

Proceso n.º 34351

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta: 260

Bogotá, D. C, dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de MAURICIO WILLS PABÓN, contra el fallo expedido por el Tribunal Superior de Ibagué¹, el cual confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, que lo condenó, a título de autor, por el punible de urbanización ilegal, a la pena principal de 3 años de prisión, entre otras sanciones.

A N T E C E D E N T E S

1. Por escritura pública No. 0002216 de la Notaría 39 de Bogotá, el 16 de septiembre de 1997, inscrita en la Cámara de Comercio el 7 de octubre del mismo año, con el número 00605288, Libro IX, se constituyó la sociedad denominada “B W B CONSTRUCTORA LIMITADA”, que nombró como gerente a Mauricio Wills Pabón y como suplente a Gonzalo Buendía Rodríguez.

2. En la Notaría 32 de Bogotá, se confirió nueva escritura pública número 0000455, en la que se cambió únicamente el nombre de la sociedad citada atrás por el de “B W B LIMITADA C I”, según lo acreditó el respectivo certificado de Cámara de Comercio, sede norte, el 19 de febrero de 2002.

3. Mediante Resolución 480 del 22 de octubre de 1998, se expidió licencia de construcción y se aprobaron planos correspondientes a once (11) viviendas familiares en el Conjunto Cerrado Los Bugarviles, ubicado en la jurisdicción del Municipio de Carmen de Apicalá, en el Departamento del Tolima.

4. La Resolución 481 del 22 de octubre de 1998, le concedió licencia por el término de 60 días calendario, para a partir de esta fecha, vender “once (11) lotes de terrero y construcción de obra de urbanismo”. Así mismo, la Resolución 0518 del 26 de noviembre del mismo año, amplió el término a un año para la comercialización de propiedad anunciada, sin modificar el número de lotes: “once (11) en total”.

5. Entre los años 1998 y 2002, el enjuiciado MAURICIO WILLS PABÓN, quien actuaba como representante legal de la Firma citada, desarrolló un proyecto de construcción de viviendas familiares en el Conjunto Cerrado “Los Bugarviles”, en el Municipio de Carmen de Apicalá (Tolima).

6. El 8 de febrero de 2002, la Alcaldía de Carmen de Apicalá, realizó en el referido Conjunto Bugarviles, una visita, donde concluyó:

“La Corporación Autónoma regional del Tolima CORTOLIMA otorgo (sic) a la sociedad BWB constructora Ltda, quien tiene como representante legal al señor MAURICIO WILLS PABON (sic) licencia Ambiental Unica (sic) según resolución 1458 del 14 de septiembre de 1998, en cuyo artículo segundo numeral dos dice ‘Sera (sic) responsabilidad de los propietarios del proyecto, la construcción y adecuado funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales y el cumplimiento de las

normas de vertimiento, de acuerdo a la legislación ambiental vigente'. Al igual en el Artículo Décimo, numeral uno dice 'Los interesados deben construir la planta de tratamiento de aguas residuales consistente en un sistema anaerobico (sic) mejorado, antes de entregar las primeras viviendas a sus propietarios'. El numeral uno del artículo Décimo no se cumplió por parte del representante legal de esta constructora".

7. El 27 de marzo de 2002, la Alcaldía citada, ordenó una inspección ocular al sitio de los hechos, allí constató:

"la construcción total de 39 casas aparentemente terminadas en un 95%, 4 están en construcción en un avance entre el 30 y 70 %, frente a lo que se establece por parte de despacho de Planeación Municipal que lo encontrado evidentemente se contrapone a lo aprobado en la licencia 480 del 22 de octubre de 1998, ya que en ella solo se aprobó la construcción de 11 casas específicas, y ninguna de las construidas se ampara por la mencionada resolución"2.

8. Mediante Resolución 046, la Alcaldía resolvió el recurso de apelación contra el acto administrativo 405, citado, en el que confirmó la sanción impuesta, luego de subsanar un error de transcripción "fijando que la multa de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales, es equivalente en letras a la suma de SESENTA Y UN MILLON OCHOCIENTOS MIL PESOS".

9. El 10 de agosto de 2003, la Fiscalía asignada al caso, ordenó realizar inspección judicial en el predio objeto de pesquisa, para lo cual se asesoró de dos peritos adscritos al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la misma institución: Mónica Dalila López R. y Germán Torres R., (Técnico Judicial I y Arquitecto), quienes concluyeron lo siguiente:

"1. A PESAR QUE LA LICENCIA EXPEDIDA PARA VENTAS Y CONSTRUCCIÓN ESTA (sic) SE OTORGO (sic) SOLAMENTE PARA 11 CASAS EN EL CONDOMINIO LOS BUGANVILES; EN EL

MOMENTO DE LA INSPECCIÓN SE LOCALIZARON 42 CASAS CONSTRUIDAS, LO QUE QUIERE DECIR SE ENCUENTRAN 31 CASAS CONSTRUIDAS SIN LICENCIA.

2. AL EXPEDIR LA LICENCIA AMBIENTAL DENTRO DE SU CONTENIDO EXPRESA QUE DEBE CONSTRUIRSE ANTES DE VENDER CASAS UNA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES, SIN EMBARGO VENDIERON LOTES SIN ANTES TENERSE ESTA RECOMENDACIÓN.

3. NO SE HA LOCALIZADO AL MOMENTO DE LA VISITA ALGÚN TIPO DE INFRAESTRUCTURA O TRABAJOS QUE CONSTITUYAN LA RED DE ALCANTARILLADO SANITARIO, O RED DE ALCANTARILLADO PLUVIAL O DE TIPO COMBINADO; QUE CUMPLAN CON LO ESTIPULADO Y NECESARIO PARA UNA CONSTRUCCIÓN COMO EL DEL CONJUNTO CERRADO LOS BUGANVILES.

4. CON BASE EN LO ANTERIOR, SE DEDUCE QUE SE ADELANTÓ UN PROCESO DE CONSTRUCCION (sic) SIN UN ESTUDIO PREVIO DE FACTIBILIDAD Y ESTUDIOS PRELIMINARES TÉCNICOS QUE PERMITIERAN ADELANTAR UN PROYECTO DE ESA COBERTURA Y MAGNITUD SOCIAL PARA EL MUNICIPIO DE CARMEN DE APICALÁ. PARA ESTIMAR LA FACTIBILIDAD EN ESTAS OBRAS, ES PRECISO CONTAR PARA ESTE CASO ESPECÍFICO, CON LOS ESTUDIOS TÉCNICOS Y DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN PROYECTO SOCIAL DE VIVIENDA... CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS TANTO TÉCNICOS COMO DE CONSTRUCCIÓN OFRECIDOS POR EL VENDEDOR: RED ELÉCTRICA; RED DE ALCANTARILLADO; PLANTA DE TRATAMIENTO PARA AGUAS, VIAS; ADEMÁS DE LOS REQUISITOS LEGALES COMO SON LAS LICENCIAS DE VENTA DE CONSTRUCCIÓN Y AMBIENTAL. POSTERIORMENTE INCLUIR LA EVALUACIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA DEL PROYECTO. CON BASE EN ESTO SE DENOTA LA IMPROVISACIÓN, FALTA DE PROYECCIÓN”.

H E C H O S

Luis Heverth Mogollón Barrios, denunció en su condición de Alcalde del Municipio de Carmen de Apicalá, que en varios certificados de libertad y tradición entregados a los copropietarios del Conjunto Bugarviles, aparece que “La alcaldía municipal del Carmen de Apicalá concede permiso a la Soc. BMB CONSTRUCTOR LTDA, para loteo y venta de 127 unidades”, cuestión que no es cierta, pues el permiso lo fue solamente para la construcción de 11 casas, no 42; luego edificó 31 inmuebles más sin los requisitos legales.

María Cristina Cervantes de Vélez, Maritza Xiomara Vélez Cervantes³, Liliana Elena Morales de Martínez⁴ y William Richard Casasbuenas Murcia⁵, también denunciaron a MAURICIO WILLS PABÓN, por el punible de urbanización ilegal, pues el citado procesado entre los años 1998 y 2002, signó con ellos sendas promesas de compraventa sobre lotes en los que se comprometió a construir viviendas de uso familiar y entregarlas con todos los servicios domiciliarios y demás infraestructura requerida por las autoridades respectivas.

Por infracción a la Ley 388 de 1997 y al Decreto 1052 de 1998, la Oficina de Planeación Municipal del lugar, ordenó la suspensión preventiva y sellamiento de las obras iniciadas en el Conjunto Cerrado Los Bugarviles.

El enjuiciado, además, ignoró las especificaciones ambientales, causó daños al ecosistema, no entregó a los compradores las viviendas con los respectivos servicios públicos domiciliarios, además, los dejó sin planta de tratamiento de aguas negras y tampoco construyó el suministro de agua potable.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de marzo de 2005, el Fiscal 37 de Melgar (Tolima), dictó resolución de acusación contra MAURICIO WILLS PABÓN, como autor de los delitos de urbanización ilegal, estafa y falsedad material de particular en documento

público.

2. El 24 de noviembre de 2005, el Fiscal Sexto Delegado de segunda instancia, confirmó la imputación por el primer reato, en cuanto a la estafa, ordenó la preclusión por atipicidad de la conducta y declaró la prescripción de la acción penal por el injusto contra la fe pública, en virtud del recurso de apelación elevado por el defensor.
3. El 21 de noviembre de 2007, el Juzgado Penal del Circuito de Melgar (Tolima), condenó a MAURICIO WILLS PABÓN, a la pena principal de tres (3) años de prisión, multa de doscientos (200) smlmv y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, por la consumación del delito de urbanización ilegal, en calidad de autor. Por otro lado, le concedió, por tres años, el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
4. El 11 de febrero de 2010, El Tribunal Superior de Ibagué, confirmó la decisión judicial aludida, en virtud de la apelación elevada por el defensor y los apoderados de la parte civil.
5. La defensa técnica, inconforme con el fallo referido, lo impugnó y, a su turno, mediante la presentación del respectivo libelo, sustentó el recurso de casación, que hoy examina la Corte.

D E M A N D A

Bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, el censor propuso tres ataques contra el fallo de segundo nivel.

Primer cargo: nulidad.

Indicó que la actuación no podía haberse iniciado por caducidad de la querella, “en atención a la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso... situación esta que determinó violación de los artículos 6 y 82 del Código Penal; y, 6,9,31,34, 35, 38 y 39 de la Ley 600 de 2000”.

En la demostración de la censura, afirmó que los fallos reconocieron que el punible imputado para la época de los hechos era querellable, pero no aceptaron la caducidad por cuanto los quejosos sólo tuvieron conocimiento de los actos ilícitos hasta el 11 de abril de 2002, momento en el cual se decretó la suspensión provisional y sellamiento de la construcción y, con base en el artículo 34 de la normatividad instrumental aludida, a partir de esa fecha debía correr un año para presentar la respectiva querella, (11 de abril de 2003) y si la denuncia fue instaurada el 14 de febrero del último año señalado, tan solo transcurrieron 10 meses y 3 días.

Criticó el libelista las razones expuestas por las instancias de “fuerza mayor y caso fortuito”, para extender el tiempo de seis meses a un año, por tanto, “se constituye en grave irregularidad que afectó el debido proceso, porque definitivamente, resulta equivocada la interpretación y alcance que da el ad quem al citado artículo 34 de la Ley 600 de 2000... ya que la norma en cita señala, que el término de caducidad son seis (6) meses contados a partir de la comisión de la conducta punible y que no obstante, cuando el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditado” (Resalto de origen).

Para el censor, la “caducidad” de la querella había operado en el año 1999, partiendo de la base que los hechos se consumaron en 1998, como según él, lo avala el fallo del Tribunal. Y, si se acepta que los querellantes conocieron de la conducta ilícita el 11 de abril de 2002, el término es de seis meses, desaparecidas las razones de fuerza mayor o caso fortuito, la “caducidad” operó el 11 de octubre de 2002.

El Juez Colegiado se equivocó al decir que con posterioridad a la presentación de la querella, se continuó con las infracciones, al seguirse promoviendo la inversión en el proyecto, con base en unas “fotografías”, pero de ello, “no existe prueba, ni certeza de que efectivamente las fotografías en cuestión se hubieran tomado en tal fecha y no en otra anterior; porque las referidas fotografías supuestamente se pudieron haber tomado el 27 de marzo de 2003, pero NO obra prueba ni certeza de que el elemento, pasacalles, para supuesta promoción se hubiera instalado o empleado en esa precisa fecha marzo 27 de 2003, pues bien pudo haberse instalado o empleado en el año de 1998, fecha reconocida del proyecto; y además no obra prueba de la idoneidad de tal elemento por si solo, para supuestamente promover la inversión”.

Por lo precedente, el momento procesal afectado con la actuación irregular, se identifica con la apertura de la investigación previa, “pues para ese instante ya había operado la caducidad de la querella, por lo que la presente actuación penal no podía iniciarse... la irregularidad que nos ocupa, subsistió a lo largo de toda la actuación penal, viciándola de nulidad, pues la actuación penal no podía continuarse, y a esta conclusión ha debido llegarse en cualquier momento de la instrucción o de la causa, decretando la Preclusión de la investigación o la Cesación de Procedimiento”.

Así mismo explicó: “la incidencia de la irregularidad resulta absolutamente evidente, clara e innegable, pues de no haberse presentado tal irregularidad, la actuación penal no se hubiera iniciado”. Por tanto solicitó, “la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, a partir de la apertura de investigación previa, para en su lugar decretar la Preclusión de la investigación”.

Segundo cargo: nulidad.

Elevado por “la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, por cuanto en el caso que nos ocupa, la actuación penal no podía

proseguirse, para la etapa de la causa, toda vez que para ese momento, ya había operado el fenómeno de prescripción de la acción penal”.

En su concepto, se violaron los preceptos 6, 82, 83, 84 y 86 del Código Penal y 6, 9, 38 y 39 de la Ley 600 de 2000 “y, artículo 531 de la Ley 906 de 2004”. Cuando el juzgador se refirió a la prescripción de la acción penal impetrada por la defensa técnica, concluyó que ella no operaba en el presente caso, porque el canon citado del sistema acusatorio, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-1033 de diciembre 5 de 2006, ni menos se podría pensar en una aplicación favorable, en el entendido que a la misma decisión se le dio un efecto retroactivo.

En punto de la irregularidad propuesta, anunció el actor que “resulta equivocada la interpretación y alcance que da el ad quem a los citados artículos 83, 86 del Código Penal y del artículo 531 de la Ley 906 de 2004”; por cuanto, como esta acreditado en el expediente, la conducta ilícita se perpetró en el año de 1998 “y conforme al artículo 83 del Código Penal, el término de prescripción sería de 7 años, máximo de la pena prevista tanto en el artículo 367 A de la Ley 308 de 1996 como en el artículo 318 de la Ley 599 de 2000, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 531 de la Ley 906, dicho término de 7 años o lo que es lo mismo 84 meses, se disminuye en una cuarta parte, por lo que en definitiva el término de prescripción de la acción sería de 63 meses o lo que es lo mismo 5 años y 3 meses, que contados a partir de Noviembre de 1998, arrojaría como fecha de la prescripción Febrero de 2004, y como la ejecutoria de la Resolución de acusación, tan solo se sucedió el 24 de noviembre de 2005, se tiene que la prescripción de la acción penal habría operado con creces”.

Para el defensor lo mismo ocurre si se aplican al caso en estudio, las reglas comunes de prescripción de la acción penal, contados a partir de noviembre de 1998 hasta el citado mes del año 2005, “y como la prescripción de la ejecutoria de la Resolución de Acusación, se sucedió el 24 de Noviembre de 2005, se debe concluir que la acción

penal para tal fecha, ya se encontraba prescrita”.

Se vició, pues, el proceso de nulidad, desde la mentada resolución de acusación. Y, en cuanto a las consecuencias del error, afirmó: “El hecho de que se hubiera ignorado y desconocido la prescripción de la acción penal, se constituye en grave irregularidad y de una incidencia absoluta, pues simplemente ante la prescripción de la acción penal, la actuación penal no podía proseguirse, lo que determina que la presente actuación no podía, ni puede concluir con condena alguna en contra de mi defendido. Entonces la incidencia de la irregularidad resulta absolutamente evidente, clara e innegable, pues de no haberse presentado tal irregularidad, la actuación penal no se hubiera continuado o hubiese concluido desde hace mucho tiempo, con la preclusión de la investigación o con cesación de procedimiento”.

Peticionó, por tanto, casar el fallo atacado y se “de (sic) aplicación a las previsiones pertinentes de los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Penal”.

Tercer cargo: vía indirecta.

Lo sustentó por falso juicio de identidad, “POR HABERSE INCURRIDO EN ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN”, probatoria.

Al efecto, relacionó los siguientes medios de convicción: (1) Resoluciones 481 del 22 de octubre de 1998 y 405 del 14 de noviembre de 2002, expedidas por la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá, (2) Resolución 1458 de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, (3) inspección ocular realizada por la citada Alcaldía, (4) inspección judicial de la Fiscalía, (5) un dictamen y (6) los testimonios de Cristian Camilo León Quiroga y Miguel Ángel Mazilli Matos.

En el mismo contexto, adicionó varios defectos más, los cuales sustentó por vía de falsos juicios de existencia, por error de hecho, sobre la prueba documental; por ello,

mencionó: 1) la Licencia de Urbanismo del Conjunto Cerrado Bugarviles, 2) la Certificación de la Oficina de Planeación Municipal, 3) el Reglamento de Propiedad Horizontal, 4) la Certificación de la Oficina de Planeación, 5) la Escritura pública 478, “mediante la cual se constituye un silencio administrativo”, 6) el Acuerdo entre los copropietarios del Conjunto Cerrado Bugarviles y la Administración Municipal y 7) declaración de Lothar Ricardo Erich Michel Cortés.

Acto seguido, agregó, que se aplicó en forma indebida el artículo 318, en total desconocimiento de los preceptos 6, 7, 9, 10, 11 del Código Penal. A su turno, se refirió a las normas de la Ley 600 de 2000, las que en su concepto fueron violadas: 6, 7, 9, 20, 232, 2º, 238, 25, 262, 266, 269, 274, 275, 276 y 277.

Afirmó, a renglón seguido: “En la sentencia atacada, el fallador no reseñó en forma clara y precisa, los elementos de juicio que le sirvieron de fundamento para llegar a la certeza o convicción de responsabilidad de mi defendido”.

Las instancias manifestaron que el marco normativo estaba dado por las Resoluciones 481 del 22 de octubre de 1998, la cual concedió la licencia de venta para 11 lotes y la 1458 del mismo año, otorgada por la Corporación Autónoma Regional, Cortolima, “pero por otra parte, se imputan como ‘requisitos de ley’ supuestamente no cumplidos, una serie de aspectos, características y obras ajenas a las resoluciones en cuestión y propias de compromisos contractuales civiles, de alcance particular”.

Luego, se refirió a los fundamentos probatorios esgrimidos por las instancias sobre la responsabilidad penal de su prohiado y después centró su ataque en el falso juicio de identidad “AL HABERSE SECTORIZADO, PARCIALIZADO Y DIVIDIDO EL HECHO QUE REVELA LA PRUEBA DOCUMENTAL, DE INSPECCIÓN JUDICIAL Y TESTIMONIAL”. (Mayúsculas de la fuente).

Indicó que la Resolución 481, concedió licencia por 60 días para la venta de 11 lotes; tal

acto administrativo fue prorrogado por un año, con la Resolución 518. El Juzgador aseveró “en forma aislada”, que al haberse incumplido los requisitos de ley como la licencia de construcción, ello iba en detrimento contra su mandante; sin embargo, “analizada la prueba en cuestión, en conjunto y como un todo con las restantes pruebas obrantes en el proceso y especialmente, con la Certificación de fecha Marzo 1º de 2006 de la Oficina de Planeación Municipal de Carmen de Apicalá, La Escritura Pública No 478”, entre otros medios, “se habría concluido, que la respectiva licencia si se obtuvo y existió, que no hubo incumplimiento del requisito en cuestión, y que cualquier incumplimiento de carácter puramente administrativo, fue subsanado, lo que determinó que el presunto incumplimiento habría desaparecido antes que se vulnerara el bien jurídicamente protegido por la norma, por lo que incuestionablemente erró el fallador al haber sectorizado, parcelado y dividido el hecho revelado en la prueba, al haber apreciado y valorado solamente y de manera aislada la referida resolución No. 481 del 22 de Octubre de 1998 de la Alcaldía del (sic) Carmen de Apicalá”.

Lo precedente tiene sustento para el libelista porque durante los años 2000 al 2003, le fue otorgada al conjunto Bugarviles una “licencia verbal”, misma que posteriormente fue legalizada como ocurrió en muchas otras partes de la región, pues durante ese tiempo, y al ser reconocido como predio urbano en el Municipio, hasta el año 2003, no se expidieron licencias de construcción, luego todas fueron “verbales”, con el objeto de “no paralizar la construcción”; aclaró inclusive, que obtuvo los permisos legales “licencias de construcción”, bajo la figura del “silencio administrativo, mecanismo legal, viable y procedente, se repite, provisto en la Ley 388 de 1997”.

No se infringió la ley penal tampoco, si se tiene en cuenta el acuerdo suscrito entre los copropietarios del Conjunto Cerrado Bugarviles y la Administración Municipal del Carmen de Apicalá, “prueba esta que revela sin lugar a dudas, como la Administración Municipal reconoce que al haber dado lugar a la no expedición de Licencias por ausencia del E.O.T., le corresponde facilitar a los constructores, incluido el Conjunto Cerrado

Buganviles, la formalización de las autorizaciones verbales, mediante la expedición posterior de las respectivas licencias escritas, no expedidas antes por ausencia del E.O.T.”.

Los testimonios –añadió el demandante- de León Quiroga y Ángel Mazilli, confirman lo sostenido atrás, en el sentido que “la administración expedía licencia y autorizaciones de carácter verbal”, por la inexistencia de un Esquema de Organización Territorial (E.O.T.), pero después las legalizaron.

En la incidencia del error, repitió de nuevo el censor:

“la sesgada, sectorizada y parcelada apreciación de la prueba que nos ocupa, fue absolutamente definitiva, pues de no haber mediado, se habría concluido en la sentencia, que la ausencia inicial de Licencia de Construcción, obedecía a causa imputable a la administración municipal y no a mi defendido; que mi defendido si tramitó y obtuvo las licencia echadas de menos, mediante la obtención de licencia o autorizaciones de carácter verbal; y, que además mi defendido si obtuvo y contaba con las Licencias en cuestión, mediante la constitución y protocolización de un silencio administrativo, en los términos y para los efectos de la Ley 388 de 1997; que la prueba documental insularmente apreciada, no puede constituirse en fundamento de sentencia condenatoria alguna”.

Igual procedimiento acusó el defensor respecto a la Resolución 405 del 14 de noviembre de 2002, expedida por la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá, la Resolución 1458 del 14 de septiembre de 1998, de la Corporación Autónoma Regional del Tolima “Cortolima”, la inspección ocular realizada por la Alcaldía, la inspección judicial llevada a cabo por la Fiscalía 45 Seccional, las atestaciones de Cristian Camilo León Quiroga y Miguel Ángel Mazilli Matos, en donde manifiesta en cada apartado destinado para el análisis de los medios citados, que estas pruebas fueron

valoradas por el juzgador superior de manera “aislada”, además el actor, le imprimió, idéntica argumentación a la atrás expuesta: “La sesgada, sectorización, fraccionada y parcelada apreciación de la prueba que nos ocupa, fue absolutamente definitiva”, para demostrar el error anunciado.

En el falso juicio de existencia, se refirió a la Licencia de Urbanismo del Conjunto Cerrado Los Bugarviles, a las Certificaciones de la Oficina de Planeación Municipal de Carmen de Apicalá, suscritas por Andrea del Pilar Suárez (Jefe) y Carlos Augusto Giraldo Lamprea; a la Escritura Pública 478 “mediante la cual se constituye un silencio administrativo positivo”, al Reglamento de Propiedad Horizontal, al acuerdo entre los propietarios del Conjunto y la Administración Municipal y a la declaración rendida por Lothar Ricardo Erich Michel Cortés, de las cuales adujo que fueron ignoradas, desconocidas, omitidas y jamás valoradas por el Tribunal, con lo cual pretende demostrar, la ausencia de dolo de su prohijado quien “siempre actuó de frente y de manera pública”, más nunca –según lo afirmó el Juez Colegiado- como urbanizador ilegal o pirata.

Así mismo, adujo, “que la administración municipal no tenía claridad sobre la situación fáctica, ni sobre la legalidad sobre la resolución sancionatoria que nos ocupa”, mucho menos valoró lo relativo a “la autorización o expedición de licencias verbales, NO SOLO A LA CONSTRUCTORA B.W.B. LTDA, SINO A TODO CIUDADANO, CONSTRUCTOR Y CIUDADANÍA (sic) EN GENERAL” para después legalizarlas con el E.O.T; y luego indicó: “mi defendido sí tramitó y obtuvo las licencias echadas de menos, mediante la obtención de licencias o autorizaciones de carácter verbal; y, además mi defendido sí obtuvo y contaba con las Licencias en cuestión, mediante la constitución y protocolización de un silencio administrativo, en los términos y para los efectos de la Ley 388 de 1997”.

Sostuvo, además que desde la fecha del acuerdo (19 de diciembre de 2003), suscrito

entre los copropietarios del Conjunto y la Administración Municipal, “la buena fe, transparencia y publicidad de la sociedad constructora y del proyecto... la responsabilidad del Conjunto Cerrado Bugarviles, ya no era de la sociedad constructora, sino de cada copropietario”.

Por último, en lo que tiene que ver con la declaración de Michel Cortés, informó que “la Administración Municipal del Carmen de Apicalá, para no paralizar por años la actividad fundamental de la construcción de vivienda, optó (sic) y dispuso la expedición de licencias verbales y temporales, ante la ausencia del E.O.T.”.

El demandante, con base en lo expuesto, solicitó casar el fallo impugnado y, en su lugar, aplicar “las previsiones pertinentes de los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Penal”. (Todos los subrayados fuera de texto).

CONSIDERACIONES

1. La Corte advierte que el ataque formulado contra la sentencia de segundo nivel, no reúne los mínimos presupuestos de coherencia y lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda, pues si bien alegó el profesional del derecho en nombre del inculpado MAURICIO WILLS PABÓN, nulidades y errores de hecho, como punto de partida para lograr la infirmación de la sentencia condenatoria, en el desarrollo y demostración de los tres ataques incurrió el defensor en graves, múltiples y exacerbadas falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario de casación.

2. Menos aún puede entenderse las censuras como nuevas rutas para confeccionar escritos de libre factura y, ensayar, por ese camino, derrumbar la doble presunción de acierto y legalidad inherente a las conclusiones contenidas en los proveídos; tampoco consiste en añadir un cúmulo de ideas disgregadas y fragmentadas en el libelo en búsqueda de fines jurídicos subjetivos o hipotéticos para asegurar un posible éxito, tal

como lo plasmó el recurrente.

3. Nulidades:

Para la Sala es imprescindible, puntualizar que para desarrollar una censura por esta vía de ataque, se hace imperioso, entonces, discernir ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿de qué manera? y ¿quién?, consumó en instancias una vulneración a las garantías constitucionales fundamentales puntualizadas en alguno de los sentidos expresados por la ley y la jurisprudencia; además, le corresponderá motivar la influencia dañina del error alegado en la decisión impugnada al amparo de instrumentos internacionales o normas nacionales potencialmente vilipendiadas; presupuestos que no se satisfacen por el sólo hecho de haber sido insinuados por el jurista, como en el caso en estudio.

Menos aún puede olvidar el demandante los principios de las nulidades, como el de taxatividad, protección, residualidad, finalidad de los actos, entre otros, con el objeto de constatar la infirmación de la sentencia última, puesto que si aplica alguno, como el de convalidación, la embestida se torna insustancial y efímera.

El profesional del derecho debe identificar y determinar, conjuntamente, la clase de nulidad (estructura o garantía), descubriendo las normas sustanciales vulneradas, a fin de explicar por qué su premisa es consecuente con el acontecer procesal. Además es imperioso argumentar ¿cómo?, ¿de qué forma? y ¿cuáles? fueron las repercusiones o el daño al interior del proceso.

El principio de prioridad, en igual forma, debe ser el norte del demandante, con el objeto de precisar cuál error tiene mayor entidad o extensión de lesión en el proceso; también tendrá como labor pormenorizar las normas sustanciales virtualmente vilipendiadas y, desde luego, mostrar un desarrollo inherente a la legislación base del ataque; indicar la repercusión final y trascendente de cada nulidad propuesta y señalar desde qué instante procesal solicita su declaratoria, sustentando las razones para ello.

3.1. Sobre los errores detectados en éstos ataques.

El primer dislate tiene que ver con las continuas expresiones subjetivas e hipotéticas plasmadas por el libelista, contra las valoraciones impresas por las instancias. A toda costa pretende ignorar, por ejemplo, que el delito por el que se condenó a su prohijado es de ejecución permanente, el cual se consuma con el último acto; como el recurrente no entendió tal presupuesto dogmático, los cargos elevados por nulidad (caducidad y prescripción de la acción penal) no tienen razón de ser, pues parten de elementos de juicio debidamente controvertidos por los funcionarios judiciales, en los que pretende demostrar que solamente su criterio es válido, por encima del plasmado en los fallos, pero sin ningún argumento jurídico adicional –ajustado a los requerimientos extraordinarios- en el que pueda soportar su tesis.

El segundo yerro se concretó cuando el jurista desatendió el postulado de unidad de decisiones, bajo cuyo amparo se debe cuestionar no solo el fallo de segunda instancia sino también el de primera, por conformar los dos, un bloque de identidad temática indiviso, en donde el uno es el complemento esencial e idiomático del otro; exceptuando, como es obvio, proveídos contrarios en el mismo asunto; dado el caso, únicamente será confrontada la sentencia de segundo nivel. Siendo ello así, las censuras deben tener como presupuesto indiscutible, el ataque de las sentencias en sus planos inferior y superior, pues ambas son indisolubles y se integran en forma apodíctica, hasta entender que los vacíos de una los compensa la otra: se retroalimentan. En esas condiciones dejar a la suerte parte de la motivación que no se encuentra en la determinación del Tribunal, por ejemplo, cuando el Juez la desmenuzó, estudió, puntualizó o reflexionó, significa –ni más ni menos- abandonar el cometido casacional y vulnerar el axioma en comento.

Sin que se entienda como una respuesta de fondo sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene realizando la Sala, como una garantía más de los derechos

constitucionales fundamentales de las partes, se explicarán algunos aspectos inherentes al caso en estudio, en donde, por ejemplo, el Juez de Conocimiento expuso sobre el tema de la caducidad de la querella lo siguiente:

“Entonces si la construcción de la obra ‘Buganviles’ se inició en 1998 y se estuvo ejecutando hasta el 2002, cuando fue suspendida provisionalmente y sellada por parte de la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá, a partir de allí se debe tomar en cuenta el término de caducidad, o sea, cuando los promitentes compradores –querellantes legítimos- tuvieron pleno conocimiento de las irregularidades detectadas en el conjunto cerrado los “Buganviles”, específicamente, el 11 de abril de 2002. Lo anterior se sustenta en lo dispuesto en el artículo 34 del C. de Procedimiento Penal.

No hay duda que aunque la promesa de compraventa entre la sociedad ‘B.W.B. Ltda. C.I.’ y las querellantes se verificó el 22 de noviembre de 2001, aún cuando obraba suspensión provisional y el sellamiento de la obra, se continuó ejecutando, según se verificó la administración municipal... lo cual a no dudarlo constituye fuerza mayor, dado que no les permitía, para la formulación de la querella, conocer las irregularidades en cuanto a la inobservancia de los requisitos legales. Esa carencia de conocimientos fue la que hizo que las querellantes siguieran cancelando, normalmente, las cuotas de pago hasta el mes de octubre de 2002, pues la experiencia enseña que nadie sigue cancelando un plan de vivienda, en relación con la cual se perciben irregularidades en su construcción.

Repítase, el término de caducidad de la querella, empezaría a contabilizarse a partir del 11 de abril de 2002, cuando se decretó la suspensión provisional y sellamiento de la construcción del Conjunto Cerrado Los Buganviles, y mediante las cuales, los copropietarios y prometientes compradores, verificaron la existencia de irregularidades en la edificación de esa obra, hasta el 11 de abril de 2003. Por lo tanto, si la actuación se inició, en virtud de la querella interpuesta por María Cristina Cervantes de

Vélez y Maritza Xiomara Vélez Cervantes el 14 de febrero de 2003, quiere decir que apenas habían transcurrido diez (10) meses y tres (3) días entre el momento en que conocieron con suficiencia las irregularidades advertidas dentro del desarrollo de la construcción del plurimencionado conjunto residencial y la respectiva denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, por lo que, como consecuencia, se declara infundada la solicitud de la defensa, en el sentido de la supuesta existencia de la caducidad de la acción”.

El memorialista desatendió lo explicado por el fallador de instancia e impuso su personal criterio sobre el tema, amén que tampoco cuestionó las reglas de la experiencia aplicadas por el funcionario judicial; en esas circunstancias, sus ataques se identifican con escritos de libre factura, desde luego, inadmisibles en sede extraordinaria. Más aún: ignoró también lo sostenido por el Tribunal en todos los puntos objeto de rechazo de la solicitud de caducidad, por ejemplo, cuando se plasmó en el fallo de segundo grado:

“Siendo el delito de urbanización ilegal de ejecución permanente y dadas las particularidades del desarrollo del comportamiento criminal se tiene que aún habiéndose comenzado a desplegar el delito desde el años de 1998 fue solo comenzando el año 2002, específicamente el 11 de abril de 2002, cuando los querellantes legítimos pudieron percibir el acontecer delictivo que se venía fraguando años atrás. Esto debido a que en la referida fecha se llevó a cabo la ‘SUSPENSIÓN PREVENTIVA Y SELLAMIENTO DE OBRA POR INFRACCIÓN A LA LEY 388 DE 1997, Y EL DECRETO 1052 DE 1998’... disponiéndose por parte de la Oficina de Planeación del Municipio de Carmen de Apicalá que la obra ‘Urbanización Bugarviles’: ‘deberá permanecer en el estado en que se encontró hasta tanto no cuente con la licencia requerida.

Fue a partir de allí cuando se empezó a descubrir por parte de los compradores de los diferentes inmuebles que la situación jurídica del conjunto residencial era compleja. Es más, si se observa la foliatura, las primeras en interponer las querellas fueron las

señoras MARÍA CRISTINA CERVANTES DE VELEZ (sic) y MARITHZA SIOMARA VÉLEZ CERVANTES... y ésta última manifestó en la ampliación de la denuncia... y en su intervención en la audiencia pública... que solo se percató que se trataba de una urbanización sin los requisitos legales 'a finales de noviembre de 2002', por cuanto el procesado la había convencido que los comentarios que giraban en torno al conjunto eran una persecución política. (...)

En la acusación solo mencionó que la conducta desarrollada por el procesado se enmarcaba dentro de los verbos rectores 'adelantar' y 'desarrollar', pero lo cierto es que también se promovió, indujo, financió y colaboró con la construcción, debido a que el mismo procesado promovía la venta de los inmuebles a través de diferentes publicidad atendiendo personalmente a los interesados en el negocio.

Así mismo, indujo a las personas que compraron solo el lote de terreno para que construyeran sus casas en ellos sin los requisitos legales.

Es obvio, que como miembro de la sociedad... financiaba el proyecto y colaboraba con las acciones pertinentes que como representante legal le correspondían para la construcción del mismo.

Bajo esas circunstancias, se tiene dentro del proceso unas fotografías aportadas por uno de los sujetos procesales que fueron tomadas el 27 de marzo de 2003 en donde aún en esa fecha se promueve la inversión en ese proyecto, lo que hace pensar que la conducta de URBANIZACIÓN ILEGAL en esa época todavía se estaba desplegando, inclusive, después de la presentación de las respectivas querellas".

El tercer dislate se identifica con el postulado de autonomía, que fue vilipendiado por el recurrente, al inmiscuirse en sentidos propios de otras causales, como la interpretación errónea de la vía directa y mezclarla en el mismo texto argumentativo con las nulidades, como cuando sostuvo: "se constituye en grave irregularidad que afectó

el debido proceso, porque definitivamente, resulta equivocada la interpretación y alcance que da el ad quem al citado artículo 34 de la Ley 600 de 2000”.

El cuarto yerro se identifica con el desconcierto argumentativo con el que se sustentó el ataque de nulidad por prescripción de la acción penal. En este apartado se hace imprescindible destacar que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-1033 del 5 de diciembre de 2006, declaró inexecutable el precepto 531 a partir de la fecha de publicación de la ley 906 de 2004 y, con tal decisión, le confirió efectos retroactivos al referido fallo, igualmente aclaró que éstos solamente pueden ser aplicables a los procesos en donde se haya concretado la prescripción o la caducidad especiales; sobre el punto es pertinente recordar el pensamiento de la judicatura constitucional:

“4.2 Ahora bien frente a los cargos formulados, que en lo esencial apuntan precisamente a que con la reducción de los términos de prescripción y caducidad de la acción penal a que aluden los incisos acusados se produjo una vulneración de los derechos de las víctimas que verían así reducidas sus posibilidades de obtener verdad, justicia y reparación la Corte reitera que el debido proceso se predica no solamente respecto del investigado o acusado, sino también de las víctimas y perjudicados con la conducta ilícita, en aras de proteger sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la verdad y al resarcimiento del daño ocasionado con el ilícito.

En esa medida, la reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y caducidad de las acciones penales que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) constituye un cambio intempestivo de las reglas de juego cuando el proceso ya se ha iniciado, disponiendo de los derechos de las víctimas en forma inconsulta, a favor del investigado o imputado.

Para la Corte, ni la implantación del nuevo sistema penal acusatorio, ni la conveniencia

de descongestionar, depurar y liquidar procesos penales anteriores a la entrada en vigencia de ese Código, justifica en manera alguna, ni sirve de sustento para clausurar la oportunidad de que prosigan esos procesos, en aras de garantizar de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

De igual modo, la demora de más de cuatro (4) años en el adelantamiento de las investigaciones a cargo de la Fiscalía, tampoco puede justificar la aplicación de la prescripción, en contravía de un real acceso a la administración de justicia de las víctimas de tales ilícitos. La inoperancia judicial del Estado por la falta de investigación oportuna de las conductas punibles en perjuicio de los afectados, no sirve de sustento para la renuncia a la acción penal consagrada como un deber en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Tal posibilidad sin duda no resulta razonable ni proporcionada pues permite que prescriban delitos graves por la inercia de la Fiscalía.

A ello debe sumarse que en relación con las conductas mas graves -respecto de las cuales incluso como en el caso de la desaparición forzada la acción penal es imprescriptible- la norma permitiría con el simple cambio de competencia que tales delitos sean excluidos del listado de excepciones a la prescripción previsto en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden de ideas la Corte considera que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor en contra de los incisos primero y segundo del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 están llamados a prosperar y en consecuencia dichos incisos deben ser declarados inexecutable.

Inexecutable que se extiende consecuentemente al resto de la disposición legal, en la medida que los demás incisos tienen conexidad directa con esos preceptos y conforman una unidad normativa que debe ser excluida en su integridad del ordenamiento jurídico, por contrariar no solamente los principios de dignidad humana e

igualdad, sino también el debido proceso de las víctimas de las conductas punibles (arts. 1º, 13 y 29 C.P.) el acceso a la justicia (art. 229 C.P.) y la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar la acción penal (art. 250 C.P.).

Ahora bien en aplicación de reiterada jurisprudencia⁶ y dado que se trata de la regulación de un beneficio que es contrario a la Constitución la inexequibilidad así declarada lo será desde la fecha de publicación de la Ley 906 de 2004. Empero es claro que los efectos retroactivos de la sentencia se aplicaran es en aquellos procesos en los que no se haya ya concretado la prescripción o caducidad especial cuya inexequibilidad se decreta”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de nulidad por “prescripción de la acción penal” por aplicación del principio de favorabilidad del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, con el objeto de reducirle una cuarta parte al término prescriptivo de la acción penal a favor del inculpado Mauricio Wills Pabón, se tiene que tal censura también adolece de los mismos defectos arriba señalados, como adelante se puntualizará; sin embargo, en garantía de los derechos fundamentales que le asisten a las partes, es imprescindible aclarar, respecto a la prescripción especial de la acción penal, lo siguiente:

El último acto con el que se consumó el injusto de urbanización ilegal, fue el 11 de abril de 2002, día en el que la Oficina de Planeación del Municipio de Carmen de Apicalá, decretó “la suspensión preventiva y sellamiento de la obra por infracción a la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1052 de 1998” y los querellantes legítimos se dieron cuenta de lo que de verdad estaba pasando en sus inmuebles; así mismo, el 24 de noviembre de 2005, quedó debidamente ejecutoria la resolución de acusación, luego entonces, entre una y otra fecha, transcurrieron 3 años, 7 meses y 13 días.

Es así que para verificar si la prescripción especial se concretó antes de la declaratoria de inexequibilidad aludida se debe tener en cuenta, en principio, el contenido

del extremo máximo punitivo contenido en el artículo 3187

-8

de la Ley 599 de 2000, que a la letra enseña:

“El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción, sin el lleno de los requisitos de ley incurrirá, por esta sola conducta, en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando se trate de personas jurídicas incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la junta directiva cuando hayan participado en la decisión que traiga como consecuencia la conducta infractora descrita”.

Siendo ello así, el injusto en estudio prescribe en un término de siete (7) años, mismo que se reduciría en una cuarta (1/4) parte en aplicación del 531 de la Ley 906 de 2004, el cual arroja un resultado de 5 años (.25) 3 meses, por manera que este lapso no transcurrió en el proceso durante la fase investigativa; motivo por el cual, el término prescriptivo de la acción penal contado desde el último acto de consumación de los hechos hasta la ejecutoria de la resolución de acusación, jamás se concretó y, en ese orden de ideas, no habría lugar a declararla; se equivocó el impugnante en sus razonamientos, tal y como en otros términos se lo hizo saber el Tribunal.

El quinto dislate, se presenta cuando el actor cae en los mismos yerros descritos en la anterior nulidad elevada por caducidad de la querella, al mezclarle motivaciones propias de otras causales, como la interpretación errónea, e intentar alcanzar el éxito de sus equivocadas y muy personales motivaciones, con fechas en las

que no se consumó el punible objeto de reproche penal; desconoció todo el plexo probatorio que le indicaba el día y año (11 de abril de 2002) exactos de consumación del ilícito por el que fue condenado su prohijado, y no el año de 1998, como pretendió cambiar tal presupuesto fáctico para generar unos beneficios, no adquiridos en el proceso, a favor de su prohijado.

Finalmente, el libelista realizó imperceptibles embates contra la sentencia de segundo nivel, olvidando su obligada tarea de sustentar las censuras de manera lógica-argumentativa como lo viene divulgando esta Sala desde años atrás; por ende, no por el sólo hecho de denunciar una irregularidad –según el criterio jurídico que se tenga- ella queda demostraba de ipso facto. Su deber inexcusable siempre será, por ser rogado el recurso de casación, seguir los lineamientos trazados por la ley y el constante desarrollo jurisprudencial, con el ánimo de exponer en forma coherente las potenciales vulneraciones normativas detectadas con la expedición del fallo de segundo nivel.

4. Falso juicio de identidad:

El error de hecho referido, debe ser motivado teniendo en cuenta, precisamente, la identidad de las pruebas; las que –por esta vía- pueden socavarse de tres formas distintas e incompatibles: a) por falso juicio de identidad por tergiversación, al cambiarle al juzgador el sentido literal al medio probatorio, b) falso juicio de identidad por adición, consistente en que se le añade a la prueba aspectos fácticos no comprendidos en ella, c) falso juicio de identidad por cercenamiento, exteriorizándose cuando se exime del contexto probatorio hechos o circunstancias esenciales –incluidos, como es obvio, objetivamente en el medio- que al haber sido suprimidos, desquician la decisión del juzgador.

En las tres modalidades se muda textualmente la prueba para ponerla a decir lo que ella, en su propia naturaleza no dice o enuncia, vicio que conlleva a la declaratoria de una

verdad fáctica diversa a la revelada por los juzgadores; este supuesto fue olvidado por el actor en toda su extensión, pues no se trata de extraer conjeturas con el fin de constatar un desatino judicial sino demostrarle a la judicatura el error en su exacta dimensión objetiva, para luego explicitar la trascendencia.

4.1. Sobre los defectos hallados en esta censura.

a) El presente ataque adolece de los presupuestos enunciados atrás, sin que, además, hubiese identificado cualquiera de los tres sentidos propuestos por la jurisprudencia para brindarle claridad, objetividad y coherencia a las pretensiones queridas por las partes, pues los sentidos tergiversación, adición y cercenamiento de los diversos medios, se entienden como entidades soberanas que explican las diversas modalidades en las que se puede vulnerar la ley; sin adecuar alguna o varias al caso en estudio, la arremetida se torna ilógica e inadmisibile.

b) Mezcló con la vía seleccionada la falta de motivación de los fallos, propia de las nulidades, cuando afirmó:

“En la sentencia atacada, el fallador no reseñó en forma clara y precisa, los elementos de juicio que le sirvieron de fundamento para llegar a la certeza o convicción de responsabilidad de mi defendido”.

Con este proceder, violentó el postulado de autonomía, puesto que en un mismo sentido explicativo no se pueden combinar razonamientos propios de otras causales, por cuanto la motivación deviene en absurda, ilógica e insustancial. En igual desafuero incurrió el censor cuando atacó el juicio de derecho adecuado por las instancias sobre la ausencia “de requisitos legales”, requeridos por el tipo penal que se le imputó a su mandante, pues para censurar un dislate de esa naturaleza debió elegir la vía directa, con el fin de demostrar en sede extraordinaria que esos “requisitos legales” acoplados por los juzgadores a los hechos relevantes, no tenían esa connotación jurídica.

c) Por otro lado, fue sustentado el ataque con juicios hipotéticos, subjetivos y generales, lo cual hace innegable su inmediato rechazo, por cuanto se consolida con un escrito de libre factura, jamás de recibo en casación; como cuando sostuvo: 1) que el fallador no analizó la prueba en conjunto, 2) la licencia de construcción si existió, pero verbal, 3) ella se obtuvo, por “el silencio administrativo”, 4) la irregularidad imputada a su prohijado fue simplemente de carácter “administrativa”, motivo suficiente para entender que se subsanó, entre muchas más afirmaciones.

d) El letrado también cuestionó, por ejemplo, la inspección judicial realizada por los funcionarios de la Fiscalía Mónica Dalila López Rodríguez (ingeniera civil) y Germán Torres Ramos (arquitecto), de la cual, se recuerdan algunos de los apartes traídos por el Tribunal:

“(…) lo que fue ofrecido fue un proyecto de vivienda nueva y con características de un PROYECTO CONDOMINIO DE VIVIENDA, y en la actualidad es un condominio sin terminar o inconcluso es de regular y mala calidad de exigencia en su entrega y estado. (...)”

Conclusiones: “1. A PESAR QUE LA LICENCIA EXPEDIDA PARA VENTA Y CONSTRUCCIÓN ESTA SE OTROGO (sic) SOLAMENTE PARA 11 CASAS EN EL CONDOMINIO LOS BUGANVILES; EN EL MOMENTO DE LA INSPECCIÓN SE LOCALIZARON 42 CASAS CONTRUIDAS, LO QUE QUIERE DECIR SE ENCUENTRAN 31 CASAS CONSTRUIDAS SIN LICENCIA”.

Como se puede apreciar, en la censura elevada por falso juicio de identidad, jamás se cuestionó en cuál o qué sentido se estaba atacando la citada diligencia judicial y menos aún, se constató sus efectos perniciosos en el fallo expedido por el Juez colegiado; si ello es así, lo sustentado resulta en sede extraordinaria, anodino y precario, pues no sólo con enunciar el cargo éste se entiende superado.

5. Falso juicio de existencia:

El error de hecho enunciado, se presenta cuando los falladores omiten apreciar un determinado medio probatorio legalmente aportado al proceso o suponen uno, que por el contrario, no fue válidamente incorporado al expediente y, en esas condiciones, fundamentan la decisión de responsabilidad penal o inocencia.

Siendo ello así es imprescindible: (i) determinar la prueba dejada de apreciar o imaginada por los funcionarios que administran justicia, (ii) sopesarla en su integridad, sin fraccionarla o limitar su contexto hermenéutico, (iii) sopesarla en cuanto a su convergencia o divergencia junto con los demás medios probatorios y (iv) acreditar la trascendencia del daño expresando los motivos de manera objetiva del por qué la ausencia de valoración de ese medio de prueba, presentada como tal o aquella objeto de fantasía, incidieron de forma decisiva en el sentido del fallo.

5.1. Sobre los vicios revelados en este reparo.

a) El profesional del derecho relacionó una serie de pruebas, las que en su particular concepto fueron ignoradas por los falladores, como certificaciones, escrituras, acuerdos, reglamento de propiedad y una declaración de Lothar Ricardo Erich Michel Cortés, sin tener presente, las pautas señaladas; mismas que ignoró el memorialista, pues se desprende de lo expuesto una nula identificación del contenido objetivo de las pruebas, dejando por fuera de contexto la integridad material de los referidos medios o mejor aún fraccionándola en su exclusivo beneficio; amén de no analizarlas según el sentido del defecto propuesto por la jurisprudencia.

b) Olvidó la vigencia en casación del postulado de unidad de decisiones, explicado en páginas anteriores; por tal razón, dejó de analizar el fallo expedido por el Juzgado Penal del circuito de Melgar (Tolima), en donde se verifica, por ejemplo, la valoración que se le imprimió a las pruebas que según el actor fueron omitidas:

“De otra parte, habilidosamente, en defensa del procesado, se argumenta que éste

contaba con licencia para construir la totalidad de las viviendas, de acuerdo al reglamento de propiedad horizontal protocolizado mediante escritura pública No. 04501 del 23 de noviembre de 1998, de la notaría del círculo de Bogotá, sin embargo, el hecho que se llevara a cabo el sometimiento a propiedad horizontal de la totalidad del proyecto, no implicaba, automáticamente, que se contara con el permiso para agotar la construcción de la totalidad de los predios indicados”.

c) Otro de los medios según el libelista ignorado, fue la declaración de Lothar Ricardo Erich Michel Cortés. Véase que dijo la instancia sobre él:

“Por su parte, obra declaración del señor Lothar Ricardo Erich Michel Cortés, (fl. 151 y s.s. C.O. 10), en la que afirma que por su experiencia como concejal y exalcalde del Municipio de Carmen de Apicalá, conocía que últimamente se venían otorgando licencias de construcción de forma verbal y que todo se trataba de una persecución política en contra del procesado MAURICIO WILLS PABON (sic).

Esas aserciones, se aprehenden inverosímiles, además de interesadas, ya que en el contexto se perciben sus lazos de amistad desde antaño con el inculpatado y por cuanto que las decisiones administrativas lo afectaban laboralmente ‘pues en dicha administración fue que sellaron la urbanización y las personas que hacíamos trabajos para tal urbanización no pudimos seguir trabajando creándose con dicha decisión un caos de trabajo en el municipio”.

Como la Sala puede apreciar, el testimonio de Lothar Ricardo Erich Michel Cortés atacado por falso juicio de existencia en sentido de omisión probatoria, de verdad si fue sopesado por los funcionarios que administran justicia; cuestión distinta es que el actor desconozca la conclusión a la que arribó la judicatura respecto al declarante, por tanto, todas sus disquisiciones se quedan en el vacío, sin fundamento ni razón de ser.

d) Como se puede apreciar son varios los desatinos del demandante, al presentar como argumentos opiniones subjetivas y abstractas sin ninguna posibilidad de transformar el fondo del asunto de acuerdo a sus pretensiones y con los cuales la censura se muda en un alegato ligero, general y espontáneo, de ningún recibo en sede extraordinaria, como cuando sostuvo: “la buena fe, transparencia y publicidad de la sociedad constructora y del proyecto; como para la fecha del acuerdo diciembre 19 de 2003, la responsabilidad del conjunto Cerrado Los Bugarviles, ya no era de la Sociedad Constructora, sino de cada propietario”.

Por ello, la Sala tiene el deber jurídico de recordar que en temas de casación ningún supuesto de hecho o de derecho puede ser abordado desconociendo la ley y los presupuestos jurisprudenciales que la vienen desarrollando, pues hacerlo así desquicia el sentido, existencia y finalidad del recurso extraordinario, precisamente, porque en los postulados que lo rigen, se encuentran los de claridad, taxatividad, coherencia, precisión, objetividad, trascendencia, entre otros, los cuales, fueron ignorados en forma absoluta por el censor.

Yerros comunes a todos los cargos:

En ninguno de los ataques el libelista expuso, como lo exige la jurisprudencia, las consecuencias de las violaciones a la ley sustancial por él demandadas contra el fallo del Tribunal, solamente se limitó a copiar después de un efímero enunciado de cada medio, algunas replicas, pues en todos, por ejemplo, los falsos juicios de identidad referidos a las pruebas según él, omitidas por la instancia superior, adujo:

“La sesgada, sectorizada, fraccionada y parcelada apreciación de la prueba que nos ocupa, fue absolutamente definitiva, pues de no haber mediado, se habría concluido en la sentencia”, e inmediatamente, le adicionó en cada prueba por él

referida, conceptos genéricos y subjetivos, desde luego, no aceptables en sede extraordinaria, como cuando atacó la Resolución 405 del 14 de noviembre de 2002, proferida por la Alcaldía Municipal de Carmen de Apicalá; allí pretendió demostrar la trascendencia de la censura cuando dijo a continuación del párrafo enunciado aquí: “que la administración municipal no tenía claridad sobre la situación fáctica, ni sobre la legalidad de la resolución sancionatoria que nos ocupa; que tampoco tenía claridad sobre cuales (sic) eran los requisitos’ presuntamente legales en su momento’ ; y, que mi defendido efectivamente cumplió con tales requisitos”.

Igual procedimiento utilizó el jurista en los falsos juicios de existencia, véase qué sostuvo al respecto, teniendo como base el siguiente párrafo: “La ignorancia, desconocimiento y omisión de la presencia de las pruebas que nos ocupa, fue absolutamente definitiva, pues de haberse considerado y apreciado estas pruebas, se habría concluido, en la sentencia”; y, en seguida, le adicionó en cada ataque, por ejemplo, respecto de la declaración de Lothar Ricardo Erich Michel Cortés: “la ausencia de responsabilidad y dolo en el actuar de mi defendido”, porque es inadmisibile que se hubiese estancado la construcción en la región a la espera de las autorizaciones y expediciones de licencias, por tal razón, adujo, fueron “verbales”.

Con tal proceder adecuó sus propuestas al sofisma de petición de principio⁹, el cual enseña, en sus diversas manifestaciones epistemológicas, que no se puede dar por probado lo que tiene que probar, dejando en el limbo la parte más fundamental de los ataques, como es la trascendencia.

En efecto: el profesional del derecho ignoró por completo el postulado de trascendencia, el que exclusivamente trabajó con reflexiones individuales e hipotéticas, con esa omisión sustancial, dejó anodina la eficacia de las mismas. Motivo por el cual, el daño propuesto se muestra efímero, por cuanto el aludido principio jamás se acredita con la repetición de los argumentos diseñados en la parte motiva del libelo y menos aún -como en el

presente caso- dándolas por acreditadas o excluyéndolas en forma total o parcial de la argumentación; la demostración del yerro evocado, será, pues, el reflejo latente de la violación correlacionándola en su esencia con un precepto del Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la norma llamada a regular el caso: nada de lo expuesto realizó el jurista, razón por la cual, aunado a lo fundamentado por la Sala en esta decisión, se inadmitirá la demanda elevada a favor de Mauricio Wills Pabón.

Así las cosas y como quiera que el recurso extraordinario de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia del recurrente, para complementarla, adicionarla o corregirla, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Sala, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

La Sala advierte y lo repite ahora: no es un alegato deshilvanado y fuera de contexto jurídico con el que se pretenda derrumbar la legalidad de un proceso. Se requiere un mínimo esfuerzo lógico argumentativo a tono con la ley y la jurisprudencia, en donde paso a paso se vaya derrumbando la credibilidad otorgada por los falladores a las pruebas, si se selecciona la vía indirecta; o quizás la directa, cuando el recurrente exponga con una temática jurídica contundente que las instancias desbordaron la aplicación o interpretación del derecho en relación con los hechos y pruebas aceptadas, entre otras alternativas.

Otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación. Sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en

donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia. Por tanto, si se admite un libelo que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un simple alegato de instancia -como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad del demandante, más no se exponen de manera trascendente la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad.

No es que la “técnica” por si misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes o sujetos procesales, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo -admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por los intervinientes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

Se verifica, entonces, que el recurrente presentó una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los funcionarios judiciales, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro

de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías del sentenciado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva consagrada en el artículo 116 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, estudiado el ataque, sólo conjeturas, suposiciones y especulaciones identifican las censuras, sin que se hubiese presentado una motivación coherente con la propuesta casacional, circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo presentado por el defensor a nombre de MAURICIO WILLS PABÓN.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de MAURICIO WILLS PABÓN, en virtud de lo argumentado en párrafos precedentes.

Segundo: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO

J.

IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia fueron proferidas el 21 de noviembre de 2007 y 11 de febrero de 2010, respectivamente.

2 Ver Resolución 415 de 14 de noviembre de 2002, emanada del Despacho del Alcalde Municipal, donde sancionó a la sociedad B.W.B Ltda., hoy B.W.B. LTDA C.I., representada por Mauricio Wills Pabón, “con multa de doscientos (200) salarios mínimos mensuales leales, equivalente a la suma de MIL PESOS (\$61’800.000.00)... La obra construida irregularmente hasta la fecha por el infractor, permanecerá suspendida hasta tanto obtenga la correspondiente licencia de construcción ante la Oficina de Planeación Municipal, ordenándose de igual manera su sellamiento y suspensión de los servicios públicos domiciliarios”.

3 El 14 de febrero de 2003, las citadas señoras, formularon denuncia penal contra el procesado Mauricio Wills Pabón; allí expusieron entre otras cosas, las siguientes: “El día 22 de noviembre del año 2.001, las aquí denunciantes, suscribimos promesa de contrato de compraventa, en calidad de prometientes compradoras, con el señor MAURICIO EILLS PABÓN, en su calidad de representante legal de la sociedad B.W.B. LIMITADA C.I., quien obró como prometiente vendedora, y cuyo objeto fue el derecho de dominio y la posesión que posee la sociedad denunciada sobre la CASA COLOMBIA CIENTO OCHO (108), inmueble que hace parte integrante del Conjunto Cerrado “Los Bugarviles”, ubicado en la jurisdicción del (sic) Municipio del Carmen de Apicalá... pese a que las suscritas habíamos cumplido a cabalidad con las obligaciones por nosotras pactadas en dicho documento, la sociedad B.W.B. LIMITADA C.I., ni siquiera había comenzado con la construcción de la casa prometida en venta”.

4 El 28 de febrero de 2002, la citada compradora le envió una misiva al representante legal de la constructora BWB, en donde se resalta lo siguiente: “Por medio de la presente deseo comentarle mi inconformidad en cuanto a la negociación que hemos venido adelantando, esto es, la compraventa del inmueble ubicado en el municipio de Carmen de Apicalá, en el conjunto residencial Bugarviles, casa 110, por lo siguiente: (...) Por otra parte y en cuanto a la salubridad el conjunto no presenta la construcción de la planta de tratamiento de las aguas residuales, hecho con el cual ustedes se comprometieron cuando se les otorgó la licencia única Ambiental en el año 1998 y es de anotar que ese trabajo debió haberse realizado ‘ANES DE LA ENTREGAR LAS PRIMERAS VIVIENDAS A SUS PROPIETARIOS’ cosa que a la fecha después de haber hecho entrega de varios inmuebles iba a ser el día 21 de febrero de 2002, igualmente hubiera recibido sin que esa planta existiera, incumpliendo ustedes en parte las cláusulas estipuladas en la promesa de compraventa. Así mismo es de tener en cuenta la visita de CORTOLIMA ordenada realizar al conjunto para verificar las irregularidades que se vienen presentando y así tomar las medidas correctivas del caso,

según la legislación ambiental urgente. (...) No es fácil para mí... me vea en la necesidad de iniciar las acciones legales pertinentes para obtener dicho reembolso... ya que desde un inicio están violando la cláusula que estipule que se entregará exento (sic) de vicios ocultos o rehibitorios... esto sin contar con que podemos ser varios los propietarios los que no estemos satisfechos”.

5 El Juzgado Penal del Circuito de Melgar (Tolima), el 3 de mayo de 2006, admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el apoderado de Wilman Richard Casasbuenas Murcia; en ella sostuvo el abogado: “Mi prohijado, quien estuvo presente el día de la inspección ocular... sintiéndose engañado y estafado al ver que su vivienda no estaba amparada por licencia de construcción y que el Conjunto Los Bugarviles no había cumplido con las disposiciones de la licencia ambiental otorgada por ‘Cortolima’ tales como la elaboración de la planta de tratamiento... de pozos sépticos y demás obras de infraestructura”.

6 “Ver entre otras las sentencias C-619/03... C -421/06”.

7 El Decreto Ley 100 de 1980, artículo 367 fue modificado parcialmente por la Ley 308 de 1996 (agosto 5), publicada en el Diario Oficial 42.852 del día 9 del mismo mes y año. En la nueva normatividad se tipificó el punible de urbanización ilegal, en el precepto 367A.”El que adelante, desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, tolere, colabore o permita la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción sin el lleno de los requisitos de ley, incurrirá por este solo hecho en prisión de tres (3) a siete (7) años y en multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales vigentes”.

8 Corte Suprema de Justicia, radicado 28.755 de 10 de junio de 2009: “Se trata de una norma penal mediante la cual se sanciona la comisión de una conducta alternativa consistente en adelantar, desarrollar, promover, patrocinar, inducir, financiar, facilitar,

tolerar, colaborar o permitir la división, parcelación, urbanización de inmuebles, o su construcción; siempre y cuando, con ese tipo de actuación se incumplan los requisitos de ley.

Se trata entonces de un tipo penal en blanco, cuyo ingrediente normativo -“sin el lleno de los requisitos de ley”-, requiere integrarse a través de disposiciones legales que no se encuentran contenidas en la norma penal; por tanto, la actualización de la conducta requiere complementarse con los preceptos extra-penales encargados de regular los temas de la división, parcelación, urbanización o construcción de inmuebles.

Es que las normas de urbanismo se encuentran dispersas en la legislación y en ellas se consagran los diversos requisitos legales que deben observarse al momento de otorgar las licencias de urbanismo o construcción, al autorizar la enajenación de inmuebles destinados a vivienda y la captación de dinero; en consecuencia, para tipificar el ilícito endilgado, es necesario constatar cuáles eran las exigencias previstas en las disposiciones vigentes al momento en que ocurrieron los hechos, en relación con cada uno de dichos tópicos”.

9 ARISTÓTELES, “Tratado de la Lógica” (EL ORGANÓN), Primeros Analíticos, Editorial Porrúa, Número 124, año 2004, México D.F., Pág. 191; allí el gran filósofo enseña: “Por tanto, si incurrir en una petición de principio consiste en demostrar únicamente por sí misma una cosa que por sí misma no es evidente, y si no se la demuestra, ya porque el objeto que ha de demostrarse y los objetos mediante los que se quiere demostrar son igualmente desconocidos, ya porque se atribuyen cosas idénticas a un mismo término, o el mismo término lo sea a cosas idénticas, siempre resulta que en la figura media y en la tercera se puede igualmente incurrir de estas dos maneras últimas en una petición de principio”.