observándose que dichas actividades debían estar concentradas en una sola persona.

ii. Asimismo, lo precedente cobra mayor sentido si se hace el estudio de las funciones otorgadas tanto al interventor en el Contrato 093/99, como al supervisor técnico en el Contrato 100/99, veamos:

Contrato	093 de 1999
----------	-------------

Contrato	100 de 1999
----------	-------------

* El interventor resolverá las consultas que le formule el contratista haciéndole las observaciones que estime conveniente, velará por el cumplimiento del programa de trabajo a que se refiere este

contrato, ajustado a las especificaciones y planos del proyecto de la obra aprobada.

* Recomendar la suspensión de labores de construcción de la estructura cuando el constructor no cumpla o se niegue a cumplir con los planos y especificaciones y controles exigidos, informando a las autoridades correspondientes

* Practicará inspecciones completas a la obra, medirá las cantidades de obras ejecutadas y elaborará actas mensuales de recibo de obra.

* Mantener actualizado un registro escrito de todas las obras realizadas.

* Inspeccionará los materiales que se utilicen en las obras, con el fin de rechazar los que no cumplan especificaciones.

* Velar en todo momento por la mejor calidad de la obra.

* Prevenir por escrito al constructor sobre posibles deficiencias en la mano de obra, equipos, procedimientos constructivos, materiales inadecuados y vigilar porque se tomen los correctivos necesarios.

- * Rechazar las partes de la estructura que no cumplan con los planos y especificaciones.
- * Comprobará que se verifique(n) todos los análisis de laboratorio que sean necesarios para la adecuada ejecución del trabajo.
- * Aprobación del laboratorio o laboratorios que realicen ensayos de control de calidad.
- * Podrá ordenar la remoción y reemplazo de las partes.
- * En caso de no ser posible la reparación recomendar la demolición de la estructura a las autoridades competentes.

Descritas estas funciones, tal como lo hizo el juez de primera instancia, se confirma la duplicidad de las actividades desarrolladas, las cuales podían haber sido realizadas por un mismo sujeto, haciéndose innecesario, -tal como lo anotó el fallo de primera instancia-, la suscripción del referido Contrato No 100/99, causándose detrimento pecuniario a la nación.

4. De la falta de aplicación del artículo 32, numeral 4° del Código Penal

47. Yerra el libelista al pretender que la conducta de su prohijado se encuentre ausente de responsabilidad penal con base en el artículo 32.4 de la Ley 599 de 2000⁴⁵.

48. Bajo tal precepto, resulta evidente la falta de configuración de dicha causal, pues aunque del material probatorio analizado por las instancias, refulge la existencia de una relación jerárquica entre RIVERO -en su calidad de Gerente de Infraestructura y Obras Civiles⁴⁶- frente a Lucas Segundo Gnecco Cerchar -Gobernador del Cesar para el año 1999-

, nunca se probó que el ahora procesado hubiese celebrado el Contrato N° 100 en cumplimiento de una orden emitida por el mandatario mencionado⁴⁷.

49. Ahora, bajo el supuesto de que lo mencionado se hubiese pactado de manera verbal, resulta imposible su acreditación probatoria respecto al cumplimiento de las formalidades legales requeridas para ese tipo de delegaciones.

50. Adicionalmente, es claro que RIVERO tenía formación universitaria y vasta experiencia en su área de trabajo, de modo que no se trataba de una persona incapaz para comprender las normas que regulaban la figura de la supervisión técnica, al contrario -como se anotó anteriormente-, contaba con basta comprensión de la ilegalidad en su actuar.

51. Asimismo, el cargo que desempeñaba el ahora procesado le endilgaba el deber de mantenerse actualizado respecto a las distintas normas que regían en ese momento su área de trabajo, en aras de propender el cumplimiento de la totalidad de requisitos para la celebración de un contrato de tal magnitud, con lo cual, aún bajo el presupuesto de que se hubiese tratado de una orden -en todo caso- manifiestamente ilegal, podía percatarse de su deber de obediencia debida, en virtud de la cual -y en su calidad de subordinado- no se encontraba llamado a cumplirla⁴⁸.

Así pues, no se encuentra motivo alguno que conduzca a la prosperidad del cargo.

5. De la aplicación indebida de la Ley 400 de 1997 artículo 18

52. El censor infringe los principios de proposición jurídica completa y trascendencia al desconocer que la censura correspondiente a la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, implica la falta de aplicación de otra norma en su lugar, y por consiguiente, la obligación de quien recurre de integrar esos dos extremos recae en el demandante, al no hacerlo, la Corte no puede pronunciarse al respecto en razón del principio de limitación⁴⁹, menos aún, si lo pretendido es citado de manera genérica,

desordenada y a modo de un alegato de instancia.

53. Además, tras el estudio de la Ley 400 de 1997 y el Reglamento de Construcciones Sismo Resistente de 1998 -NSR-98-, invocados por el censor, lo evidenciado es que dentro de la primera ley en cita se encuentra el inciso 2°, numeral 38°, artículo 4°, y el artículo 21, respectivamente, los cuales establecen:

“Supervisión técnica. Se entiende por supervisión técnica la verificación de la sujeción de la construcción de la estructura de la edificación a los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador estructural. Así mismo, que los elementos no estructurales se construyan siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizadas por el diseñador de los elementos no estructurales, de acuerdo con el grado de desempeño sísmico requerido.

La supervisión técnica puede ser realizada por el interventor, cuando a voluntad del propietario se contrate una interventoría de la construcción.” -Subrayado por fuera del texto-.

“ALCANCE DE LA SUPERVISION TECNICA. El alcance, procedimientos y controles mínimos de la supervisión técnica, serán establecidos en el Título I de la reglamentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de esta ley, definiendo grados de supervisión diferenciales, según la importancia, área, altura o grupo de uso de las edificaciones.” - Subrayado por fuera del texto-.

54. De igual manera, el Decreto 33 del 9 de enero de 1998 -NSR-98-, frente a la obligatoriedad de la supervisión técnica expresa:

“I.1.2.1.2 – El Parágrafo 2° del artículo 18 de la Ley 400 de 1997, autoriza al diseñador estructura, o al ingeniero geotecnista para exigir, de acuerdo con su criterio, supervisión técnica en edificaciones de cualquier área; cuya complejidad, procedimientos constructivos especiales o materiales empleados, la hagan necesaria, consignado este requisito en los

planos estructurales o en el estudio geotécnico respectivamente.” -Subrayado por fuera del texto-.

55. Y respecto a las recomendaciones para el ejercicio de la supervisión técnica se menciona:

“I- A.2.4 – GRADO DE SUPERVISION TECNICA RECOMENDADO – Se recomienda emplear el grado de supervisión técnica compatible con las características de la edificación indicadas en la tabla I-A-1. Para definir el grado de supervisión técnica, deben tomarse en cuenta el área de la construcción, el material que se emplee en el sistema estructural de resistencia sísmica, la capacidad de disipación de energía de sistema de resistencia sísmica, tal como la define el Reglamento, y el Grupo de Uso al que pertenezca la edificación, de acuerdo con lo indicado en A.2.5 del Reglamento.” -Subrayado por fuera del texto-.

56. En suma, la celebración del Contrato N° 100 implicaba numerosos requisitos que cuando menos, debían estipularse dentro del mismo. Sin embargo, de lo vislumbrado en su contenido, y por lo analizado en cada una de las instancias, se concluye que ni siquiera fue delimitada el área de cada una de las obras llamadas a ejecutar.

En tales condiciones, el cargo propuesto no se encuentra llamado a prosperar.

6. De la violación del principio in dubio pro reo

57. Sobre el desarrollo y demostración de este principio la Sala ha desarrollado que:

“(…) la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido, de modo que sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan

entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado”.⁵⁰

58. De lo anterior resulta igualmente infundado el reclamo enmarcado en la falta de aplicación del principio in dubio pro reo en favor de su prohiado, debido a que la estructura procesal deja claro que los juzgadores realizaron una valoración probatoria conjunta, logrando llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del procesado respecto al delito de peculado por apropiación.

59. Además, no se encuentra un ejercicio argumentativo referente a esta queja, pues el censor no precisa -ni la Sala advierte alguna incertidumbre trascendente-, respecto a la materialidad del delito o la responsabilidad del procesado que impondría la aplicación del principio en cuestión.

60. Finalmente, cabe señalar que según el principio de limitación⁵¹, ineludible en sede de casación, le impide a la Sala corregir las deficiencias anotadas en tanto no le corresponde asumir la carga argumentativa exclusiva del impugnante para complementar, adicionar o enmendar la demanda, habida cuenta de la naturaleza rogada del recurso.

61. Así las cosas, es de afirmar que la Sala no observa situación alguna que legalmente le brinde competencia para decidir de fondo, no encuentra alguna violación de las garantías fundamentales del procesado en el desarrollo del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, así como el defensor tampoco reveló si con el estudio de su caso se procedía a cumplir con alguno de los fines destinados para el recurso, de manera que no se justifica la intervención de esta Corporación en el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste, por lo que deviene el rechazo de la demanda, al tenor de lo normado en el artículo 213 de la Ley

600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

1°. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por la defensa de JAIRO LUIS RIVERO OVALLE, por las razones expuestas en precedencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

GERSON CHAVARRA CASTRO

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1	Cuaderno Original N. 2, Fls.	46 – 47.
2	Cuaderno de Anexos N°3, Fl.	277.
3	Cuaderno de Anexos N°5, Fl.	1.
4	Cuaderno de Anexos N°3, Fl.	30.
5	Cuaderno Original N°1, Fl.	56.
6	Ibídem, Fl.	135.
7	Ibídem, Fl.	170-190.

- 8 Cuaderno Original N°2, Fl. 74.
- 9 Cuaderno Original N°2, Fls. 105-123.
- 10 Ibídem, Fl.138.
- 11 Ibídem, Fl.135.
- 12 Ibídem, Fl.148.
- 13 Cuaderno Original N°3, Fls.30-44.
- 14 Cuaderno Original N°2, Fls.188, 227, 256, 266, 281 y 299. Cuaderno Original N°3, Fl.5.
- 15 Cuaderno Original N°3, Fls. 48-80.
- 16 Cuaderno Original N°3, Fls. 83.
- 17 Cuaderno Original N°2, Fls. 5-15.
- 18 Demanda radicada el día 27 de junio de 2019. Cuaderno Original N° 3, Fls .59-76.
- 19 Artículo 40. Causales de inculpabilidad: “Quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.
- Si el error proviene de culpa, el hecho será punible cuando la ley lo hubiere previsto como culposo.”
- 20 Numeral 4º: “Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad

competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.”

21 CSJ-AP. 3439-2014, 25 jun.2014. Rad. 41.752.

22 CSJ-SP, 12 jun. 2019, Rad. 55.193.

23 CSJ-SP, 28 feb. 2018, Rad. 47.489.

24 CSJ-SP, 30 abr. 2019, Rad. 50.996

25 CSJ-SP, 29 jun. 2016, Rad. 48.164

26 Ley 1796 de 2016, Ley 1229 de 2008, Decretos 926 de 2010 (Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente -NSR-10-), 2525 de 2010, 93 de 2011, 340 de 2012 y 945 de 2017.

27 CSJ. AP, 6 feb. 2013. Rad. 38.783, CSJ. SP, 23 nov. 2017y Rad. 46.166, SP-15 feb. 2017, Rad. 47.348. entre otros.

28 Cuaderno Original N. 2, Fls. 46 – 47.

29 Ibidem.

30 Cuaderno de Anexos N°3, Fl. 30.

31 “ARTÍCULO 18. La construcción de estructuras de edificaciones que tengan más de tres mil (3.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica de acuerdo con lo establecido en este Título y en los decretos reglamentarios correspondientes”.

32 CSJ-SP, 24 nov. 2010, Rad. 31.580.

33 CSJ-SP, 16 sep. 2013, Rad. 38.747; SP, 12 feb. 2014, Rad. 36.312; AP, 12 abr. 2016, Rad. 46.553; SP, 3 may. 2017, Rad. 44.343; SP, 7 jun. 2017, Rad. 47.295; SP, 30 ago. 2017, Rad. 47.461; SP, 25 oct. 2017, Rad. 50.067; SP, 6 jun. 2018, Rad. 47.603; AP 20 feb. 2019, Rad 50.077; y SP, 13 mar. 2019, Rad. 45.058, entre otras.

34 Ha manifestado la Sala en providencia CSJ-SP, 23 ene. 2019, Rad. 50.438. que el conocimiento debe entenderse como: “la posibilidad de prever o representarse, esta debe alcanzar para hacer posible un riesgo jurídicamente relevante y por lo tanto la imputación de un resultado.”

35 Reiterada en CSJ. AP, ago. 2019, Rad. 49.554.

36 CSJ-SP, 10 abr. 2013, Rad. 40.116.

37 CSJ-AP, ago. 2019, Rad. 49.554

38 CSJ-SP, 10 abr. 2013, Rad. 40.116.

39 CSJ-AP, 20 feb. 2019, Rad. 50.007.

40 Cuaderno Original N°4 Fl. 265.

41 Cuaderno Original N°3, Fl. 73.

42 Cuaderno de Anexos N°2. Fl. 130.

43 Cuaderno de Anexos N°7. Fls. 275 ss

44 Cuaderno de Anexos N°3. Fls. 33 ss.

45 Numeral 4. “Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura”.

46 Vinculado mediante resolución N. 00185 del 27 de mayo de 1999.

47 CSJ-SP. 28 oct. 2016. Rad. 44.124

48 CSJ-SP. 28 oct. 2016. Rad. 44.124

49 CSJ. AP, 30 abr. 2019, Rad. 52.609

50 CSJ-SP. 28 oct. 2016. Rad. 44.124

51 CSJ-AP, 25 sep. 2019 Rad. 55.806