

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta No. 378

Bogotá, D. C., trece de noviembre de dos mil trece.

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación que presenta el defensor del procesado GUILLERMO BARRERA MURILLO contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el diecisiete de junio de dos mil trece por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La cuestión fáctica, ocurrida entre los años 2001 y 2002, fue declarada por el juzgador de segunda instancia, de la manera siguiente:

“Guillermo Barrera Murillo –representante legal de la asociación de vivienda de interés social cristiano “ASOVICRIST” fue denunciado porque promovió, desarrolló y contrató con aproximadamente 100 personas la venta de lotes en un proyecto de vivienda de interés social ubicado en la vereda Río Frío del municipio de Floridablanca, de quienes captó aproximadamente \$600.000.000, sin cumplir lo pactado en las respectivas promesas de compraventa.

1.2.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura de ésta¹, el 14 de noviembre de 2007 la Fiscalía 24 Delegada ante los Juzgados Penales del

Circuito con sede en Bucaramanga, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado GUILLERMO BARRERA MURILLO como presunto responsable del concurso de delitos de urbanizador ilegal y estafa, definido por los artículos 367 A, 356 y 372 del Decreto 100 de 1980, así como 318, 246 y 246 de la Ley 599 de 2000, mediante determinación que el 18 de diciembre de 2008 la Fiscalía Quinta de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga² confirmó íntegramente, al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por la defensa.

1.4.- La etapa de juicio fue asumida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga³, y posteriormente por el Juzgado Adjunto de esa misma especialidad⁴, en donde se llevó a cabo la vista pública⁵, y el 22 de marzo de 2013 se puso fin a la instancia absolviendo al procesado del cargo que por el delito de estafa le fuera formulado, al tiempo que lo condenó a las penas principales de 42 meses de prisión y 28.123,9 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena privativa de la libertad, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del delito de urbanización ilegal, a él imputado en la resolución de acusación⁶.

1.5.- Recurrida esta decisión por la defensa⁷, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del fallo proferido el 17 de junio de 2013, decidió impartirle íntegra confirmación, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta⁸.

1.6.- Contra el fallo de segunda instancia, el defensor interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación⁹ mediante la presentación de la correspondiente demanda¹⁰, sobre cuya admisibilidad se

pronuncia la Corte.

2.- LA DEMANDA

Después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, un cargo formula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de incurrir en violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, derivada de la comisión de errores de hecho en la apreciación de la prueba, “consistente en la no aplicación de las reglas de la sana crítica integrada por la experiencia, el sentido común, la lógica y la técnica en concreto, en cuanto el acervo probatorio arrimado, demostró sobradamente que GUILLERMO BARRERA MURILLO, no incurrió en tipo penal alguno”.

Como pruebas erradamente valoradas refiere la Resolución No. 0167 de 2000 por cuyo medio se otorgó la licencia de construcción, “error de derecho en que recae la primera y segunda instancia pues le otorgan un valor distinto a la prueba” al indicar que corresponde a una licencia de urbanismo para aproximadamente 90 casas, “cuando de la verificación del documento probatorio se evidencia que lo que obtuvo BARRERA MURILLO fue aprobación mediante licencia de urbanismo, loteo y construcción de 98 unidades típicas de vivienda, 4 menos de las enunciadas, o más exactamente del número de denunciados”.

Sostiene que dicha licencia no era aislada, sino que estaba acompañada de la autorización para alcantarillado de 105 unidades de vivienda y de la autorización del acueducto municipal para 103 puntos de agua, “lo cual demostraba la legalidad del proyecto”.

Manifiesta que los juzgadores dejaron de apreciar las 94 denuncias presentadas, las cuales,

en opinión del libelista, “nos indican el número de denunciantes y obviamente el número de socios real, que depositaron su dinero en virtud de acceder al programa y que se apega al número de viviendas aprobadas en su construcción mediante la licencia No. 0167 del 26 de diciembre de 2000”.

Considera que el eje fundamental de la prueba es que los contratos adjuntos a las denuncias tienen fecha posterior a la de la licencia de urbanismo y construcción.

Considera que “lo que debía analizarse con los ojos de la sana crítica, de la razón, de la experiencia, el sentido común y la lógica, fue cada uno de los contratos que hicieron parte de las denuncias para establecer si estos se suscribieron antes o después de la obtención de la referida licencia de construcción, con lo cual se evidenciaría, repito, que los contratos fueron posteriores, es decir que ya se contaba con la respectiva licencia, con la autorización para 105 puntos de agua y con el alcantarillado para el mismo número de viviendas que adelantó ASOVICRIST pero que por fuerza mayor o caso fortuito, no pudo cumplir”.

Afirma que el tercer error probatorio en que incurrieron las instancias, lo constituyó la falta de análisis de la declaración del denunciante ALIRIO GARNICA PATIÑO, cuando dice que el inconveniente surgió respecto de los 109 lotes “al referirse a los que se había obtenido licencia de construcción y urbanismo, que son casi exactamente el mismo número de predios a los que se les autorizó el alcantarillado y acueducto, los mismos que en últimas de les incumplió el contrato y quienes posteriormente entablaron las respectivas denuncias”.

El cuarto yerro en que incurren las sentencias, dice, se concreta en haber dejado de valorar la autorización dada por la compañía de acueducto de Bucaramanga para el servicio de agua de 105 viviendas que se dirigían a las 98 viviendas autorizadas

mediante la respectiva licencia de construcción y urbanismo, con lo cual se comprueba “la legalidad de la urbanización que pretendía realizar el hoy rematado”.

Después de aludir a las disposiciones procesales que rigen la apreciación de las pruebas por el juzgador, sostiene que en el presente caso el material probatorio no fue analizado en debida forma para llegar a una verdad real, pues en este caso los medios de convicción lo único que evidencian es la inocencia de su representado ya que siempre buscó los permisos y autorizaciones para llevar a cabo el proyecto de vivienda que se había propuesto.

En lo que podría ser un quinto error de apreciación probatoria, el libelista lo hace consistir en que los juzgadores se equivocaron al analizar el plano arquitectónico aprobado por la curaduría urbana de Floridablanca, en el cual se expone todo el proyecto que ha de realizar.

Afirma que si su cliente hubiese querido construir de manera ilegal, no habría gastado tiempo y dinero en la realización de un plano de las características como el presentado, no tramita la licencia de construcción ni agota los requisitos para su otorgamiento como el relativo al plano arquitectónico.

El sexto error probatorio, según el libelista consiste en la omisión de considerar la relación de 60 notas débito, paz y salvos, así como constancias de devolución de aportes de asociados por petición propia, documentos estos presentados por la defensa.

En otras palabras, dice, en el proceso se demostró que su representado es inocente, ya que realizó todos los trámites requeridos para adelantar el proyecto de vivienda y pese al caudal probatorio que daba cuenta de ello, no fue tenido en cuenta por los juzgadores de instancia.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar el fallo recurrido y absolver a su asistido de los cargos que le fueron formulados.

SE CONSIDERA:

1.- El artículo 205 de la Ley 600 de 2000, norma aplicable al caso en estudio, exige para la procedencia del recurso de casación que la conducta punible por la que se procede tenga señalada una pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años.

Dicho presupuesto no se satisface en el presente caso, si se toma en cuenta que el delito de urbanización ilegal por el cual fue condenado el procesado, se encontraba sancionado para la época de los hechos con pena de 3 a 7 años de prisión¹¹, es decir con una sanción privativa de la libertad cuyo máximo no supera el requisito punitivo normativamente exigido para acceder a la casación común. Por lo tanto, sólo era viable la excepcional o discrecional prevista en el inciso 2º de la norma procesal.

2.- La Corte ha sido insistente en sostener que la casación discrecional exige para su admisibilidad el cumplimiento de varias condiciones: (i) que el caso no tenga casación común; (ii) que la intervención de la Corte sea necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia y; (iii) que se presente una demanda que cumpla las condiciones mínimas requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio, en sus aspectos formal y sustancial.

2.1.- El primer presupuesto implica demostrar que los requerimientos de procedencia

de la casación común, previstos en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, por razón de la naturaleza de la sentencia impugnada, su origen, o la pena prevista por el delito por el que se procede, no concurren integralmente, y que la vía de ataque es por tanto la casación discrecional.

De este modo, conforme a dicha normativa, la casación discrecional procede contra las sentencias de segunda instancia, proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda de 8 años y, también, contra sentencias de segunda instancia dictadas por los Juzgados Penales del Circuito, independientemente del quantum punitivo establecido en la ley para el delito por el que se profirió el fallo, siempre y cuando se estime necesario el desarrollo de la jurisprudencia, a partir del caso, o la garantía de los derechos fundamentales.

2.2.- El segundo, comporta acreditar, por tanto, que la sentencia impugnada desconoció un derecho fundamental específico que requiere la intervención de la Corte para su protección, o que se está frente a un tema que no ha tenido desarrollo jurisprudencial, o que teniéndolo es necesario replantear, o que alrededor suyo se presentan posturas interpretativas disonantes que es indispensable unificar.

2.2.1.- Si el motivo de inconformidad radica en aducir la violación de un derecho fundamental, el demandante debe desarrollar una argumentación lógica dirigida a patentizar el desacierto. En tal medida, le compete demostrar que el juicio se llevó a cabo con desconocimiento de una garantía por el quebrantamiento de la estructura básica del proceso o la actividad del juzgador, según sea el caso, e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreto conculcamiento con la sentencia ameritada.

En ese sentido, repetidamente la jurisprudencia ha precisado que cuando se

aduce violación del debido proceso, se debe comprobar la existencia de la irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira. Por ejemplo, falta de apertura de investigación, no vinculación del procesado, no definición de la situación jurídica cuando ella sea obligatoria, o ausencia de la decisión de cierre de la investigación; desconocimiento de la etapa de investigación o juzgamiento; dentro del juicio: de la fase probatoria o de debate oral; de formulación de cargos o sentencia, o la posibilidad de recurrir en segunda instancia, entre otras eventualidades que pudieran presentarse, pero sin dejar de precisar, en todo caso, la definitiva incidencia del yerro en la sentencia, por afectar negativamente los intereses de la parte correspondiente.

En cuanto hace a la violación del derecho de defensa, es de cargo de quien la alegue determinar la actuación que estima lesiva de esta garantía fundamental, indicar las normas que fueron violadas, y dejar establecido cómo el vicio repercute negativamente en la validez del rito llevado a cabo y por qué el reo fue privado de oportunidades que le permitieran sacar adelante posturas favorables a su situación.

2.2.2.- Si lo que se pretende con la demanda es que la Corte emita un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico sobre el cual no exista suficiente ilustración y que por oscuro deba ser clarificado por vía jurisprudencial, resulta indispensable que ello se diga expresamente en el escrito respectivo, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular con señalamiento de las providencias de la Corte, y no de otra autoridad o autoridades, en las que se observan posturas divergentes sobre una misma temática; la actualización de la doctrina hasta el momento imperante por razón de las nuevas realidades jurídicas, políticas, económicas o sociales que compete precisar al censor; o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado.

Debe señalar, además, de qué manera la decisión demandada de la Corte

presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial.

2.3.- La tercera exigencia, por su parte, impone cumplir los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados para la casación común por el artículo 212 del estatuto procesal penal, a saber: (1) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (2) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (3) señalamiento de la causal invocada y exposición de sus fundamentos, en la forma requerida por los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

3.- En todo caso, la jurisprudencia de modo reiterado ha indicado que es competencia exclusiva de la Corte, en ejercicio de su discrecionalidad, ponderar la fundamentación expuesta en la demanda por la parte que acude a dicho instrumento, y decidir si admite o rechaza el trámite de la casación excepcional que se plantea.

4.- Si se toma en consideración que en el presente evento la sentencia de segunda instancia fue proferida por un Tribunal Superior, al procederse por delitos que tienen fijada pena privativa de la libertad no superior a ocho años, es claro que contra ella no procede la casación común, sino la discrecional.

No obstante, el casacionista nada dice sobre la procedencia de la casación excepcional. Es más, ni siquiera menciona esta vía de ataque para demostrar la necesidad de intervención de la Corte para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia. De manera que no invoca la discrecionalidad, ni la justifica, como para que la Corte se ocupara de estudiar la admisibilidad al trámite por la senda excepcional, lo cual de entrada da al traste con sus aspiraciones desquiciatorias del fallo de segunda instancia.

5.- Pero aun si la Corte llegase a suponer que el demandante cumplió el deber de fundamentar la pretensión relacionada con la procedencia de admitir al trámite casacional

por la vía discrecional el presente asunto, es claro que tampoco el cargo formulado cumple los presupuestos de admisibilidad, toda vez que la falta de claridad, precisión y cuando no de idoneidad sustancial, son su rasgo sobresaliente, todo lo cual amerita tener que inadmitir el libelo.

6.- Obsérvese que si bien el demandante relaciona las pruebas que estima ignoradas en el fallo, así como aquellas que considera haber sido “equivocadamente apreciadas”, es lo cierto que, en el primer caso, ni siquiera informa qué dicen los aludidos medios de convicción, por qué fueron válidamente practicados, cuál mérito habría de corresponderles, ni por qué, su apreciación conjunta, con los demás ponderados por el juzgador y respecto de los cuales no concurre ningún tipo de desacuerdo, daría lugar a variar las conclusiones fácticas del fallo y, por ende, la declaración de justicia en sentido sustancialmente distinto y opuesto al contenido en la parte resolutive de la providencia ameritada.

Esta misma situación de desapego al carácter técnico y lógico que la casación ostenta, se observa cuando se analiza el segundo aspecto del reparo que propone, pues ni siquiera precisa el tipo de error probatorio cometido por el Juzgado del Circuito, ni por supuesto, su trascendencia, pues deja de indicar qué dicen las pruebas cuya ponderación cuestiona, cómo las apreció el juzgador ni cuál el específico tipo de error que pretende noticiar, condiciones en las cuales tampoco estaba en posibilidad de acreditar la eventual trascendencia de los reparos que postula, generando con ello absoluta incertidumbre sobre el verdadero sentido y alcance que pretende darle a su censura.

La inseguridad de la propuesta presentada por el libelista, resulta elocuente: así como sostiene haberse incurrido por el juzgador en falso juicio de existencia en la apreciación probatoria, lo cual supondría demostrar que el ad quem dejó de apreciar algunas pruebas válidamente practicadas, siendo ello determinante de la

violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del tipo penal referido a la urbanización ilegal, contradictoriamente a renglón seguido afirma que el juzgador apreció equivocadamente los aludidos medios, sugiriendo con ello que en realidad sí fueron considerados, pero no les confirió el mérito o el alcance particularmente reclamado por el censor, con cuyo argumento el presunto yerro de existencia por omisión cae en el más absoluto vacío.

Para que la censura tuviera alguna coherencia, el demandante tenía por carga demostrar que los medios de carácter documental y testimonial a que se alude en la demanda objetivamente fueron ignorados en la sentencia, pese a haber sido válidamente recaudados, y que de haber sido apreciados, siguiendo las reglas de la sana crítica, tanto de manera individual como de conjunto, la solución habría sido ostensiblemente distinta a la adoptada, nada de lo cual siquiera ensaya.

Se limita a sostener que los aludidos elementos probatorios dejan sin fundamento la declaración de condena, tan sólo porque considera que con ellos se acredita el lleno de los requisitos legales para adelantar, desarrollar, promover la urbanización de bienes inmuebles, y que un evento de esta índole resultaba suficiente para decretar la absolución de su asistido.

No obstante, nada informa sobre la reseña que de dichas pruebas realizó el Juzgador de segunda instancia¹², ni en relación con el análisis que sobre el particular se efectuó en el mencionado fallo.

Lo acabado de señalar pone en evidencia que el demandante no solamente omite acudir a la única vía de impugnación extraordinaria que le resultaba procedente, sino que además enuncia unos desaciertos probatorios que no desarrolla y tampoco demuestra, como tampoco vincula con la eventual violación de algún derecho calificado de esencial, si es que su intención era derruir el andamiaje fáctico que sustenta el fallo

de segunda instancia.

Al efecto, cabe denotar que por parte alguna de su discurso, el demandante se da a la tarea de indicarle a la Corte de qué manera la evidencia que extraña acredita que el acusado cumplió la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para adelantar, desarrollar, promover, patrocinar, inducir, financiar, facilitar, tolerar, colaborar o permitir la división, parcelación, urbanización de inmuebles o su construcción, que pese a ello, el juzgador resolvió proferir fallo de condena, por haber incurrido en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión al dejar de considerar las pruebas mencionadas en su escrito.

Con el sólo propósito de denotar la falta de idoneidad sustancial del libelo para conmover la juridicidad del fallo por la vía indirecta, pertinente se ofrece traer a colación apartes pertinentes de lo declarado por el ad quem, que para los efectos de la casación se integra al fallo de primera en aquellos aspectos que no sufrieron modificación alguna con ocasión de la alzada interpuesta, en los cuales justamente se mencionan los medios, que en sustento de su pretensión, el demandante pregona, sólo que se arriba a conclusiones diversas de las propuestas en la demanda.

“De lo anterior se extracta que Guillermo Barrera Murillo – como representante legal de ASOVICRIST – inicio, promovió, publicitó y desarrolló un proyecto de vivienda de interés social denominado Villa Barrera, ubicado en el predio ‘El Dorado’ de la vereda Río Frío de Floridablanca, mediante el cual ofreció 606 soluciones de vivienda a través de ‘cupos lotes’, es decir, venta de parcelas de aproximadamente 80 a 90 mts., las cuales podrían edificar sus compradores, algunos mediante los subsidios que ofrecía el Gobierno Nacional a través del INURBE, otros con sus propios recursos, terrenos que entregaría con plena disponibilidad de servicios públicos y debidamente legalizados ante las autoridades competentes.

“No obstante, resulta evidente que eso no ocurrió porque Guillermo Barrera Murillo promocionó alrededor de 600 lotes del referido proyecto y vendió más de 100 sin reunir los requisitos legales; en efecto, tal y como se demostró a lo largo de la actuación, si bien el 26 de diciembre de 2000 la Curaduría Urbana No. 2 de Floridablanca –mediante la resolución No. 0167 – le concedió licencia de urbanismo del predio ‘El Dorado’ de la vereda Río Frío del municipio de Floridablanca, en la cual se aprobó un área de intervención de 151.186,20 mts.2 de urbanismo y 9.109 mts.2 de construcción destinados a vivienda de reserva con área aproximada de 60 mts.2 lo cierto es que aquél promocionó y vendió un mayor número de parcelas, pese a que dicho trámite estaba suspendido por no legalizar las áreas de cesión tipo A ante el área Metropolitana de Bucaramanga.

“También se esclareció que el procesado no tenía autorización de la Secretaría de Planeación de Floridablanca para anunciar o desarrollar actividades de venta de inmuebles en proyectos de vivienda, pues no cumplió los requisitos consagrados en el Decreto 078 de 1987 y el artículo 120 de la Ley 388 de 1997, formalidad indispensable para que los urbanizadores puedan captar dinero de los particulares en razón a la compraventa de inmuebles, situación que conoció plenamente Barrera Murillo, pues así lo manifestó en su indagatoria al precisar que funcionarios de esa Secretaría le informaron que no podía vender lotes hasta tanto no obtuviera la licencia de construcción, la cual era diferente a la de urbanismo –concedida parcialmente por la Curaduría Urbana No. 2 de Floridablanca – y que sólo le permitía realizar trabajos de exploración en el terreno para dividirlo en 105 lotes.

“A lo anterior se suma que el predio ‘El Dorado’ no tenía la connotación de suelo urbano, pues la Secretaría de Planeación de Floridablanca sólo lo catalogó como un área de expansión urbana, dado que –conforme al artículo 31 de la Ley 388 de 1997- no era posible tenerlo como tal porque dicha característica estaba limitada al perímetro de cubrimiento de servicios públicos.

“En efecto, sobre este particular se demostró que – a pesar de las múltiples gestiones efectuadas – Guillermo Barrera Murillo no obtuvo la licencia necesaria para que el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga suministrara el servicio de agua potable para el proyecto en cuestión, pues debido a las limitaciones técnicas y de cubrimiento dicha compañía limitó el abastecimiento para 105 unidades familiares y no 606 como pretendía el procesado; además, tal y como lo corroboraron expertos de esa empresa, la capacidad de las cuencas impedía ampliar el área de servicio de las redes y, por ende, la única alternativa para acceder al servicio de acueducto era construir uno particular, que si bien se contrató nunca se construyó.

“Ahora bien, Guillermo Barrera Murillo tampoco contó con la licencia ambiental para los 606 lotes que pretendió vender, pues la CDMB no se la concedió porque no tenía las demás autorizaciones pertinentes para legalizar el proyecto, tales como servicio de acueducto y aprobación por la Secretaría de Planeación Municipal, al punto que aquella autoridad lo conminó en varias oportunidades para que se abstuviera de realizar cualquier actividad en el referido predio, advertencias que el encartado pasó por alto, a sabiendas de la responsabilidad que ello implicaba.

“Aunado a ello se tiene que el procesado prometió a los compradores de los ‘cupos lotes’ diversos subsidios que ofrecía el Gobierno Nacional para edificar sus viviendas a través del INURBE; sin embargo, se demostró que aquel no cumplió los requisitos exigidos por dicha entidad para presentarse como oferente de los programas de vivienda subsidiada, lo cual corroboró que el proyecto Villa Barrera no contaba con todos los permisos de las autoridades competentes para que la urbanización fuera legal; por consiguiente, la conducta sancionada fue la de comercializar los lotes sin contar con la documentación que hiciera viable el proyecto, lo que –en últimas– ocasionó graves perjuicios a la comunidad, pues ante las facilidades de pago del terreno propuestas accedieron a ser parte del referido proyecto, pero finalmente se truncaron sus esperanzas de tener casa propia.

“En ese orden de ideas, encuentra la Sala que las alegaciones de los recurrentes en el sentido que Barrera Murillo sólo promocionó y vendió 105 lotes – de los cuales sí tenía algunos permisos- no tienen sustento alguno, en razón a que producto del estudio de los medios probatorios recopilados se arribó a la plena certeza acerca que éste siempre insistió ante las autoridades competentes para que le concedieran los mentados permisos para 606 lotes – y no 105 del proyecto Villa Barrera, lo cual comprueba su infructuoso afán por legalizar los demás lotes que previamente negoció sin autorización”.

Estas consideraciones del Tribunal no son objeto de contradicción o controversia por parte del libelista, quien sólo se empeña en sostener, sin llegar a demostrarlo, que su representado cumplía fielmente las exigencias legales para desarrollar y promocionar el proyecto urbanístico por el que se le procesa, lo que denota manifiesta falta de idoneidad sustancial para conmovir el sentido del fallo, máxime si no logra patentizar el tipo de error cometido, menos su trascendencia pese a tener la obligación de hacerlo.

Es de tal entidad la precariedad argumentativa que la demanda ofrece, que, a más de lo anterior, el libelista deja de presentar un panorama fáctico distinto al declarado en el fallo, a partir de la corrección que habría de producirse en sede extraordinaria de los errores que sugiere se presentaron en relación con la apreciación de las pruebas realizada por los juzgadores de instancia, con lo cual las censuras quedan en el solo enunciado. Es tan evidente esto, que deja de indicar qué específicamente se establece de las pruebas que afirma fueron erróneamente apreciadas por el Tribunal, cuál la trascendencia del específico tipo de error cometido, ni cómo habría de corregirlo la Corte para el caso de que la demanda superara el juicio de admisibilidad.

Aduce tan sólo que su cliente cumplió los requisitos legales para desarrollar la actividad

por cuya realización fue convocado a responder en juicio criminal, que para ofrecer los programas de vivienda resultaba suficiente con obtener la licencia de urbanismo, loteo y construcción, expedida mediante Resolución No. 167 del 26 de diciembre de 2000 en cuya solicitud adjuntó el plano arquitectónico, la parcial autorización emitida por la Compañía de Acueducto, así como algunos registros contables sobre la devolución de parte de los dineros recibidos y que el sentenciador se equivocó al condenar a su representado, entre otras consideraciones que deja de relacionar con los fundamentos tomados en cuenta en los fallos de primera y segunda instancia.

Tal manera de razonar, distancia en grado sumo el libelo de lo que en estricto rigor tendría que ser una demanda en forma para que pueda ser admitida al trámite casacional, pues a pesar de sugerirse la configuración de presuntos errores de apreciación probatoria, no se demuestra su configuración, como tampoco la eventual trascendencia, en los términos que han sido ampliamente vistos.

Por la forma como el demandante estructura su censura, no se evidencia nada diverso de la pretensión de que la Corte acoja sin más el particular mérito persuasivo que le confiere a los medios de descargo, deseche los de cargo y declare la inocencia de su asistido, pero sin siquiera confrontar sus asertos con los precisos términos expresados en los fallos de primera y segunda instancia.

En últimas, de la argumentación que presenta la censura, observa la Sala que lo pretendido por el demandante es desconocer, sin más, las declaraciones fácticas del fallo tan sólo porque considera que sus razonamientos relacionados con la prueba recaudada, son mejores que los del juzgador, pero sin percatarse que ante un

enfrentamiento de criterios entre el juez y las partes sobre el mérito suasorio que debe conferirse a los medios, prima el de aquél, quien goza de libertad relativa para apreciarlos y asignarle fuerza persuasiva, limitada sólo por los criterios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, en el contexto de la demanda, lejos está de poder acreditar.

A este respecto debe advertirse, que la Corte, en decantada jurisprudencia, tiene establecido que el error originado en la apreciación judicial del mérito de la prueba recaudada en el proceso penal, no surge de la sola disparidad de criterios entre el valor demostrativo atribuido por los juzgadores, y el pretendido por los sujetos procesales, sino de la manifiesta y demostrada contradicción entre aquél y las reglas que orientan la valoración racional de la prueba, pues si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Precisamente por virtud de esta presunción, es que en sede de casación resulta inocuo pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió haberle asignado a determinado medio.

Simple enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el instrumento extraordinario, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal, como en tal sentido de antaño ha sido fijado por la doctrina de la Corte¹³.

Sostener, como lo hace el demandante, que el procesado cumplió todos los requisitos exigidos en la ley para adelantar y promocionar el proyecto urbanístico, que resultaba suficiente con haber obtenido la licencia de urbanismo y construcción de que da cuenta la resolución No. 0167 de 2000, y que por dichas razones su representado no puede ser condenado, resulta inocuo frente a la argumentación de los juzgadores en relación con la promoción de aproximadamente 600 lotes del referido proyecto y la venta de más de 100 sin reunir los requisitos legales como lo relativo a la legalización de las áreas de cesión tipo A ante el área Metropolitana, la falta de autorización de la Secretaría de Planeación para anunciar o desarrollar actividades de venta de inmuebles, la autorización del suministro del servicio de agua para tan sólo 105 unidades familiares y no para las 606 viviendas como lo pretendía, la falta de licencia ambiental para los 606 lotes que pretendió vender, y el no cumplimiento de los requisitos exigidos por el INURBE para el otorgamiento de subsidios, todo lo cual sirvió de fundamento para estructurar la prueba de responsabilidad del acusado, y sin embargo sobre ello el demandante guarda absoluto silencio.

Entonces, por el lado que se observe, se establece que el demandante apenas enunció su discrepancia con la decisión del Tribunal de condenar a su asistido por el delito por el cual fue acusado, pues no demostró que el sentenciador hubiere incurrido en violación directa o indirecta de la ley sustancial, como le correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Este modo de proceder por parte del demandante, resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir la demanda, pues el casacionista no cumplió el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejó de acreditar de qué manera se configuraron los yerros, y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo menciona, resultaron afectados negativamente los intereses de su representado.

En todo caso, la Corte no puede dejar de precisar que aun si por vía de hipótesis se llegase a inferir que la pretensión del demandante es acudir a la discrecionalidad para denunciar el desconocimiento de alguna garantía fundamental, derivado de la presunta incursión por parte del juzgador en violación indirecta de la ley debido a errores de apreciación probatoria, también la inadmisión resulta obligada, pues a este respecto no cabe menos que reiterar la postura jurisprudencial de la Sala, en el sentido que por la senda de la casación discrecional no es posible denunciar errores de apreciación de los medios de convicción, a menos que éstos constituyan defectos protuberantes que incidan en la debida motivación de la sentencia.

En efecto, la Corte se ha orientado por sostener que “en principio, las posibilidades reconocidas en la jurisprudencia para acceder a la casación discrecional no se extienden a las hipótesis planteadas en la demanda, es decir, a discutir la valoración judicial de los elementos de convicción, porque en esa labor los jueces cuentan con la relativa libertad que se desprende de la sana crítica, a no ser que se proponga que sus deducciones son producto de una motivación aparente, falsa o ausente, supuesto que determinaría, en caso de que se demuestre y aparezca concretado, la consolidación de un quebranto a las garantías, en cuanto obedecerían tales deducciones a la arbitrariedad -ajena a un estado democrático y constitucional- y no a la razón y a la justicia”¹⁴ (se destaca), pero es claro que en este caso el casacionista no plantea la nulidad de la sentencia por defectos de motivación, sino lo que veladamente sugiere es la incursión por el juzgador en presuntos yerros de apreciación probatoria, con lo cual se evidencia que la pretensión no es acudir a la casación discrecional para denunciar la violación de garantías fundamentales o poner de presente la necesidad de desarrollar la jurisprudencia, sino a la común, improcedente por razón de la categoría del juzgador de segunda instancia.

Esto demuestra, que el demandante apenas exterioriza unos particulares puntos de vista para tratar de mostrar su inconformidad con el fallo del ad quem, pero deja de

fundamentar la necesaria intervención de la Corte en un asunto para el cual la casación común no resulta procedente, ofreciéndose, por ende, obligada la inadmisión de la demanda.

Por el lado que se observe, sea que se entienda que la postulación del recurso obedece a la necesidad de garantizar derechos fundamentales del procesado presuntamente conculcados en las instancias, o de desarrollar la jurisprudencia, es claro que el demandante no cumplió con el deber de indicarle a la Corte, con la claridad y precisión requeridas, la razón o razones por las cuales habría de darle cabida a la casación discrecional a un asunto sobre el cual no se cumplen los presupuestos de la vía común.

Entonces, como resultado de analizar detalladamente el contenido del libelo, sin dificultad se establece que del mismo no se desentraña con claridad y precisión la existencia de motivo alguno que obligue a la Corte a declarar la ineficacia de lo actuado o reconocer la violación directa de algún determinado precepto sustancial que pudo haberse cometido por el juzgador, como tampoco surge evidente la demostración objetiva de que al apreciar los medios hubiere incurrido en falsos juicios de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción, es decir, no logra saberse a cuál especie corresponde el yerro, sobre cuál específica prueba recae, cómo se demuestra éste y cómo podía corregirse en sede extraordinaria, nada de ello puede suponer la Corte sin desconocer el carácter extraordinario, técnico, lógico y rogado que la casación ostenta, con mayor razón si, como en este caso, la única vía procedente sería la excepcional, cuyos requisitos de admisibilidad son más exigentes que los de la común, cuestión de la que al parecer el libelista no logra percatarse.

Precisamente por lo que viene de resaltar la Sala, es que el libelo se halla distante de cumplir los requisitos mínimos de admisibilidad a los que ampliamente se ha hecho referencia en el cuerpo de este proveído.

Quedando entonces patentizado que el libelista no justifica la necesidad de que la Corte admita la demanda para protección de garantías fundamentales o desarrollar la jurisprudencia, que el cargo que propone no reúne los presupuestos de claridad y precisión y que tampoco resulta procedente el ejercicio de la discrecionalidad con apoyo en la pretensión de discutir el mérito persuasivo conferido a los medios por el fallador de segunda instancia, sin dificultad alguna cabe concluir que los reclamos formulados no tienen ninguna posibilidad de ser admitidos a su estudio de fondo por la Sala.

7.- Lo observado en últimas en la demanda, es la inconformidad del recurrente con la condena penal, pero sin llegar a demostrar la procedencia del instrumento extraordinario de impugnación a que acude, como para que se diera cabida a la casación discrecional para un caso en el que no concurre la vía común.

Como quiera entonces que el casacionista omite fundamentar clara y precisamente los motivos que lo llevan a invocar el ejercicio de la discrecionalidad por la Corte; los reparos que formula resultan inidóneos para conmover la juridicidad del fallo que se pretende combatir y; además, de la revisión de lo actuado no se observa violación de garantías fundamentales que hagan viable el ejercicio de la oficiosidad por la Sala, resulta inexorable tener que inadmitir la demanda y disponer la devolución del diligenciamiento al Despacho de origen.

Por último, cabe anotar que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, toda vez que no sustituye ni reemplaza el fallo de segunda instancia, conforme a la literalidad del artículo 187, inciso 2º de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

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

PENAL,

R E S U E L V E:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado GUILLERMO BARRERA MURILLO por lo anotado en la motivación de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Despacho de origen. Cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
CABRERA

EYDER PATIÑO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 1 cno. 12

2 Fls. 3 y ss. cno. Sda Inst. Fiscalía.

3 Fls. 1 y ss. cno. 14

4 Fls. 46 y ss. cno. 14

5 Fls. 209-218, 241-248 cno. 14 y 23-52 cno. 16

6 Fls. 65 y ss. cno. 16

7 Fls. 195 y ss. cno. cno. 16

8 Fls. 5 y ss. cno. sda. Ins.

9 Fls. 36 y ss cno. sda. Inst.

10 Fls. 42 y ss. cno. Sda. Inst.

11 Artículo 318, inc. 1º, de la Ley 599 de 2000

12 Ver folios 43 y ss. del cuaderno de Sda. Inst.

13 Cfr. por todas auto de casación de marzo 12 de 2001. Rad. 16842.

14 Auto. Cas. febrero 9 de 2005. Rad. 23055.