

Proceso No 27713

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No.146

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., quince de agosto de dos mil siete.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Fabián Conde Deluque Góngora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 18 de diciembre de 2006, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 48 meses de prisión, por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Hechos.

El 18 de noviembre de 1997, Fabián Conde Deluque Góngora, en representación del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Riohacha (Guajira), del cual era Gerente, y Joaquín Leonardo Herrera Pushaina, suscribieron en la Notaría Segunda del Círculo de esa ciudad la escritura pública de compraventa No.1381, mediante la cual el Fondo adquiriría del primero, a título de venta, “el derecho de dominio propiedad y la posesión que tiene sobre el siguiente inmueble: Lote ubicado en el sector de GUIRACANAL Y RINCON-TIGRE, identificado con el número catastral 01030365, el que consta de un área de ciento veintiséis (126) hectáreas, tres

mil seiscientos once metros treinta y dos centímetros cuadrados”, por valor de \$195’300.000, para la construcción de una laguna de oxidación de las aguas terminales del Alcantarillado del Municipio de Riohacha. Con el tiempo se estableció que los terrenos vendidos por el señor Joaquín Leonardo Herrera Pushaina no eran de su propiedad, y que lo realmente adquirido por el Municipio fue un derecho de posesión, para cuya adquisición el Gerente del Fondo no estaba autorizado.

Actuación procesal relevante.

1. Los hechos fueron puestos en conocimiento público por el señor Rolan Castañeda, quien en el curso de una audiencia celebrada el 15 de noviembre de 2002 en el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, dentro de una acción popular relacionada con la ubicación de la laguna de oxidación, manifestó que los predios donde se proyectaba realizar la construcción no pertenecían al Municipio, sino a un particular, exhibiendo al efecto documentos que así lo demostraban. Esta denuncia motivó la intervención de la Procuraduría, que puso los hechos en conocimiento de la Fiscalía por considerar que en el proceso de contratación para la adquisición de los terrenos se habrían presentado irregularidades.

2. La Fiscalía abrió formal investigación por estos hechos, vinculó al proceso mediante indagatoria a Fabián Conde Deluque Góngora, y el 8 de septiembre de 2005 calificó el mérito probatorio del sumario con acusación por los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público. El primero, por haber omitido acreditar la propiedad del inmueble con el certificado de libertad y no estar además autorizado para adquirir la sola posesión. El segundo, por haber determinado al vendedor a presentar ante Notaría dos testimonios mentirosos, para acreditar la posesión¹.

3. Rituado el juicio, el Juzgado Penal del Circuito de Riohacha condenó al procesado a la

pena principal de 72 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales y falsedad ideológica en documento público².

4. Apelada esta decisión por la defensa, el Tribunal Superior, mediante fallo de 18 de diciembre de 2006, absolvió al procesado por el delito de falsedad ideológica, por considerar que los testimonios rendidos ante Notaría para acreditar la tenencia de la posesión eran verídicos, dado que el vendedor sí era poseedor de los predios, y lo condenó a 48 meses de prisión por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales³.

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal aplicable al caso (ley 600 de 2000), el demandante acusa la sentencia impugnada de violar en forma directa la ley sustancial, por aplicación indebida de la ley penal integrada, con infracción de los artículos 146 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal anterior) 6° y 13 de la ley 599 de 2000 (Código Penal actualmente vigente), 228 y 782 del Código Civil, y 29 de la Constitución Nacional.

Explica haber escogido como vía de ataque la violación directa de la ley, y no la indirecta, porque el Tribunal en la sentencia de segunda instancia reconoció que el procesado tenía la posesión de las tierras vendidas, y que no existiendo discusión en torno a este punto, el debate se centra en la consideración del Tribunal, de que el Estado no puede adquirir en relación con bienes inmuebles sino la propiedad. Dice:

“Sin discusión sobre la existencia de la posesión, el debate entonces se dirige al asunto de la compra que se hiciera de la misma, considerando que para la segunda instancia se cometió el delito de contrato sin el lleno de los requisitos legales, únicamente, habida consideración de que el Estado no puede adquirir sobre inmuebles más que la propiedad,

más si este derecho sí está definido en su extensión, delimitación, concreción, determinación y no queda al amparo de simples apreciaciones personales y subjetivas, como en el caso de la posesión. Se le endilga la ausencia de un estudio de títulos del bien inmueble, así como de un plano topográfico que señalara con certeza la ubicación del terreno”.

Incursiona en el estudio dogmático del tipo penal que describe el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, para señalar que se trata de un tipo penal en blanco, de mera conducta, en el que su tipicidad no puede quedar reducida a fórmulas genéricas o abstractos formulismos sacramentales, como con frecuencia acontece, confundiendo de manera altamente nociva la legalidad en materia penal con la legalidad en materia contractual o administrativa, y desconociendo que para la estructuración de este tipo penal solo es posible observar los requisitos esenciales.

Esto conduce a la conclusión de que una sentencia penal por este delito debe comprender el estudio de varias cuestiones: a) de los ordenamientos extra-penales que integran el tipo, b) del entendimiento del tipo en blanco y las normas de reenvío, como cuerpo unitario, c) qué debe entenderse por requisitos esenciales en el contrato según la fase en que se encuentre y su objeto, d) evitar interpretaciones analógicas y e) proteger el principio de legalidad, “ya que las normas penales en blanco sólo hacen referencia a otras normas de reenvío, que son la base fundamental para adecuar una conducta en el tipo penal en cuestión”.

Discurre sobre lo que ha de entenderse por aplicación indebida de la ley como sentido de la infracción en dogmática casacional, e insiste en que ha optado por seleccionar como vía de ataque la directa y no la indirecta, en razón a que la sentencia impugnada reconoce la existencia de la posesión efectiva del vendedor, y se concentra en el tema de la adecuación de la compraventa realizada en el tipo penal que describe el contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, la cual resulta inadecuada, por falta

de concordancia de la conducta con el tipo penal. Y agrega, a manera de conclusión:

“...para efectos de ser un poco más concretos, es que sostenemos que la compra venta de posesión (eje central de la condena) no está contemplado por el tipo penal en cuanto a que exista violación de alguno de los requisitos establecidos por la ley para este tipo de contratos. Estando permitida la negociación, de conformidad con la ley civil, que es la que define el tema, no vemos adecuación acertada en el tipo penal integrado (norma penal y normas de reenvío son unidad). La venta y venta (sic) de posesión es un negocio jurídico reconocido por el derecho, más si tenemos en cuenta que el orden jurídico no puede tener en su interior conductas prohibidas y al mismo tiempo permitidas, todo por gracia de la coherencia y la concretización de la adecuación típica de la conducta”.

Pide analizar que la posesión es un derecho y que como tal su venta no está prohibida, como también que la inexistencia o nulidad de un contrato no puede afirmarse por el simple hecho de recaer sobre dicho objeto, en razón de que en algunas zonas del país no hay titulación definida y concreta, como ocurre en el Departamento de la Guajira, según estudios realizados por entidades estatales que se allegaron al plenario.

Sostiene que, mirado el tema de la contratación y sus requisitos, no se observa que el contrato sea ilegal, o haya incumplido alguno de los requisitos establecidos para el efecto, con mayor razón si se toma en cuenta que “jamás se ha desconocido ni negado que lo que se compró fue la posesión, debido a que en dichas tierras Wayuu se debe tratar es el tema de la ancestralidad. Negar lo antes expuesto es desconocer la existencia en Colombia de situaciones a las cuales el derecho no puede ser oídos sordos: en dicho departamento no hay propietarios, solo poseedores de tierras, resguardos indígenas que durante cientos de años llevan ejerciendo posesión”.

A continuación se refiere a los requisitos esenciales del contrato, para sostener que son

aquellos sin cuya presencia el acto no nace, ni se gesta, ni rige en la vida jurídica, o hace que devenga en uno distinto, y que para su identificación, de conformidad con las reglas y normas del derecho civil y el derecho comercial (a las que remite el estatuto contractual administrativo y los artículos 40 y 41 de la ley 80 de 1993), “se debe solo atender al criterio de si la falta de este requisito genera nulidad absoluta”.

Por ende, es requisito esencial, el que genera nulidad absoluta, o mejor, sin el cual el contrato deviene nulo, o deriva en otro completamente distinto, cuestión que permite pensar que no todo requisito es esencial y que no toda omisión es constitutiva del delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, a menos que se quiera violentar el principio de legalidad. En esto, las interpretaciones deben ser lo más precisas posibles, sin acudir a criterios que estimen como requisitos del contrato cualquier situación que se considere anómala, por fuerza de interpretaciones o adecuaciones inapropiadas, como la que es objeto de ataque.

Se ha sostenido, en postura que dice no compartir, que el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales se configura siempre que se esté incurso en las causales 2a, 4a y 5a del artículo 44 de la ley 80 de 1993. Esta es la razón básica del ataque, toda vez que dicha interpretación violó en forma directa lo consagrado en los artículos 1° y 146 del Código Penal de 1980, y 29 de la Constitución, en virtud de un problema de adecuación “por yerros garrafales en cuanto a la definición del tema de la posesión y su posibilidad de negociación”.

Las exigencias que tiene en cuenta la sentencia, no poseen la calidad de imperativas, es decir, de afectas al orden público, al interés general, a las buenas costumbres, para efectos de calificarlas como esenciales, y en consecuencia, para alegar una nulidad absoluta del contrato y tipificar el delito de celebración sin el cumplimiento de los requisitos legales. El tipo penal es absolutamente claro al introducir el tema de la esencialidad, con el fin de que la ley penal no abarque situaciones incomprensibles y

sometidas a criterios de valor demasiado extensos con peligro para el principio de legalidad.

En la interpretación del tipo penal se partió de la consideración de que todos los principios de la contratación son requisitos esenciales y que por tanto cabe la tipificación, haciendo que cualquier conducta pueda estar comprendida en el tipo penal, pues en últimas todo es esencial, lo cual rompe con todas las normas rectoras de la ley penal colombiana, ya que hasta la misma seguridad jurídica termina involucrada. No basta, y es nocivo que se sostenga que cualquier prohibición genérica es entendible como soporte de condena, ya que en materia penal no puede existir tal amplitud.

Con fundamento en estas consideraciones, hace cuatro precisiones, en relación con el caso en concreto:

1. No hubo inobservancia del principio de selección objetiva, porque el inmueble fue declarado de utilidad común por el Concejo Municipal. Por ende, yerra el juzgador al afirmar que se violó este principio. De otra parte, se trata de contratos que pueden celebrarse de manera directa, pues declarado el bien de interés común, seguía su expropiación, en terrenos cuya titularidad es inexistente, según estudios del Instituto Geográfico y otros entes académicos.

Hubiera sido una infracción a la contratación administrativa y sus principios, que el procesado no hubiera accedido a la compra en una zona donde encontrar un propietario es algo imposible. “Las tierras dieron sus resultados y por ello tampoco se evidencia daño alguno. Al haber utilidad común se exceptúan algunos preceptos, tales como licitaciones o concursos obligatorios”.

2. El negocio jurídico no está, per se, viciado de nulidad. Todo lo contrario, tiene apoyo

legal, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil sobre venta de posesión de inmuebles (artículo 782). El estado está legitimado, a través de sus servidores públicos, para adquirir la posesión, con mayor razón si en la zona no existen propietarios. Las pruebas así lo indican y por eso el juzgador no puede ser criticado en este aspecto, toda vez que reconoció la existencia de la posesión de Herrera Pushaina.

3. Está probado, según se dejó consignado en la sentencia, la efectiva posesión del vendedor. Y la disputa que en algún momento se presentó desfavorece en dicho proveído a quien la entabló, debido a que el bien le fue definitivamente adjudicado al Municipio. Esto también demuestra que el interés público no se vio vulnerado.

4. La mera oposición surgida de algunas personas que disputaron también la posesión, no invalida el acto de la venta de este derecho, ni lo hacen prohibido, pues el derecho civil lo autoriza y el derecho administrativo no lo restringe.

Pide, en consecuencia, casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

El juicio de admisibilidad de la demanda de casación comprende el estudio de dos aspectos, (i) su idoneidad formal, que guarda relación con el cumplimiento de las exigencias de claridad, concreción y debida fundamentación requeridas por la ley y la lógica de la causal aducida, y (ii) su idoneidad sustancial, cuestión que se vincula con la aptitud del escrito para lograr la infirmación del fallo atacado.

Si este estudio arroja resultados negativos, bien porque se advierte que la demanda desatiende las exigencias mínimas de contenido formal que la normatividad y la teoría de la casación exigen para poder transitar hacia su estudio de fondo, o porque ab initio se establece que el escrito es absolutamente inidóneo para obtener el fin propuesto, la decisión debe ser de inadmisión, en aras de la realización de los principios de economía

procesal y de eficacia de la justicia.

En el caso que es objeto de análisis, la demanda, en cuanto dice relación con su corrección puramente formal, no amerita reparos sustanciales, pues en ella, como ya se dejó visto, el actor identifica claramente la causal alegada, las normas sustanciales violadas, la forma de la infracción y su sentido, y realiza la fundamentación que en su criterio considera adecuada a los propósitos perseguidos. Pero en su aspecto sustancial reporta falencias insuperables, que la tornan inidónea para obtener la modificación del fallo impugnado.

El ataque que la demanda contiene se construye sobre la base de que el vendedor tenía la posesión de las tierras objeto de venta, que la ley civil autoriza la venta de la posesión, que su compra por el Estado es válida, que en la Guajira no hay propietarios sino simples poseedores y que la venta de la posesión no está contemplada en la ley como violatoria de las exigencias esenciales de contratación. Todo, para concluir que la sentencia incurrió en “yerros garrafales en cuanto a la definición del tema de la posesión y su posibilidad de negociación”.

En suma, la demanda busca demostrar que no hay lugar a deducir responsabilidad por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, a partir de dos consideraciones, (i) que el contratista tenía la posesión de los terrenos objeto de venta, como lo reconoció el Tribunal en el fallo impugnado, y que la venta de la posesión de tierras está permitida en la legislación civil colombiana. O, lo que es igual, para utilizar una expresión del demandante: Que la ilicitud no puede derivarse del hecho de haber recaído la venta sobre la posesión del inmueble.

Este ataque, en los términos que se dejan consignados, carece de idoneidad sustancial para buscar la casación del fallo, por ausencia de correspondencia con los fundamentos de la decisión de condena, pues la que es objeto de impugnación se fundamentó en el

hecho de haber el procesado variado el objeto de contrato, al mutar la compra de la propiedad por la compra de la posesión, sin tener autorización para hacerlo, mas no en la consideración de que la venta de la posesión estaba prohibida en Colombia, o que el Estado no podía adquirirla, como al parecer lo entendió el casacionista.

Un ataque congruente con los fundamentos que sirvieron de sustento a la decisión de condena por el referido delito, imponía al demandante acreditar, o que los actos administrativos que le daban vía libre a la negociación (Convenio Interadministrativo y Resoluciones del Fondo de Vivienda de Interés Social) autorizaban al procesado para adquirir la sola posesión de los terrenos, labor que ni siquiera intenta realizar, o que el cambio o mutación del objeto del contrato (propiedad por posesión), no afectaba su esencialidad, tarea que tampoco se esfuerza en llevar adelante.

Este total divorcio entre los motivos que determinaron la condena por el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, y los que la demanda entiende que sirvieron de fundamento para llegar a ella, la tornan ab initio inepta para remover el sentido de la decisión, o modificar sus consecuencias jurídicas, por no contener un ataque directo a las motivaciones que le sirven de sustento, que permitan su confrontación y desvirtuación.

Visto, entonces, que la demanda presentada por el defensor de Fabián Conde Deluque Góngora no reúne las condiciones mínimas de contenido sustancial requeridas para su estudio, se la inadmitirá y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiéndose violación de garantías fundamentales que la Corte esté en la obligación de proteger de manera oficiosa.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Fabián Conde Deluque Góngora.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO	ESPINOSA PEREZ	MARIA DEL	R.
GONZALEZ	DE L.		

JORGE	L.	QUINTERO MILANES	YESID	RAMIREZ BASTIDAS
-------	----	------------------	-------	------------------

JULIO	E.	SOCHA SALAMANCA	MAURO SOLARTE	PORTILLA
-------	----	-----------------	---------------	----------

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Folios 245, 263 del cuaderno original 1 y 561-574 del cuaderno 2.

2 Folios 727-735 del cuaderno No.2.

3 Folios 34-44 del cuaderno del Tribunal.