

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP3165-2016

Radicación 46077

(Aprobado Acta No. 160).

Bogotá D.C., mayo veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Decide la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de LUIS FERNANDO COLORADO APONZÁ.

HECHOS:

El 1º de septiembre de 2008, el mencionado, en condición de Alcalde del municipio de Suárez (Cauca), suscribió con Jhon Jairo Duque Builes, representante legal de Duque Builes Sociedad CSS, un contrato de “servidumbre minera” respecto de un lote de propiedad del referido ente territorial, ubicado en la vereda San Miguel, por un tiempo de seis meses y un valor de \$40.000.000.00, sin tener en cuenta las reglas definidas en la ley para la escogencia del contratista, así como las disposiciones del Código de Minas, por tratarse de la explotación de una mina de oro a cielo abierto que debía ser autorizada mediante una concesión por el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas),

y tampoco contó con un título minero.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia realizada el 6 de julio de 2011 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Suárez, la Fiscalía imputó a LUIS FERNANDO COLORADO la comisión de los delitos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por uso y daño en recursos naturales, sin que se allanara, oportunidad en la que solicitó la imposición de medida de aseguramiento, a lo cual no accedió el juez, en providencia a la postre confirmada al ser objeto de impugnación.

El 4 de octubre de la referida anualidad se presentó el escrito de acusación por los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por uso. El 31 de enero de 2012 tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación.

Surtido el juicio oral, el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Santander de Quilichao dictó fallo el 6 de mayo de 2014, mediante el cual condenó a COLORADO APONZÁ a 64 meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a la vez que lo absolvió por el punible de peculado por uso. No se le concedió la condena de ejecución condicional, ni la prisión domiciliaria.

La defensa impugnó esa decisión y el Tribunal Superior de Popayán le impartió confirmación mediante fallo del 10 de marzo de 2015, ahora recurrido en casación.

LA DEMANDA:

Consta de tres cargos:

Primero. "CAUSAL PRIMERA. Error de hecho por violación indirecta de la ley sustancial. Error por falso juicio de existencia".

El censor afirmó que en el fallo se violó "directamente la ley sustancial por ERROR DE EXISTENCIA en tanto se dejó de aplicar una norma que tiene existencia jurídica, pues dicha norma está plasmada en el Código de Minas y el legislador la determinó como RESERVA ESPECIAL DE RESERVA MINERA. Y cuyo acto administrativo existe como tal, y el mismo fue vertido al proceso".

Los falladores fundaron la condena en el artículo 170 del Código de Minas, según el cual, "No habrá servidumbre minera alguna en beneficio de obras y trabajos de exploración y explotación sin un título minero vigente. Si de hecho se establece con el consentimiento de los dueños y poseedores de los predios, ese acuerdo adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito", sin tener en cuenta que dicho precepto se aplica a la minería irregular, en tanto la explotación en este asunto se realizó en una zona especial de reserva minera (Resolución 333 del 11 de septiembre de 2008), la cual sustituye el título minero.

El artículo 165-4 del Código de Minas establece que "tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los proyectos mineros especiales y los desarrollos comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras están pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollo".

El juez de primer grado no tuvo en cuenta la ocupación del terreno por parte de mineros artesanales, quienes no pudieron ser desalojados por la fuerza pública y por tal razón, debió concertarse con ellos que fueran dirigidos por la máxima autoridad minera, según se probó con acta obrante en el proceso y, entonces, se cambió la explotación

artesanal por mecanizada, de modo que mineros tradicionales buscaron a la firma Duque Builes para la explotación del terreno, sin que los artesanos fueran desalojados.

Por lo anterior, concluyó el demandante, el Alcalde COLORADO APONZÁ realizó el contrato sin que fuera necesario título minero alguno por tratarse de una zona especial de reserva minera, que protegía a los mineros artesanales del municipio.

Segundo cargo. “CAUSAL PRIMERA. Error de derecho por interpretación errónea de la norma”.

Afirmó el defensor que los sentenciadores escogieron y aplicaron la ley pertinente, pero erraron en su interpretación pues “puntualizan que el contrato que se debió realizar era el de concesión, pero no el de servidumbre y que en todo caso se disfrazó con un contrato de servidumbre uno que en todo caso el señor Alcalde estaba impedido para realizarlo, por carecer de competencia para ello”.

Si no existe norma o tipo penal alguno que sancione tal comportamiento, pues la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la denominación equivocada de un contrato no puede constituir en estricto sentido un delito, la conducta investigada es atípica en cuanto se trata de un contrato legal, con todos los requisitos esenciales.

Tercer cargo. “CAUSAL PRIMERA. Error de hecho por violación de la ley sustancial. Falso juicio de existencia”.

Expresó el recurrente que se debió cambiar la explotación artesanal a mecanizada, en atención a los accidentes frecuentes y por sugerencia de funcionarios de Ingeominas, la Gobernación del Cauca, el Alcalde encargado de Suárez y el personero del mismo municipio. Los artesanos seleccionaron 3 empresas, entre ellas Duque Builes, sin que aquellos dejaran de realizar su trabajo manual, de manera que se trató de un

negocio entre particulares, por el cual no intercedió LUIS FERNANDO COLORADO, es decir, se trató de una contratación lícita que reportó beneficios económicos al municipio.

Con base en lo anterior, solicitó a la Sala casar el fallo atacado, para en su lugar dictar sentencia absolutoria en favor de LUIS FERNANDO COLORADO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Para tener acceso al recurso de casación, como es sabido, corresponde al recurrente acreditar la vulneración trascendente de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige tener interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación de la inconformidad y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, “si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación”, la demanda se inadmitirá.

Con relación al primer cargo encuentra la Sala que desde su misma postulación el defensor se sustrae del deber establecido en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, en cuanto el legislador dispone que el recurso debe interponerse “mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

En efecto, si lo preciso alude a lo exacto, riguroso, estricto o minucioso, y lo conciso se refiere a lo breve, sucinto, escueto o directo, no se aviene con esa exigencia legal que el defensor invoque la causal primera de casación correspondiente a la violación directa de la ley (falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de un precepto),

para acto seguido aludir a la causal tercera, es decir, a la violación indirecta de la ley derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia.

De tiempo atrás ha señalado la Corporación¹ que resulta contrario a la técnica de este recurso extraordinario invocar dentro del mismo cargo en forma sincrónica la violación inmediata y mediata de la ley sustancial, pues en tal caso se quebranta el principio de autonomía de las causales, según el cual, a cada una de ellas corresponde un objeto y un discurso que les son propios, con mayor razón si la primera comporta una problemática exclusivamente jurídico - conceptual, mientras que la segunda se perfila hacia la indebida ponderación de las pruebas.

Ahora, pese a aducir que los falladores sustentaron la condena en el artículo 170 del Código de Minas, según el cual, “No habrá servidumbre minera alguna en beneficio de obras y trabajos de exploración y explotación sin un título minero vigente. Si de hecho se establece con el consentimiento de los dueños y poseedores de los predios, ese acuerdo adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito”, no explica por qué razón dicha norma únicamente se aplica a la minería irregular, y tampoco se detiene a señalar de qué manera el carácter de zona especial de reserva minera reconocido mediante resolución 333 del 11 de septiembre de 2008 al sitio donde se encuentra el lote del municipio de Suárez, respecto del cual se suscribió el contrato de servidumbre minera, tiene la virtud de sustituir el título minero.

Ahora, si bien plantea que el artículo 165-4 del Código de Minas establece que “tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los proyectos mineros especiales y los desarrollos comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras están pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollo”, no señala por qué la imposibilidad de dar curso a acciones penales incluye el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos

legales por el cual se procede en esta actuación, dado que expresamente dicha norma se refiere a “las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código”, esto es, a los delitos de exploración y explotación ilícita, el primero, y aprovechamiento ilícito de recursos mineros, el segundo.

La postulación de la violación directa de la ley no corresponde a un escenario informal para abrir cualquier debate orientado a que el actor se oponga, sin más, a los fundamentos jurídicos de las decisiones de instancia, sino para que denuncie y demuestre falencias en punto de la exclusión evidente, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la ley sustancial, propósito para el cual, desde luego, no basta con proponer otra aprehensión jurídica de los hechos, en cuanto es preciso acreditarla con medios aptos y pertinentes para tal objetivo.

Con relación a que el terreno fue ocupado por mineros artesanales, quienes no pudieron ser desalojados por la fuerza pública, constata la Sala que tal circunstancia no guarda relación alguna con la suscripción del contrato motivo de este proceso.

Las razones expuestas resultan suficientes para inadmitir el reparo.

Respecto del segundo cargo considera la Corte que el demandante simplifica de manera impropia el asunto, al decir que los falladores “puntualizan que el contrato que se debió realizar era el de concesión, pero no el de servidumbre”, sin percatarse del alcance que el juez de primera instancia y el Tribunal otorgaron a dicha contratación regida por especiales exigencias legales pretermitidas por el Alcalde COLORADO APONZÁ, según a espacio se plasmó en el fallo atacado, sin que sobre el particular el defensor formulara glosa alguna, más allá de señalar “que la denominación equivocada de un contrato no puede constituir per se en estricto sensu un reato penal”.

El reproche debe ser inadmitido.

Con relación a la tercera censura, advierte la Corte que una vez más el demandante postula la causal primera de casación, es decir, la violación directa de la ley, pero alude al error de hecho por falso juicio de existencia que corresponde a la causal tercera, esto es, a la violación indirecta que, como ya se dijo al examinar el primer cargo, no pueden ser propuestas de manera simultánea por tener ámbitos sustancialmente diversos, todo lo cual denota imprecisión en la demanda.

Como el defensor alude al error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, debe recordarse que tal yerro tiene lugar cuando pese a estar la prueba en el proceso no es objeto de apreciación judicial, caso en el cual debe el demandante indicar el elemento probatorio omitido, cuál es la información objetiva suministrada, el mérito demostrativo al que se hace acreedor y cómo su estimación conjunta con el resto de pruebas conduce a trastocar las conclusiones de la sentencia impugnada, deberes cuyo cumplimiento no asumió el censor.

En efecto, sin un hilo conductor procedió a ensayar una explicación acerca de por qué se debió cambiar la explotación artesanal a mecanizada, para luego, sin más, referir que se trató de un acuerdo entre particulares, desconociendo el instrumento suscrito por LUIS FERNANDO COLORADO APONZÁ, en condición de Alcalde del municipio de Suárez (Cauca), y Jhon Jairo Duque Builes, representante legal de Duque Builes Sociedad CSS, denominado “servidumbre minera” respecto de un lote de propiedad de la citada localidad, ubicado en la vereda San Miguel.

Tampoco expresa, respecto de la comisión del delito por el cual se procede, la importancia de que el municipio haya recibido de tal empresa de explotación una suma de dinero por concepto del contrato de servidumbre.

Así las cosas, se establece que en total ausencia del rigor propio de este recurso

extraordinario, el impugnante pretende prolongar el debate sobre la ponderación de las pruebas, pero no se sujeta a las reglas definidas por el legislador para plantear los errores que denuncia, quedándose en la exposición de su particular percepción del recaudo probatorio, con desconocimiento de las presunciones de acierto y legalidad del fallo en esta sede.

Conforme a lo expuesto, como la demanda de casación no corresponde a un simple alegato de libre formulación, pues según al artículo 184 de la Ley 906 de 2004 debe señalar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos, su presentación en este caso sustentada en aseveraciones indemostradas e intrascendentes, obliga a la Sala a inadmitirla de acuerdo con lo dispuesto en el precepto citado, pues en virtud del principio de limitación propio de este trámite, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales incorrecciones.

No se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la citada legislación.

Contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y las reglas que ha definido la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LUIS FERNANDO COLORADO APONZÁ.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Auto del 3 de diciembre de 2009. Rad. 32984.