



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05 001 60 00 000 2017 00790 (9276)
DELITO: Urbanización ilegal
PROCESADOS: RUBY MARÍA CÓRDOBA PEREA
PROCEDENCIA: Juzgado 30 Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación auto no admite prueba de la defensa
DECISIÓN: Recurso desierto
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
TEMA: Pertinencia de la prueba

Auto N°001

Aprobado según acta N°007

Medellín, veintitrés de enero de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Se decide lo pertinente sobre el recurso de apelación presentado por la defensora, en contra de la providencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete, proferida por la Jueza Treinta Penal del Circuito de Medellín, al interior de la audiencia preparatoria, por medio de la cual no decretó varias pruebas pedidas por la defensa.

ANTECEDENTES

El dos de junio de dos mil dieciséis, ante al Juez 35 Penal Municipal de Medellín, con funciones de control de garantías, fue legalizada la captura de FABIÁN

HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ, ANA CECILIA CASAFUZ FERNÁNDEZ y RUBI MARÍA CÓRDOBA PEREA, a quien les fue comunicado, por parte de la delegada 78 Seccional de Medellín, de la Fiscalía General de la Nación, que estaban siendo investigados como presuntos responsables de los delitos de Estafa agravada y Urbanización ilegal, sin que aceptaran responsabilidad penal por la comisión de dichas conductas.

Fueron cobijados con medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El once de julio de dos mil dieciséis, ante el Juez 17 Penal Municipal de Medellín, se adicionó la imputación, presentando la misma funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, escrito de acusación en contra de los citados como presuntos responsables, en calidad de coautores materiales, de los delitos de estafa agravada en la modalidad masa en concurso con el delito de Urbanización ilegal, incluida la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal.

Correspondió el asunto por reparto al Juzgado Treinta Penal del Circuito de Medellín, que realizó audiencia de acusación, tras un aplazamiento a petición de la defensa, el veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, diligencia en la cual se decretó la preclusión de la investigación por muerte de la imputada ANA CECILIA CASAFUZ FERNÁNDEZ.

Se dio inicio allí mismo a la audiencia preparatoria que fue suspendida.

En audiencia del once de julio de dos mil diecisiete, la Jueza de Primera Instancia, decretó la preclusión de la investigación a favor de FABIÁN HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ y RUBY MARÍA CÓRDOBA PEREA por extinción de la acción penal por indemnización integral respecto del delito de estafa agravada en la modalidad de masa y se ordenó además su libertad inmediata.

En audiencia del veintidós de agosto de dos mil diecisiete, el delegado de la Fiscalía General de la Nación anunció que había celebrado un preacuerdo con el acusado FABIÁN HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ consistente en que este aceptaba su responsabilidad penal y a cambio, como beneficio, se le degradaba su participación de autor a cómplice, siendo aprobado por la Jueza, que en audiencia del cuatro de septiembre emitió sentencia de condena en su contra, ordenándose la ruptura de la unidad procesal para continuar el juicio únicamente en contra de RUBY MARÍA CÓRDOBA PEREA.

El veintitrés y veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, se continuó la audiencia preparatoria y, en la última sesión, la Jueza no decretó una serie de pruebas pedidas por la defensa de la acusada que, inconforme con tal decisión interpuso y sustentó, en ese acto procesal el recurso de apelación que ahora se desata.

DE LA PROVIDENCIA APELADA

Del extenso listado enunciado y pedido por el defensor, la Jueza desestimó una serie de pruebas documentales, argumentando, respecto a varios de ellos que resultaban repetitivos pues lo que se pretendía probar con ellos se halla inserto en los certificados de existencia y representación legal de cada una de las entidades a las cuales se hace referencia.

Y respecto de otros, dijo la Jueza que se inadmitían en tanto la Fiscalía General de la Nación enfocó el presunto delito de urbanización ilegal únicamente respecto del Conjunto Residencial VILLA CANELA III, no siendo parte de este proceso los Conjuntos Residenciales I y II, frente a los cuales existe otra investigación y la persecución penal se da por una presunta carencia de requisitos legales para ofrecer el proyecto VILLA CANELA III.

Con similar argumento y afirmando que en relación con el delito de estafa que estaba siendo investigado, se ordenó la preclusión de la investigación y la devolución de los dineros tiene que ver con el delito de Urbanización Ilegal, no decretó la incorporación de las certificaciones de devolución de dineros a un determinado número de ciudadanos y otros documentos diversos.

En relación con otro grupo de documentos dijo la Jueza que no se decretaban por carencia de testigo de acreditación dado que las presuntas víctimas o

quienes suscriben los contratos no fueron citados además de resultar repetitivos en tanto ya existen otros contratos de las mismas características que sí fueron ordenados.

DE LA APELACIÓN

Corrido el traslado a los sujetos procesales, la defensora de RUBY MARÍA CÓRDOBA PEREA pidió a la Sala se revocara la decisión de inadmisión dada por la A quo respecto de lo siguiente:

1.- Varios contratos de mandato (especificados en los numerales 26 a 35 de la inadmisión)

2.- La totalidad de los documentos (certificaciones y actas de conciliación) referentes a la devolución de dineros por parte de COODESCOM a diversos ciudadanos.

3.- La resolución 258 de 2014 la cual autoriza el desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario para las OPV y se subsana con ella los defectos de la circular 49.

4.- Poderes especiales relacionados con la adquisición de predios, solicitud de licencia de construcción y planos del proyecto GUAYACANES. (Numerales 268, 269 y 275 del decreto de pruebas).

5.- Copias de los convenios entre COODESCOM y varias Organizaciones Populares de Vivienda OPV vinculadas al proyecto VILLA CANELA.

Al sustentar el recurso afirmó la togada que con las copias de los convenios era de interés para la defensa demostrar cuáles fueron las condiciones de los mismos y cómo se desarrollaron esos contratos, estableciéndose características especiales para cada uno de ellos.

Respecto a los contratos de mandato, dijo que eran importantes porque con ellos se procuraba demostrar la forma como esas organizaciones ingresaron a la Cooperativa y como cada uno de ellos tenía una identificación especial y eran esenciales para establecer una serie de requisitos formales en el proyecto VILLA CANELO III.

En relación con los documentos que especifican la devolución de dineros a un específico número de ciudadanos afirmó que tenían como finalidad la terminación del contrato de mandato por voluntad propia y la forma como la cooperativa dio cumplimiento a los mismos.

En torno a la resolución 250 de 2014, dijo que era importante porque es posterior a la Circular 49 que fue la que bloqueó el proyecto VILLA CANELO III y señaló además que contrario a lo expuesto por el Fiscal, todos los proyectos están relacionados.

Solicitó entonces la revocatoria de la decisión de primera instancia y el decreto de las pruebas pedidas.

Por su parte, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, como no recurrente, pidió a la Sala, primeramente, que se declare desierto el recurso de apelación en tanto, en su criterio, la defensora, al momento de sustentar el recurso por ella interpuesto, no satisfizo la carga argumentativa que exige la ley, la jurisprudencia y la doctrina, en tanto no atacó las razones dadas por la A quo para desestimar las pruebas.

La censora, dice, se limitó a repetir, en forma parcial, las razones que expuso al momento de pedir las pruebas que le fueron negadas sin desarrollar una tesis respecto al por qué considera que la decisión fue errónea y por qué la práctica de dichas pruebas debe ser ordenada en segunda instancia. No atacó, insiste, las razones expuestas por la Jueza de Primera Instancia.

Debe ser declarado desierto el recurso pues no basta para sustentar la impugnación insistir en la práctica de los medios de prueba denegados.

En segundo lugar, pide a la Sala que la decisión se mantenga pues los argumentos expuestos por la primera instancia guardan coherencia y consultan los fines de la prueba.

La prueba que se desechó, dice, no aporta elementos de convicción que directa o indirectamente tengan relación con el tema de prueba en tanto la discusión en el juicio tiene que ver únicamente con la carencia absoluta de requisitos legales para el proyecto de vivienda de interés social VILLACANELO III; tampoco tienen que ver con la responsabilidad penal que se le endilga a RUBY MARÍA CORDOBA PEREA, por el contrario, lo único que generaría sería duda e incertidumbre lejos de aclarar los hechos investigados.

Por ello pide a la Sala la confirmación de la providencia apelada.

La jueza, hallando sustentado así fuera precariamente el recurso de apelación lo concedió en el efecto suspensivo.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Es la Sala competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensora en contra del auto proferido por la Jueza Treinta Penal del Circuito de Medellín, con funciones de conocimiento, conforme lo señala el numeral primero del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

El auto apelado es de aquellos respecto de los cuales, conforme a lo previsto en el numeral

cuarto del artículo 177 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 13 de la ley 1142 de 2007 procede la apelación.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación, como no recurrente, pide a la Sala que el recurso interpuesto por la defensora de RUBY CORDOBA PEREA sea declarado desierto ya que, en su opinión, no cumplió con la carga argumentativa que le es exigible a efecto de que su censura sea analizada de fondo.

Pues bien, sobre el punto hemos de manifestar lo siguiente:

Como ya lo hemos dicho en otras oportunidades, debe insistirse que la sustentación de los recursos *-no solo el de apelación-*, implica una carga para quien pretende la modificación de la providencia atacada y consiste en poner de presente, no solo el desacuerdo con el punto específico de su disenso sino que sus conclusiones son las que deben adoptarse y para ello le corresponde, por supuesto, exponer las falencias de la decisión enervada, bien sea, a manera de ejemplo, por deficiencias en la apreciación de la prueba o por fallas en la aplicación de la normatividad, siendo menester entonces que haga manifiestas cuáles son esas concretas irregularidades en la providencia, no bastando con hacer unas afirmaciones genéricas y que para nada tocan con el eje central del razonamiento del a quo para arribar a la decisión impugnada.

Sobre la exigencia de sustentación debida del recurso ha dicho la Sala de casación penal de la Corte suprema:

“Primero, la necesidad de sustentar debidamente la impugnación presentada. Esto comporta, de una parte, que toda impugnación debe ser sustentada, pero además, que no basta la mera sustentación, sino que esta debe ser adecuada al objeto de controversia.

De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión”.¹

De lo anterior se desprende no solo que se ha de controvertir la decisión atacada sino que los argumentos desarrollados deben ser razonables y orientados, cómo no, a que quien desata el recurso atienda los mismos y revoque o modifique la decisión atacada.

Reafirmó lo anterior en posterior providencia diciendo:

“Así, la misma normatividad procesal señala la consecuencia de no sustentar el recurso, cual es la declaratoria de desierto a voces del artículo 179 A, eventualidad ocurrida en el presente caso, dado que la parte inconforme con la decisión no ofrece los argumentos de

¹ CSJ. Sala de casación penal. Auto del 19.09.2012. Radicación 38.137. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

hecho y de derecho que controviertan, refuten o nieguen los propuestos por el juzgador.

El mandato de la mencionada disposición no se limita al plano formal, sino que impone la carga procesal de sustentar el recurso, entendiéndose por ello la obligación de referirse a los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión que impugna y mostrar dialécticamente su inconformidad con los mismos.

Precisamente en relación con ese aspecto, la Sala ha señalado lo siguiente:

«De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.» (CSJ SP, 11 abr. 2007. Radicado 23667).

Entonces, la declaratoria de desierto del recurso se presenta bajo dos circunstancias: (i) el silencio absoluto del apelante durante el término otorgado por la ley para sustentar, y, (ii) cuando a pesar de haber hecho uso de ese término, no da a conocer los motivos de disenso... ”²

Una precisión debe hacerse sobre el tema:

En auto AP4870-2017 proferido dentro del radicado 50.560 de fecha 02.08.2017, MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

² CSJ. Sala de casación penal. Auto del 24.02.2016. Radicación 44684 AP 1069-2016. M.P. PATRICIA SALÁZAR CUÉLLAR

“2. Con sustento en lo dispuesto en los artículos 179A y 179B de la Ley 906 de 2004, la Sala ha sostenido pacíficamente que la declaratoria de desierto aplica, bien cuando el recurso es sustentado deficientemente, bien cuando la sustentación es inexistente o extemporánea, decisión contra la cual procede únicamente el recurso de reposición.

En contraste, cuando el juez concluye que su decisión no es suceptible del recurso de apelación, o aun siéndolo, la parte que lo propone carece de interés jurídico para recurrirla, la alzada debe negarse, en auto contra el cual procede la reposición y la queja³.

No obstante, encuentra la Sala que el citado criterio resulta inadecuado y por tanto, debe modificarse, pues comporta una restricción irrazonable y desproporcionada del principio general de la doble instancia.”

Y, sostiene entonces esa

Corporación:

“Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.”

Significa lo anterior que ante eventos en los cuales se advierta, por el Juez de Primera instancia, que la sustentación es indebida o insuficiente, el camino a seguir para ese funcionario no es declarar desierto el recurso sino rechazarlo o negarlo, pues así activa la posibilidad de atacar esa decisión mediante la queja.

³ C.S.J, AP 24 Feb 2016, Rad. 44684; AP 28 Sep 2016, Rad. 48865; AP 15 Jul 2015, Rad. 46319, entre otros.

Tiene sentido esa precisión hecha por la Sala de Casación Penal en la medida que posibilita el ejercicio de la doble instancia pero, se conserva, para la segunda instancia la declaratoria de desierto cuando se advierte, ya en el trámite de la apelación, que la sustentación es deficiente.

Ahora bien, ya en el caso en particular, mírese que de la gran cantidad de prueba documental que pidió la defensa, la Jueza desechó, por impertinente, una buena cantidad, exponiendo específicos argumentos:

De una lado, como ya se reseñó en esta providencia, varios de los documentos fueron inadmitidos porque los estimó repetitivos pues iban dirigidos, dijo la funcionaria, a probar asuntos que se hallan insertos en los certificados de existencia y representación de las personas jurídicas, en concreto la cooperativa COODESCOM y algunas asociaciones vinculadas a ella.

Frente a otro grupo de documentos, los inadmitió aseverando que con ello no se procuraba desvirtuar las afirmaciones de la Fiscalía en tanto el enfoque dado por esta era que la urbanización que reputa ilegal carecía de requisitos para ser ofrecida.

En lo que toca con algunos contratos de mandato, los negó pues se dijo que carecían de

testigos de acreditación además de resultar repetitivos pues ya se habían admitido once de similares características.

Y, finalmente, en relación con un gran número de certificaciones y actas de conciliación con diferentes ciudadanos con los cuales se procura acreditar la devolución de dineros entregados por estos a COODESCOM dijo la Jueza que tampoco estaban dirigidos a cuestionar la acusación por la presunta carencia de requisitos de ley para la promoción de la urbanización VILLA CANELO III, pues el delito de estafa que les fuera imputado inicialmente ya había sido precluído.

Desafortunadamente, como bien lo puso de presente el delegado de la Fiscalía General de la Nación, la señora defensora al dársele la oportunidad para sustentar el recurso se limitó a exponer que esos documentos que le eran negados eran importantes para probar la teoría del caso de la defensa y en particular para demostrar elementos propios de aquellos, se hacían necesarios para sustentarlos.

Lacónicamente, cuando se refirió a una resolución –la 258 de 2014- expuso que aquella era posterior a la circular 49, que había bloqueado el proyecto VILLA CANELO III y también expuso, siendo generosos con el alcance de sus palabras, que con los poderes aportados se pretendía esclarecer que todos los proyectos tenían elementos comunes, haciendo referencia, en varias ocasiones, a que el proyecto VILLA CANELO III había sido

posteriormente denominado GUAYACANES, sin ahondar en por qué frente al asunto eran pertinentes.

Por ninguna parte de su exposición se advierte que cuestione los argumentos de la Jueza de instancia respecto a la impertinencia de los negados por repetitivos o carecer de relación con el tema de prueba, claramente delimitado a la presunta carencia de requisitos legales para que el proyecto VILLA CANELO III fuera ofertado y la probable responsabilidad penal de RUBY MARÍA CORDOBA PEREA en la comisión de la conducta punible de Urbanización Ilegal.

Era su carga argumentar el por qué dichos elementos demostrativos no eran repetitivos o si tenían trascendencia en la forma que lo reseña el artículo 375 de la ley 906 de 2004, y no, como a la postre lo hizo, simplemente insistir en su práctica como si la Jueza no se hubiese pronunciado ya negando su admisión.

En este orden de ideas, razón tiene el delegado de la Fiscalía General de la Nación cuando encuentra insuficientemente sustentado el recurso de apelación, incumplió la impugnante con su carga y, desde esta perspectiva, el camino a seguir no es otro que atender su pedimento y declarar desierta la censura.

Por lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

