

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 208

Bogotá, D.C., tres (03) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Amanda Cabeza Monoga, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de la cual confirmó la proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Adjunto de la misma ciudad, que la condenó como autora de las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“La Contraloría General de la República denunció que en el año 1997, durante el mandato de Amanda Cabeza Monoga como Alcaldesa de Vetás (Santander), se adquirieron los predios de Cunta y Laguna Seca al ciudadano Alberto Arias por valor de \$12.323.750.00 sin que éste tuviera derecho de dominio sobre esos bienes”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por el anterior acontecer, la Fiscalía General de la Nación, el 11 de marzo de 2008, acusó a Amanda Cabeza Monoga por las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.
2. El expediente pasó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga (Santander) que, el 5 de diciembre de 2011, condenó a Amanda Cabeza Monoga a las penas principales de 78 meses de prisión, multa de \$15.763.850.00, así como a “la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal”, como autora de las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.
3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Bucaramanga, el 26 de septiembre de 2012, al desatar el recurso, lo confirmó en su integridad.

Contra la anterior decisión, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con base en la causal primera, según la sistemática reglada en la Ley 600 de 2000, presenta dos reproches contra la sentencia, así:

Primer cargo

Acusa al Tribunal de haber transgredido, de manera directa, la ley sustancial, por “aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980”

Acota que la finalidad del contrato de compraventa fue el de adquirir para el municipio los predios de Cunta y Laguna Seca, en desarrollo del Plan de Protección de Micro-cuencas Paramos y Sub-Paramos en el proyecto FNR 2115.

Después de referirse a lo manifestado por el Tribunal en cuanto al cargo del delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, sostiene que se “pasó por alto que los excedentes debidos al enajenante no fueron debitados de las arcas municipales, pero de otro lado y por sobre todo, es el propio municipio quien como entidad territorial y jurídica ostenta la posesión material de los predios objeto de la sentencia y de los cuales, se reitera el Tribunal edifica el fallo confirmatorio de la sentencia”.

Así mismo, comenta que también el ex alcalde del municipio de Vetás William González Jacome, certificó el no pago de los saldos adeudados al vendedor y la posesión material de los predios en cabeza del municipio.

Acota que si bien es cierto se encuentran establecidos unos requisitos para la consumación del punible, entre ellos, el que se obró en virtud de una función pública y el desconocimiento de los presupuestos legales esenciales durante las etapas de desarrollo del contrato, “no es menos cierto que en la etapa de ejecución del mismo... no causó el daño y menos el perjuicio a la entidad estatal”.

Reitera que el hecho probado es que el municipio no perdió nada, en la medida en que desde que se celebraron los contratos ha mantenido la posesión.

En cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, anota que la alcaldía no contaba con asesor jurídico para la época de los hechos, “y se tuvo que valer del señor personero municipal quien elaboró los contratos..., pero éste fallece tiempo después. En la celebración si bien es cierto se plasmaron los documentos como da cuenta el plenario, no se obró obviando los principios de legalidad y validez... En la liquidación estos contratos no fueron pagados en sus saldos insolutos...”.

Respecto del delito de peculado por apropiación dice que el Tribunal “analiza el reato desde la óptica de su configuración y consigna que existe peculado por uso, por

destinación oficial diferente y en la modalidad culposa; y a reglón seguido y refiriéndose al peculado por apropiación que tiene por objeto sancionar la malversación de los dineros públicos y el apoderamiento por parte de un servidores público en su favor o de un tercero”.

Anota que el juzgador pasó por alto que al vendedor no se le canceló el excedente del precio pactado y que los predios los tiene en posesión el ente territorial, por lo que no existe desmedro económico y lo que surgiría del análisis normativo aplicable es la culpa, por lo que el punible a aplicar era el peculado culposo, “lo que consecuentemente destruye por atipicidad la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales” que se le endilga a la procesada.

A continuación pasa a enunciar los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 7° de la Ley 600 de 2000 y 7° de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, dictar fallo de reemplazo.

Segundo cargo

Acusa al Tribunal de haber violado, de manera directa, la ley sustancial, “por interpretación errónea del artículo 146 del Código Penal de 1980”.

Aduce que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es imputable sólo a título de dolo, “desde esta perspectiva, debió hacerse el juicio de tipicidad, razón por la cual, al omitirse este análisis, se arribó a una interpretación errónea...”.

Después de reseñar jurisprudencia de la Sala acerca de este punible, anota que la ex alcaldesa no obró con dolo, para lo cual transcribe apartes de la sentencia de segunda instancia. Así mismo, manifiesta que el hecho probado sería la firma de una promesa de

compraventa sin el estudio previo de títulos, disertación que si se hubiese hecho realizado habría arrojado que no se podía transferir el dominio, en la medida en que el vendedor era un poseedor material.

Refiere algunos tratadistas sobre el dolo, para seguidamente sostener que en la compra de los bienes inmuebles no se acataron las normas de contratación o, por lo menos, el deber de cuidado, lo que conllevaría a un acto de negligencia o imprudencia, al no constatar a través del estudio de títulos que el oferente no tenía el dominio sobre los predios, “omisión a la que pudo ser llevada la procesada por la opinión de la única persona con alguna autoridad en materia jurídica...porque en verdad no hubo voluntad manifiesta de desatender las normas civiles de la compraventa”.

Insiste en que no se afectaron los dineros municipio, dado que no se erogó la totalidad del precio una vez se constató que no se podía perfeccionar la venta y que la burgomaestre no obró con dolo como lo exige el juicio de responsabilidad, conllevando a la atipicidad de la conducta que se le atribuye.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en lugar, dictar una de reemplazo absolviendo por atipicidad a su defendida de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Recuérdesse que dado el carácter extraordinario de la casación, compete al libelista elaborar la demanda bajo los estrictos parámetros contemplados en la ley y decantados por la jurisprudencia. De ahí que no basta con afirmar que en la sentencia o al interior del proceso se cometió un error de derecho o de actividad, en tanto debe demostrar la existencia del vicio y su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

Cuando la censura se postula por la vía de la infracción directa de la ley sustancial, el casacionista acepta que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en el fallo fueron correctamente apreciadas, razón por la cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio y del acontecer fáctico.

En esa medida, la labor de demostración de la trascendencia del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto, omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal o, habiéndola escogido correctamente le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley.

De manera que si no se cumple con los anteriores derroteros, sin duda, se impone la inadmisión del libelo.

2. En relación con el primer cargo, presentado por el demandante contra la sentencia de segunda instancia, no reúne los presupuestos inicialmente indicados, razón por la cual, desde ya, se anuncia su inadmisión, puesto que el discurso argumentativo no evidencia la existencia del vicio y, menos, su puntual trascendencia con las decisiones adoptadas en el fallo recurrido.

En efecto, como se advirtió, cuando se trata de atacar la sentencia recurrida a través de la infracción directa de la ley sustancial, al casacionista compete aceptar los hechos plasmados en el fallo, toda vez que el reparo se centra en la aplicación o en la interpretación del precepto llamado a gobernar el asunto.

En esa medida, resulta improcedente que el censor entre a cuestionar la modalidad dolosa de la conducta de la acusada, puesto que el juzgador estimó, luego de valorar los elementos de conocimiento, que ésta actuó de manera consciente y voluntaria para infringir el tipo penal de peculado por apropiación.

Por tanto, deviene desatinada la postura del libelista, en orden a reclamar un comportamiento culposo en la sentenciada, cuando del análisis de los medios de convicción el juzgador dedujo que era doloso.

Es decir, el discurso en que se fundamenta la censura carece de la suficiente entidad para demostrar que el sentenciador incurrió en una

aplicación indebida de la norma para resolver este supuesto, máxime cuando el sentenciador dio serios argumentos del por qué a la procesada se le profiera fallo condenatorio por este punible.

Igual situación acontece con el segundo cargo, puesto que también esta construido para imponer la modalidad culposa, en la conducta de la procesada, sin que se demuestre en qué consistió la alegada interpretación errónea de la ley.

Al respecto vale recordar que la jurisprudencia de la Corte en lo que insistentemente ha sostenido que cuando se plantea la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea, el juicio inferido por el Tribunal acerca de lo sucedido y lo deducido de las pruebas debe permanecer incólume, inalterado, totalmente respetado, y la carga del impugnante consiste en demostrar que el juzgador se equivocó en la comprensión de la norma sustancial finalmente aplicada.

Por tanto, resulta nítido que el casacionista incumplió esos presupuestos, al abstenerse de suministrar cuáles fueron las equivocaciones en derecho del fallador al establecer la real hermenéutica de la norma llamada a resolver el asunto.

Sin embargo, el sentenciador presentó suficientes razones acerca del por qué las conductas punibles de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la acusada las realizó a título de dolo. Textualmente se pronunció la Corporación de segunda instancia. Veamos:

“1. Como una forma de blindar el acto complejo de la contratación estatal, el Legislador estableció el punible de contrato sin cumplimiento con el fin de asegurar la probidad dentro de las actuaciones de los servidores públicos a la hora de celebrar los negocios jurídicos que tienen por fin el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Con tal punible se protege el interés público en la Administración Pública a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las reglas de contratación en cada uno de los negocios que celebren las entidades del Estado; en otras palabras, el delito que le fue imputado a la ex alcaldesa de Vetas, erradica la idea del todo vale en materia de contratación, más aun cuando la función administrativa tiene como eje y principio la moralidad y la eficiencia, conforma con los mandatos del Estatuto Superior.

(...)

“6. En ese orden de ideas, a la procesada se le reprocha el hecho ‘de haber celebrado dos contratos que tenían como fin la adquisición

de dos predios en el municipio de Vetas (Santander), sin haber respetado los requisitos mínimos para su existencia, hecho que lesionó de forma grave el bien jurídico de la Administración Pública, en razón a que con este tipo penal se protege, entre otros aspectos y factores, el buen nombre y el prestigio del actuar del Estado.

“Por otra parte, el provecho que se estudia es de corte económico, por lo que, este rasgo es lo que materializa la apropiación de los dineros del Estado ya que con su comportamiento desviado el servidor público los destina para su propio provecho o el de un tercero en vez del de toda la comunidad.

“En el caso bajo examen, se estudia el hecho que la entonces alcaldesa de Vetas permitió que a través de dos negocios jurídicos que no cumplían con los requisitos de ley, un particular se apoderara de dineros públicos lesionando directamente el bien

jurídico protegido como es la Administración Pública”.

“16. En ese orden de ideas, es válido en derecho afirmar que el actuar de Amanda Cabeza Monoga al celebrar dos contratos de compraventa con el ciudadano Luis Alberto Arias, por los predios Cunta y Laguna Seca fue típico objetiva y subjetivamente ya que se adecuó a la descripción que el artículo 410 del Código Penal que contempla el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de dolo en razón a que sabía, dada su condición de alcaldesa de Vetás, que celebrar contratos sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales constituye un delito; también fue antijurídico su comportamiento porque violentó de manera directa e injusta el bien jurídico de la Administración Pública al suscribir ese tipo de negocios, dejándola de lado a pesar de ser consciente de que su actuar era contrario al ordenamiento jurídico nacional, con socorrida tesis de intentar trasladar su responsabilidad en otra persona.

“A igual conclusión se llega respecto del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues con su actuar le permitió a un tercero apoderarse de bienes del Estado (tipicidad objetiva) y era consciente de eso pues al tener contacto directo con los predios y al haberse apersonado del proceso en su manejo se colige que conocía de la desviación de los recursos a título de dolo (tipicidad subjetiva) porque pudo haber actuado de otra forma y no lo hizo, reproche que se agudiza si se tiene en cuenta que se trataba de la Alcaldesa, principal interesada en gestionar en debida forma los intereses de Vetás”..

En consecuencia, los precarios argumentos expuestos por el libelista en manera alguna llevan a concluir en la alegada infracción directa de la ley material, puesto que el discurso argumentativo únicamente muestra una personal forma, respecto de la modalidad de las conductas punibles por las cuales fue condenada la procesada.

Por lo anteriormente expuesto, se inadmitirá la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la

actuación se violan derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

Acotación final

En la medida en que el sentenciador al determinar la sanción de interdicción de derechos y funciones públicas la fijó equivocadamente como accesoria, no obstante lo previsto en el artículo 133 y 146 de la Ley 100 de 1980, la Corporación aclarará que se tendrá como principal.

En lo demás, el fallo no sufre ninguna modificación.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Amanda Cabeza Monoga, por lo anotado en la parte motiva de este proveído.
2. Aclarar que la interdicción de derechos y funciones públicas es pena principal y no accesoria como equivocadamente se anotó por parte del sentenciador.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria