

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 436

Bogotá, D. C., veintiocho de noviembre de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Omar Antonio Romero contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), confirmatoria de la dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad, que lo condenó como autor de la conducta punible usurpación de tierras.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

1. Los primeros fueron sintetizados en la resolución acusatoria en los siguientes términos:

“Ocurrieron en el corregimiento San Nicolás del municipio de Sopetrán (Antioquia). Allí el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo es tenedor de un predio denominado «El Playón», donde ejerce la explotación minera derivada de un contrato de asociación que celebró con Luis Alberto Peña Cañola (q.e.p.d.).

De otra parte, Omar Antonio Romero compró al señor Luis Alberto Peña Cañola un lote

de terreno desgajado de «El Playón», el cual denominó «Mirador Brisas del Cauca», compraventa que hicieron constar en documento privado suscrito ante el Notario Único del municipio de Santafé de Antioquia, de fecha 23 de julio de 1999.

Finalmente, el 22 de febrero de 2006, a través de abogado, el señor Pascual de Jesús Londoño Restrepo formuló querrela contra Omar Antonio Romero, informando que éste, el 26 de enero anterior, se había apropiado de 20.000 metros cuadrados de «El Playón», cambiando el sitio del cerco que sirve de lindero a los dos predios”.

2. Por esos hechos, se inició una indagación preliminar en la Fiscalía Ciento Cinco Local, tras la cual, el 21 de marzo de 2006, se profirió resolución inhibitoria, decisión que fue confirmada el 24 de octubre siguiente en la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia.

3. Inconforme con esa determinación, el denunciante Pascual de Jesús Londoño Restrepo presentó acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ y con fallo del 15 de marzo de 2007, dictado dentro de la radicación No. 30183, le fueron amparados los derechos de “acceso a la administración de justicia y al debido proceso”.

4. Por tal motivo, el 19 de junio de 2007 se decretó la apertura formal de la investigación y fue vinculado mediante indagatoria Omar Antonio Romero, así que una vez se admitió la demanda de constitución de parte civil promovida por Pascual de Jesús Londoño Restrepo, el 21 de julio de 2008 se dispuso la clausura de la instrucción y, el 20 de octubre siguiente, se calificó el mérito del sumario con preclusión a favor del primero.

5. Impugnada esa decisión por el apoderado de la parte civil, el 6 de julio de 2010 la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Antioquia, la revocó y dictó resolución acusatoria contra Omar Antonio Romero como presunto autor del delito de

usurpación de tierras.

6. La etapa de la causa correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán (Antioquia), donde celebradas la audiencia preparatoria y la vista pública, el 23 de agosto de 2011 se condenó a Omar Antonio Romero a las penas principales de un (1) año de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privación de libertad, al hallarlo autor del delito por el que fue acusado, a quien se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Además, fue obligado a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$3.410.000. Así mismo, mediante adición del 8 de septiembre siguiente, se dispuso el restablecimiento del derecho, es decir, que el inculpado volviera a colocar la cerca donde originalmente estaba ubicada.

7. Esa sentencia fue apelada por el defensor del inculpado y, el 17 de noviembre de 2011, el Juzgado Promiscuo Penal del Circuito de Sopetrán la confirmó en su integridad, decisión contra la cual el mismo impugnante presentó recurso de casación discrecional.

LA DEMANDA:

Está integrada por tres censuras, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera.

Primer cargo:

Al amparo de la causal tercera de casación consagrada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el actor denuncia la violación del debido proceso, pues la querella fue presentada por Pascual de Jesús Londoño Restrepo, quien no estaba legitimado para hacerlo, por cuanto no acreditó estar en posesión del predio en disputa, su explotación o el perjuicio causado.

Expresa que conforme lo entendió inicialmente la Fiscalía, los únicos habilitados para presentar la querella eran los herederos de Luis Alberto Peña Cañola, toda vez que Pascual de Jesús Londoño Restrepo solamente tiene diez hectáreas del predio llamada “El Playón”, como fruto del contrato de explotación minera suscrito con el primero.

Luego de recordar que inicialmente la Fiscalía se inhibió de abrir investigación en contra del procesado Omar Antonio Romero porque Pascual de Jesús Londoño Restrepo no era querellante legítimo, señala que debido a que éste interpuso una acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se determinó que sí estaba habilitado para presentar la noticia criminal, pues allí se indicó:

“Para determinar si una persona puede ser o no sujeto pasivo, es necesario, entonces, verificar si tiene una relación fáctica jurídica con la cosa, y si esa relación se encuentra protegida por el ordenamiento. Por manera que tiene esa calidad no solo el propietario, sino el poseedor, el usufructuario o el arrendatario, de donde surge que existe una pluralidad de titulares, y corresponde al funcionario judicial determinar si quien acude a la justicia reúne alguna de esas calidades”².

Por tanto, expresa que en el caso de la especie no se demostró tal condición, pues no se comprobó que el querellante tuviera la totalidad del predio, que lo tuviera en posesión, o que en él explotara la minería u otra actividad comercial, pues, por el contrario, obran en el expediente medios de convicción donde se señala que solamente tenía diez hectáreas, área muy inferior a la del predio “El Playón”, sin que tampoco se haya precisado su ubicación dentro de aquel inmueble o se determinara que colindaba con el de propiedad del procesado Omar Antonio Romero, incluso que se hubiera “interrumpido” la referida explotación.

Posteriormente, afirma que Pascual de Jesús Londoño Restrepo acudió a hechos alejados de la realidad para sustentar la acción de tutela fallada por la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia, pues dio a entender que tenía la totalidad del predio, cuando obra la declaración de José León Osorio Nuno, quien dijo que trabajaba en “El Playón” contratado por Gustavo Peña, uno de los herederos de Luis Alberto Peña Cañola, así como la constancia dejada por el secuestre Francisco Luis Zapata García, el cual únicamente le entregó a Londoño Restrepo el 20% del inmueble.

Así mismo, indica que Juan David Peña, otro de los herederos, remitió escrito al juzgado a quo advirtiéndole que no se había producido perjuicio con la conducta del inculpado, mientras que José León Osorio Nuno manifestó que se continuaba con la explotación.

Además, el actor añadió que Jhon Jairo Sana Cruz es el verdadero operador de la explotación, amén de que en la inspección realizada al terreno en conflicto se constató que no ha sido trabajado, todo lo cual permite concluir que Londoño Restrepo no es querellante legítimo.

Segundo cargo:

Señala que la conducta imputada al procesado es “atípica” por cuanto “siempre actuó bajo el convencimiento invencible” de que los linderos que tiene el predio que adquirió son los que están plasmados en la escritura donde se consignó la compra.

Adicionalmente, asegura que a lo largo del proceso no se demostró que se haya apropiado de lo que no era de su propiedad o que le haya causado perjuicio a la explotación minera del querellante.

Agrega que lo debatido en realidad es un asunto civil que se resuelve a través de un proceso ordinario de deslinde y amojonamiento, mas no por medio de una acción penal.

Afirma que no hay “antijuridicidad formal”, por cuanto el comportamiento del enjuiciado no transgredió la norma que recoge el delito imputado, pues se limitó a ejercer

el poder de disposición sobre el bien que adquirió. Además, sostiene que tampoco hay “antijuridicidad material”, por cuanto ningún perjuicio se causó, en tanto la explotación minera no se suspendió.

En punto de la culpabilidad, expresa que el acusado, tampoco actuó con dolo, pues entendió que los linderos de su predio eran los correctos.

Aduce que si como lo señala el a quo, el acusado ha debido acudir a la jurisdicción civil para demostrar su propiedad sobre el área en disputa, esto “deja entrever una diferencia de linderos entre dueños, lo cual... en ningún momento genera una conducta ilícita y por lo tanto es ajena a la jurisdicción penal”.

Finalmente, se pregunta que si el querellante fijó los linderos unilateralmente, entonces cuál la razón para que los de éste sean válidos y los del inculpado no, así que luego de insistir en que la controversia es civil y no penal, solicita casar el fallo y absolver al inculpado.

Tercer cargo:

Alega la nulidad del dictamen pericial a partir del cual se concluyó que el procesado se apropió de 22.000 m² de terreno, por cuanto no se dio traslado del mismo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 254 de la Ley 600 de 2000, motivo por el cual no se pudo objetar por error grave, o pedir su complementación o adición, por lo que igualmente se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política.

Añade el libelista que incluso el perito no dejó clara la colindancia de los predios en disputa, ni tampoco que el querellante estuviera explotando el inmueble denominado “El playón” o que se haya suspendido la explotación en razón de los cercos.

Finalmente, advierte que como frente a la prueba aludida no hubo contradicción, se

debe excluir del acervo probatorio.

Alegato del no recurrente:

Solicita la inadmisión de la demanda, pues como en este caso procede el recurso de casación discrecional, observa que el impugnante no ofrece a la Corte argumentos dirigidos a demostrar la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o en punto de la necesidad de garantizar derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Cuestión Previa:

1. Cuando la Corte examina la admisibilidad de la demanda, centra su interés en verificar el cumplimiento de unas precisas exigencias, tanto de legitimación como de crítica lógica y suficiente demostración, en orden a conservar el carácter extraordinario del recurso de casación.
2. En ese sentido, los requisitos reclamados persiguen que el libelo satisfaga unos presupuestos mínimos de coherencia intrínseca, lo cual supone contar con interés para demandar, ya por haber impugnado el fallo de primer grado sin el éxito esperado, o porque siendo éste favorable, la sentencia de segunda instancia termina afectando los intereses del no recurrente, respecto de lo decidido por el a quo.
3. También corresponde constatar si la sentencia contra la cual se dirige el recurso extraordinario lo fue por delito y si su quantum máximo punitivo excede de ocho años. Así mismo, si el fallo ha sido proferido en segunda instancia por un Tribunal, o a pesar de no superar aquel extremo punitivo pero sí ser dictado en alzada por juez colegiado o unipersonal, se pretenda el restablecimiento de derechos fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, caso en el cual se debe argumentar

previa y suficientemente sobre el tópico que concita la atención.

4. A su vez, de conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, es necesario señalar la causal, desarrollar los cargos en sustentación del recurso, expresando los fundamentos y las normas infringidas, así como demostrar su trascendencia en aras de cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 206 ibídem.
5. El esfuerzo que precede igualmente debe respetar los principios que gobiernan el recurso de casación y en particular el de sustentación suficiente, según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo y, el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una alegación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido, de acuerdo con la causal seleccionada por el actor.
6. Ahora, se evidencia que el caso que concita la atención no permite el acceso al recurso extraordinario de casación por el sendero normal o tradicional, sino por la vía excepcional o discrecional, según se desprende del contenido del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable en el sub iudice, por cuanto la conducta punible de usurpación de tierras imputada al procesado en la acusación, tuvo ocurrencia en el año 2006 en el municipio de Sopetrán, que corresponde al Distrito Judicial de Antioquia, donde para la época tenía exclusiva vigencia la ley anotada³.

En efecto, el inciso 1º del artículo en cita, consagra que el recurso de casación es viable contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

A su vez, el inciso 3º del mismo artículo, dispone que cuando el fallo de segundo grado

no es proferido por los mencionados tribunales o el delito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al mencionado quantum (8 años) o la sanción no es restrictiva de la libertad, se concede a esta Sala la facultad de admitir discrecionalmente la demanda de casación “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

7. En el sub lite se advierte que la decisión cuestionada se dictó por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopotrán, de donde se sigue que no se satisface el requisito de la jerarquía del fallador previsto en el inciso 1º del artículo 205, como tampoco el quantum punitivo para acceder al medio de impugnación extraordinario por el sendero tradicional, pues el delito de usurpación de tierras tiene una sanción privativa de la libertad máxima de 3 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 261 de la Ley 599 de 2004

II. Sobre la necesidad de argumentar acerca de la procedencia del recurso de casación discrecional:

1. En cuanto hace a esta modalidad para acceder al recurso extraordinario, de manera constante esta Sala ha puntualizado que al libelista necesariamente le corresponde expresar el motivo, dentro de aquellos contemplados en el inciso 3º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que da lugar a la intervención de la Corte. Lo anterior, en razón de la naturaleza eminentemente rogada del referido medio de impugnación.

2. Igualmente, al actor le asiste la carga de persuadir a la Corporación sobre la utilidad del pronunciamiento de fondo frente a la jurisprudencia de la Sala o para salvaguardar garantías fundamentales de las partes o intervinientes procesales, ya que únicamente después de verificar esa exigencia se ocupará del aspecto formal de la demanda, esto es,

que cumpla con los presupuestos de presentación lógica y debida argumentación, acorde con lo estipulado en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

3. En esas condiciones, si lo perseguido por el censor es el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte, ha de demostrar, con claridad y precisión, la necesidad de proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, ya sea para unificar posturas conceptuales encontradas o con el fin de actualizar la doctrina o para abordar un tópico aún no tratado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad de brindar solución al asunto y, a su vez, servir de guía a la actividad judicial.

4. Ahora, si el propósito es salvaguardar derechos fundamentales, al censor le asiste la obligación de comprobar, con la misma claridad y precisión, la violación de la garantía e indicar las normas que la recogen y protegen, así como su desconocimiento por el fallo impugnado.

5. Visto el discurso ofrecido por el impugnante en la demanda, se evidencia que en modo alguno cumple las exigencias antes expresadas, pues escasamente enuncia que acude al recurso de casación discrecional, tras lo cual hace una síntesis del alcance de las censuras que formulará y luego las sustenta.

6. Así las cosas, ante la carencia total de expresiones orientadas a suplir la mínima motivación exigida cuando corresponde acudir al recurso de casación por la vía discrecional, ello resulta suficiente para rechazar la demanda presentada, sin embargo, como además del deber ineludible de persuadir a la Sala para que intervenga, igualmente el inciso 3º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 impone que el libelo “reúna los demás requisitos exigidos por la ley”, en adelante se observará que tal obligación tampoco se adelantó.

III. Sobre los formulados:

Primer cargo:

Como se invoca a través de la causal tercera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, se ofrece oportuno recordar que en estos eventos resulta perentorio para el demandante precisar, con total objetividad, la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, así como el supuesto fáctico y las normas vulneradas e, igualmente, ha de referir los motivos por cuyo medio se demuestre el quebranto.

Además, debe determinar el tramo de la actuación a partir del cual el defecto surte sus consecuencias, señalar su cobertura exacta, pero también ha de indicar cómo procesalmente no hay forma distinta de restaurar la garantía menoscabada que declarando la invalidez de lo actuado.

Igualmente, como en este asunto la petición de nulidad del trámite se sustenta en el hecho de la ausencia de querellante legítimo, si bien la censura ha de perfilarse por la causal tercera, en tanto se está ante un presupuesto para la procedibilidad de la acción penal, la misma se debe desarrollar conforme los derroteros de la causal primera, en concreto a través de la violación directa o indirecta de la ley sustancial. En el primer caso, si se está frente a un error de juicio sobre las normas que regulan el instituto y, en el segundo evento, si el yerro tiene origen en la apreciación de las pruebas que demuestren los supuestos de hecho de las disposiciones que gobiernen la materia en cuestión.

El derrotero anotado no es satisfecho por el demandante, por cuanto desconoce, de una parte, el alcance del instituto del querellante legítimo frente a delitos como aquel por el que se procedió en el sub judice y, de otro lado, la realidad procesal y la valoración que de las pruebas hicieron los juzgadores de primer y segundo grado.

En efecto, al estilo de las instancias, en esencia el actor rechaza que en el caso de la

especie se pueda predicar la existencia de querellante legítimo, toda vez que Pascual de Jesús Londoño Restrepo no es “poseedor” de la totalidad del predio sobre el cual recayó la conducta del acusado y tampoco sufrió perjuicio en punto de la explotación que realiza sobre parte de él.

En esa medida, inicialmente debe recordarse que respecto de los delitos contra el patrimonio económico, como aquel que se imputa en el sub lite, esta Sala de Casación Penal ha tenido oportunidad de precisar sobre la figura en cuestión, lo siguiente:

“Las normas citadas que regulan la calidad de querellante legítimo, no restringen el derecho de denunciar acciones punibles realizadas sobre bienes en general a la persona que de manera exclusiva sea el propietario como de manera equívoca y expresa se insinúa en la demanda.

Por el contrario, se establece de manera amplia que la querella puede ser presentada por el sujeto pasivo de la conducta punible. Esta categoría jurídica implica que en eventos de delitos contra el patrimonio económico, además del propietario como querellante legítimo, se incluye al poseedor, tenedor, arrendatario, usufructuario, fideicomisario, etc., es decir, a cualquier persona natural o jurídica que sin tener la titularidad del derecho de propiedad se encuentre en una relación de derechos con los bienes afectados por el delito⁵.

Se aprecia, entonces, que el querellante en este asunto, en razón de un contrato de explotación minera suscrito con quien en vida fuera el propietario del bien, es decir, Luis Alberto Peña Cañola, tiene una relación de derechos respecto del bien inmueble afectado con la conducta del acusado.

Demostración de ello es que el Tribunal Superior de Antioquia, dentro del proceso de sucesión de Luis Alberto Peña Cañola, al resolver la impugnación promovida por Pascual de Jesús Londoño Restrepo orientada a lograr el levantamiento de las medidas cautelares

sobre el predio en cuestión, señaló en punto de los derechos del citado sobre el inmueble, lo siguiente:

“«...la forma de despojar al incidentista del predio «El Playón» donde funciona la cantera, no es a través de una medida de secuestro dentro de la sucesión, porque si bien el señor Londoño Restrepo no puede calificarse como poseedor, sí deriva sus derechos de la explotación de la cantera...».

Es claro, sin embargo, que el causante tenía un derecho en la explotación de la cantera, ubicada en predio de su propiedad, el cual constituye un activo de la sucesión, y como tal debe ser inventariado, y a quien se le adjudique le corresponderá adelantar las gestiones para, como se dijo en el auto precitado [se hace referencia a la decisión del 3 de febrero de 2004, con la que el Tribunal de Antioquia confirmó el levantamiento de las medidas cautelares sobre la explotación en cita], resolver con el señor Londoño sus relaciones comerciales, dentro de las cuales están comprendidas las ganancias o pérdidas que ésta arroje, solo cuantificables y determinables al momento en el que lleguen a un acuerdo o se promuevan las acciones legales pertinentes”.

Precisado que el querellante tiene un derecho sobre el predio en cuestión, es pertinente señalar que en todo caso la anterior relación entre ese bien y el querellante Pascual de Jesús Londoño Restrepo finalmente no es negada por el demandante, pues reconoce que éste tiene la explotación minera, lo cual envuelve una contradicción, pues en otros pasajes del cargo asegura que ella no existió.

Ahora, el argumento según el cual el quejoso Londoño Restrepo solamente tenía una parte del inmueble y no todo el predio denominado “El Playón”, es un aspecto que se descartó en la sentencia impugnada, por cuanto el juez de primer grado precisó que en el sub judice no era objeto de debate tal situación, sino la apropiación que de manera unilateral hizo el acusado sobre el predio del querellante.

En ese contexto, resulta inane que el censor acuda a la constancia de entrega del predio por parte del secuestre al ofendido luego de que el Tribunal Superior de Antioquia dispuso el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre aquel y que fueran fijadas a petición de los herederos de Luis Alberto Peña Cañola, en tanto allí se describió una parte del bien inmueble.

De otro lado, también es intrascendente que se diga que el quejoso faltó a la verdad al formular la acción de tutela que conociera esta Sala de Casación Penal porque se mostró como si tuviera derecho sobre la integridad del predio, pues no debe desconocerse que allí el debate no consistió en determinar si era dueño de la totalidad del bien, sino si tenía derechos sobre él en razón de la explotación minera y tan cierto es esto, que en el fallo respectivo se hizo alusión a la decisión del Tribunal de Antioquia antes citada, donde como se recordará, se puso de presente la precisa condición de Pascual de Jesús Londoño Restrepo frente al inmueble denominado “El Playón”.

Adicionalmente, cabe aclarar que en el fallo del a quo se especificó que el ofendido únicamente fungía como tenedor del bien en razón de la referida explotación minera, lo cual es suficiente para que se le repunte como querellante legítimo, conforme quedó explicado en líneas anteriores.

De otra parte, con fundamento en la escritura por cuyo medio el enjuiciado compró el predio, se especificó que el bien inmueble lo había adquirido como “cuerpo cierto”⁶, así que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 18877 del Código Civil, era indiferente que el bien inmueble tuviera una mayor o menor cabida, por lo que el inculpado mal podía utilizar como excusa la extensión del terreno para correr la cerca y de esta manera apropiarse de parte del terreno del quejoso Pascual de Jesús Londoño Restrepo, lo cual, conviene recordar, ocurrió pasados siete años de la adquisición y en las horas de la noche.

Es más, tampoco puede perderse de vista que con fundamento en la experticia ordenada por la Fiscalía —sin olvidar la prueba testimonial y documental de cargo—, se pudo concluir que el encartado en efecto había usurpado un área de 22.338 m² del terreno que correspondía al predio denominado «El Playón» que es explotado por el querellante.

Todo lo anterior denota entonces, que las glosas denunciadas por el demandante simplemente se dirigen a mostrar la versión particular de lo sucedido y comprobado, mas no buscan evidenciar un error trascendente, con lo cual soslaya que la sentencia arriba a sede de casación precedida de la doble presunción de acierto y legalidad.

Ahora, en torno a la glosa que edifica el actor cifrada en que no se demostró la explotación del predio, conforme lo concluyó el juzgador de segundo grado, el libelista ignora que como el querellante tiene el derecho de explotación minera en el predio, el mismo no se agota en lo que respecta a la extracción sino que ello está ligado a la adecuación y la toma de medidas de minimización ambiental, en tanto el inmueble está próximo a la rivera del río Cauca.

Así mismo, contrario a lo afirmado por el demandante, se demostró la vecindad entre el predio del acusado y el del querellante, pues el ad quem indicó que de ello dio cuenta la experticia practicada, los planos levantados y la prueba testimonial de cargo, en particular la declaración del propio ofendido.

En suma, se observa que la censura es un escrito de libre elaboración en la cual se discuten los mismos aspectos que fueron objeto de debate en las instancias, sin que en realidad se evidencie la existencia del error in procedendo denunciado, pues, adicionalmente, en el intento se desconoce el verdadero alcance de la figura del querellante legítimo y la realidad procesal.

Segundo cargo:

Sin cumplir con el mínimo de requisitos que impone el recurso extraordinario, el demandante lanza una serie de expresiones de diversa índole, las cuales de suyo envuelven varias contradicciones.

En efecto, en primer término, no identifica la causal a través de la cual formula el reproche, no obstante, como se aprecia que finalmente deprecia la absolución del procesado, de esto se sigue que ha debido invocar la primera.

Se dice esto, por cuanto la causal segunda, como se sabe, está prevista para restablecer la congruencia que debe mediar entre la acusación y la sentencia, de tal manera que se mantiene el sentido del fallo condenatorio pero con apego a los precisos términos de la convocatoria a juicio, mientras que la tercera se encuentra consagrada para denunciar vicios in procedendo, bien de estructura o de garantía, así que la consecuencia de la prosperidad de un cargo por ésta vía lleva a reponer la actuación en orden a salvaguardar la garantía vulnerada, por lo cual la sentencia de segundo grado se invalida.

Entonces, como ciertamente el impugnante ha debido invocar la causal primera de casación, es preciso recordar que son dos los sentidos a los que se puede acudir. Bien alegando la violación directa o la vulneración indirecta de la ley de carácter sustancial.

En esa medida, además de que era del resorte del libelista precisar la causal correspondiente, en este caso resultaba imperativo mencionar por cuál de los sentidos posibles lo hacía, lo cual obviamente omite.

Esta particular falencia, pone de manifiesto que el cargo simplemente es un alegato de libre composición en donde se hacen afirmaciones inconexas y contradictorias.

En este sentido, aflora el hecho de que inicialmente sugiere la presencia de un error de tipo, en tanto afirma que el acusado “actuó bajo el convencimiento invencible” de

que los linderos plasmados en la escritura eran los que le correspondían al predio que adquirió, mas no adelanta la argumentación pertinente en torno a tal afirmación.

Ahora, como la causal de ausencia de responsabilidad aludida deriva en la atipicidad de la conducta en razón de que es la cara negativa del dolo natural contenido en el tipo, resulta contradictorio que posteriormente predique que el inculpado no cometió la conducta punible imputada, pues se demostró que no se apropió de parte del bien inmueble del querellante, de donde se sigue que la atipicidad ya no tendría origen en un error de tipo, sino en la inexistencia de la conducta punible, conclusión que tampoco es desarrollada por el actor y que, de conformidad con lo señalado al examinar el primer cargo, en modo alguno se ajusta a lo objetivamente probado.

Ahora, si bien resulta coherente afirmar, en un mismo cargo, que si no se estructura el delito, no hay lugar a predicar la antijuridicidad formal de la conducta —ni obviamente la material—, como en algunos pasajes de la censura lo deja entrever de forma desordenada el impugnante, en todo caso no es posible alegarlo simultáneamente cuando por igual se insinúa un error de tipo, pues cada una de estas categorías, en sede de casación, exige composiciones argumentativas distintas.

La desorientación del libelista se mantiene hasta el final del reproche, por cuanto a su juicio en el presente caso simplemente se discute un asunto inminentemente civil de linderos, a pesar de que el único que no los tiene claros es el enjuiciado, toda vez que de forma constante e, incluso, con prueba pericial, se confirmaron, por tanto, no es cierto que los manifestados por el querellante sean los correctos porque simplemente éste lo sostuvo.

En resumen, es evidente que la censura omite los más elementales requisitos casacionales, pero además, que incurre permanentemente en contradicciones conceptuales y deja de lado la realidad procesal.

Tercer cargo:

La falta de rigor vuelve a manifestarse en este reproche, por cuanto se enuncia sin ningún apego a las exigencias formales del recurso extraordinario.

Sobre el particular debe expresarse, que cuando se postulan críticas en torno a la valoración probatoria, como en efecto sucede en este caso, amén de que se debe indicar la causal correspondiente, esto es, la primera bajo el sentido de la violación indirecta de la ley sustancial, por igual es necesario precisar la modalidad de error, valga decir, si es de hecho o de derecho.

Ahora, por el contenido del cargo se extrae que se trata del último, en particular de un falso juicio de legalidad positivo, en tanto se denuncia la falta de traslado a las partes del dictamen pericial practicado sobre el predio usurpado, a partir del cual se corroboró que en efecto el acusado se había apropiado de parte del predio sobre el cual el querellado tiene una explotación minera.

Igualmente, se tiene que el censor simplemente deja enunciado el reproche, cuando era su deber, además de identificar el elemento de persuasión calificado de ilegal, poner de manifiesto las disposiciones que al ser quebrantadas determinaron su producción irregular.

Adicionalmente, era del resorte del libelista acreditar la trascendencia del yerro frente a las conclusiones del fallo, es decir, debía demostrar que con la marginación de la prueba calificada de ilegal, los restantes medios de convicción conducían a una decisión sustancialmente diversa de la que es objeto de impugnación.

Entonces, como nada de lo anterior se desarrolla, con tal postura se desconocen los principios de sustentación suficiente, según el cual la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo y, el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige

una alegación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido respectivos.

De otro lado, además de las profundas deficiencias de lógica y adecuada fundamentación que enseña la censura, se evidencia que la misma se construye sobre afirmaciones que no se enmarcan dentro de la realidad que arroja la actuación, pues como lo señaló el juzgador de segunda instancia, una vez incorporado el dictamen en cuestión en las postrimerías de la etapa de la instrucción, las partes, incluida la defensa, tuvieron oportunidad de conocerlo y debatirlo, de donde se sigue la falta de trascendencia de la queja.

Es más, tampoco se ajusta al contenido objetivo de la prueba, la afirmación según la cual en ella no se determinó la colindancia entre los predios del acusado y del querellante, pues allí, en las conclusiones, claramente se señala que tienen un lindero común, sin olvidar que obra prueba documental (escrituras y planos) que revela lo mismo.

Y si bien en la experticia no se hace alusión a la explotación minera como lo añora el censor, cabe recordarle que ese no era el objeto de aquella, amén de que al examinar el primer cargo se indicó lo resuelto al respecto por el juzgador de segundo grado.

Finalmente, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de la misma, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia, no se encuentra violación de garantías fundamentales de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y conduzcan a superar los defectos de la demanda, por lo que se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.

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 Omar Antonio Romero,

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Sala de tutela estuvo integrada en esa oportunidad por los doctores Sigifredo Espinosa Pérez, Alfredo Gómez Quintero y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

2 Fallo del 15 de marzo de 2007, radicación No. 30183.

3 El artículo 530 de la Ley 906 de 2004 estableció que su implementación en el Distrito de Judicial de Antioquia, al que pertenece el municipio de Sopetrán, se haría a partir del 1º de enero de 2007.

4 Cabe señalar que en el presente asunto no se dedujeron circunstancias específicas

de agravación (artículo 267 del Código Penal) y que en este caso tampoco es factible la aplicación de las reformas previstas en los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 9 de la Ley 1453 de 2011, por cuanto se debe tener en cuenta la normatividad vigente para la época de los hechos. En este sentido, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos del 1º de julio de 2009, 12 de mayo de 2010 y dos decisiones del 28 de septiembre de 2011, radicaciones números 31807, 33531, 37511 y 36129, respectivamente, entre otros.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 23 de septiembre de 2008, radicación No. 29113.

6 En el documento notarial donde Luis Alberto Peña Cañola le vendió al aquí enjuiciado, se expresa: “Primero: Que transfiere a título de venta a favor del señor Omar Antonio Romero... el siguiente bien inmueble: Un lote de terreno situado en el corregimiento de San Nicolás, municipio de Sopetrán, Antioquia y que en adelante se seguirá llamando «Mirador Brisas del Cauca», el cual se desgaja de la finca denominada «El Playón», el lote que se vende tiene una superficie aproximada de 68.000 metros² y que no obstante la mención de la cabida se tiene como cuerpo cierto...” (folio 4 del cuaderno principal, subraya fuera de texto).

7 “Los predios rústicos pueden venderse con relación a su cabida, o como una especie o cuerpo cierto.

Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se expresa de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que reza el contrato” (subraya fuera de texto).