

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 208.

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

VISTOS

Para establecer si reúne las exigencias y condicionamientos previstos en los artículos 205 y 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina las demandas de casación presentadas por los defensores de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA y RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, el 12 de octubre de 2012, mediante la cual se confirmó, parcialmente, el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad el 3 de octubre de 2011, condenando a los

citados como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

HECHOS

Los hechos fueron narrados en la sentencia impugnada de la siguiente manera:

“Por labores de inteligencia se determinaron una serie de irregularidades en los contratos 10, 13 y 14 de 24 de diciembre de 1999 celebrados entre la Secretaría de Educación de Boyacá y María Antonio Cely Hurtado, Ángela Inés Carreño Cabra y Roberto Clavijo, respectivamente. Los dos primeros por valor de \$140.000.000 cada uno y el tercero por \$118.680.000.

“Entre las anomalías achacadas se tiene el indebido fraccionamiento de los contratos 10 y 13 y la consecuente contratación directa, pues los elementos contratados son del mismo género y sumados los valores de los dos contratos superan la cuantía para contratar directamente por lo que se debió contratar con licitación pública.

“Igualmente se da a conocer la manera fraudulenta en la que se favoreció a particulares, siendo destinataria directa de los contratos 10 y 13 María Antonia Cely Hurtado con el consecuente deterioro al erario público.”

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación por tales hechos se inició el 30 de abril de 2001, por una Fiscalía de la Unidad Nacional Especializada en Delitos contra la Administración Pública, a la cual fueron vinculados mediante indagatoria ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA, CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, Oscar García Campos y Arcadio Díaz Bonilla.

La situación jurídica de los vinculados fue resuelta a través de las resoluciones del 12 de noviembre de 2002 y 28 de noviembre de 2003, en las cuales la Fiscalía se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.

El 30 de julio de 2004 se declaró cerrada la investigación y mediante proveído del 27 de enero de 2005 se calificó el mérito sumarial con resolución de acusación contra ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA, CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, Oscar García Campos y Arcadio Díaz Bonilla, al primero como autor y los restantes como coautores de los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, y peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo.

Apelada la anterior determinación por varios de los defensores, fue objeto de confirmación por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en resolución dictada el 23 de julio de 2007.

El conocimiento del juicio se avocó por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, despacho que luego de evacuar las audiencias preparatoria y de juzgamiento, dictó sentencia de primera instancia el 3 de octubre de 2011, en los siguientes términos:

- a) Condenó a ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA a las penas principales de 120 meses de prisión, multa de \$10.000.000 e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

- b) Condenó a CARLOS ORLANDO MORENO FORERO a las penas principales de 108 meses de prisión, multa de \$10.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

- c) Condenó a RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS a las penas principales de 96 meses de prisión, multa de \$10.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como coautor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

- d) Condenó a Oscar García Campos a las penas principales de 48 meses de prisión, multa de \$8.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como cómplice de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, ambos en concurso homogéneo y sucesivo.

- e) Condenó a Arcadio Díaz Bonilla a las penas principales de 42 meses de prisión, multa de \$6.000.000 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como cómplice del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo y sucesivo

De igual forma, a los tres primeros procesados se les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, sustituto que se otorgó a los dos últimos mencionados.

La anterior determinación fue impugnada por los defensores de ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVA, CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, Oscar García Campos y Arcadio Díaz Bonilla, dando lugar al fallo de segunda instancia dictado el 12 de octubre de 2012 por el Tribunal Superior de Tunja, que confirmó parcialmente la sentencia, revocándose la condena impuesta contra Oscar García Campos y Arcadio Díaz Bonilla, a quienes absolvió de todos los cargos imputados.

Contra la sentencia de segunda instancia presentaron demanda de casación los defensores de ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVA, CARLOS ORLANDO MORENO FORERO y RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

1. Demanda a nombre de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por la inobservancia del principio de non bis in ídem, consagrado en el artículo 8º de la Ley 599 de 2000, porque los hechos que dieron inicio al proceso ya fueron objeto de persecución penal, de donde los juzgadores de instancia no estaban facultados para conocer del juicio.

Según el censor, el presente proceso presenta igualdad de sujeto, objeto y causa con la del sumario radicado bajo el No. 886, que terminó con preclusión de la instrucción decretada por la Fiscalía Décima Delegada de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública.

Se aparta del argumento esbozado en las sentencias de instancia, que descarta la aplicación de la prohibición de doble incriminación, aduciendo que no existe identidad de sujeto, objeto y causa con la investigación adelantada en la Fiscalía Décima Seccional.

Ello porque los contratos 10, 13 y 14, aquí investigados, tienen una causa común con el contrato 16 que originó la investigación precluida, de donde no es posible que teniendo el mismo origen, tomaran caminos diversos hasta desembocar en decisiones contrarias.

Destaca que en relación con la identidad de sujeto, en ambos casos se tiene como sujeto pasivo de la acción penal a su representado CARLOS ORLANDO MORENO FORERO. En cuanto a la identidad de objeto, ambos trámites persiguieron la misma finalidad, esto es, “examinar si el trámite administrativo cumplía con la ley; si existió en el origen y forma, la apropiación indebida de caudales públicos”. Finalmente, en cuanto a la identidad de causa, se tiene que ambos asuntos tuvieron como origen común el deber estatal de adelantar la persecución penal de una conducta posiblemente constitutiva de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

Por lo tanto, concluye, se cumplen las premisas necesarias para sostener que existe una doble incriminación, puesto que los contratos 10, 13, 14 y 16 tuvieron un común denominador, lo cual motivo que se investigaran de manera conjunta al inicio de la actuación, de donde la preclusión sobre el contrato 16 debió extenderse a los demás de igual naturaleza, por su clara identidad de persona, objeto y causa.

El error es trascendente porque de no haber ocurrido no habría generado la condena de su representado.

Por lo tanto, a través del recurso extraordinario busca el restablecimiento de la garantía del debido proceso debida a su representado.

Segundo cargo

Al amparo de la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alega la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 146 y 133 del Código Penal de 1980, y falta de aplicación de los artículos 29 de la Carta Política, 2º del Código Penal y 40 de la Ley 80 de 1993.

En orden a fundamentar el cargo cita jurisprudencia sobre los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado, para señalar que su defendido CARLOS ORLANDO MORENO FORERO no pudo ejecutar los verbos rectores que identifican las conductas en cuestión porque:

“(i) el punible de contratación sin el cumplimiento de Requisitos Legales, debe ser aplicado, sólo, únicamente, cuando se quebrantes (sic) las normas civiles y/o comerciales que se tengan como tal, para cada uno de los contratos; (ii) así, tal “ingrediente normativo” se ha interpretar y dar aplicación conforme lo ordena el artículo 40 del régimen de contratación administrativa y, así observar que no existe, así observado ni doble contratación y, mucho menos, contratación fragmentaria o fragmentada; (iii) son diversas especies y, desde luego diversos objetos; (iv) por ello, se creó una suposición normativa aplicada, como lo diseñó el juzgador de primera, como el de segunda instancia; v) no se aplicó así, la normatividad contractual aplicable y, por esta vía, desatendió, desatendieron, la estructura del hecho punible (típico, antijurídica y culpable); y, (vi) entonces, la negación aplicativa del derecho penal de acto, de especial consignación constitucional...”

Culmina su argumentación señalando que el cargo es trascendente porque si el juzgador hubiera seleccionado en debida forma las normas aplicables, la conclusión habría sido de absolución.

Tercer cargo

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso juicio de raciocinio que condujo a la violación de los artículos 29-4 de la Carta Política, 133 y 146 de la Ley 599 de 2000 y 7 de la Ley 600 de 2000.

Después de referirse a las consideraciones que se esgrimen en el fallo impugnado para atribuir responsabilidad al procesado CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, concluye que los únicos reproches que hacen al mismo giran en torno de la omisión de cotizaciones directas en las distribuidoras o establecimientos de comercio que podían suministrar los elementos requeridos y por haberse limitado a hacer unas invitaciones, elaborando la lista de las empresas que enviaron las cotizaciones, con las cuales finalmente se contrató.

Según el censor, en este punto se origina el falso raciocinio, porque el fallador considera que al tramitar las cotizaciones el funcionario debió ejecutar un proceso de búsqueda por toda la región o el país, en orden a obtener bases para comparar precios, cumpliendo así su labor.

No obstante, el Tribunal desconoció lo preceptuado en los incisos 2º y 5º del artículo 3º del Decreto 855 de 1994, normatividad que regulaba, para la época de los hechos, la contratación directa, y de acuerdo con la cual debía efectuarse una invitación pública a presentar propuestas a través de aviso fijado en lugar visible de la entidad por un término no menor de dos días, ofreciendo una información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago y términos para su presentación, procedimiento que se cumplió como lo acredita el proceso y lo reconoce el fallador.

También se cumplió con el requisito que obligaba al ente departamental a indicar los objetivos necesarios para participar en el proceso de selección y a definir las directrices claras y completas que permitieran la confección de ofrecimientos de la misma índole en pro de escoger al mejor contratista.

Por lo tanto, la idea de que MORENO FORERO debía realizar personalmente las cotizaciones no se ajusta a la sana crítica ni a las reglas de la experiencia, pues “todo el mundo sabe perfectamente” que la invitación es el medio que tiene la administración para que quienes tengan interés en participar en un contrato, lo hagan dentro de los términos y condiciones referidos en la convocatoria. Además, la cotización es un proceso precontractual que no obliga a la administración ni a los oferentes a continuar en el proceso.

Sostiene que existe prueba testimonial y documental que demuestran los elementos de juicio que tuvo en cuenta el ente territorial y la junta de compras para calificar las propuestas formuladas por las personas que respondieron la invitación a contratar y que se propiciaron herramientas para hacerlo.

Entonces, como las afirmaciones del fallador no concuerdan con las “evidentes reglas de la contratación y de la lógica”, surge el falso raciocinio, pues resulta absurdo exigir que el procesado tuviera que revisar y comparar las cotizaciones presentadas con los precios del mercado para determinar si merecían o no participar en el proceso, porque ello además implicaba “la violación del sobre cerrado” en que se presentaron las mismas.

Además, el Tribunal confunde el término “tramitar” cotizaciones con el de “realizar” cotizaciones, cuando es claro que el primero hace referencia al procedimiento interno que debe seguirse para que las cotizaciones surtan el trámite requerido, que fue cumplido, mientras que el segundo tiene que ver con el acto físico de ir al lugar o valerse de algún medio tecnológico para averiguar el precio de un artículo.

Sostiene que el Tribunal incurre en otro error de discernimiento cuando deduce responsabilidad del “suministro” de la lista de las empresas cotizantes, pues una cosa es suministrar las listas y otra muy distinta elaborarlas. El término que utiliza el fallador da a entender que el procesado hizo las listas a su acomodo y con interés malsano, cuando la prueba demuestra lo contrario, esto es, que

el procesado se limitó a la elaboración de la lista de proponentes, cumpliendo sus funciones como secretario de la junta de compras.

Insiste en que de acuerdo con el acervo probatorio, la función asignada a CARLOS ORLANDO MORENO FORERO se limitaba a elaborar las invitaciones y después hacer la lista de quienes concurrieran como proponentes, de donde no tenía la obligación de verificar que la información de los oferentes fuera cierta antes de que las propuestas fueran llevadas a la junta de compras, como se aduce por el fallador.

El proceso acreditó que se respetó el procedimiento legal para la contratación directa, de donde no cabe responsabilidad alguna a MORENO FORERO, puesto que no tuvo injerencia en la escogencia de las empresas que salieron favorecidas.

El error es trascendente porque si la valoración probatoria hubiese estado ajustada a la ley, la conclusión habría sido absolutoria a favor de su representado.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia impugnada para que se absuelva al procesado CARLOS ORLANDO MORENO FORERO de los cargos formulados.

2. Demanda a nombre de ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA

El mismo defensor que asiste los intereses del anterior, presenta una demanda formulando cuatro cargos, en los siguientes términos:

Los dos primeros al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alegando que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del principio de non bis in ídem, cuya fundamentación en términos generales coincide con la formulada en el cargo primero de la demanda a nombre de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, razón por la cual la Sala se remite a ese resumen.

En el tercer cargo, al amparo de la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de ser violatoria por vía directa de la ley sustancial, con idénticos argumentos a los esbozados en el cargo segundo de la demanda formulada a nombre de MORENO FORERO, motivo por el cual la Sala se remite al resumen allí efectuado.

Finalmente, en el cuarto cargo, al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, se acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, cuya fundamentación difiere de la formulada a nombre de MORENO en el cargo tercero, razón por la cual se consigna el siguiente resumen.

Cuarto cargo

Después de referirse a los argumentos esbozados por el Tribunal para sustentar la existencia de los delitos de contratación sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, entra a discutir las conclusiones del fallador sosteniendo que aunque en la sentencia se afirma que existió fraccionamiento de los contratos 10 y 13 de 1999, la especie y objeto de los mismos es distinto. Además, en el informe del DAS, que no fue contradicho, se afirma la inexistencia de conductas que merezcan reproche penal, de donde surge un falso juicio de identidad, pues no obstante que la prueba fue legal y oportunamente recaudada, se distorsionó, cercenó o adicionó su expresión fáctica.

Califica como una mera “suposición” la afirmación del Tribunal según la cual “la experiencia y la lógica natural indican que en una papelería o librería se puede encontrar fácilmente las dos clases de elementos, por lo que no habría razón de contratar con dos empresas diferentes, fraccionando los contratos...”, de donde deriva la ocurrencia de un falso juicio de existencia, pues, dice, lo que hizo el juzgador fue suponer la prueba.

Señala que además de la suposición de la prueba, el juzgador reproduce conceptos exóticos para inferir el fraccionamiento, según los cuales los contratos 10 y 13 afectaron el mismo rubro presupuestal y fueron firmados coetáneamente, argumentos de los cuales no podía deducirse ese fraccionamiento.

En relación con los razonamientos para sustentar la responsabilidad de su representado, acusa al fallador de haber incurrido en un falso juicio de identidad, pues demostrado que no hubo fraccionamiento del contrato, no podía afirmarse que la escogencia del contratista debió hacerse por medio de proceso licitatorio. En respaldo de su alegación, cita in extenso la sentencia de casación del 7 de julio de 2010, dentro del radicado No. 28.508.

Critica que el juzgador haya destacado la experiencia del procesado para deducir su conocimiento básico en el tema de la contratación pública, pues la experiencia del funcionario no es relevante en el caso.

Dice que el juzgador desvía el objeto de la imputación, pues en lugar de referirse al incumplimiento de los requisitos esenciales en la contratación, habla sobre el interés ilícito en la contratación cuando afirma que el procesado “utilizando su calidad de servidor público y prevalido de dicha investidura, permitió el favorecimiento ilícito de particulares en la contratación”, afirmación con la cual le da un alcance inexistente a la prueba y resulta inmerso en otro tipo penal distinto al imputado, error que trasciende a otros apartados del fallo que cita, en los cuales incluso se refiere a una falsedad.

Insiste en que su defendido dio estricto cumplimiento a las normas contractuales, de donde es evidente “el error de juicio en la identidad probatoria”.

Cuestiona que de un lado se admita que el fraccionamiento de contrato no es delictivo, pero de otro, que ese fraccionamiento tuvo como eje favorecer a una persona, pues con tal afirmación se pasa del punible de contratación sin cumplimiento de requisitos legales al de interés ilícito en la celebración de contratos.

Señala que el juzgador citó parcializadamente apartes de las sentencias de casación del 16 de marzo de 2009, radicado No. 29.089, y del 6 de abril de 2006, radicado No. 22115. También se desconocieron antecedentes jurisprudenciales donde se advierte que no existe delito cuando por error se omite la licitación, siempre que el proceso de contratación directa haya sido realizado con plenas garantías y formalidades.

Advierte que el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba demostrativa del registro en Cámara de Comercio de las firmas favorecidas y de sus objetos sociales, como tampoco lo esclarecido por el DAS, lo cual configura un falso juicio de identidad.

El error es trascendente, porque de no haber tenido ocurrencia la sentencia habría sido de carácter absolutorio.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia impugnada, para que se absuelva a ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA de los cargos imputados.

3. Demanda a nombre de GUSTAVO RAFAEL ESPEJO CASAS

Primer cargo. Error de hecho por falso juicio de legalidad

Acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial a consecuencia de un falso juicio de legalidad, que llevó a la violación de los artículos 133 y 146 del anterior Código Penal, 25 de la Ley 80 de 1993, 29, 250-8, 209 de la Carta Política, 33 de la Ley 270 de 1996 y 311, 314, 315, 316 y 322 de la Ley 600 de 2000.

En orden a la demostración del cargo señala que entre las pruebas que revisten irregularidades sustanciales, se destaca el informe del 22 de febrero de 2011, presentado por el Jefe de la Unidad

Especial Investigativa de Delitos contra la Administración Pública, el cual fue tenido en cuenta para condenar a los procesados, a pesar de que el mismo adolece de los requisitos para su incorporación y consecuente valoración.

El informe, dice, se menciona en la página 40 del fallo, bajo el numeral 1.1., para otorgarle efectos probatorios, junto con los anexos adjuntos al mismo, de los cuales se extracta toda la prueba documental para fijar los hechos tanto en el aspecto objetivo como subjetivo de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

La irregularidad se concreta en el hecho de que allí se consignan aspectos conceptuales y determinantes que hacen parte del resorte interno del fallador; además no se conoce la identificación de quienes suscriben y estos no fueron llamados a ratificar lo dicho a fin de ser controvertirlos.

Después de transcribir apartes del contenido del informe, advierte que en la investigación de los delitos, la Policía Judicial cumple tres misiones específicas, a saber: a) de verificación previa, con el fin de recoger la evidencia que permita judicializar el caso; b) de investigación por iniciativa propia, en casos de flagrancia o imposibilidad inmediata de intervención del fiscal; c) de investigación por comisión del fiscal o el juez.

Por lo mismo, destaca, en ningún momento puede emitir actos de tipo judicial, por cuanto ello le corresponde al juez dentro de su actividad judicial.

En el presente caso, la irregularidad se concreta en la recepción de testimonios bajo la gravedad del juramento, produciéndose una usurpación de funciones que afecta de ilegalidad las declaraciones y los documentos anexos, pues la comisión del Fiscal no estaba dirigida a recolectar esa prueba.

Así, por ejemplo, el anexo 6, titulado como “Informe C.T.I. documentación entregada por la Secretaría de Educación de Boyacá – MIT 02032-”, da cuenta de “actas de inspección Secretaría de Educación declaraciones”, destacándose que se procede con base en la resolución del 11 de mayo de 2001, emanada de la Fiscalía 10 de la Unidad Nacional Especializada, lo que significa que ya el asunto estaba en manos de un Fiscal, por lo que la funcionaria comisionada, estando en la Secretaría de Educación, usurpó funciones cuando recibió declaraciones a los implicados, sin defensor y sin advertirles sobre sus derechos constitucionales.

Por lo tanto, toda la prueba documental y testimonial anexa quedó afectada de nulidad porque proviene de prueba ilícita, lo cual demanda su exclusión. Sobre esa base, la sentencia queda sin respaldo probatorio alguno.

Destaca que el informe de la investigadora Alba Betty Becerra y los anexos presentados, se consiguieron a través de la práctica de los testimonios ilegales, de donde son pruebas derivadas que no pueden convalidarse.

Dice que los investigadores dejaron plasmados conceptos de responsabilidad después de que encaminaron todos sus esfuerzos a demostrar lo que querían, absteniéndose de efectuar una investigación neutral. Así, por ejemplo, la prueba documental registrada en el punto 1.29 que reseña una cotización del almacén Éxito, no podía servir de base probatoria de costo alguno, por cuanto no tiene los elementos que la individualicen, no trae el nombre del responsable y se emitió en una fecha que no coincide con la de los contratos.

Nuevamente cita las normas procesales que fueron desconocidas, recabando que cuando la Fiscalía asume la investigación, la actuación de la policía judicial se restringe a los parámetros señalados en el artículo 316 de la Ley 600 de 2000, lo que quiere decir que sus funcionarios no pueden recibir testimonios y mucho menos a los procesados. Tampoco podían practicar inspección judicial. La Policía Judicial, insiste, sólo podía ser comisionada para la práctica de pruebas técnicas. En respaldo de su tesis cita la sentencia de casación No. 27.508.

Al excluir la prueba documental anexa, sólo quedarían en pie las injuradas de los procesados, que nada aportan, razón por la cual la sentencia debe ser casada.

Segundo cargo. Falso raciocinio

Acusa al fallador de violar de manera indirecta los artículos 133 y 146 del Decreto 100 de 1980, 26 de la Ley 80 de 1993, 29 y 209 de la Carta Política, por error de hecho derivado de un falso raciocinio al distorsionar la prueba de los contratos 10 y 13, cuando se sostiene que en ellos se constata el mismo objeto y que por lo tanto no podían fraccionarse, conclusión que sustenta en la regla de la experiencia según la cual "...se sabe que tanto el material didáctico como los textos pueden ser suministrados por la misma empresa, como una papelería, una distribuidora o casa editorial."

Según el censor, el anterior raciocinio contiene un "problema de argumentación", porque el supuesto postulado de la experiencia no resiste un análisis serio y tampoco responde a una generalidad aceptada, ya que sólo es producto del razonamiento del fallador.

La posición del fallador, agrega, viola el principio de razón suficiente, pues “las razones expuestas en las injuradas por el propio ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA, pesan más que la escasa razón del fallador”, ya que el objeto de los contratos es diverso, porque responden a mundos estudiantiles diferentes, el primero dirigido a bachilleres, y el segundo a estudiantes de primaria o preescolar.

Hoy en día, dice, se impone el conocimiento especializado, al punto que existen empresas, editoriales y librerías dedicadas a un área especial del saber o de la ciencia. De allí que la regla de la experiencia asumida por el fallador no responde a los elementos generales de aceptación, universalidad, ni a juicios hipotéticos.

Si el fallador no hubiese razonado de esa forma, habría concluido que el objeto de los contratos 10 y 13 no es el mismo y que por tanto su fraccionamiento resultaba legal, justificando la contratación directa que beneficia la situación de los procesados.

Por lo tanto, la sentencia debe casarse en punto de tales contratos, pues en relación con ellos no hay ilicitud alguna.

Tercer cargo. Falso juicio de existencia

Acusando la violación indirecta de las mismas normas aducidas en el cargo anterior, sostiene que el fallador incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al suponer hechos delictuosos en cabeza de su defendido.

Así, dice, de la doble condición de RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, como funcionario público e integrante del comité de contratación, deriva probada su responsabilidad penal en los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

También se refirió el fallador a la injurada de ARIEL EDUARDO LÓPEZ, para señalar que la decisión de adelantar los contratos en cuestión fue tomada por el comité de compras en el que participó ESPEJO CASAS, quien orientó los procedimientos presupuestales, para concluir de allí la responsabilidad del procesado, según las transcripciones que trae del fallo.

Sin embargo, esa injurada no inculpa a su representado, porque sólo establece la división de las funciones entre los diferentes profesionales de la institución, advirtiendo que fue a OSCAR GARCÍA CAMPOS, Coordinador de la educación formal e informal, a quien se delegó la fijación de los términos o criterios de referencia y todo lo referente a la adquisición de los “paquetes”, incluida la convocatoria, los avisos, el recibo de las ofertas y su evaluación para emitir un concepto técnico.

Tampoco es cierto, como se afirma en la sentencia, que las cotizaciones traídas por los investigadores aludan a los precios vigentes para 1999. Además, reitera, tales pruebas son ilegales.

En esas condiciones, insiste, no existe material probatorio que denote la responsabilidad de ESPEJO CASAS, en favor de quien debe resolverse la duda que emerge en el plenario.

Destaca que no es posible admitir como fuente de responsabilidad la doble condición que ostentaba el procesado, pues ello atenta contra principios fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa.

Su defendido se limitó a cumplir sus deberes como coordinador del presupuesto, lo cual lo exonera de las irregularidades cometidas en cualquier etapa del proceso contractual, por activación del principio de confianza. No existe prueba de que haya manipulado la contratación, la valoración o la adjudicación. Además, nunca fue convocado a la reunión de comité donde se evaluaron las propuestas, pues ello fue realizado y direccionado por el Secretario de Educación.

La división del trabajo profesional, aunada a la buena fe con que actuó su representado, quien tuvo la convicción de que todo era legal, debe llevar a su exoneración.

Según el defensor, no basta con que el servidor público celebre un contrato sin el cumplimiento de los requisitos esenciales para que la conducta sea punible, sino que es necesario establecer que la acción se ejecutó con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, aspecto que no consta en el proceso respecto de ESPEJO CASAS, como tampoco que tuviera conciencia de la violación de los requisitos legales en los contratos.

Para que se restablezca el principio constitucional de la presunción de inocencia, pide que se case el fallo impugnado, exonerando a su defendido de los cargos imputados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre las demandas a nombre de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO y ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA

Como estas dos demandas coinciden argumentativamente en varios de los cargos, la Sala responderá conjuntamente tales situaciones y, de manera independiente, los que así lo demanden.

1.1. Cargo primero de la demanda a nombre de MORENO FORERO y cargos uno y dos de la demanda a nombre de LÓPEZ NOVOA

Alegando la nulidad de la actuación –causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000-, los demandantes aducen que los hechos aquí juzgados ya fueron definidos en decisión con fuerza de cosa juzgada –preclusión de la instrucción-, dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía Décima Delegada de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública, de donde los juzgadores de instancia no estaban facultados para seguir el presente juicio, que por tanto es violatorio del principio del non bis in ídem.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que es la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la vía adecuada para discutir en casación los principios de cosa juzgada y de non bis in ídem, puesto que en el evento de prosperar el reparo lo pertinente es declarar la nulidad de la actuación y no dictar un fallo de reemplazo, en la medida en que dicho motivo no está previsto como causal de absolución.

Sobre la cosa juzgada, que suele asimilarse con el non bis in ídem, ha dicho la Corte[1] que es una garantía judicial prevista en el artículo 29 de la Carta Política[2], que encuentra desarrollo en el artículo 19 de la Ley 600 de 2000, de acuerdo con la cual “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante”, no podrá ser juzgada de nuevo por la misma conducta aunque se le dé una denominación jurídica distinta.

Pero dicha garantía -non bis in ídem-, también lo ha reiterado la Sala, excluye el concurso de conductas punibles, instituto jurídico que omite el censor, pretendiendo que se admita que la investigación de los contratos 10, 13 y 14 tiene el mismo objeto de la investigación por el contrato 16, cuando se trata de hechos completamente diferenciables, independientemente de su evidente conexidad sustancial e incluso identidad de sujeto.

En efecto, en la resolución de acusación proferida el 27 de enero de 2007, la Fiscalía dispuso acusar a los procesados ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA, CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, Oscar García Campos y Arcadio Díaz Bonilla, por los delitos de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, según hechos relacionados con los contratos de suministro Nos. 10, 13 y 14 celebrados por la Secretaría de Educación de Boyacá con distintos contratistas, decisión en la cual se dispuso que una vez en firme, con el cuaderno de copias, se continuará con la investigación por los hechos relacionados con el contrato de suministro No. 16, que no había sido objeto de indagación en la indagación que dio lugar a esta acusación.

Por lo tanto, ante la concurrencia de conductas punibles completamente separables y diferenciables, no es jurídicamente acertado acudir a la prohibición de doble punición para descalificar su investigación y juzgamiento separados.

De ese modo, resulta fácil advertir que aunque los hechos de uno y otro caso se vinculan con conductas punibles conexas, ocurridas en circunstancias que pueden ser similares, e incluso con identidad de sujeto, ello no implica que se trate de los mismos hechos punibles, porque cada conducta recae sobre un contrato distinto, de manera que la proposición del cargo por violación del principio de non bis in idem, de entrada se encuentra carente de sustento.

En tales condiciones, el cargo no puede ser admitido.

1.2. Cargo segundo de la demanda a nombre de MORENO FORERO y cargo tres de la demanda a nombre de LÓPEZ NOVOA

Sin mayores argumentaciones relacionadas con el caso concreto, los demandantes alegan la violación directa de la ley sustancial, aduciendo que los procesados CARLOS ORLANDO MORENO FORERO y ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVA no pudieron ejecutar los verbos rectores que identifican los tipos penales imputados, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, porque el primero de tales punibles sólo aplica cuando se quebrantan las normas civiles y/o comerciales que regulan el contrato y porque no existió contratación fragmentada, pues los contratos tenían diversos objetos.

Cuando se acude a la violación directa de la ley sustancial, ha dicho la Sala con insistencia, su fundamentación no queda satisfecha con la mera exteriorización de un desacuerdo con las conclusiones del fallo y menos con una sustentación que apenas formula afirmaciones genéricas, con cuestionamientos a la fijación de los hechos que se declararon probados, como aquella que pone en tela de juicio que los contratos tuvieran identidad de objeto, elaborando otra versión de los hechos para fundamentar, sobre esa creación propia, el ataque a la sentencia, forma de proceder que se sale del lindero del error en cuestión.

En la violación directa, se reitera, el recurrente debe tomar el texto de la sentencia y sobre su construcción, sin referirse a los hechos establecidos, los cuales debe aceptar a plenitud, mostrar el error de juicio en que incurrió el sentenciador, fenómeno que no acontece en el evento que nos ocupa, en tanto que no expone razón alguna y tampoco confronta los razonamientos y relaciones argumentativas contenidas en la sentencia, por manera que el ataque resulta ininteligible, ante la falta de claridad y precisión en su indicación, exposición y fundamento.

Además, la omisión de citar lo disertado por las instancias, impide enfrentar el contenido íntegro de los razonamientos del juzgador y, en especial, la forma en que abordó el análisis de las figuras delictivas por las que finalmente condenó a los procesados, en orden a demostrar el error de juicio que se pregona.

En tales condiciones, el cargo no puede ser admitido.

1.3. Tercer cargo de la demanda a nombre de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO

Según el censor, el fallador incurrió en un error de hecho por falso raciocinio al deducir responsabilidad de la omisión de cotizaciones directas en las distribuidoras o establecimientos de comercio que podían suministrar los elementos objeto de los contratos, en orden a obtener bases para comparar precios.

El error de hecho por falso raciocinio, ha dicho la Corte, supone la violación de las reglas de la sana crítica, concretamente porque en la valoración del elemento de convicción examinado el Juez desconoció los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia.

Por lo tanto, una correcta demostración del error en cuestión, debe partir de la identificación del medio de prueba que se dice erróneamente valorado, destacando qué demuestra específicamente el mismo, para indicar luego cuál fue la inferencia extraída de esa prueba en la sentencia impugnada y cuál el mérito otorgado por el fallador. También es deber del casacionista identificar el principio de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia violada en el fallo y formular con claridad la apreciación correcta.

También es necesario indicar la trascendencia del error puesto de manifiesto, lo que obliga a acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses del procesado, sin que en ese desarrollo esté permitido formular posturas personales, pues de lo contrario se desconocería la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

Esa carga argumentativa creyó cumplirla el demandante indicando que en el razonamiento expuesto por el fallador sobre la pretendida obligación del demandante de indagar en el mercado

el precio de los elementos objeto de los contratos, se desconoció la preceptiva contenida en los incisos 2º y 5º del artículo 3º del Decreto 855 de 1994, que sólo exige elevar una invitación pública a presentar propuestas, con la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago y términos para su presentación, procedimiento que en este caso se cumplió.

Tal argumentación de ninguna manera pone de presente la existencia del falso raciocinio que se pregona, pues lo único que advierte es el desconocimiento de un procedimiento legal de contratación administrativa, pero nada dice sobre el desbordamiento de los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia que sustentan el error de raciocinio.

Y aunque en algún apartado de la demanda el censor sostiene que el argumento del fallador desconoce las reglas de la experiencia, porque “todo el mundo sabe perfectamente” que la invitación pública es el medio que tiene la administración para que quienes tengan interés en participar en un contrato, lo hagan dentro de los términos y condiciones referidos en la convocatoria, con tal afirmación no está relacionando, así lo diga, una regla de la experiencia, sino tratando de introducir un argumento personal para oponerlo a las conclusiones del Tribunal, constituyendo su argumentación una mera petición de principio, carente de soporte probatorio.

Pero además, la deducción que hace el fallador no proviene de su invención, como lo alega el recurrente, sino que se soportó en un precepto legal que no discute el demandante, como se lee en el siguiente apartado de la sentencia del Tribunal:

“Brilla por su ausencia en la contratación objeto de estudio la labor seria de cotizar en el mercado el valor de los elementos contratados previo al inicio del proceso de contratación. Éste deber se encuentra en el art. 3º del decreto 855 de 1994 y se relaciona con el deber de selección objetiva depositado en el art. 29 de la Ley 82 de 1993.

La labor de cotizar de manera personal y directa constituye un criterio al momento de la escogencia de las propuestas y a la vez un juicio para determinar el valor de los términos de referencia...”[3]

Tampoco le asiste razón al libelista cuando argumenta que la sentencia reconoce que el procesado cumplió con las exigencias del Decreto 855 de 1994 en el proceso de contratación que es objeto de este juzgamiento, pues todo lo contrario se advierte en el fallo condenatorio, en el cual se sostiene que la convocatoria a ofertar fue prácticamente clandestina y no se precisó el presupuesto para contratar, como se lee en las páginas 133 y ss. del mismo.

Por lo demás, los argumentos encaminados a señalar que el Tribunal dedujo responsabilidad del “suministro” de la lista de las empresas cotizantes, lejos de acreditar un error de raciocinio, lo único que denota es una clara contraposición a las inferencias de la segunda instancia.

Finalmente, en punto de la trascendencia, si en gracia de discusión se dijera que las afirmaciones escuetamente planteadas constituyen máximas de la experiencia, bien poco hizo el censor para delimitar el alcance del presunto yerro, pues nunca se refirió a la totalidad de elementos de convicción allegados al expediente y a la forma en que esa presunta violación incide sobre el análisis probatorio conjunto, al extremo de imponer la absolución de su asistido.

En esas condiciones, el cargo no puede ser admitido.

1.4. Cuarto cargo de la demanda a nombre de ARIEL LÓPEZ NOVOA

El censor denuncia que el fallador incurrió en un falso juicio de identidad cuando sostiene que existió fraccionamiento de los contratos 10 y 13 de 1999, cuando la prueba enseña que el objeto de los mismos es distinto. No obstante, su planteamiento en manera alguna se encamina a acreditar que las pruebas fueron distorsionadas o cercenadas en su expresión fáctica.

Ciertamente, cuando se acude al error de hecho por falso juicio de identidad, es deber del actor acreditar que uno es el contenido material del medio probatorio deformado y otro muy diferente el valor que el juzgador le otorga, al extremo de hacerle decir a esa probanza algo distinto de lo que realmente dice, por lo cual el sentido de la decisión se altera.

Nada de esto acredita el demandante, ya que ni siquiera identifica con exactitud cuáles fueron las pruebas que estima distorsionadas, pues si bien menciona el informe del DAS, en el que dice haberse concluido que no existieron conductas penalmente reprochables, omite ilustrar a la Corte sobre el contenido integral del mismo y menos sobre el análisis y valor probatorio que el juzgador le otorgó, en orden a demostrar de qué manera se produjo la distorsión y cuál su incidencia en la decisión final.

Pero además, con una argumentación que se evidencia confusa, pasa a sostener que el fallador supuso la prueba de responsabilidad cuando afirmó que los elementos de los contratos podían ser adquiridos en un solo lugar y que por lo tanto no se justificaba la contratación con dos empresas distintas, argumento que si bien encaja en la proposición de un falso juicio de existencia por suposición de la prueba, tampoco se desarrolla conforme la lógica del recurso de casación, pues en tal caso ha debido el censor acreditar que el sentenciador ideó o creó un medio de prueba que

objetivamente no obra en el proceso, al cual otorga fuerza suasoria suficiente para sostener el fallo en un tópico determinado, aspecto que no se desarrolla en la demanda.

La confusa argumentación del censor pone de presente una falencia conceptual, pues entremezcla, bajo la misma argumentación, dos errores diversos de apreciación probatoria atacables por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial, esto es, el falso juicio de identidad y el falso juicio de existencia por suposición. Y aunque estos dos tipos de error recaen sobre la apreciación probatoria, dadas sus especialísimas características no se pueden asimilar, por lo que se incurre en grave incorrección, como ocurre en la propuesta objeto de consideración, cuando se les confunde, pues con ello se atenta contra la lógica y la adecuada fundamentación que deben guiar al recurso.

De otro lado, el censor califica de “exóticos” los conceptos emitidos por el fallador para inferir el fraccionamiento de los contratos 10 y 13, entre ellos, los que aducen que los mismos afectaron el mismo rubro presupuestal y fueron firmados coetáneamente, alegación con la cual tampoco acredita error alguno, pues si pretendía cuestionar la inferencia que se hizo de los hechos indicantes citados, ha debido conducir el ataque por la vía del falso raciocinio, acreditando que en esa inferencia se violaron las reglas de la sana crítica e identificando cual fue el principio de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia desconocida.

Finalmente, ya en lo material, observa la Sala que de admitir los reclamos del censor, encaminados a demostrar que no hubo fraccionamiento ilegal de los contratos objeto del proceso, y que por tanto los procesados estaban autorizados a adelantar la contratación directa, tal situación no modifica el sentido del fallo, porque como el mismo procesado lo admite, la jurisprudencia ha dicho que cuando por error se omite la licitación, no habrá delito siempre que el proceso de contratación directa haya sido realizado con plenas garantías y formalidades, situación que se descarta probada en el fallo impugnado, como claramente se anuncia en el siguiente apartado:

“(…) si bien el régimen de contratación por medio del cual contrató la Secretaría de Educación fue utilizado a conveniencia, fraccionando en dos el contrato que en esencia es uno solo porque la compra de los elementos pedagógicos debió hacerse por licitación pública, también lo es que en esta indebida forma de contratación (directa) se trastocó el principio de transparencia de que trata la Ley 80, norma completamente aplicable en este caso, así sea en tratándose de contratación directa para efectos de los principios de la contratación.”

Entonces, la decisión del fallador no sólo se sustenta en la pregonada omisión de licitación pública, sino, especialmente, en el incumplimiento de los condicionamientos legales para llevar a cabo la contratación directa por la que se rigieron los contratos objeto del proceso, citando, entre las irregularidades observadas, las siguientes:

(i) Incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 24, numeral 9º, de la Ley 80 de 1993, según la cual en los avisos para ofertar contratos con la administración no se podrá incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público; (ii) se omitió incluir el valor del contrato en la solicitud de oferta a pesar de la obligatoriedad del dato, consagrada en el artículo 3º del decreto 855 de 1994; (iii) se inobservó el principio de economía, al omitirse estudios previos de conveniencia y oportunidad, obligación contenida en los artículos 25, numerales 7 y 12, de la Ley 80 de 1993 y 8º del decreto 2170 de 2002; (iv) se prescindió de la elaboración de los términos de referencia para la escogencia del contratista; (v) se omitió la labor de cotizar en el mercado el valor de los elementos requeridos, previamente al inicio del proceso de contratación; y (vi) se atentó contra el deber de selección objetiva al omitir la constatación de la capacidad, idoneidad y sobre todo existencia de las empresas que presentaron cotizaciones.

La existencia de tales irregularidades no es debatida por el demandante, quien se limita a señalar que su defendido dio estricto cumplimiento a las normas contractuales, con lo cual lo único que denota es una abierta discrepancia con los juicios valorativos de las instancias, en tanto

discernieron como probada la responsabilidad del procesado ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA en los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, con explicación clara de las razones y pruebas que llevaron a esa conclusión, sobre las cuales no se demuestra error alguno susceptible de ser atacado en casación.

Por lo demás, las alegaciones según las cuales el Tribunal no tuvo en cuenta la prueba demostrativa del registro en Cámara de Comercio de las firmas favorecidas y de sus objetos sociales, no se ajusta a la realidad del fallo demandado, pues precisamente en las páginas 144 y 145 del mismo se hace alusión a los certificados de la Cámara de Comercio de Duitama, para indicar que las empresas “Comercializadora J.C.”, favorecida en el contrato 13, y “Roberto Clavijo”, favorecida en el contrato 14, no existían para la época del proceso contractual aquí investigado.

Ante este panorama ofrecido en el libelo, se impone la inadmisión del cargo.

2. Sobre la demanda a nombre de GUSTAVO RAFAEL ESPEJO CASAS

Primer cargo. Error de hecho por falso juicio de legalidad

Según el censor, el Tribunal valoró prueba afectada por irregularidades sustanciales, como el informe del 22 de febrero de 2011, presentado por el Jefe de la Unidad Especial Investigativa de Delitos contra la Administración Pública, y el informe No. 2851 del 12 de junio de 2001, presentado por la Profesional Universitario II Alba Betty Becerra G., junto con las pruebas

documentales anexas y las declaraciones tomadas por los funcionarios de Policía Judicial excediendo las facultades de la comisión.

La ilegalidad que predica el censor no pasa, en lo formal, de ser una simple enunciación, porque no indica realmente de qué manera fueron tomadas en cuenta las pruebas señaladas y cómo, de eliminarse en razón de la supuesta irregularidad que las afecta, incide esto en la decisión final, a pesar de los demás elementos probatorios que obran en el plenario, para lo cual se exige del casacionista adelantar un examen completo de ese material.

Además, aunque el censor dice que los informes en cuestión se mencionaron a partir de la página 40 del fallo, bajo los numerales 1.1. y ss., se trata en este apartado de la mera enunciación que se hace en el fallo de la prueba recaudada, pero no de su análisis, el cual se lee a partir de la página 129, cuando se aborda el estudio de los delitos investigados.

Y de manera específica, sobre la responsabilidad de GUSTAVO RAFAEL ESPEJO CASAS, los argumentos se leen a partir de la página 170, entre los cuales se citan:

(i) La demostración plena de su doble condición de Coordinador de Presupuesto de la Secretaría de Educación, función en virtud de la cual expidió los certificados de disponibilidad presupuestal para ejecutar los contratos materia del proceso, y como integrante del Comité de Compras que avaló los procedimientos seguidos en la adquisición de los elementos objeto de los contratos cuestionados.

La prueba para sustentar la doble participación del procesado en el trámite de la contratación investigada, la deriva el fallador del testimonio rendido por el entonces Secretario de Educación y de la propia aceptación que sobre ese hecho hizo el mismo procesado ESPEJO CASAS.

(ii) El actuar omisivo del procesado, cuando se abstuvo de hacer un estudio juicioso y ponderado de las propuestas, a fin de verificar la coherencia y verosimilitud de los precios ofrecidos con los realmente existentes en el mercado, fue doloso, dada su amplia experiencia en temas de contratación, por lo que sabía que como Coordinador de Presupuesto tenía el deber legal de garantizar la observancia de los principios de transparencia, selección objetiva y sobre todo de economía, por lo que no es admisible su alegación de que no le correspondía la verificación de los documentos aportados.

(iii) Existe prueba demostrativa del alto sobre costo observado en los elementos del contrato 14 – televisores y VHS-, pues las cotizaciones aportadas por los funcionarios investigadores si consultaron los precios existentes para la época de los contratos, por lo que no pueden desecharse como lo sugiere la defensa.

(iv) La firma favorecida en el contrato 14 fue la de Roberto Clavijo, cuyo registro en Cámara de Comercio reporta la misma dirección de Educar Mundo Didáctico, de propiedad de María Antonia Cely Hurtado, favorecida en el contrato 10, de donde se infiere que el primer establecimiento de comercio no tenía como objeto social la venta de esos elementos, sino que utilizó intermediarios, circunstancia que explica el alto costo de los mismos, lo que se habría podido evitar si los miembros de la Junta de Compras hubieran escogido empresas que si se dedicaran a la venta de tales elementos.

(v) RAFAEL ESPEJO, como Coordinador de Presupuesto, tenía la obligación de minimizar costos sin sacrificar calidad.

Para sustentar tales argumentos, nunca acudió el fallador a los testimonios recibidos por los funcionarios de Policía Judicial. Y en cuanto a la prueba documental supuestamente recogida por los mismos funcionarios, el censor no señala cuál es la afectada por la irregularidad que denuncia, aspecto necesario de especificar porque según se deduce de la misma demanda, la Policía Judicial fue comisionada para verificar aspectos técnicos dispuestos por el Fiscal del caso, actividad en el curso de la cual podían consultar y recoger información que sirviera a ese propósito concreto, de donde surge evidente que mucha de la documentación recogida está relacionada con este aspecto técnico y, por lo tanto, no tiene nada que ver con los testimonios que se acusan de ilegales, motivo por el cual no puede sostenerse, genéricamente como se asume en la demanda, que toda la documentación aportada debe ser excluida por provenir de prueba ilegal.

Además, el censor parte de una premisa no acreditada cuando aduce que al excluir la prueba en comento, la sentencia se queda sin soporte, cuando es lo cierto, como quedó reseñado, que en el análisis de la responsabilidad del procesado ESPEJO CASAS se valoraron otros elementos de juicio, vr.gr., la propia indagatoria del procesado, razón por la cual era necesario hacer el ejercicio de trascendencia, en orden a demostrar, objetivamente, que desechada la prueba que se dice ilegal, el resto del material probatorio analizado no soporta la sentencia.

Por lo demás, el demandante no enseña en qué parte del fallo se valoran informes conceptuales de la actividad de Policía Judicial y menos demuestra que los mismos sean el fundamento del fallo condenatorio.

En tales condiciones, se impone la inadmisión del cargo.

Segundo cargo. Falso raciocinio

Según el defensor, el fallador incurrió en un falso raciocinio al sustentar la regla de la experiencia según la cual "...se sabe que tanto el material didáctico como los textos pueden ser suministrados por la misma empresa, como una papelería, una distribuidora o casa editorial.", error que llevó a sostener que hubo fraccionamiento del objeto de los contratos 10 y 13 para justificar la ilegalidad de la contratación directa.

Para responder este cargo, además de destacar que el censor omite su obligación de especificar cuál fue el principio de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia violada en el fallo, la Sala acude a los argumentos expresados al contestar el tercer cargo de la demanda formulada a nombre de CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, en cuanto a la falta de trascendencia de cualquier yerro encaminado a demostrar que no hubo fraccionamiento de los contratos objeto del proceso.

Ello porque como allí se advierte, de admitirse posible la contratación directa en el caso debatido, tal situación no modifica el sentido del fallo, porque la decisión del fallador no sólo se sustenta en la pregonada omisión de licitación pública, sino, especialmente, en el incumplimiento de los condicionamientos legales para llevar a cabo la contratación directa por la que se rigieron los contratos objeto del proceso, para lo cual se especifican las irregularidades observadas en el proceso de contratación, que aquí tampoco son debatidas por el demandante.

En tales condiciones, los supuestos "problemas de argumentación", que aduce el censor en la formulación de la tesis expresada por el fallador, no son más que una clara oposición personal a las conclusiones del fallo, pretensión que se resalta cuando el censor esgrime que "las razones expuestas en las injuradas por el propio ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA, pesan más que la escasa razón del fallador", con lo cual olvida que el fallo de segunda instancia arriba a esta sede extraordinaria prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad, por lo que la demanda

de casación sólo puede tener buena fortuna si delimita, dentro de los rigorismos de lógica-jurídica que gobiernan cada causal, dada su naturaleza y finalidades, la existencia de un yerro y si además perfila tal trascendencia en ese vicio, que obliga mutar o cuando menos modificar sustancialmente la decisión que se ataca.

La tarea del recurrente no puede limitarse a entregar otra visión de la prueba, por más que esta se ofrezca sugestiva o mejor razonada, sino que le es indispensable advertir con suficiencia que a la decisión controvertida se llegó por ocasión de uno o varios de los vicios posibles de demandar en casación y que ese yerro, dentro del contexto general del proceso y de la prueba, opera de tal manera importante que se hace necesaria la intervención de la Corte para restablecer la legalidad de la intervención judicial o las garantías conculcadas a las partes.

Como nada de ello se demuestra en el cargo, se impone su rechazo.

Tercer cargo. Falso juicio de existencia

Acusa al fallador de incurrir en un error de hecho por falso juicio de existencia al suponer hechos delictuosos en cabeza de su defendido, pues derivó responsabilidad penal de la doble condición de funcionario de la Secretaria de Educación e integrante del Comité de Contratación que el mismo ostentó en el proceso de contratación aquí juzgado.

El argumentó así escuetamente presentado oculta que las reflexiones del fallador tuvieron en cuenta, precisamente, la mayor responsabilidad de ESPEJO CASAS en el proceso de contratación

cuestionado, dada su doble condición de Coordinador de Presupuesto en la Secretaría de Educación de Boyacá e integrante de la Junta de Compras, cuyas funciones le imponían obligaciones específicas de control, que de acuerdo con el fallo el procesado omitió dolosamente, dada su alta experiencia en ese tipo de procesos contractuales.

Realmente, lo que ataca el censor es la inferencia que hace el fallador de esa doble condición del procesado, por lo que resulta un despropósito acudir a la vía del falso juicio de existencia por suposición, pues si lo que se ataca es una inferencia lógica, esto es, un indicio, debe tenerse en cuenta que ello, en estricto sentido, no es un medio suasorio concreto y objetivo allegado al plenario de manera legal, regular y oportuna, que pueda ser pasado por alto, tergiversado en su contenido o interpretado de manera inadecuada, sino una inferencia construida a partir de verdaderos elementos de prueba.

El demandante no denuncia que el fallador haya supuesto los hechos indicadores de esa inferencia, esto es, la prueba demostrativa de que el procesado ostentó esas dos condiciones en el proceso de contratación investigado, razón por la cual no existe el error anunciado.

De otro lado, los cuestionamientos a las deducciones extraídas de la injurada de ARIEL EDUARDO LÓPEZ, no se sustentan en debida forma porque el censor no concreta cuál fue el error cometido por el juzgador en el análisis de este medio suasorio.

La afirmación según la cual las cotizaciones traídas por los investigadores no aludan a los precios vigentes para 1999, no se demuestra en forma alguna, pues ni siquiera se trae el contenido de las mismas en orden a confrontarlas con lo que se afirma en el fallo respecto de ellas.

A su vez, las alegaciones encaminadas a sostener que el procesado ESPEJO CASAS sí cumplió sus deberes como Coordinador del Presupuesto de la Secretaría de Educación de Boyacá, así como la

pretendida buena fe con que se dice actuó en el trámite de la contratación, esto es, desprovisto de cualquier dolo, no son más que afirmaciones encaminadas a anteponer el personal criterio del demandante sobre el más autorizado del fallador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia más, en abierto desconocimiento de que con el mismo se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad, como ya se anunció.

Realmente, los argumentos del censor sólo se ocupan de sostener posiciones personales carentes de fondo argumental o soporte probatorio, razón por la cual emerge la necesidad de inadmitir el cargo y, consecuentemente, la demanda que rotula su pretensión de revocatoria del fallo condenatorio que afecta a su defendido.

De otro lado, tampoco observa la Sala motivo alguno que en virtud del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal la conduzca a actuar oficiosamente.

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

RESUELVE:

INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados CARLOS ORLANDO MORENO FORERO, ARIEL EDUARDO LÓPEZ NOVOA y RAFAEL GUSTAVO ESPEJO CASAS, por las razones anotadas en la motivación de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

[1] Auto del 15 de noviembre de 2010, radicado 34.261

[2] "... Quien sea sindicado tiene derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

[3] Página 143 de la sentencia del Tribunal