

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP144-2017

Radicación No. 49204

(Aprobado Acta No. 007)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas por los defensores de GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de la condena proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, a la primera por el delito de peculado por apropiación y al último por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Los primeros fueron reseñados por el *ad quem* en los siguientes términos:

Se inició la investigación por las presuntas irregularidades en la contratación realizada en la Cámara de Representantes durante el periodo comprendido entre el 20 de julio de 1997 y el 20 de julio de 1999, por lo cual se abrió instrucción y se vincularon a la investigación funcionarios públicos y contratistas, en razón a que en los procesos de contratación se omitió la selección objetiva y transparente de los contratistas, se desconocieron los precios del mercado, presentándose sobrecostos, se allegó documentación falsa en las ofertas y se desatendió lo preceptuado en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública —Ley 80 de 1993—.

Para mejor comprensión, se indica que este caso derivó de la ruptura de la unidad procesal de la actuación^[1] que originalmente se adelantó contra Mónica Patricia Vanegas Montoya, Claudia Patricia Santa María Peña, Joana Patricia González Paipa, Eleuterio Calentura Vera, GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y ERNESTO CABRERA VEGA, en la cual se investigaron penalmente diversos contratos y órdenes de compra celebrados por la Cámara de Representantes en el período 1997 y 1999, entre esos los siguientes:

Contrato N° 761 del 29 de diciembre de 1998, cuyo objeto era el suministro de servicio de fotocopiado por parte de la persona jurídica Xercol Ltda. por un costo de \$89.000.000.

Contrato N° 760 del 21 de mayo de 1999, relativo a la compra de implementos de aseo al mismo contratista Xercol Ltda. por valor de \$44.790.000.

Contrato N° 819 del 8 de junio de 1999 por medio del cual se obtuvieron 750 cajas de formas continuas sin membrete por valor de \$59.629.800, cuyo proveedor fue ERNESTO CABRERA VEGA/Impelgráficas Cabrini y Cía.

Contrato N° 951 del 14 de julio de 1999 suscrito para adquisición de 607 cajas de formas continuas con membrete, vendidas por CABRERA VEGA/Impelgráficas por un valor de \$49.992.520.

En razón de los anteriores hechos, el 13 de abril de 2010 la Fiscalía Octava de la Unidad Nacional Especializada de Delitos Contra la Administración Pública acusó^[2] a Eberto Mercado Ortega, LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO y a HENRY ZAPATA PÁEZ como determinadores de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales cometida en concurso homogéneo, respecto de los contratos números 760 y 761 de 1999, en los que funge como contratista Xercol Ltda./Humberto Guevara Amaya^[3], no obstante, se estableció que éste fue suplantado y su firma falsificada por ZAPATA PÁEZ, a instancias de JARAMILLO SARMIENTO; a GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO como autora del delito de peculado por apropiación, también en concurso homogéneo,

y a ERNESTO CABRERA VEGA en calidad de cómplice de esta última infracción.

La acusación fue impugnada por los defensores de los acusados y confirmada íntegramente en resolución **del 18 de febrero de 2011** por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá^[4].

El proceso le correspondió al Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá y agotada la audiencia preparatoria, la pública se inició el 9 de octubre de 2012 y finalizó el 3 de octubre de 2013.

El asunto fue reasignado al Juzgado Segundo Penal de Circuito de Descongestión^[5], donde se dictó sentencia el 10 de diciembre de 2014, mediante la cual se condenó a Eberto Mercado Ortega por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; a GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO como autora del delito de peculado por apropiación en favor de terceros (art. 133 del C. P./80, modificado por el art. 19 de la [Ley 190 de 1995](#)), a la que se le fijaron las pena principales de 120 meses de prisión y \$55.492.750 de multa; a ERNESTO CABRERA VEGA se le profirió fallo adverso como cómplice de la misma conducta delictiva, a quien se le impusieron 100 meses de prisión y \$13.873.187 de multa; a LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO y a HENRY ZAPATA PÁEZ se los juzgó como determinadores del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (art. 146, adicionado por el art. 57 de la Ley 80 1993), a los cuales se les fijó 100 meses de prisión y el equivalente a 45 s.m.l.m.v. de multa.

Igualmente, a cada uno de los procesados se les impuso *«como pena accesoria... la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas»* y se les otorgó la prisión domiciliaria. Además, a los inculcados RODRÍGUEZ MADERO y CABRERA VEGA se los condenó a pagar el equivalente a 90.09 s.m.l.m.v. por perjuicios materiales.

Esa decisión fue apelada por la bancada de la defensa y el Tribunal Superior de Bogotá la revocó, el 22 de junio de 2016, parcialmente, pues absolvió al procesado Eberto Mercado Ortega de los cargos, confirmándola en todo lo demás.

Los defensores de los procesados GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO interpusieron recurso de casación contra la sentencia.

LAS DEMANDAS

1. Libelo presentado por el defensor de la procesada GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO:

Propone seis cargos contra la sentencia de segunda instancia, al amparo de las causales previstas en el artículo 181 de la [Ley 906 de 2004](#), no obstante tratarse este de un asunto regido por la [Ley 600 de 2000](#).

1.1. Primer cargo:

El primer reparo lo plantea con fundamento en la causal segunda prevista en el artículo 181 de [Ley 906 de 2004](#), por desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, a causa de la falta de aplicación del principio de *non bis in ídem*, consagrado en el artículo [29](#) de la Constitución.

Fundamenta el cargo en el hecho de que la procesada fue investigada y condenada por la conducta delictiva de interés indebido en la celebración de contratos, señalada en el artículo 409 del Código Penal, la cual supone la asignación de una competencia funcional en el servidor público para intervenir en el trámite, celebración o liquidación del contrato, así como el *provecho*, que en caso de lograrse «*se entenderá subsumid[o] en cualquier otra conducta penal que reprim[a] este beneficio, ello en aplicación del principio de subsunción penal [pues] basta el interés entendido como la falta de imparcialidad para intervenir dado el ánimo de beneficiarse o de beneficiar a un tercero*».

Así mismo, plantea el impugnante que valores como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad que rigen la contratación administrativa, a la vez que la función primordial de los servidores públicos, que es el servicio a los intereses generales, se encuentran implícitos en todos los tipos penales relacionados con aquella actividad de la administración pública, en consecuencia, el delito objeto de juzgamiento y condena anterior —interés indebido en la celebración de contratos— subsumió todos los componentes que ahora se reprochan a

través de la conducta de peculado por apropiación por la que se condena a la procesada.

Por consiguiente, el demandante alega que el incremento patrimonial que derivó para el contratista, hace parte del *interés* indebido al que se refiere el artículo 409 del Estatuto Punitivo, que fue objeto de valoración y juzgamiento en el proceso penal en el cual la implicada resultó condenada por los hechos materializados cuando en los contratos números 819 Y 951 de 1999 se afectó el patrimonio del Estado con el pago de los sobrecostos para beneficiar pecuniariamente al proponente escogido.

El demandante concluye que si el Tribunal hubiera reconocido la existencia de ese juzgamiento anterior por los mismos hechos, la sentencia habría sido absolutoria en favor de la acusada.

1.2. Segundo cargo:

Con fundamento en la causal primera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, denuncia la sentencia por haber violado de forma directa la ley sustancial llamada a regular el caso, en razón de la *«aplicación indebida... por desconocimiento y falta de aplicación del principio del in dubio pro reo»*, esto es, el artículo 7º *ibídem*, por cuanto considera que su representada no cometió el delito de peculado por apropiación.

El demandante, para fundamentar el cargo, de una parte cuestiona la falta de comprobación de la cuantía que pagó la Cámara de Representantes por los contratos, lo cual incidió en la pena de multa fijada.

De otro lado, critica que en la sentencia se haya dado por cierto que la acusada tenía la disponibilidad jurídica del presupuesto, valiéndose el Tribunal de la *teoría compleja de la disponibilidad*, la cual fue esbozada por la Corte en un asunto que no es análogo a este caso.

Así mismo, alude a que el criterio de la selección objetiva en materia de la contratación estatal es *«un bien jurídico en sí mismo y... requisito esencial de los contratos de la administración pública»*, del que hacen parte *«la invitación a ofertar, la evaluación técnica imparcial, la acreditación de experiencia y la concesión de un puntaje justo»*, cuya inobservancia da lugar a un evento típico de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que supone también el beneficio económico para el servidor o para un tercero, resultado éste por el que nuevamente se está imputando responsabilidad penal a su defendida.

De igual forma, el defensor indica que las obligaciones para la fase precontractual, dispuestas en la Resolución 0975 de 1995 —Estatuto Para la Administración de Personal para los servidores públicos de la Cámara de Representantes— no están asignadas únicamente a la funcionaria acusada, quien, en todo caso, le dio cumplimiento a todo aquello que tenía a su cargo, pues una vez recibió *«las necesidades»*, las remitió al presidente de la Mesa Directiva para que autorizara su adquisición, solicitara el certificado de disponibilidad presupuestal y ordenara el trámite precontractual.

Además, señala el impugnante que los trámites de la preparación del contrato se cumplen a través de distintos órganos desconcentrados, generalmente de rango medio, pero es el ordenador del gasto quien toma las decisiones finales y conserva la responsabilidad de ejercer los controles eficaces con el propósito de que todo el trámite esté conforme a la ley. Por tanto, considera irresponsable la manera como el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes dio a conocer a la Directora Administrativa que no revisaría ninguna de sus actuaciones en el trámite de la contratación, prueba que demuestra el abandono de las funciones a cargo de aquel.

Lo anterior, según el recurrente, porque la desconcentración autorizada por el artículo 7º del [Decreto 679 de 1994](#), reglamentario del artículo 12 de la [Ley 80 de 1993](#), en *«la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes»*, no incluye la adjudicación o la celebración del contrato, en tanto que, según el artículo 21 de la [Ley 1150 de 2007](#), la delegación no

exonera a los representantes legales de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, ni la desconcentración implica autonomía en su ejercicio, respecto de quien no es ordenador del gasto.

En consideración a lo dicho, el defensor argumenta que en el caso de la inculpada RODRÍGUEZ MADERO no se dio la delegación, pues fue el presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes quien autorizó la compra de papelería, cursó personalmente las comunicaciones internas al jefe de la División Financiera y de Presupuesto para la certificación de disponibilidad presupuestal; además, una vez agotadas las etapas desconcentradas de convocatoria, recepción y evaluación de ofertas, a cargo de la Dirección Administrativa, el mismo presidente seleccionó a los oferentes y dispuso la elaboración de las minutas, e igualmente, celebró los contratos a nombre de la entidad y ordenó los pagos a favor del contratista con cargo a los recursos de la Cámara.

Por tanto, el recurrente concluye que el Tribunal debió reconocer la existencia de duda probatoria y, en consecuencia, absolver a la procesada.

1.3. Tercer cargo principal:

Con sustento en la causal tercera del artículo 181 del Estatuto Procesal Penal, el demandante alega el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas en que se funda la sentencia, por haber incurrido el juzgador en un falso juicio de existencia al suponer un medio probatorio.

Según el recurrente, el error que soportan las sentencias de primera y segunda instancia se evidencia en cuanto afirman que (i) si bien la procesada como Directora Administrativa no era la ordenadora del gasto, en todo caso tenía bajo su responsabilidad adelantar el trámite contractual para la adjudicación de los bienes y servicios necesarios para el normal funcionamiento de la Cámara de Representantes; (ii) en relación con el contrato 951 de 1999 la acusada *«debió [hacer] un estudio de mercadeo que no se encuentra dentro de los documentos aportados al proceso, con el fin de*

proteger los recursos públicos...» y; (iii) a pesar de que el cuadro comparativo de las propuestas debía ser elaborado por los asesores, la inculpada como Directora Administrativa, era quien «aportaba los documentos a los cuales [aquéllos] debían limitarse para el análisis, es decir, en últimas le correspondía a RODRÍGUEZ MADERO, realizar el correspondiente estudio de mercadeo para que [los asesores] pudieran... sugerir de forma correcta lo más conveniente para la celebración del contrato...»

Retoma el demandante la mención que se hace en la sentencia de segunda instancia acerca de la inexistencia de documentos relacionados con el estudio de mercadeo y que esa «*omisión que favoreció la adquisición de los insumos por un precio muy superior a los del mercado, en desmedro del patrimonio público que desde su posición la encartada debía velar por proteger, máxime cuando, el ordenador del gasto invocando lo preceptuado en el artículo 32 de la Resolución MD 0975 de 1995 le dirigió a la procesada un oficio*», a través del cual le indicaba cuáles eran las funciones de su dependencia en el trámite de la contratación.

En consecuencia, el recurrente estima que frente a esa falencia probatoria los juzgadores no podían referirse a sobrecostos y concluir que la procesada incurrió en el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, luego que la sentencia se fundó solo en la «*suposición probatoria [de ser la] única encargada de la etapa precontractual; sin tener en cuenta que varios funcionarios actuaron con ella, tales como el propio presidente de la mesa directiva de la Cámara de Representantes, la oficina jurídica y la oficina de presupuesto*».

El abogado entonces extraña la prueba para determinar el precio de los elementos adquiridos en la época de los hechos, para cuya aclaración la acusada aportó el record de lo que la Cámara de Representantes y otras entidades estatales pagaron por esa clase de bienes e hizo solicitud de pruebas a la Fiscalía, pero le fue negada, porque el C.T.I. no contaba con peritos y «*los juzgadores de instancia [no analizaron] estas pruebas fundamentales para establecer aquello que hoy se echa de menos en esta investigación, por fallas investigativas...*»

Concreta que los juzgadores no tuvieron en cuenta el oficio 3593 FGN.CTI.DN.SI.GDCAP.IJ. del 18 de julio de 2001, a través del cual el perito indicó que:

Una vez revisados algunos de los procedimientos técnicos y de evaluación, el investigador asignado establece, que la misma debe ser desarrollada por parte de un perito o expertos en estudio de mercadeos, ya que el suscrito no cuenta con los conocimientos profesionales que le permitan desarrollar dicho peritaje, por tanto no le es posible emitir un concepto al respecto...

En criterio del censor, con fundamento en ello el Tribunal debió reconocer la inexistencia de prueba pericial relacionada con el precio histórico de los elementos adquiridos mediante los contratos números 819 y 851 de 1999 y absolver a la implicada, pues los supuestos sobrecostos no tenían ninguna acreditación. El ad quem, en cambio, «*supuso contar con los elementos probatorios que permitían sustentar esa afirmación, haciendo una deducción aritmética sin tener la base pericial que le permitiera establecer el monto del valor superior del precio de los elementos objeto de la contratación*».

1.4. Cuarto cargo:

Al amparo de causal primera del artículo 181 de la [Ley 906 de 2004](#), el demandante plantea la «*violación directa de la ley sustancial por errónea aplicación del artículo 30 del Código Penal*».

Afirma que dentro de las funciones de la procesada como Directora Administrativa no tenía la facultad de adjudicar el contrato y que la confrontación del cumplimiento de las exigencias legales eran responsabilidad del Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes. Por tanto, considera que aquella «*solo podría ser sometida a reproche en calidad de determinadora y así reconocérsele la rebaja de pena contenida en el inciso*

cuarto del artículo 30 del Código Penal», pues en la sentencia se reconoce que no era ordenadora del gasto, además de que no hubo delegación para la contratación.

En eso respalda el impugnante que a la acusada no se le podía imputar autoría en el delito de peculado, menos aun si el tercero en cuyo interés actuó es tenido por cómplice y al ordenador del gasto se lo condenó por el delito de peculado culposo, manera en la cual a los partícipes se les acusa *«por delito o delitos de mayor riqueza jurídica, [atentando] contra el principio de igualdad típica».*

El censor recaba que conforme a las directrices de la Cámara de Representantes, en los casos de contratación directa la procesada no tenía a su cargo la adjudicación del negocio al contratista, pues la iniciativa era facultad del Presidente de la Mesa Directiva, mientras que la Directora Administrativa simplemente ejecutaba las órdenes que la Mesa le impartía a través de aquel, y en todo cuanto era propio de su labor la funcionaria implicada actuó dentro del marco legal, sin incurrir en acción u omisión irregular en la celebración de los contratos números 819 y 851 de 1999.

Así mismo, expone que conforme al artículo 11 de la [Ley 80 de 1993](#) *«la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso»;* igualmente, que la acusada intervino en el trámite de la etapa precontractual, no en la decisión final de celebrar el negocio y ordenar el gasto, de manera que siendo los tres verbos rectores del tipo penal tramitar, celebrar o liquidar un contrato administrativo, sostiene que en las distintas etapas se cumplieron los requisitos esenciales.

De otra parte, afirma que las propuestas presentadas por los oferentes suministraban los datos necesarios para que el comité evaluador —no la señora RODRÍGUEZ MADERO—, sugiriera cuál era la más adecuada, una vez estudiados los precios históricos del mercado y el diario oficial de contratación, de lo cual deduce que el elemento subjetivo del delito relativo al propósito de obtener provecho para sí, para el contratista o para un tercero no se produjo.

El defensor finaliza diciendo que la sentencia debió reconocerle a la implicada la rebaja que corresponde a la complicidad.

1.5. Quinto cargo:

Bajo el supuesto de la causal primera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente alega la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 400 y 23 del Código Penal.

Para evidenciar el error, indica que en la sentencia censurada se da por cierto que el presidente de la Cámara de Representantes delegó a GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO, en su condición de directora administrativa, *“la evaluación de las propuestas y la escogencia de los contratistas...”, [afirmando que] **ésta también desatendió el deber objetivo** en dicha escogencia por no hacer una evaluación seria de las propuestas, permitiendo documentación falsa y sobrecostos, que conllevaron a que el Presidente de la Mesa Directiva suscribiera los contratos que favorecían a terceros en detrimento de la entidad...»*

El demandante cuestiona que a pesar de esos conceptos, propios del delito culposo, la condena se profirió por un delito doloso, cuando lo que se ha considerado en las instancias es que la apropiación de los bienes del Estado por parte de un tercero se dio mientras estaban *«bajo el mando y supervisión de GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO... [y ésta] obró de forma descuidada en las labores de control y supervisión que le competían como jefe...»*.

El impugnante, basándose en el artículo 26, numerales 4º y 5º, de la [Ley 80 de 1993](#)^[6], advierte que allí no se asigna alguna obligación específica a cargo de la procesada, que ésta hubiera desatendido en la actuación a su cargo, referente a los contratos discutidos, pues las normas se limitan a fijar las directrices generales que guían la labor.

Considera, entonces, que no hay «... *duda [de] la existencia de la norma de cuidado a cargo de la procesada, como tampoco [de] su desatención en la celebración de los contratos 819 y 951 de 1999, en virtud de la excesiva confianza depositada en sus subalternos, a cuyo criterio se sometió, sin fórmula de juicio atendible; ya que lo único que hizo fue dar trámite a los términos de referencia conforme a lo ordenado por la Mesa Directiva y el ordenamiento legal vigente*».

Reitera que la procesada solo estuvo encargada de parte de la tapa precontractual y su intervención en los dos negocios se hizo cumpliendo sus funciones.

1.6. Sexto cargo:

Con apoyo en la causal primera de casación prevista en la [Ley 906 de 2004](#), el demandante alega que el sentenciador incurrió en la violación directa de la ley sustancial lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 401 del Código Penal, pues no tuvo en cuenta que en el proceso se informó sobre la reparación, que conforme a la norma omitida, da lugar a la rebaja de la pena, «*atendiendo al reintegro que de lo apropiado se hizo y así está acreditado en el expediente además de haberse allegado nuevamente en memorial presentado ante la segunda instancia por [su] prohijada*».

Para el efecto, el defensor alude a una certificación expedida por la Contraloría General de la República, en la que se hace referencia a los pagos efectuados en relación con los recursos presuntamente apropiados a través de los contratos debatidos.

2. La demanda presentada por el defensor del procesado LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO.

El recurrente formuló como único cargo el error de hecho por violación indirecta de la ley sustancial, que, afirma se produjo debido a la valoración errónea de las declaraciones de HENRY ZAPATA PÁEZ y Henry Zapata Reyes,

forma como se quebrantaron los artículos 7° y 232 del Código de Procedimiento Penal, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8° de la [Ley 16 de 1974](#), Convención Americana de los Derechos Humanos-Pacto de San José, derivando en la vulneración de las garantías de la presunción de inocencia, necesidad de la prueba y debido proceso.

Según el impugnante, las versiones de ZAPATA PÁEZ y de Zapata Reyes se erigieron en la sentencia como pruebas trascendentales contra JARAMILLO SARMIENTO, al margen del restante material probatorio, dando lugar al error de hecho por falso raciocinio, pues de haber apreciado el juzgador los elementos probatorios en conjunto y el interés de los exponentes por ser familiares, habría evidenciado que sus declaraciones tenían el propósito de favorecer a ZAPATA PÁEZ y perjudicar a JARAMILLO SARMIENTO.

El censor alega que esos testimonios

... deben ser valorados partiendo primeramente de que quienes declaran son miembros de un mismo núcleo familiar, puesto que como se ha dicho son padre e hijo. Con base en esa prueba testimonial se hace una entrega absoluta a lo allí expresado, sin analizar prima facie que pudiese generar duda sobre la intencionalidad de los declarante, en enfatizar la responsabilidad que pudiese tener HENRY ZAPARA PAÉZ en el mismo punible por consecuencia del engaño realizado por parte de LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO.

De otra parte, el defensor argumenta que no existe ninguna prueba que respalde las afirmaciones de ZAPATA PÁEZ, en cuanto que cometió la conducta por consejo de JARAMILLO y que por eso mutó la verdad en algunos documentos, sin entender la gravedad de lo que hacía, pues encuentra extraño que un hombre de negocios «dotado de amplio bagaje conceptual, académico y hasta jurídico, por la calidad de representante legal de una compañía del sector, haya infringido la normatividad penal, sin percibir el lucro

del cual era merecedor y sin analizar las consecuencias que de dicha supuesta conseja hubiese tenido que asumir para la celebración indebida de contratos».

Concluye que en la sentencia confutada no se examinó con rigor crítico la prueba testimonial y por eso se determinó erradamente la responsabilidad penal con base únicamente en esas declaraciones «*dudos[as], carentes de verdad, inexistentes de prueba contrastable y sobre todo tendencias[as], con el objetivo de beneficiarse el señor HENRY ZAPATA PAÉZ, en especial al allegar la declaración de su hijo Henry Zapata*».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Asunto preliminar:

La Corte deja advertido que a pesar de haber conocido de los hechos objeto de este juzgamiento en única instancia, que se agotó con la sentencia CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 18029, en esa actuación no intervino ninguno de los actuales integrantes de la Sala; así mismo, que en sede de casación, una Sala de Conjueces, en la providencia CSJ AP, 23 oct. 2006, rad. 24904, inadmitió la demanda de casación interpuesta por la defensa de GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO, de la cual inicialmente hacía parte el doctor JOSE FRANCISCO ACUÑA VISCAYA, quien no intervino, por encontrarse de permiso.

En consecuencia, que por los motivos especificados no está impedida la Sala para resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación que se examinará.

1. Como quiera que, a pesar de regirse este asunto regido por la [Ley 600 de 2000](#), el defensor invocó las censuras bajo los postulados de la [Ley 906 de 2004](#), se impone precisar que no obstante constituir esto un error, el mismo se dejará de lado, en el entendido que una u otra normatividad las causales tienen el mismo alcance, aun cuando con distinta redacción y ubicación.

2. La Sala, antes de examinar los reparos propuestos contra la sentencia de segunda instancia, se referirá a los criterios que ha depurado respecto de la adecuada formulación y sustentación del recurso extraordinario de casación, fundamentalmente con dos propósitos. De un lado con el fin de mostrar que no es una instancia adicional a las ordinarias previamente agotadas y, de otra parte, la forma en que se deben abordar los ataques en esta sede.

En relación con lo primero cabe destacar que el recuso no está concebido como un instrumento para continuar el debate fáctico y jurídico que culmina con la sentencia de segunda instancia, pues por su propia naturaleza aquel medio de impugnación se instituyó como una sede única, que parte del supuesto de la intangibilidad de las decisiones emitidas dentro de un juicio legalmente adelantado, así como del acierto en sus fundamentos y en la decisión final.

En esa medida, al impugnante le corresponde desvirtuar esa doble presunción, propósito al cual solo puede aspirar si atina en la selección de la causal o causales y, en su fundamentación, desarrolla lógicamente los cargos propuestos, lo que exige en la presentación de la demanda escrita, que luego de agotar los aspectos formales exprese con claridad y precisión la estructura fáctica y jurídica de la pretensión y demuestre la objetiva configuración de uno o varios de los motivos de casación taxativamente previstos en el Código de Procedimiento Penal, con los cuales evidencie el desquiciamiento del fallo impugnado.

En concreto, al demandante le corresponde señalar con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su solicitud; enunciar, desarrollar y sustentar de manera clara y exacta el cargo o cargos que a su amparo pretenda proponer; y patentizar que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para satisfacer alguno o varios de los fines que el recurso extraordinario está llamado a cumplir.

Con ese propósito, la demanda debe contener una exposición clara y suficiente, de manera que el cargo o los cargos propuestos se basten a sí mismos para lograr la infirmación total o parcial de la sentencia; comprobar

que los juzgadores, al adoptar la decisión, incurrieron en error, bien de actividad (*vitium in procedendo*) o de juicio (*vitium in iudicando*), para lo cual resulta indispensable especificar en qué consistió la equivocación trascendental, qué repercusiones tuvo en el fallo recurrido, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, pero además, por qué la intervención de la Corte es necesaria.

Señalados los derroteros que se deben seguir al atacar la sentencia en sede de casación se procede a examinar si los mismos se cumplieron en el caso particular.

3. Sobre la demanda presentada por el defensor de la procesada GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO

3.1. Del primer cargo:

En el caso bajo examen, según alega el demandante, la sentencia desconoció el principio del non bis in ídem, afirmando que el Tribunal se negó a reconocerlo, a pesar de la existencia de un fallo de condena previo contra la procesada por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, relacionado con los contratos números 819 y 951 de 1999, decisión que se fundó en los mismos hechos de la sentencia ahora censurada, en donde se les dio la denominación de peculado por apropiación en favor de terceros.

Frente al motivo de casación invocado, que se recoge en la causal del «*desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes*», la Corte ha señalado que de presentarse, el efecto es la invalidación de lo actuado desde el momento en que se configuró la irregularidad.

Según se dejó advertido en el acápite referente a las pautas que deben observarse en el recurso de casación, un adecuado desarrollo y sustentación del cargo supone la claridad y suficiencia de la demanda para demeritar el fallo en aquello en lo cual el impugnante lo hace objeto de reproche, comprobando el error en la decisión.

Lo anterior, porque no es lógico pretender que en constatación de la supuesta incorrección, la demanda no se baste por sí misma y que la Corte deba, entonces, más allá de la confrontación específica de la postulación con la sentencia, agotar una búsqueda en la actuación procesal y probatoria, para desentrañar si podría o no tener la razón el demandante, en orden a suplir las omisiones en la argumentación o en la información del libelo, con el ánimo de escrutar y descubrir la pertinencia de cuanto se afirma en el escrito impugnatorio.

Por tanto, no basta señalar la incorrección o la infracción acompañada del despliegue de teorías, citas normativas y puntos de vista particulares y diversos de los expresados por el fallador, sino que se requiere que el demandante realice el examen concreto de la sentencia y de la actuación procesal o probatoria, cuando sea menester, frente al cargo o reparo formulado, a fin de comprobar el error determinante, con efectos en la declaración de justicia contenido en el fallo confutado.

En el caso particular, si bien resulta suficiente alegar la existencia de otra decisión judicial con efectos de cosa juzgada sobre los mismos hechos se observa que lo ocurrido no ha sido la simple modificación del nomen iuris, como lo postula el demandante, al sugerir que se estaba ante un concurso aparente, entre los delitos peculado por apropiación por el que se juzgó aquí a la procesada y el interés indebido en la celebración de contratos por el cual ya se la condenó.

En este asunto que se examina, el demandante asegura que la situación de hecho definida por el Juzgado Cuarenta Penal de Circuito de Bogotá en sentencia del 18 de octubre de 2002, comprendió los contratos números 819 y 951 de 1999, a través de los cuales la Cámara de Representantes adquirió papelería a Impelgráficas Cabrini y que por los mismos GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO fue condenada como autora del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

Ahora, si lo anterior fuese cierto se observa que el reparo apenas se sustenta en la sentencia que se profirió a raíz de la ruptura de la unidad procesal, en donde se investigó el delito de celebración indebida de contratos.

Por tanto, es claro que en el desarrollo del cargo no se acredita, de un lado, que la conducta de la implicada y los efectos de la indebida contratación fueron íntegramente comprendidos en ese procesamiento que culminó en decisión definitiva con fuerza de cosa juzgada, y por tanto, que a pesar de ser esa la realidad, se la volvió a investigar y enjuiciar por la misma conducta, dándole denominación jurídica de peculado por apropiación.

En efecto, los argumentos expuestos por el censor no van más allá de pretender imponer su opinión acerca de que constatando los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, los elementos constitutivos del delito de interés indebido en la celebración de contratos, por tener una mayor riqueza descriptiva, abarcan los que componen el punible de peculado por apropiación; que, por tanto, el interés de provecho indebido, con el cual se quebrantan tanto el interés general, como los valores de transparencia, economía, responsabilidad, igualdad, moralidad, imparcialidad, entre otros, están implícitos en las dos especies delictivas a las que se hace referencia; y que, en consecuencia, no es dado sancionar doblemente los mismos hechos, de una parte por irregularidades en la forma de contratar y de otra por el provecho patrimonial.

Cabe anotar que el defensor no ofrece ninguna objeción sustancial para controvertir las razones jurídicas por las cuales se persistió en el trámite del proceso hasta su finalización con la sentencia de segunda instancia, en la que a la procesada se la declaró autora del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, al demostrarse los sobrecostos que pagó la Cámara de Representantes en los contratos números 819 y 951 de 1999, que implicaron el detrimento patrimonial del Estado.

En consecuencia, es incuestionable que el impugnante tenía el deber de acreditar que la atribución de responsabilidad en el fallo reprochado se sustentó en la conducta por la que había sido sentenciada la acusada y que comprendió el efectivo desembolso de los recursos económicos en detrimento de la administración pública.

Es que el defensor no precisa en sus argumentaciones qué componentes específicos de la cuestión fáctica fueron abarcados jurídicamente en el primer juzgamiento, en orden a demostrar que la conducta procesada fue doblemente sancionada.

Se debe tener en cuenta que en respuesta a ese mismo reproche planteado por el defensor, en la sentencia de segunda instancia se indicó que

el delito de interés indebido en la celebración de contratos se configura cuando el servidor público compromete su imparcialidad en provecho suyo o de un tercero en el negocio en el cual debe intervenir por razón de su cargo o de sus funciones; que si de esa mediación prohibida resulta detrimento económico para el Estado, se estructura, además, el delito autónomo de peculado, que protege un bien jurídico distinto, como lo precisó la Corte^[7].

Igualmente, el Tribunal consideró que similar reclamación planteada en favor de la acusada RODRÍGUEZ MADERO fue resuelta por la Corte —CSJ AP, 23 oct. 2006, rad. 24904—, mediante la cual inadmitió la demanda de casación contra la sentencia de condena que se le profirió en el otro asunto y que, según puede verificarse, ese pronunciamiento específico obedeció a la orden de compulsas de copias para investigar el delito de peculado.

De esa manera, el recurrente no logra demostrar por qué en este caso su criterio debe predominar, primero, sobre el expresado en la sentencia de segunda instancia, en orden a derruirla; segundo, frente a lo reiterado por la Corte, tanto respecto de la particular conducta de la procesada, como en otros asuntos que constituyen una atendible línea jurisprudencial acerca de que no se excluye el concurso entre los delitos de celebración indebida de contratos y peculado.

A propósito, resulta pertinente mencionar que al principio de *non bis in ídem* no se le reconoce carácter absoluto, tema que ha sido abordado en varias decisiones por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia^[8].

En efecto, la prohibición de doble enjuiciamiento, como derecho fundamental que hace parte de las garantías del debido proceso, supone la existencia de identidad (i) de causa, (ii) de objeto y, (iii) de sujeto imputado, coincidencias que en su orden se refieren a: (i) los mismos motivos de iniciación del proceso, (ii) los hechos o especie fáctica de la conducta, descartándose su quebrantamiento, entre otras hipótesis, en los casos de concurso real o material de delitos, por cuanto un solo hecho puede generar varias infracciones y; (iii) la persona investigada o juzgada.

La Sala precisó, sobre la cosa juzgada y el principio de *non bis in ídem* lo siguiente:

... el concurso real o material-no aparente-de tipos, también descarta la violación del principio non bis in idem, partiendo de la base que un solo comportamiento humano puede dar lugar a la infracción de varios bienes jurídicos tutelados, como ocurre, verbi gratia, con la falsedad en documento público o privado y el fraude procesal o el enriquecimiento ilícito de particulares y la estafa.^[9]

En el concurso aparente, además de la unidad de acción, la conducta contiene los mismos elementos básicos de varias descripciones típicas, pero los hechos logran encuadrarse en una sola de ellas, en cuanto la finalidad es igualmente unívoca, con afectación exclusiva de un bien jurídico.

En esos casos, como ya se había indicado, se optará por una sola de las descripciones normativas, teniendo en cuenta la especialidad, en cuanto aparte de la descripción básica contenga una más completa descripción, en forma que acoja otras hipótesis, por regla general, dentro del mismo género o especie delictiva.

Sobre el tema la Corte^[10] ha dicho:

... una preceptiva penal es especial respecto de otra cuando al comparar los tipos penales se observa que uno de ellos es genérico frente al que regula la conducta de forma más precisa y completa, lo que impone optar por aplicar este último en lugar de aquél, desvaneciéndose la posibilidad de un concurso real.

(...)

*[La] subsidiariedad entre los tipos penales... se evidencia cuando sólo uno de ellos puede ser aplicado al subsumirse en el que sanciona con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico; en estos casos, **el mismo precepto por regla general se encarga de prevenir sobre su carácter accesorio** señalando que sólo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito. (Negrilla fuera de texto).*

(...)

... el principio de consunción, en virtud del cual, si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume-de ahí su nombre- el del otro y, por tal razón, sólo se procede por un solo comportamiento.

Y específicamente acerca del delito previsto en el artículo 409 de Estatuto Punitivo la Sala ha indicado —CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 23915— que el interés y el provecho no necesariamente tienen que ser pecuniarios, pues puede tratarse de la *«simple inclinación de ánimo por el servidor público hacia una persona o entidad, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones»*.

En consecuencia, si la motivación indebida del servidor público conduce a la obtención de un beneficio económico para éste o para un tercero, a costa de los recursos públicos, sin duda el concurso entre las dos conductas no es aparente.

Se debe resaltar que la Corte^[11] reafirma que todo el ordenamiento jurídico, por tanto el que rige la administración pública y a sus servidores, está supeditado e informado por la norma superior, por lo que sus principios *«se hallan implícitos en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal»*.

Pero, igualmente, la Sala ha advertido que si bien los delitos contra administración pública protegen el correcto funcionamiento de ésta *«la distribución de los tipos legales en capítulos, con sus respectivas denominaciones, significa que en cada caso se tutela una dimensión distinta de la administración pública»*^[12], según las especies de delito dentro de los respectivos capítulos.

Es así como en relación con el interés indebido en la celebración de contratos, el ámbito de protección al bien jurídico no corresponderá concretamente al patrimonio económico del Estado, sino a la garantía de la ética administrativa, pues «... *la razón de ser de este dispositivo penal radica en la necesidad, por parte del Estado, de mantener la función administrativa dentro de moldes de corrección básica, atendida de manera fiel, sin que el interés particular del funcionario llegue a opacar la rectitud que debe implicar ese ejercicio...* [Tanto es así que]... *si el interés particular deviene a favor de la administración... el delito se ha consumado, porque en esta modalidad no se demanda la existencia de un interés de perjuicio, pues no se busca sancionar negocios "prohibidos" sino disconformes con el ejercicio de la función pública»^[13].*

De lo anterior se extrae que contrario a lo afirmado por el demandante, quien descontextualiza la jurisprudencia, sí existe diferencia entre los ámbitos de protección de las distintas conductas delictivas que atentan contra la administración pública.

Tampoco es cierto que en este caso se quebrantó el *non bis in ídem*.

Esa postura no puede ser acogida, pues el recurrente deja de considerar que si bien entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el peculado por apropiación hay elementos que coinciden, como la calidad de servidor público en ejercicio de sus funciones, el sujeto pasivo y el bien jurídico, la diferencia en el objeto jurídico no es insubstancial, amén de que su descripción normativa los hace conductas punibles autónomas e independientes.

Tratándose del peculado por apropiación el objeto jurídico, que corresponde a los recursos públicos, trasciende la reprochable intervención del servidor en los punibles relacionados con la contratación administrativa, en los cuales su «*ilicitud se circunscribe entonces al "interés" que en provecho propio o de un tercero tenga el funcionario en cualquier clase de contrato u operación*

en que deba intervenir por razón de su cargo»^[14]. Es por esto por lo que el interés indebido en la celebración de contratos es de mera conducta.

En definitiva, la Sala encuentra insuficiente la censura en cuanto a su formulación y comprobación, por tanto será inadmitida.

3.2. Del segundo:

El recurrente sustenta el reproche en la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de la norma llamada a regular el asunto, esto es, el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, que consagra el principio de *in dubio pro reo*.

La Corte inicialmente debe indicar que tratándose de aquel derecho de rango fundamental, la censura bien puede enfocarse por la vía de la infracción directa de la norma sustancial, o por su violación indirecta, sin que las dos causales tengan cabida en un mismo cargo o puedan invocarse de manera indiscriminada, pues su estructura es diversa.

Tampoco es lógico alegar la primera forma de quebrantamiento de la ley sustancial y desarrollar el reparo como si se tratara de la segunda, o viceversa.

Desde luego, se debe precisar que dentro del supuesto de la infracción directa de la ley sustancial esta causal solo es posible plantearla si el juzgador deja de aplicar el *in dubio pro reo* no obstante reconocer en los fundamentos de la sentencia que existe la duda^[15], situación en la cual el demandante debe omitir por completo cuestionamientos a los hechos o al mérito que da el juez a las pruebas, bastándole con demostrar el

planteamiento contradictorio en el fallo que da lugar a la exclusión de la norma (art. 7º C.P.P.).

Contrario sensu, cuando se alega la vulneración indirecta de la ley sustancial, la labor del demandante se orienta a demostrar la existencia de yerros de hecho y/o de derecho a partir de los cuales se llega a la conclusión de que no es posible arribar a la certeza y por ello se debe absolver al procesado por duda.

En este caso, el censor no ha procedido conforme a la causal de la violación directa que invoca, pues no demuestra que en la sentencia se haya incurrido en un razonamiento contradictorio, por virtud del cual la consecuencia legal tuviera que beneficiar a la procesada resolviendo en su favor la duda insalvable.

La Corte no puede dejar de mencionar que el censor contraviene la técnica casacional, pues a pesar de que en este cargo acudió a la vía directa, termina por poner en entre dicho tanto los hechos como la valoración probatoria que efectuó el Tribunal para fundamentar la conclusión acerca de que la procesada, en su condición de Directora Administrativa de la Cámara de Representantes, incurrió en el delito de peculado, en relación con los contratos números 819 y 951 de 1999.

Lo anterior es tan cierto que inicialmente sustenta el error en que no se determinó la cuantía del desembolso efectuado por la Cámara de Representantes, configurándose *«una duda insalvable que debió resolverse a favor de la doctora RODRÍGUEZ MADERO»*, proposición que, dígase, abandonó en la argumentación.

Enseguida pasa a decir que la incorrección objeto del reproche ocurre porque en las sentencias de instancia se dio por cierta *«la teoría compleja de la disponibilidad jurídica sobre el presupuesto»* que se extrajo de un

pronunciamiento de la Corte en un caso distinto y por hechos posteriores a los enrostrados a la acusada.

En relación con la mencionada teoría que acogió el Tribunal en este caso, el mismo juez colegiado hace cita textual del pronunciamiento de la Corte —CJS SP, 23 sep. 2003, rad. 17089— en el cual se expresó, en respuesta específica a planteamiento de disenso del defensor contra la sentencia de primera instancia, que conforme a esa noción:

... [No] solo el ordenador del gasto puede ser autor de peculado por apropiación, sino también el titular de la iniciativa en materia del gasto, y otros funcionarios como por ejemplo el auditor, el revisor fiscal y el pagador, siempre que hubieren tenido el deber de actuar en algún eslabón del acto complejo y que hubiesen sustituido por su voluntad dolosa los postulados de la ley, decreto, resolución, reglamento, manual de funciones, procedimientos institucionalizados no escritos, etc., que contemplan tal deber.

(...)

No se debe confundir la disponibilidad material o física sobre el presupuesto de la Cámara de Representantes, posibilidad que puede recaer exclusivo y determinado, como el ordenador del gasto y el almacenista entre otros, con la disponibilidad jurídica del mismo, pues este concepto amplio no solo involucra a los anteriores sino que se extiende a todos aquellos que deben intervenir de manera imprescindible para que el compromiso de la erogación nazca a la vida jurídica.

Igualmente, especifica cómo «está probado que la Directora Administrativa participó en el trámite contractual que culminó en la adjudicación amañada del contrato... como quiera que al ser uno de los eslabones conductuales se valió de sus deberes para perfeccionar el ilícito».

El defensor claramente no está de acuerdo con esa tesis y su aplicación en el caso de la procesada para atribuirle el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, pero en esa disparidad de criterios se queda el alegato, pues no demuestra por qué la teoría que el ad quem expone y acoge no aplicaba a la situación de la procesada, limitándose el censor a decir que la cita jurisprudencial corresponde un asunto distinto —diferencia que no explica— a la conducta imputada, en el cual sí hubo delegación, como tampoco especifica su incidencia insalvable en el principio del in dubio pro reo, dentro del contexto probatorio, que impidiera fundamentar la declaración de responsabilidad.

Por ello, resulta necesario que la Sala se refiera nuevamente a la exigencia conforme a la cual la demanda debe bastarse por sí misma para dejar comprobado el error y la trascendencia del éste con capacidad de desquiciar el fallo objetado, pues frente a este cargo el abogado no hace una confrontación de las valoraciones, razonamientos y conclusiones del Tribunal, que pongan en evidencia la ilegalidad o el desacierto de la declaración de responsabilidad penal, por desconocimiento ostensible de la duda probatoria.

El demandante, reiterando su punto de vista personal, insiste en que era Emilio Martínez Rosado quien *«ostentaba la disponibilidad jurídica de los bienes objeto de extravío... [quien] de manera personal llevó a cabo actuaciones administrativas y adoptó decisiones del mismo orden, en el marco de su competencia funcional, escenario en el cual obró con total abandono de las responsabilidades compatibles con ella...»*

No obstante, el actor se sustrae de tener en cuenta que en ninguno de los casos se ha desconocido que, efectivamente, el entonces presidente de la Cámara de Representantes omitió el deber objetivo de cuidado y que, ciertamente, intervino en

forma directa en los dos contratos cuestionados; así mismo, que fue precisamente en torno de esa desidia del superior que la acusada RODRÍGUEZ procuró las ventajas económicas para el tercero, prevalida de su necesaria intervención en los procesos de contratación, con disponibilidad jurídica de los bienes, no como ordenadora del gasto.

Obsérvese cómo en la sentencia de segunda instancia se aborda el punto en los siguientes términos:

Por manera que está probado que la Directora Administrativa participó en el trámite contractual que culminó en la adjudicación amañada del contrato... como quiera que al ser uno de los eslabones conductuales se valió de sus deberes para perfeccionar el ilícito.

(...)

En ese orden de ideas, es indudable que el trámite precontractual adelantado por la procesada, al menos en los referidos contratos 819 y 951 de 1999 fue manipulado por ésta, dado que en su condición de Directora Administrativa favoreció al contratista ERNESTO CABRERA VEGA —representante de Impelgráficas Cabrini—, cometiendo el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Insiste el impugnante, en defensa de la procesada —no como reproche a la sentencia— que el Representante de la Cámara no solo no delegó en aquella la ordenación del gasto ni la celebración de los contratos, sino que, aún si hubiese sido así,

no quedaba exonerado de responsabilidad en cuanto a los deberes de control y vigilancia.

Esa afirmación no resulta de utilidad ni es pertinente para respaldar el cargo propuesto, además que la responsabilidad del ordenador del gasto, quien tendría, a su vez, la disponibilidad material, no necesariamente dispensa a otros que intervinieron ilegalmente en la contratación por razón o con ocasión de sus funciones.

El defensor alude a pronunciamientos como CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088, [C-429 de 1997](#) y [C-917 del 29 de agosto de 2001](#), para dejar simplemente enunciado que ninguno de ellos autoriza la modificación de los criterios señalados por la Corte Constitucional, sin que, al menos de las escasas citas textuales que hace, se comprenda el provecho para sustentar el reparo que presenta en la demanda, ni en qué forma la decisión recurrida desatendió el precedente jurisprudencial.

De la misma manera, la Corte no establece la incidencia que pueda tener en el cargo que se estudia la reiteración por parte del demandante acerca los principios de rango constitucional que informan, especialmente si se tiene en cuenta que la normatividad sustancial presuntamente infringida, según el enfoque del reproche, no es la relacionada con la contratación pública, ni los postulados constitucionales o legales de la misma.

La Sala advierte que también es insustancial la alusión al abandono irresponsable por parte del Presidente de la Cámara de Representantes, Emilio Martínez Rosales, de sus funciones y los controles que le concernían, siendo relevante tener en cuenta que en las sentencias de instancia la atribución del

peculado no se ha respaldado en que la inculpada tuviera la calidad de ordenadora del gasto por delegación de aquel funcionario.

Igual intrascendencia debe expresarse del argumento del defensor en cuanto que el concepto de desconcentración en la fase precontractual no exoneraba al representante legal de la entidad de la responsabilidad de controlar que todo el trámite se cumpliera conforme a la ley, además de no incluir la función de adjudicación del contrato.

Al respecto, amén de que la sentencia objetada no hace afirmaciones contrarias a esos criterios, es evidente, de una parte, como lo puso de manifiesto el propio impugnante, que el Presidente de la Cámara de Representantes soportó sentencia de condena por las irregularidades en la contratación de la que trata este asunto, por el delito de peculado, en la modalidad de culpa, en tanto que el recurrente no ha enrutado ninguno de los cargos, ni probado en el que ahora se examina, que el descuido o el desgreño del ordenador del gasto tuviera la capacidad de exculpar a la entonces Directora Administrativa aquí acusada.

Como puede evidenciarse, de ninguno de esos planteamientos se concluye el contenido irrefutable de la duda probatoria cuya existencia se haya reconocido por el juzgador sin hacer producir los efectos que la ley prevé, como tampoco que fuera rechazado irregularmente en la providencia impugnada.

Por ese sendero, el censor omite, en cambio, controvertir los razonamientos del juzgador de segunda instancia, en cuanto indicó que entre los trámites propios de la contratación

administrativa, como ocurrió en el estudio de las carpetas, a cargo de los evaluadores, a la sazón designados por la acusada en su condición de Directora Administrativa de la Cámara de Representantes, ésta era la que señalaba a los subalternos la forma de evaluar las propuestas, quienes, por su parte, elaboraban cuadros comparativos con base en la documentación suministrada por los proponentes y con los precios históricos, teniendo la Directora el deber de estudiar los precios del mercado. Agrega el a quem que:

Pese a lo anterior en el expediente no se observan documentos que demuestren la comparación de precios de mercado, omisión que favoreció la adquisición de insumos por un precio muy superior a los del mercado, en desmedro del patrimonio público que desde su posición la encartada debía velar por proteger. Máxime cuando, el ordenador del gasto invocando lo preceptuado en el artículo 32 de la Resolución MD 0975 de 1995 le dirigió a la procesada un oficio en el que le manifestaba:

"... que es responsabilidad funcional de la dependencia a su cargo todo lo relacionado con los trámites, actos y preparación de los documentos contractuales que deba suscribir esta presidencia en desarrollo de la actividad contractual que compete a la Honorable Cámara de Representantes. En consecuencia deberá (sic) organizar las labores contractuales y asignar a los servidores de su dependencia de tal forma que se cumpla en todo con la normatividad que regula la materia."

La sala encuentra en este punto, que la afirmación del Tribunal en cuanto a la inexistencia de documentación relacionada con la comparación de precios en el mercado sobre los bienes cuyo suministro se contrataba — papelería— no puede interpretarse como una falencia probatoria capaz de

favorecer a la procesada, sino como la evidencia de que, entre las actividades a su cargo, ella fue omitida, entre otras irregularidades que buscaban favorecer a Impelgráficas en los contratos números 819 y 951 de 1999.

Entonces, como lo que aparece cierto es que el defensor no se ciñó a los derroteros del cargo que postuló y que su intención ha sido extender los cuestionamientos planteados ante las instancias, en las que no tuvieron eco a sus pretensiones, el cargo se inadmitirá.

3.3. Del tercer cargo:

El demandante propuso este reparo con fundamento en la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, alegando un falso juicio de existencia por suposición de un medio de prueba.

La Corte inicialmente debe señalar que cuando de la causal tercera se trata, corresponde a la forma indirecta de violación de disposiciones de derecho sustancial.

En ese orden, cabe recordar que el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba configuran los errores de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Ahora, en el caso del **falso juicio de existencia por suposición** del medio probatorio —reparo específicamente enunciado por el casacionista en el cargo que se estudia—, impone a éste el deber de indicar la parte correspondiente del fallo en donde se menciona la prueba inventada y el efecto perjudicial trascendente de la misma.

El recurrente, en efecto ensayó, sin éxito, evidenciar la suposición de una prueba inexistente, pues, como se indicó en otro aparte de esta

providencia, el Tribunal afirma como una omisión deliberada de la procesada, la información documental sobre el estudio de mercadeo que debió realizar para evaluar las distintas propuestas; a lo cual agregó que tal inobservancia de la funcionaria favoreció la contratación con sobrepuestos en desmedro del patrimonio público.

Es así como el demandante destaca de la sentencia impugnada que en relación con el contrato 951 de 1999

...debió hacerse un estudio de mercadeo [con el fin de proteger los recursos públicos] que no se encuentra dentro de los documentos aportados al proceso...[reconociendo que según] las declaraciones, quienes debían establecer el cuadro comparativo de las propuestas eran los asesores... [pero que] la Directora Administrativa, era la jefe de esa división, quien aportaba los documentos a los cuales estos debían limitarse para el análisis, es decir, en últimas le correspondía a RODRÍGUEZ MADERO, realizar el correspondiente estudio de mercadeo para que aquellos pudieran así sugerir de forma correcta lo más conveniente para la celebración del contrato...

Pues bien, con esa cita del fallo recurrido en manera alguna demuestra el reparo acerca de la suposición de la prueba inexistente; al contrario, lo que se pone de presente es que esa documentación relacionada con el estudio a cargo de la implicada, que debería encontrarse en las carpetas de los contratos, no se tiene y, por tanto, se infiere que fue omitido irregularmente dicho trámite. Así mismo, que los sobrecostos se establecieron a través de estudios posteriores, esto es, en la investigación, inicialmente acometida por la Procuraduría General de la Nación.

El impugnante echa de menos la prueba de dichos sobre costos, entendiendo, al parecer, que también en ello se incurrió en un falso juicio de existencia por suposición.

Sobre el punto, en el fallo recurrido, referente al sobreprecio que se pagó por los bienes adquiridos, luego de indicar las etapas de la contratación, entre ellas la verificación de los costos de los bienes en el mercado a cargo de la Directora, precisa que respecto del contrato N° 819 «... *la procesada... remitió un memorando al Presidente de la Corporación en el que manifestaba que la propuesta presentada por "el señor ERNESTO CABRERA VEGA Y/O IMPELGRÁFICAS CABRINI Y CIA, es la que más se ajusta a lo requerido por la Corporación y la más conveniente".*», lo cual se repitió en relación con el contrato N° 951 de 1991.

El Tribunal agregó, respecto del contrato N° 819 del 8 de junio de 1999, que la Cámara de Representantes «*pagó al contratista la suma de \$59.629.800 por el suministro de esos bienes, a un precio de \$80.040 por cada-IVA incluido-*».

Empero, después de consultar los precios del mercado, se conoció que hubo sobrecostos, toda vez que el valor cotizado para la misma mercancía, por otros proveedores de papeles tales como "Panamericana" y Rogelio Vásquez era de \$19.066.758 (\$25.593 por caja), y \$20.040.500 (\$26.900 por caja), respectivamente.

De otro lado encontramos que mediante contrato N° 951 del 14 de junio de 1999, suscrito entre las mismas partes, y cuyo objeto era el suministro de 607 cajas de formas continuas membreteadas, se observó también un excesivo sobrecosto de los bienes vendidos por Impelgráficas Cabrini.

En efecto, el valor de los bienes contratados fue de \$49.992.520 (\$71.000 por caja), mientras que el valor

informado por Panamericana fue de \$16.352.580 (\$26.940 por caja), y el de Rogelio Vásquez fue de \$19.302.600 (\$31.800 por caja).

Como se advierte de lo precedente el censor soslaya atenerse a la verdad del contenido de la sentencia, en la cual se ilustra, con el fundamento probatorio respectivo, qué pagos efectuó la Cámara de Representante, la forma como se verificaron los precios reales en el mercado de los bienes adquiridos, a la vez que los sobrecostos en cada caso.

De otra parte, el recurrente no logra probar por qué la comparación de costos en el mercado que reseña el ad quem

en el fallo, cuyo origen probatorio se conoce y su legalidad no la discute el impugnante —fue traído del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, elaborado por funcionarios de la Dirección Nacional de Investigaciones de la entidad—, no fuera una información válida para arribar a la conclusión de que se presentaron los sobrecostos, como tampoco acredita el concepto de falso juicio de existencia por suposición, o de qué manera el histórico que dice fue presentado por la procesada, de no haberse omitido su valoración, daba una perspectiva diferente o desvirtuaba la prueba tomada en consideración, en lo que es de interés para el delito de peculado por apropiación.

En consecuencia, el reproche por **falso juicio de existencia por suposición**, en cuanto se refiere al estudio de mercadeo y a los exagerados costos que se pagaron por la papelería adquirida a través de los contratos que se mencionan, es completamente infundado, pues la prueba valorada y de cuya existencia real no hace ninguna objeción el defensor, son las cotizaciones posteriores presentadas por dos proveedores distintos a los que ofertaron y al beneficiado con el contrato.

De otra parte, la afirmación del defensor acerca de que no se tuvieron en cuenta los datos aportados por la procesada acerca de los precios a los cuales en otras administraciones y en períodos distintos la Cámara venía

comprando los mismos insumos, se quedó en la simple enunciación, sin desarrollo suficiente, con el propósito de demostrar que de haberse valorado dicha información, mostraría una situación estructuralmente distinta a la que motivó la conclusión de responsabilidad penal de la acusada por el peculado por apropiación a favor de terceros y que, por tanto, la imputación quedaría huérfana de comprobación, a pesar de los restantes datos probatorios.

Ahora bien, el recurrente inadecuadamente alega, dentro de este mismo cargo, el resultado de una solicitud probatoria efectuada por CONSUELO RODRÍGUEZ, que no atendió la Fiscalía.

En primer lugar, esa postulación no tiene ninguna correspondencia con la causal que se invoca; en segundo orden, si como lo reconoce el abogado, esa evidencia probatoria no existe, el Tribunal no podía valorarla y, de hecho, el defensor no acredita que contra esta prohibición se le hubiera dado algún mérito, tampoco acredita cómo podía persuadir acerca de alguno de los extremos de la responsabilidad penal en favor de la inculpada.

Igualmente, se equivoca el recurrente, pues la omisión de práctica de un medio de prueba como el aludido, se debe censurar como la violación del principio de investigación integral por vía de la nulidad, cuya trascendencia, en todo caso, no se extracta.

En esas condiciones resulta claro que el cargo se debe inadmitir, pues sus fundamentos no pasan de evidenciar la inconformidad del demandante con los razonamientos de los juzgadores acerca de cómo debió acometerse la interpretación de los hechos y de las pruebas existentes en el proceso, en relación con la conducta de la procesada, pretextando el impugnante suposiciones probatorias que además de no consultar el contenido de las sentencias, tampoco deja acreditado por qué su criterio tendría que prevalecer, so pena de quebrantar garantías fundamentales; o planteando tesis según las cuales si tal o cual prueba se hubiera obtenido la situación sería distinta o no se habría podido llegar a la conclusión que predominó en la sentencia confutada.

3.4. Del cuarto cargo:

El defensor alega la violación directa de la ley sustancial, por "*errónea aplicación*" del artículo 30 del Código Penal, motivo de reparo inexistente, pues los sentidos de violación de la ley sustancial se refieren a la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea.

Además de ese desacierto, antes se había precisado que el cargo por violación directa no le permite al demandante hacer cuestionamientos sobre los hechos que se admiten probados ni respecto del mérito que otorga el juzgador a los medios probatorios, por cuanto el debate solo se puede plantear en el orden estrictamente jurídico.

Esa limitante mencionada tampoco se respeta por el recurrente en la fundamentación de la censura, pues la argumentación acerca de que la acusada únicamente podía responder como cómplice, de acuerdo con la estructura fáctica, las pruebas y la valoración que de éstas se hace en la sentencia, se transpuso a que la procesada carecía de las calidades que exige la ley para ser tenida como autora del delito de peculado, específicamente la condición de ordenadora del gasto, además de que no había existido delegación de función.

El recurrente, más allá de esa apreciación y planteando su propia interpretación fáctica y probatoria supone que si al tercero presuntamente favorecido se le imputa complicidad y al autor (refiriéndose al ordenador del gasto) únicamente se le condenó por peculado culposo, *«los partícipes de esa conducta no pueden jurídicamente ser acusados por delito o delitos de mayor riqueza jurídica pues se atentaría contra el principio de igualdad típica...»*

Igualmente, el censor afirma que la procesada realizó todas las actividades que le competían dentro del marco legal, sin que incurriera en acción u omisión indebidas, apreciaciones que difieren de lo que el sentenciador consideró probado en los hechos, pues indicarían que la implicada ni si quiera sería cómplice en el delito de peculado, en contravía de lo expuestos en el fallo impugnado, en el que se concluyó que RODRÍGUEZ

MADERO intencionalmente propició la situación para favorecer al tercero, dando lugar a la apropiación de bienes del Estado sobre los cuales reiteró el Tribunal que tenía, por lo menos, disponibilidad jurídica.

El impugnante, con la misma incorrección señalada, menciona que el proceso de selección que fija la [Ley 80 de 1993](#), fue cabalmente observado por la acusada, como ésta lo explicó en su indagatoria y lo corroboran los documentos aportados a la investigación.

En esa forma, persiste, veladamente, en exponer su punto de vista personal sobre los hechos y el alcance de los medios probatorios, sin atenerse a aquellos que respecto de unos y otros dedujo el ad quem, para acoger la tesis de la culpabilidad de la inculpada a título de autora.

En el sentido, insiste en esa forma de crítica a la sentencia de segunda instancia, para indicar que realizada la gestión que le correspondía a la procesada, dos colaboradores suyos estudiaron las propuestas y sugirieron cuál era la que mejor se adecuaba a las necesidades de la Cámara.

Tal planteamiento tiene por fin cuestionar que en las sentencias se diera por cierto que aquella omitió la vigilancia de los recursos públicos que estaba obligada a controlar en la etapa precontractual, sin que se tuviera en cuenta que la iniciativa era del Presidente de la Mesa Directiva de la corporación, no de la acusada, quien simplemente ejecutaba las órdenes de aquel.

Igualmente, el censor discute, en relación con el elemento subjetivo del delito, que estando precedido por los verbos rectores tramitar, celebrar o liquidar, exige la intención de obtener un provecho ilícito para sí o para un tercero, motivación que *«no se tuvo, pues las propuestas presentadas aportaban datos que permitían al comité evaluador (no a RODRÍGUEZ MADERO) sugerir (NO IMPONER) al mejor postor...»*

En fin, lo que el defensor busca evidenciar es que la implicada no incurrió en la conducta delictiva, insistiendo en que *«los requisitos normativos del interés indebido en la celebración de contratos... constituyen una mayor*

riqueza normativa amen de no ser viable una nueva condena por el delito doloso cuando quien tenía el control de la contratación solo sufrió por omitir el deber objetivo de cuidado», razón por la cual considera inaceptable que a la procesada se le condene por una conducta más grave que la atribuida a quien no se le delegó función.

Todo lo anterior deja al descubierto lo inapropiado del desarrollo del cargo bajo la égida de la violación directa de la ley sustancial, pues el demandante no ha demostrado, desde una perspectiva exclusivamente jurídica, por qué la acusación se aviene más adecuada a la forma de participación de la complicidad.

Ahora bien, la Sala ya tuvo oportunidad de indicar en el examen del segundo cargo, que los juzgadores encontraron demostrada la participación directa de la procesada en los contratos cuestionados, en su condición de servidora pública, Directora Administrativa de la Cámara de Representes, indicando las gestiones que eran de su cuenta.

Así mismo, que por virtud de la *teoría compleja de la disponibilidad jurídica*, a pesar de no ser GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ la ordenadora del gasto, su intervención en cada una de las etapas del proceso, antes de la firma de los contratos y el desembolso de los recursos, estaba incurso en el delito de peculado en la calidad por la que se le declara penalmente responsable.

La tesis del defensor, acerca de que por haberse condenado al ordenador del gasto por peculado culposo y al contratista beneficiado como cómplice no pueda la procesada responder en calidad de autora, no es admisible, pues resulta claro que lo que se viene sosteniendo en relación con quien tenía aquella función, es decir, el entonces presidente de la Cámara de Representantes, es que violó el deber objetivo de cuidado y que eso facilitó la deliberada actuación de la procesada.

Como la Corte lo ha reiterado en su jurisprudencia^[16], los elementos estructurales del tipo penal de peculado son: la calidad de servidor público del

sujeto activo del delito, la potestad en la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de particulares, por razón o con ocasión de sus funciones y el acto de apropiación en perjuicio del patrimonio del Estado.

En relación con el segundo elemento, la disponibilidad jurídica sobre los bienes estatales, que proviene del vínculo entre éstos y el funcionario, se señala que:

*La expresión... "en razón de sus funciones", hace referencia a las facultades de administrar, guardar, recaudar, etc., [y] no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tal atribución deba estar antecedentemente determinada por una rigurosa y fija competencia legal, sino que **es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función**^[17]. (Negrilla fuera de texto).*

El impugnante prescinde de tomar en cuenta que en la sentencia que se profirió contra quien fungía como Presidente de la Cámara para la época en la que se ejecutaron los delitos atribuidos a CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO, citada por los juzgadores en este caso y por el propio defensor, la Corte dijo que:

Ante la variada gama de irregularidades y falencias en el cumplimiento de las labores a cargo de la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes en los trámites precontractuales, encuentra la Corte que la completa ausencia de mínimos controles de parte de su Presidente, allanó el camino para la desviación de la función contractual y, en ese mismo escenario, para que en el caso de la compra de papel de formas continuas, los contratos se efectuaran con un comerciante que ofreció esos bienes de consumo a precios exorbitantemente distantes de los registrados en el mercado de la época.

El demandante, en cambio, a la manera de un alegato de instancia, tanto en lo que denominó capítulo preliminar, como en el desarrollo del cargo propiamente dicho, se empeñó en reprobar el sustento acerca de la calidad de autora de la procesada, sin demostrar algún yerro específico susceptible de ser corregido en sede de casación, por lo que la censura objeto de estudio de inadmitirá.

3.5. Quinto cargo:

El recurrente alega la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 400 y 23 del Código Penal, para lo cual afirma que el sentenciador, suponiendo que el ordenador del gasto delegó en la procesada la evaluación de las propuestas y la escogencia de los contratistas, consideró que «**ésta también desatendió el deber objetivo**», a pesar de lo cual, en cambio de tener por demostrado el delito de peculado culposo, la condena por la modalidad dolosa.

El desacierto de la censura resulta evidente, repasando tanto el fallo de primera instancia como el proferido por el Tribunal, en el que, frente al análisis que se hace de la conducta de la procesada y del tercero al cual se tiene por cómplice, en manera alguna puede arribarse a un equívoco como el denunciado.

Es verdad que en la reseña fáctica contenida en la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión se hace alusión a la desatención por parte de la acusada del "*deber objetivo*" en la evaluación de las propuestas y la selección del contratista, tratándose ésta de la única mención a ese concepto, como resulta obvio de la cita textual efectuada por el impugnante.

Pero el censor deja de lado la indicación que se hace del abundante material probatorio y que en la apreciación del mismo, ni tácita ni expresamente se considera la «*infracción al deber objetivo de cuidado*» como la fuente jurídica de la imputación a la procesada, según se advierte en las siguientes anotaciones contenidas en la sentencia del Tribunal:

Es tan evidente que las otras ofertas se presentaron para dar apariencia de selección objetiva...

(...)

En ese orden de ideas, se tiene que el irregular procedimiento fue repetido con la única finalidad de favorecer a un proponente que estaba seleccionado con anterioridad... y la aparente presentación de dos propuestas no estaba dirigida a escoger la mejor, sino que fueron usadas para aparentar que el trámite se realizó de manera diáfana y así ocultar el delito de peculado que se estaba cometiendo...

(...)

Por manera que está probado que la Directora Administrativa participó en el trámite contractual que culminó con la adjudicación amañada del contrato y deberá responder por el punible endilgado, como quiera que al ser uno de los eslabones conductuales se valió de sus deberes para perfeccionar el ilícito.

(...)

... es indudable que el trámite precontractual adelantado por la procesada, al menos en los referidos contratos 819 y 951 de 1999 fue manipulado por ésta, dado que, en su condición de Directora Administrativa favoreció al contratista...

(...)

Así las cosas es evidente que CABRERA VEGA en su calidad de representante legal de Impelgráficas Cabrini prestó una ayuda efectiva en el artificioso dispositivo organizado para que le fueran adjudicados los contratos...

En esa forma se concluye cómo el Tribunal inequívocamente halló fundamento suficiente para inferir que la conducta de la procesada había sido deliberada, intencional, dolosa, no culposa.

La Sala encuentra frente a los restantes reparos, que los argumentos del demandante en orden a fundamentar este cargo, una vez más enseñan simplemente su particular opinión sobre los hechos y las pruebas, divergente a la de los juzgadores. La tesis repetida acerca de que la inculpada, frente a los contratos que se cuestionaron carecía de función o de disponibilidad de los bienes, es un aspecto suficientemente tratado por la Sala en los cargos que anteceden a éste y por tanto no se volverá sobre ello.

En suma, se inadmitirá la censura objeto de análisis.

3.6. Sexto cargo:

El demandante denuncia la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 401 del Código Penal, en razón de que el Tribunal no tuvo en cuenta que en el proceso se informa acerca del reintegro de lo apropiado, lo cual, en virtud de lo normado en la disposición en cita, permite obtener una rebaja punitiva.

La norma invocada, que fue reformada por el artículo 25 de la [Ley 1474 de 2011](#), en la cual se señala como causal de atenuación en los casos de delito de peculado:

*Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado, corrigiere la aplicación oficial diferente, **o reintegrare lo apropiado**, perdido o extraviado, o su valor actualizado con intereses la pena se disminuirá en la mitad.* (Negrilla fuera de texto).

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena hasta en una cuarta parte.

Pues bien, el demandante para sustentar la censura hace referencia a que existe una certificación expedida por la Contraloría General de la República, que probaría los pagos efectuados por parte de los procesados, en relación con los dineros apropiados a través de los contratos debatidos; que esa situación está acreditada en el expediente y en memorial que se presentó ante la segunda instancia, sin que identifique la prueba, por su ubicación en el expediente o por su contenido específico con el alcance que pretende le sea reconocido.

De lo anterior se sigue, en primer lugar, que la vía a la que acude el demandante para censurar la sentencia es equivocada, por cuanto se alega que el Tribunal no tuvo en cuenta información probatoria sobre ese pago, que derivó en inaplicación de la rebaja punitiva prevista en la ley. En segundo orden, si de tal omisión se tratara, tendría que reprocharse como un error de hecho derivado de falso juicio de existencia.

Es verdad que la única mención a una posible indemnización, se hace en la página 43 de la sentencia de segunda instancia, por petición que formulara el defensor del procesado CABRERA VEGA, respecto de lo cual el Tribunal afirmó la inexistencia de la prueba. El recurrente no hace ninguna referencia a este aspecto.

Ahora, pese a no ser la causal que invocó el recurrente, debe mencionarse que el falso juicio de existencia por error de hecho le impone la carga de evidenciar de manera objetiva que la prueba existe en el expediente, cuál es su real contenido, que el juez no la valoró y que la omisión tiene trascendencia, pues de haberse tenido en cuenta en la sentencia el resultado sería estructuralmente diferente y favorable a la procesada. En consecuencia, era su deber infalible revelar el contenido veraz, auténtico y completo del medio probatorio.

De manera que, las escuetas observaciones que presenta el defensor acerca de la demostración del reintegro conducen a la falta de identificación o señalamiento específico de error de hecho o de derecho alguno, sobre lo cual nada se dice en la demanda. Tanto es verdad que tampoco se hace

confrontación alguna del contenido del presunto informe de la Contraloría General de la Nación con los demás medios de convicción que sirvieron de fundamento en la sentencia para afirmar que efectivamente la Cámara de Representantes desembolsó al contratista unos pagos con altos sobre costos, cuyos montos fueron determinados por los investigadores de la Procuraduría General de la Nación.

Esas falencias en la formulación y sustentación del cargo, en la que tampoco se menciona en qué momento se hizo el reintegro, si fue total o parcial, por qué cantidad, quién o quiénes lo realizaron, implica que el demandante nada precisó en relación con cuál sería el rango de la rebaja al que tendría derecho la procesada, conforme a lo previsto en el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, considera la Sala que resulta necesario insistir que en la demanda debe acondicionarse al principio de suficiencia, de acuerdo con el cual se baste por sí misma, en forma que revele la irregularidad o el error de que se acusa a la sentencia, sin dejar librado el reproche a la contingencia de su descubrimiento por la Corte.

A lo dicho se agrega que la rebaja autorizada en el artículo 401 del Estatuto Punitivo no opera automática por la simple mención que se haga del reintegro, como dijo la Corte^[18]:

... el reintegro total o parcial, como fenómeno postdelictual que no modifica los extremos de la pena, aparece necesariamente una relación de tal entrega con el agente. En tal sentido, aun válidamente puede un tercero reintegrar lo apropiado, pero siempre ha de mediar un vínculo con el procesado, sea que actúe a nombre o en representación de él, pero no de manera independiente, pues,

"...si se admitiera que la reparación puede ser hecha por cualquier persona... o de las acciones judiciales que hubiere emprendido la entidad afectada, no se vería razón que justifique que si en estos últimos eventos la acción externa al procesado logra el reintegro total, éste se beneficie automáticamente con la rebaja prevista en la ley...

Precisamente, si lo que se pretende con la previsión legal es 'crear un estímulo punitivo para tratar de lograr que el Estado recupere, al menos parcialmente, los bienes de los cuales fue despojado'... debe existir una relación causal estímulo-reintegro que no es predicable cuando éste lo hace una persona ajena por completo a quien habría de beneficiarse de la rebaja punitiva.

Así las cosas, el cargo se inadmitirá.

4. Sobre la demanda presentada por el defensor del procesado LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO.

Como se advirtió en la reseña fáctica, la acusación contra JARAMILLO se contrae a los contratos 760 y 761 de 1999 que la Cámara de Representantes suscribió supuestamente con el representante legal de Xercol Ltda., cuya firma fue falsificada por HENRY ZAPATA PAÉZ, según éste afirmó, determinado por el primero, quien era el directo interesado en la adjudicación.

La Corte, encuentra inadmisibles la demanda por el único cargo que presentó el recurrente bajo el supuesto de la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho —falso juicio de raciocinio— que fundamenta en la equivocada la apreciación de las declaraciones de HENRY ZAPATA PÁEZ y Henry Zapata Reyes, que afirma derivó en la falta de aplicación de los artículos 7º y 232 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, cuando se reprocha la sentencia denunciando la violación indirecta de la ley por error de hecho, los desatinos pueden concretarse en falso juicio de identidad, falso juicio de

existencia, o **falso raciocinio**, éste en el evento de que el juzgador desatienda los métodos de la valoración probatoria relacionados con la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia).

En esas condiciones, para evidenciar los errores no es suficiente, en la forma como lo propone el demandante, afirmar que algunos de los medios de prueba no se valoraron adecuadamente o que no se apreciaron en conjunto, pues en un supuesto el falso raciocinio, después de identificar el elemento que se dice afectado por el vicio alegado, se debe determinar su contenido y demostrar que el proceso intelectual de inferencia elaborado en la sentencia estuvo influenciado por el quebrantamiento de las reglas de sana crítica.

En esa labor, al censor le corresponde precisar el postulado científico, el principio de la lógica o la máxima de la experiencia que el juzgador ignoró y la influencia del error, para lo cual resulta necesario demostrar que fue determinado por esa omisión y que de haberse valorado conjuntamente con los demás medios probatorios la capacidad suasoria del único elemento apreciado se encontraría menguada, ineficaz o llevaría a una interpretación distinta de la situación.

El defensor se limita a afirmar que las versiones del acusado ZAPATA PÁEZ y de Zapata Reyes fueron el sustento exclusivo para condenar a JARAMILLO SARMIENTO, sin que el juzgador reparara que estaban signadas por la sospecha de ser familiares y por lo mismo interesados en encubrir su propia conducta delictiva para trasladar los señalamientos a JARAMILLO.

Pone de presente que por las calidades de ZAPATA PÁEZ, no es admisible que *«haya infringido la normatividad penal, sin percibir el lucro del cual era merecedor y sin analizar las consecuencias que de dicha supuesta conseja hubiese tenido que asumir para la celebración indebida de contratos»*.

En esa medida, para la Corte resulta patente que el demandante no ha acreditado la presencia real del error por el cual reprocha la sentencia impugnada, respecto de la inferencia de responsabilidad penal contra

JARAMILLO; tanto es así, que sus planteamientos, algunas veces se orientan, insuficientemente, al motivo concreto especificado —falso juicio de raciocinio— y en otros momentos a una especie de falso juicio de existencia.

No discute el defensor por qué motivo los razonamientos del Tribunal son errados; no hace ningún cotejo para enseñar que las demás pruebas infirman lo dicho por el Tribunal, ni por si quiera indica el contenido de esas otras pruebas que pudieran descartar la participación dolosa de JAMARILLO, como tampoco refuta lo expresado por ad quem respecto del procesado, a quien se refiere en los siguientes términos:

Aunque [LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO] negó cualquier vinculación personal o profesional con Xercol Ltda., el procesado HENRY ZAPATA PÁEZ lo señala como la persona que lo determinó para suplantar al representante legal de la sociedad, y firmar la oferta para conseguir finalmente la adjudicación del contrato, en una flagrante violación a los principios establecidos en la [Ley 80 de 1993](#).

Además éste manifestó que fue JARAMILLO SARMIENTO quien le manifestó que debía decir que su hijo Henry Zapata Reyes era quien lo había autorizado para firmar en nombre de la compañía Xercol Ltda., para así morigerar los efectos de las conductas desplegadas.

Otras referencias a las declaraciones de ZAPATA PAÉZ sobre el consejo que recibió de JARAMILLO para suplantar al representante de Xercol, que los contratos los firmó en el Hotel Dann de la calle 19, a donde JARAMILLO se los llevó, pues el contratante no estaba presente, tampoco son confrontadas por el demandante, ni la mención del Tribunal al testimonio de Gustavo Adolfo Quijano, que aludió a la estrecha relación de JARAMILLO con Xercol y a la intervención directa del mismo en la compañía.

Aludió la sentencia de primera instancia a los fundamentos probatorios de responsabilidad de JARAMILLO^[19], además de las declaraciones

incriminatorias del procesado ZAPATA PAÉZ, en cuanto señala que aquel intervino para que se adjudicaran a Xercol los dos contratos a los que se hizo mención.

En esa forma, la Sala evidencia cómo la demanda interpuesta por el defensor de JARAMILLO SARMIENTO al no reunir los presupuestos mínimos se inadmitirá.

5. Para terminar, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los reparos, posición de los impugnantes dentro del proceso y la índole de la controversia, no se encuentra que en la actuación y propiamente en la sentencia, que se haya incurrido en violación de garantías de incidencia procesal ni sustancial

que deban ser protegidas oficiosamente por la Corte y que permitan, en consecuencia, superar los defectos de los escritos impugnatorios, se impone su definitiva inadmisión, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.

Precisión final:

No obstante que la Corte advierte una indebida referencia en cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en la sentencia de primera instancia, que no fue enmendada en la de segundo grado, se procede simplemente a hacer la aclaración correspondiente, por cuanto no comporta menoscabo de garantías fundamentales.

En efecto, los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el cual resultaron condenados LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO y HENRY ZAPATA PÁEZ, y peculado por apropiación por el que fueron condenados GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y ERNESTO CABRERA VEGA, tienen fijada como pena principal acompañante de la prisión, además de la multa, la «*inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas...*».

El Juzgado Segundo Penal de Circuito de Descongestión, al individualizar esa específica sanción pecuniaria en relación con la procesada RODRÍGUEZ MADERO, indicó que bajo idénticos criterios a los que orientan la determinación de la pena privativa de la libertad se regulará «*la accesoria*», fijando las dos en 120 meses; lo propio señaló respecto del inculpado ERNESTO CABRERA VEGA, a quien impuso 100 meses tanto de prisión como de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, refiriéndose a ésta, tanto en la parte motiva como en la resolutive, con el carácter de accesoria, pese a que está dispuesta como principal, sentido en el cual debe entenderse fijada en relación con los acusados en mención.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de los procesados GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO.

SEGUNDO. ACLARAR que en relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, impuesta a los procesados LIBARDO JARAMILLO SARMIENTO, HENRY ZAPATA PÁEZ, GLORIA CONSUELO RODRÍGUEZ MADERO y ERNESTO CABRERA VEGA, tiene el carácter de principal.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA**