



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Penal

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicado: 050016000248201405880
Delito: Fraude Procesal, Estafa y Falsa denuncia
Procesado: Carlos Arturo Chalarca García
Asunto: Concede preclusión
Interlocutorio: No. 037-Aprobado por acta No. 062 de la fecha.
Decisión: Confirma
Lectura: 21 de mayo; hora: 10:00 a.m.

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por el representante de los denunciados, en contra la decisión emitida por el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual concedió la solicitud de preclusión dentro del proceso penal que por los delitos de fraude procesal, estafa y falsa denuncia en contra de persona determinada se adelanta en contra del señor **Carlos Arturo Chalarca García**.

2. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal tienen su génesis a partir de la solicitud de amparo administrativo presentada ante la Agencia Nacional de Minería por el señor **Carlos Arturo Chalarca García** en calidad de representante legal de la Ladrillera Las Mercedes, que produjo como resultado el desalojo de la empresa Cantera Los Pinos del inmueble que tenían en calidad de arrendatarios y en el cual ejercían explotación minera.

Procedieron entonces los accionistas de esta última empresa a presentar la correspondiente denuncia penal al considerar que el aquí denunciado engañó a la Agencia Nacional de Minería, pues ante ella adujo que la explotación de parte de la Cantera Los Pinos era ilegal por cuanto no tenía título minero ni ningún tipo de autorización para la explotación de recursos minerales en esa heredad, cuando si bien eso puede ser cierto, también lo es que ocultó que entre esta compañía y la Ladrillera Las Mercedes existía un contrato de arrendamiento para dicho objeto el cual incluso había sido ya prorrogado.

Informa el representante de las afectados que la existencia del contrato de arrendamiento no permitía la procedencia del amparo administrativo y menos del desalojo, por lo que en su sentir se presentó un engaño al funcionario de la Agencia Nacional Minera que lo ordenó, y de paso una falsa denuncia contra persona determinada, además que el desconocimiento del contrato tipifica una estafa por parte de los arrendadores.

Posteriormente la Fiscalía General de la Nación en cabeza de su delegado, en audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2018 ante el Juez Veinticuatro del Circuito de esta ciudad, presentó solicitud de preclusión de la indagación

fundada en los artículos 331 y 332 numeral 4° del CPP, diligencia que continuó el día 19 de mismo mes y año, con la intervención de la representación de los afectados.

La audiencia se continuó el día 20 de noviembre de 2018 fecha en la cual se escucharon los planteamientos del delegado del Ministerio Público y la defensa del indiciado, quienes coadyuvaron la petición del ente fiscal.

Posteriormente en sesión del 21 de noviembre de 2018 el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín procedió a decretar la preclusión deprecada.

La citada decisión del juez de instancia de decretar la preclusión de la investigación fue recurrida en alzada por el representante judicial de las denunciados Carlos Arturo Pérez Moreno y Rodrigo Moreno Pérez.

3. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

Para elevar la petición la delegada de la Fiscalía indicó que existen cuatro problemas probatorios a resolver: en primer lugar, la denuncia por fraude procesal; el segundo, si se configura el delito de estafa; el tercero, la falsa denuncia en contra de persona determinada y, por último, el prevaricato por acción por parte del señor Jairo Alberto Suárez Vélez de la Agencia Nacional de Minería, quien emitió una resolución, en razón de la solicitud de amparo administrativo, ordenando el desalojo de la presuntas víctimas del predio que ocupaban en calidad de arrendatarios.

El primer problema jurídico es el delito de fraude procesal. Refiere la señora Fiscal que las presuntas víctimas a través de apoderado presentaron denuncia en contra de **Carlos Arturo Chalarca García** y la junta directiva de la

Ladrillera Las Mercedes refiriendo como hechos que el indiciado en calidad de representante legal de la ladrillera presentó una solicitud ilegal de amparo administrativo en contra de la sociedad Cantera Los Pinos.

Los solicitantes del amparo argumentaron que en el inmueble se venían ejerciendo actividades de explotación minera ilegales por parte de la Cantera Los Pinos dentro del área de la cual son titulares del predio y del título minero M811, además que el contrato de arrendamiento realizado entre ellos no había sido inscrito como se debía por parte de Cantera Los Pinos en el Registro Nacional Minero, por lo que la empresa en mención era la perturbadora del título minero.

Como consecuencia de esa solicitud de amparo la Agencia Nacional Minera profirió la resolución 000058 del 06 de septiembre de 2013 suscrita por el funcionario Jairo Alberto Suárez Vélez en la que se concedió la pretensión.

Dicho acto administrativo fue recurrido por Rodrigo Pérez Moreno y Carlos Arturo Moreno Pérez en representación de Cantera Los Pinos, pero fue confirmado el 12 de diciembre 2013 mediante resolución 000160 suscrita por el mismo funcionario.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenó el desalojo del terreno y la suspensión de la exploración de minerales a la sociedad Cantera Los Pinos.

Anota la señora fiscal que la acción de amparo administrativo tiene como finalidad impedir el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio actual o inminente en contra del derecho que consagra el título minero y que es un proceso de naturaleza policiva, reglamentado en la Ley 685 de 2001, por lo que la orden de desalojo contenida en las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional Minera, no

tiene los vicios de ilicitud que al momento de elevar denuncia penal informaron las presuntas víctimas, dado que el contrato de arrendamiento no era fuente de oposición para el desalojo, por lo cual su existencia no cambia en nada la determinación legal adoptada por el funcionario de la Agencia Nacional Minera.

Como elementos materiales probatorios que soportan su solicitud de preclusión presentó el certificado de existencia y representación de las empresas Ladrillera Las Mercedes y Cantera Los Pinos, contrato de arrendamiento, acta extraordinaria de socios, renovación del contrato, orden de archivo y desarchivo de la investigación, copia íntegra del trámite de amparo administrativo, copia de las principales actuaciones del CTI, solicitud de amparo administrativo, resolución 000058 del 13 de septiembre de 2013 y resolución 000160 de diciembre 12 de 2013 suscritas por Jaime Alberto Suarez Vélez funcionario de la Agencia Nacional de Minería, petición y respuesta de la Asociación Nacional de Minería, ampliación de denuncia, entrevista a la Dra. Lina María Cárdenas apoderada de Ladrillera Las Mercedes, interrogatorio al indiciado, resolución del 25 de abril de 2016 proferida por la Fiscalía 25° Especializada de la Unidad de Extinción de dominio por compulsas de copias, resolución de archivo de las diligencias del 28 de agosto de 2017 por el delito de explotación minera y declaración de Carlos Arturo Pérez Moreno, entre otros.

Procedió a continuación a exponer la señora fiscal que para que se dé el delito contenido en el artículo 453 del CP, esto es, FRAUDE PROCESAL se requiere el ánimo de inducir al error a un servidor público para obtener resolución, sentencia o acto administrativo contrario a la ley, pero en el caso en concreto ningún artificio se utilizó para engañar al servidor público tal como explicó a continuación.

Se tiene que, en efecto, se presentó solicitud de amparo administrativo por parte de la apoderada de la empresa Ladrillera Las Mercedes representada legalmente por **Carlos Arturo Chalarca García** en contra de la sociedad Cantera Los Pinos representada por Carlos Arturo Pérez Moreno y Rodrigo Moreno Pérez.

Informó la Fiscalía que se allegó a la investigación copia de toda la actuación del trámite de amparo administrativo, de donde se destaca que la Ladrillera Las Mercedes es titular de un contrato para la explotación M811 y que existe un contrato de arrendamiento con la Cantera Los Pinos, pero que este no implicaba el arrendamiento del título minero.

Expone que dentro del trámite administrativo, se realizó visita del funcionario competente del Municipio de Medellín al predio, quien concluyó que la Cantera Los Pinos estaba realizando explotación minera sin el respectivo título, por lo que se dio cumplimiento al desalojo.

Según la delegada del Ente Instructor no es posible arrendar el título minero, por lo que efectivamente la Cantera Los Pinos no podía explotar el predio que tenía en arrendamiento, y que además no contaba con los permisos ambientales requeridos, por lo que era procedente ordenar el desalojo tal y como lo ordenó la Agencia Nacional Minera.

Continúa su exposición la Fiscal delegada, trayendo a colación el delito de estafa, punible el cual afirmaron los denunciados se realizó por parte de **Carlos Arturo Chalarca García** utilizando engaños, mantenido en error a las presuntas víctimas con el contrato de arrendamiento para lograr un provecho ilícito, con un claro detrimento del patrimonio de estas, mientras el suyo se incrementó con la venta del terreno y la licencia, pero cuando la fiscalía verificó tal aseveración observó que se puso en conocimiento en el

negocio jurídico de la venta del predio la existencia del contrato de arrendamiento, con lo que se muestra que no hay maquinaciones ni artificios o acciones engañosas, que configuren el delito de estafa.

Posteriormente la solicitante se refirió al delito de falsa denuncia en contra de persona determinada, retomando lo denunciado por los representantes de Cantera Los Pinos en el sentido de que falazmente se les hizo ver participes o autores de una conducta típica que no cometieron, pero en sentir de la delegada no se observa que se haya configurado el delito, porque los representantes de Ladrillera Las Mercedes presentaron la solicitud de amparo convencidos que Cantera Los Pinos estaba realizando una explotación minera ilegal, al no poseer título minero, ni permiso ambiental.

Por último, en lo que respecta a la emisión por parte del señor Jairo Alberto Suárez Vélez Vicepresidente de Seguimiento y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, de las resoluciones 00058 y 000160 a consecuencia del análisis de los elementos que se habían llevado a su Despacho, lo que conllevó la orden de desalojo y de lo cual se predica constituye un prevaricato, solicitó se ordenara la ruptura de la unidad procesal y se compulsara las respectiva copias.

En conclusión de lo anterior, solicita se ordene la preclusión en favor de **Carlos Arturo Chalarca García**, por los delitos de fraude procesal, estafa y falsa denuncia en persona determinada.

4. DECISIÓN IMPUGNADA:

Para el juez de instancia el subsuelo es propiedad del Estado, sin consideración que la propiedad o posesión de los terrenos sea de

particulares, por lo que el hecho que una persona sea propietaria de un inmueble, o poseedora, o tenedora del mismo no la faculta para adelantar explotación de minerales, pues para ello se debe adelantar los trámites ante las autoridades competentes.

Hecho este preámbulo, precisa que antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001 existía el decreto 2655 del 1988, en el cual se regulaba todo lo correspondiente a la legislación minera, estableciendo en el artículo 16 que se entendía por título minero y acotó que había diversidad de títulos mineros, pero que luego con la expedición de la Ley 685 de 2001 todos estos desaparecieron y se estableció un contrato único de concesión minera.

Deduca de los elementos aportados al debate, que el título minero de concesión M811 de la Ladrillera Las Mercedes está debidamente inscrito bajo el Decreto 2655 de 1988. En esta normatividad, en su artículo 17, se clasificaron las diversas clases de contratos y se dice que el título minero requiere registro, a continuación, en el artículo 22 se hace referencia a la cesión de derechos emanados del título minero y la subcontratación de la explotación, con la advertencia de que ambas requieren permiso previo del Ministerio y registro.

Según el *a quo*, en la citada norma también estaba regulado el amparo administrativo en el artículo 273, y a continuación el artículo 280 contempla que en la inspección administrativa sólo se admite como prueba al presunto perturbador la certificación del registro minero.

Procedió el juez a verificar los actos sujetos a registro en el artículo 292, donde están los subcontratos y aclara que el contrato de arrendamiento es un subcontrato que tenía que tener permiso previo y, además, registro.

Que posteriormente la Ley 685 de 2001 derogó al Decreto 2655 de 1998, pero que la misma no fue total, pues a pesar de que se estableció un solo título minero que es el contrato de concesión minera y que este debe estar debidamente registrado, se mantuvo el amparo administrativo y la correspondiente inspección.

Respecto de los artículos 350 y 352 de la Ley 685 de 2001, condiciones y términos para los beneficiarios de títulos mineros, continuó el juez explicando que la licencia se otorgó fue a la Ladrillera Las Mercedes, y que no se ha demostrado que Cantera Los Pinos posea un permiso similar, por lo que efectivamente se podía colegir que esta era una perturbadora.

Ahora, admitiendo en gracia de discusión que a la prórroga del contrato realizadas en 2004 no le eran aplicables las normas del Decreto 2655 de 1988 sino la nueva Ley 685 de 2001, en la cual en su artículo 27 habla de los subcontratos para realizar trabajos de explotación, es claro que en dicha norma jamás se habla que aquellos se puedan amparar en los derechos emanados del título minero originario, por lo que a los subcontratistas no les es dable aprovecharse de los materiales del subsuelo

En consecuencia, para el juez de instancia, sí se requería el permiso para el subcontrato suscrito en vigencia del Decreto 2655 de 1998, y además requería de registro, por lo que es claro que el amparo solicitado por el indiciado no era constitutivo de un fraude procesal, de una afirmación mal intencionada, ni un medio engañoso para inducir al error. Según el funcionario judicial esto es un tema que debe arreglarse por las vías civiles, no obstante el amparo era el único medio de defensa contra el supuesto perturbador del título.

Igualmente frente al delito de estafa, no se encuentra afirmación que induzca o mantenga en error a los denunciados, puesto que ellos siempre conocieron de los actos judiciales y administrativos que estaba realizando la Ladrillera Las Mercedes, no se encuentra cuál es el acto de disposición que desfavoreció su patrimonio económico, esos elementos del delito de estafa no los advierte, pues una vez consolidado el amparo administrativo el dueño realizó un contrato de fiducia que estaba en derecho a realizar.

Con respecto al delito de falsa denuncia contra persona determinada, se ha demostrado que las afirmaciones no son falsas, no había permiso de autoridad minera para ejecutar el contrato por lo que se acudió ante la autoridad competente para el solicitar el respectivo amparo, que por cierto existe en ambas legislaciones.

Por todo lo anterior concluye que las conductas por las cuales se denunció a **Chalarca García** son atípicas.

En ese orden de ideas dispuso la preclusión de la indagación que se adelanta en disfavor de **Carlos Arturo Chalarca García**, por los delitos de fraude procesal, estafa y falsa denuncia contra persona determinada.

En lo que refiere al delito de prevaricato ordenó la respectiva ruptura de la unidad procesal, asignando un nuevo radicado para que la Fiscalía proceda de conformidad.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

5.1. Apoderado de los denunciados

Afirma que fueron defraudados por las personas con las que contrataron, por la Agencia Nacional de Minería y por la Justicia.

Encuentra que con pedazos de conceptos de interpretaciones varias, la Fiscalía omitió el análisis del Decreto 2655 del 1988, bajo el cual inició la relación contractual, interpretando *in malan partem* lo que les conviene a los denunciados.

Arguye que no eran los denunciantes quienes debían adecuar la conducta típica, tampoco fueron ellos las que trajeron forzosamente los tipos penales, para judicializar al representante legal de la Ladrillera Las Mercedes en calidad de autor o determinador de la conducta de la jurista que aquí se ha referido, fue por la iniciativa del indiciado y los elementos que él le aportó que se elevó la denuncia por la apoderada.

Refiere que la interpretación que el juez da al artículo 27 del código de minas resulta desacertada, el título minero que tanto se ha debatido, es un instrumento de registro de propiedad privada, por eso sus alcances contenidos y efectos tiene unas particularidades diametralmente opuestas a las mostradas por la defensa, basadas en el código minero actual, que no corresponden.

En el Decreto 2655 del 1988, que rige para este asunto, se exigía que cualquier vínculo contractual derivado del título minero, tuviera el aval, aprobación o permiso del Ministerio o la Agencia, no así para el nuevo código de minas que derogó toda esta normatividad excepto los derechos pre-adquiridos con la vieja legislación.

Trae a colación un concepto en el cual se pregunta si el titular de un contrato de concesión perfeccionado bajo el Decreto 2655 requiere permiso,

indicando que a partir de la Ley 685 de 2001 los subcontratos de explotación minera no se encuentran sujetos a requisitos, ni requieren aprobación, son tratados como acuerdos entre particulares, el límite es que no se subroguen en los derechos y obligaciones, concluyendo que los contratos no requieren la inscripción en el registro nacional minero, debiéndose darle aplicación al artículo 352 de la Ley 685 de 2001, en consecuencia, el contrato es libre no requiere permiso por tratarse de un negocio entre particulares.

Pasa a aclarar que el artículo 221 de la Ley 685 de 2001 prevé que los titulares de las concesiones mineras podrán celebrar contratos de asociación cuyo objeto sea explorar y explotar, a diferencia de la interpretación del Despacho, sin que se requiera formar una sociedad comercial.

Continúa la intervención indicando que se tomó apartes de ambas normas, lo que termina siendo un análisis inconveniente, parcializado y sesgado, máxime cuando el artículo 14, rector del código de minas, prevé que lo dispuesto en esta normatividad deja a salvo los derechos provenientes de los permisos de exploración y de explotación, entre otros, también deja a salvo las situaciones jurídicas individuales previas, lo que mantiene los derechos de los vínculos contractuales pre-existentes y el derecho de explotar a partir de ese contrato, como en este asunto el contrato de arrendamiento, que no requería licencia ambiental.

Recapituló diciendo que el contrato de arrendamiento no puede ser objeto de registro, inscripción o aprobación por parte de la Agencia Nacional de Minería puesto que el Decreto 2655 de 1988, que exigía tales condicionamientos, fue derogado por la Ley 685 de 2001, por lo que ni licencia ambiental o inscripción del contrato de arrendamiento le eran exigibles a los contratistas, quienes tenían la potestad de seguir operando, y

si Ladrillera Las Mercedes necesitaba dar por terminado el contrato no debió hacerlo a través de la Agencia, sino por la vía civil.

Para el recurrente es claro que los recursos son del Estado y que se autoriza su explotación bajo el título minero, que conforme a las normas citadas es un registro de propiedad minera, el cual posibilita al concesionario, en este caso a Ladrillera Las Mercedes, la explotación, no requiriéndose a Cantera Los Pinos permiso ambiental por ser subcontratante, en tanto ya la ladrillera poseía el título y el permiso.

Continúa diciendo que no hay una exposición sesgada, sino que se atiende a los registros históricos, dejando a la Fiscalía la tipificación de los delitos a que haya lugar, puesto que las víctimas se ocuparon solo de nombrar los delitos que consideraron posiblemente cometidos: el primero, el fraude procesal se estructuró en la pretensión de amparo, en la ilegitimidad de esa pretensión, en lo omitido en ella para inducir al error a una autoridad, en este caso administrativa, y lograr el desalojo. Retomó las manifestaciones espurias realizadas en la solicitud administrativa, que fue la forma idónea de inducir en error al funcionario de la Agencia Nacional Minera, conduciendo a una decisión injusta como fue el desalojo, que además tiene otra consecuencia que fue la incautación de la maquinaria de propiedad de las víctimas.

En segundo lugar, la estafa efectivamente se materializó cuando se celebró el contrato de arrendamiento pues ahí se fraguó un engaño, los artificios fueron suficientes para lograr mantenerlos en error, se les dio una seguridad aparente, haciéndoles pensar que sus intereses estaban a salvo con el referido convenio que les permitía la explotación minera; pero de un momento a otro pasaron de ser arrendatarios a perturbadores. Son las acciones jurídicas desplegadas por el denunciado ante la Agencia Nacional Minera lo que constituye el ardid.

Se presenta también con lo anterior el perjuicio material de los denunciantes: la indicación que la explotación era ilegal les impidió continuar con el ejercicio de lo pactado en el contrato de renovación suscrito, el cual les daba la libertad de explotación.

En tercer lugar, en lo que respecta el delito de falsa denuncia contra persona determinada, a la luz del artículo 436 del estatuto represor, el sujeto activo no es solo quien suscribe la denuncia sino también quien determina a hacerlo, por lo que el indiciado no se exime de responsabilidad dando poder a una jurista.

Aquí se ha pretendido establecer que la denuncia debe tener las características de denuncia penal, desconociendo que es cualquier noticia de algo ilícito, en este caso la explotación ilegal, que se presentó ante una autoridad, o sea la Agencia Nacional Minera, lo que posteriormente dio inicio a la denuncia penal. La conducta tuvo el componente malicioso, pues los hechos no existían, ni las personas eran explotadores ilegales, ni la maquinaria tenía ese fin. Cuando la ladrillera activó el amparo administrativo configuró la falsa denuncia, esto es, materializó el delito.

Por último, acerca de la solicitud de remitir copias por el delito de prevaricato se opone porque la Fiscalía tiene competencia nacional, por lo que no se hace necesario la remisión de la actuación a la ciudad de Bogotá.

En conclusión, solicita se revoque la decisión promulgada por el juez, y en su lugar se continúe con la investigación y se proceda al perfeccionamiento de la misma con la imputación al indiciado y quienes concursaron con él en su configuración.

5.2 Pronunciamiento de los no recurrentes

5.2.1.Fiscalía

Considera que no debe tenerse en cuenta la argumentación del apoderado de las víctimas, que basa su intervención en que se faltó a la verdad en una queja policial que se presentó por diferencias familiares, entre Ladrillera Las Mercedes y Cantera Los Pinos por un contrato de arrendamiento.

Se dice que en la queja policiva o amparo administrativo se faltó a la verdad, dando como resultado el desalojo del terrero por orden de la Agencia Nacional Minera, lo que constituyó el fraude procesal.

En este asunto la fiscalía realizó un estudio de todos los presupuestos que se utilizaron para ordenar el desalojo, verificando que efectivamente se estaba ante una explotación ilegal, concluyendo que la Agencia Nacional de Minería hizo valer los derechos del Estado en el subsuelo, como es su función, a pesar de la existencia de un controvertido contrato de arrendamiento que se pretendió discutir.

Considera que aquí no hay medios idóneos para engañar a un funcionario, se presentó una solicitud porque había presuntamente una perturbación, de ahí la intervención de la Agencia, quien verificó que efectivamente los ocupantes no tenían título minero y ordenó el desalojo, advierte que el recurrente se contradice, lo cierto es que sí había una perturbación, pero si los denunciantes creen que existen derechos para hacer valer eso debe discutirse ante la vía civil, pero no es el lugar para desatarlo la jurisdicción penal.

Advierte que los medios idóneos para el fraude no son solo las mentiras, aquí no hay engaño al servidor, ni hay actos contrarios a la ley, solo se tomó una decisión en derecho minero por el funcionario competente, eso fue todo, por lo que no se da el fraude procesal.

Ahora, sobre la falsa denuncia contra persona determinada, advierte el recurrente que la misma conlleva la gravedad del juramento, y se pone en conocimiento un hecho típico ante la autoridad judicial, pero aquí no hay un hecho punible, ni siquiera existe el juramento en el amparo administrativo, por tanto se ignora en este caso por el recurrente los elementos del delito.

Tampoco hay estafa, no es el contrato de arrendamiento el medio idóneo para un artificio o engaño, máxime un contrato que fue consentido por la propia víctima. Se convirtió un desacuerdo en materia civil en un delito, omitiendo acudir a la jurisdicción o al laudo arbitral pertinente.

Según la fiscalía, por el contrario, es aquí en estas intervenciones del representante de la víctima, donde hay un ánimo de engañar a los funcionarios judiciales con argumentos acomodados, por lo que solicita se confirme la decisión de primera instancia.

5.2.2. Defensor de Carlos Arturo Chalarca García

Inicia su intervención recordando la doble presunción que ampara las decisiones de los jueces, una que se presume que el juez acertó y dos que siguió los componentes formales para ello, no obstante existe para aquellos casos en que esto no ocurre la apelación, pero no es que esta opere en todos los casos de inconformidad, malestar o molestia por una decisión.

Es así que en los casos de apelación bajo este sistema, se debe exponer los motivos de inconformidad para que el superior limite su verificación, se requiere también que el recurrente dé curso a la carga argumentativa señalando en concreto su desacuerdo con la providencia, aquí el recurrente se ocupó de quejarse de la actuación de la fiscalía, del defensor y de la propia judicatura, pero en ningún momento se ocupó de controvertir la decisión del señor juez, no se ocupó de derribar la doble presunción de acierto y validez, o de atacar las apreciaciones fáctico – jurídicas denotadas en la sentencia.

En razón de lo anterior solicita se declare desierto el recurso porque no se dio una adecuada sustentación en contra del auto que ordenó la preclusión, pues solo se retomaron los planteamientos reiterativos de la exposición inicial del representante de las víctimas, exhibiendo algunos aspectos de la culpabilidad, cuando en este escenario se discute es simplemente la tipicidad de la conducta.

Regresa a los planteamientos esbozados en la intervención inicial, para lo cual recapituló el trámite adelantado en el amparo administrativo, el cual considera se llevó conforme a los requisitos que tiene el código minero, por lo que se presenta claramente la atipicidad de las conductas endilgadas a **Chalarca García**.

En lo atinente al delito de estafa, expone el togado, que el recurrente plantea hechos fragmentados para tratar de configurar el delito, como que la estafa se da una vez se solicitó a la Agencia conceder el amparo y se presenta el desalojo, pues con ello se materializa el perjuicio porque se pierde la inversión en maquinaria y los cánones pagados por las víctimas, obteniendo posteriormente una ganancia por la venta del lote.

Hay que tener en cuenta que el beneficio obtenido no es ilícito y que no hay nexo causal entre el beneficio y el perjuicio, tampoco se puede ver cuál es el error, menos aún puede verse el nexo causal entre el error y el acto disposicional.

Por último, con respecto a la falsa denuncia en persona determinada, propone que denunciar es un elemento específico normativo del tipo, que admite una acepción restringida, pese a que el defensor de las víctimas lo entendió en el sentido amplio, que es cualquier tipo de solicitud.

Deprecia en subsidio, entonces, que se reconozca la atipicidad absoluta en los delitos de fraude procesal, estafa y falsa denuncia, reconociendo que le asiste la razón a la representante de la Fiscalía, y por último que le asiste razón al juez de instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por el representante de la víctima en contra del auto proferido por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, en el cual se concedió la solicitud de preclusión de la indagación.

6.2 Problemas jurídicos

Dados los planteamientos hechos por la parte que apela y las no recurrentes, son dos los problemas jurídicos a resolver por parte de esta Sala:

1.) ¿El recurso interpuesto por el representante de los denunciados contiene la mínima carga argumentativa exigida para resolver de fondo un recurso de alzada?

2.) ¿El señor **Carlos Arturo Chalarca García**, en calidad de representante legal de la Ladrillera Las Mercedes, infringió la ley penal al privar de la explotación minera, a través de un amparo administrativo, a la sociedad Cantera Los Pinos sobre una parte de un predio de propiedad de la primera, a pesar de estar vigente un contrato de arrendamiento entre estas dos empresas?

Para el efecto, la Sala en primer lugar analizará si el apelante cumplió con la debida carga de argumentación que se exige en estos casos y en segundo lugar hará un pequeño exordio acerca de la comprensión cabal de la causal cuarta del artículo 332 procesal, para finalizar con el análisis del caso en particular.

6.3. Acerca de la debida argumentación del recurso de apelación.

Las razones que tuvo la primera instancia para colegir que la conducta del señor Chalarca García es atípica se pueden resumir en 3 argumentos:

El primero, que el contrato de arrendamiento para la explotación minera celebrado entre las empresas Ladrillera Las Mercedes y Cantera Los Pinos requería de permiso previo y registro y como eso no lo obtuvo la segunda en mención el denunciado no cometió el delito de fraude procesal cuando solicitó el amparo administrativo a la Agencia Nacional de Minería para que impidiera la ilícita explotación del predio, porque partió de hechos ciertos.

El segundo, no hay cabida al delito de estafa porque el representante legal de la Ladrillera Las Mercedes en ningún momento ocultó las acciones que estaba

adelantando para recuperar el usufructo del bien, no hubo engaños en la celebración del contrato de arrendamiento y los negocios jurídicos hechos con posterioridad a este se hicieron con la previa advertencia de la existencia del plurirreferido contrato de arrendamiento.

Tercero, no se materializó el delito de falsa denuncia contra persona determinada por cuanto la no existencia de permiso, licencia y registro de explotación a la Cantera Los Pinos es un hecho verdadero.

Estos tres puntos fueron refutados por el apoderado de los denunciantes, quien a partir de una interpretación particular de la legislación minera llega a la conclusión de que el contrato de arrendamiento no requería licencia ni registro y por tanto sí se dio el delito de fraude procesal por cuanto el denunciante partió de engaños para obtener un ilegal amparado administrativo, como de igual manera ocurrió el delito de estafa por cuanto se engañó a sus representados con la falsa estabilidad de un contrato de arrendamiento y también está materializada la falsa denuncia contra persona determinada por cuanto **Chalarca García** sí puso en conocimiento de una autoridad hechos delictivos falsos.

Como se puede observar, al contrario de lo que plantea la defensa, el apelante no solo se dedicó a atacar en el recurso de alzada la actuación de la Fiscalía, sino que con argumentos jurídicos refutó las conclusiones del *a quo*. Su consistencia y solidez se analizarán en el acápite respectivo, pero por ahora se puede decir que los mismos sí reúnen el estándar mínimo que exige nuestro ordenamiento para resolver de fondo el asunto.

6.3. De la causal 4° del artículo 332 C.P.P.

En la referida norma se establece como causal de archivo del diligenciamiento el hecho de que la conducta investigada, a pesar de que tenga existencia ontológica carezca de relevancia jurídico penal, esto, que no se adecue a ninguna de las normas de la parte especial del código penal, en donde están definidas con nitidez los comportamientos proscritos.

Al respecto, en sentencia del 22 de marzo de 2017 emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 50063, se indicó lo siguiente:

“La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo.

Tal y como tiene discernido la Corporación:

“Se entiende por atipicidad (sic) la adecuación de un comportamiento a la descripción de una conducta contenida en la ley penal. Por consiguiente, para que pueda pregonarse la configuración de esta categoría jurídica resulta necesario que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración el tipo sea integral, es decir, que todos los aspectos considerados en la norma concurren en la acción u omisión investigada, pues si falta cualquier elemento de los contemplados en la norma no se concreta el delito y la actuación deviene atípica.

Ahora, la conducta debe ajustarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo)”¹.

¹ CSJ, Auto de 23 de febrero de 2016, Rad. 46664.

En sentencia del 30 de noviembre de 2016, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 48969, respecto a esta causal y su diferencia con la inexistencia del hecho investigado, se consignó:

“La literalidad de la norma no se presta a equívocos, porque la inexistencia del hecho no puede tener un entendimiento diferente al sentido fenomenológico, mientras que la tipicidad, como bien se sabe, no es otra cosa que la adecuación de la conducta a uno de los tipos penales. Esta diferenciación puede hacerse a la luz del entendimiento más básico del derecho penal.

Además, asumir que el legislador quiso decir exactamente lo mismo cuando se refirió a la inexistencia del hecho y a la atipicidad del mismo, no sólo contraviene el sentido natural y obvio de estos conceptos, sino que además va en contravía del principio de interpretación del efecto útil, porque implicaría que la diferenciación que se hizo en los numerales 3 y 4 del artículo 332 no tiene consecuencias o efectos jurídicos.

En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal).

Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras).

En fin, la causal cuarta del artículo 332 del C.P.P. se refiere exclusivamente a una conducta que tiene existencia en la vida real; pero que no se adecua a ningún tipo penal, bien por no reunir todos los ingredientes normativos del tipo o por no reunir los subjetivos.

6.5. Caso en concreto

Revisada con detenimiento tanto la actuación procesal como las evidencias aportadas por la Fiscalía General de la Nación como fundamento para su solicitud preclusiva, se deben tener como ciertos los siguientes hechos:

1.) El 10 de julio del año 2000, entre Gilberto Pérez Sánchez, representante legal de Ladrillera Las Mercedes Ltda., como arrendador, y Rodrigo Moreno y Carlos Arturo Pérez, como arrendatarios, celebraron un contrato de arrendamiento cuyo objeto era la entrega de una parte de la finca Las Mercedes para la explotación y extracción de materiales del suelo y subsuelo como arenas, cascajo y piedra.²

2.) El 10 de julio de 2004 entre las mismas partes se pactó la renovación del contrato de arrendamiento por 3 años más.³

3.) Por desavenencias entre las partes, Ladrillera Las Mercedes inicio varias acciones judiciales para dar por terminado el contrato de arrendamiento, lo que en últimas no pudo lograr por haberse pactado contractualmente un tribunal de arbitramento.⁴

3.) El 18 de septiembre de 2012 el ahora representante legal de Ladrillera Las Mercedes, **Carlos Arturo Chalarca García** otorgó poder especial, amplio y suficiente a la abogada Lina María Cárdenas Marín para que en nombre de dicha empresa “continúe, promueva trámite administrativo del título minero de Cantera (sic) que tiene la sociedad radicada (sic) bajo el número 00080 y/o M80011, inscrito en el registro minero nacional bajo la placa GALK – 11”.⁵

4.) Con base en dicho poder, la profesional del Derecho el 21 de septiembre de ese mismo año presentó ante la Agencia Nacional de Minería solicitud de amparo administrativo en contra de la sociedad Cantera Los Pinos, representada legalmente por Carlos Arturo Pérez Moreno, así mismo en contra de las personas naturales Rodrigo Moreno Pérez y Carlos Arturo Pérez

² Cuaderno original 1, folio 25

³ Cuaderno original 1, folio 41

⁴ Cuaderno original 1, folio 110

⁵ Cuaderno original 1, folio 46

Moreno y demás personas indeterminadas que estén ejerciendo perturbación.

Como fundamento fáctico del amparo solicitado, informó la abogada, entre otros, los siguientes hechos relevantes para el caso en estudio:

4.1) Ladrillera Las Mercedes Ltda. Es titular del contrato para la explotación de canteras radicado bajo el número 00080 y/o M80011, inscrito en el registro minero nacional bajo la placa GALK-11.

4.2) Que la Cantera Los Pinos y los señores Rodrigo Moreno Pérez y Carlos Arturo Pérez Moreno vienen ejerciendo sin contar con el permiso o la licencia pertinente actividades mineras y de explotación sobre el área del título del cual es titular la Ladrillera Las Mercedes “con el argumento de tener un contrato de arrendamiento el cual nunca fue inscrito en el registro nacional minero y que se encuentra demandado ante la jurisdicción civil por presentar vicios de nulidad.”⁶

4.3) Que los antes mencionados a pesar de la controversia jurídica que se ha planteado han continuado ilegalmente la explotación minera en ese predio, además de incumplir normas técnicas y de medio ambiente.

4.4) En razón de todo lo anterior la abogada Cárdenas Marín solicitó que se ordene a Cantera Los Pinos y a los señores Carlos Arturo Moreno y Rodrigo Moreno Pérez el cese de todo acto perturbatorio minero sobre el predio señalado.

⁶ Cuaderno original 1, folio 48

5.) El 15 de mayo de 2013, el señor Héctor Velasco Vargas, servidor público adscrito a la Agencia Nacional de Minería adelantó una visita al lugar de los hechos y realizó un informe técnico cuya conclusión fue: “Los trabajos adelantados por parte de la sociedad Cantera Los Pinos S.A.S y las instalaciones industriales que sirven para el tratamiento del material explotado, verificados bajo el alcance del objeto de la comisión, se localizan dentro del área del título M80011, tal como se registra en el plano que se anexa.”⁷

6.) El 26 de junio de 2013, la Cantera Los Pinos y los señores Carlos Arturo Moreno y Rodrigo Moreno Pérez dieron contestación a la solicitud de amparo administrativo pedido por Ladrillera Las Mercedes, oponiéndose al mismo esencialmente porque con el contrato de arrendamiento ellos estaban plenamente autorizados a explotar recursos mineros de tal predio.⁸

7.) el 6 de septiembre de 2013 la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, expidió la Resolución 000058 del 6 de septiembre de 2013 por medio de la cual concedió el amparo administrativo deprecado por Ladrillera Las Mercedes y en consecuencia ordenó el desalojo y la suspensión inmediata y definitiva de los trabajos y obras de minería que realizan la sociedad Cantera Los Pinos y los señores Pérez Moreno.⁹

8.) Una vez notificados los accionados, interpusieron recurso de reposición en contra de tal acto administrativo, el cual, una vez se desecharon los argumentos impugnatorios, fue confirmado mediante resolución 000160 del 12 de diciembre de 2013.

⁷ Cuaderno original 1, folio 57

⁸ Cuaderno original 1, folio 52

⁹ Cuaderno original 1, folio 70

Como se puede observar sin dificultad alguna, la cuestión es que entre Ladrillera las Mercedes y los señores Pérez Moreno se celebró un contrato de arrendamiento para explotación minera de un sector de un predio de propiedad de aquella y que posteriormente debido a desacuerdos entre los contratantes, la primera de las nombradas inició acciones legales para dar por terminado el contrato; pero al ver que ello se le dificultaba acudió al expediente sencillo, y si se quiere desleal, pero efectivo, de solicitar un amparo administrativo ante la Agencia Nacional de Minería, a sabiendas que los arrendatarios no contaban con licencia o permiso autónomo de explotación de yacimientos mineros.

La estratagema jurídica dio sus resultados, porque en un lapso relativamente corto la entidad estatal referida ordenó el desalojo de los denunciantes con todos los perjuicios económicos que ello implica y por eso decidieron denunciar al señor **Chalarca García**, en su calidad de representante legal de Ladrillera las Mercedes, por los delitos de fraude procesal, estafa y falsa denuncia contra persona determinada.

Como se puede observar, el real fundamento de la denuncia, independiente de los delitos traídos a colación, en esencia fue el hecho de que el denunciado supuestamente engañó a la Agencia Nacional de Minería para obtener un ilegal amparo administrativo con lo cual se perjudicó patrimonialmente a los hermanos Pérez Moreno, además de que también se los engañó a estos con la firma y prórroga de un contrato de arrendamiento de un predio para explotación minera para, a continuación, dejarlo sin utilidad a través del ya referido amparo policivo

Desafortunadamente en el trámite de la preclusión tanto las partes como el juez de conocimiento llevaron las cosas por donde no eran y la justicia penal terminó convirtiéndose en la práctica en una instancia civil en donde se

discutió álgidamente qué legislación minera era la aplicable al caso en cuestión y cuál era la interpretación que debía dársele a la misma para saber si el contrato de arrendamiento de marras requería permiso o licencia de explotación minera, cuando, como ya se advirtió, lo único que interesa en este proceso es saber dos cosas: de un lado, si **Chalarca García** utilizó algún tipo de artificio para engañar a la Agencia Nacional de Minas a efectos de obtener un acto administrativo ilegal y, de otro, si el indiciado engañó de alguna manera los hermanos Pérez Moreno y fruto de eso sufrieron un detrimento económico.

Frente a la primera cuestión es por demás evidente que la denuncia carece de cualquier fundamento porque, como ya se vio párrafos atrás, el señor **Chalarca** nunca le mintió ni le omitió información a la Agencia Nacional de Minería para que esta profiriera un acto administrativo ilegal.

En efecto, frente a los desacuerdos presentados entre la arrendadora y los arrendatarios, aquella optó por tratar de disolver el contrato y para ello acudió a la justicia civil la cual denegó sus pretensiones en razón de haber una cláusula compromisoria de tribunal de arbitramento.

Ante tal dificultad, el denunciado optó por el camino fácil de solicitar un amparo administrativo a la Agencia Nacional de Minería para desalojar a los hermanos Pérez Moreno, sabiendo que estos carecían de permiso o licencia para la explotación minera del predio en cuestión.

Como se dijo, puede ser que esto haya resultado desleal, como quiera que el contrato de arrendamiento tenía ese preciso objeto; pero lo que es por demás evidente es que **Chalarca García** jamás le mintió a la Agencia como se puede observar claramente del contenido de la solicitud de amparo administrativo en donde se informa que la Ladrillera Las Mercedes tiene la

licencia M80011 para la explotación minera de un predio y que los hermanos Pérez Moreno vienen explotando de manera ilegal esa heredad “con el argumento de tener un contrato de arrendamiento, el cual nunca fue inscrito en el registro nacional minero y que se encuentra demandado ante la jurisdicción civil por presentar vicios de nulidad”¹⁰, todo lo cual es cierto.

Dentro del proceso administrativo de amparo minero se cumplió el debido proceso, pues dentro del mismo se hicieron parte los denunciados quienes tuvieron la oportunidad de contradecir con pruebas y derecho las pretensiones de la Ladrillera las Mercedes, incluso se practicó una inspección judicial al predio, y después de todo esto, la Agencia Nacional de Minería tomó una decisión a favor de la peticionante.

Siendo esto así y al ser claro que en ningún momento **Chalarca García** mintió o indujo a error a la entidad estatal, por ese lado ninguna conducta delictual se le puede enrostrar, en particular el aludido fraude procesal; pero tampoco la falsa denuncia contra persona determinada si se tiene en cuenta que ciertamente los hermanos Pérez Moreno estaban explotando el referido predio sin la licencia o permiso requerido.

Frente a la segunda cuestión planteada, esto es, si el denunciado engañó a los hermanos Pérez Moreno y fruto de ello obtuvo un incremento patrimonial ilícito por lo cual pudiera estar incurso en un delito de estafa, es lo cierto que tampoco existe ninguna prueba de ello, pues lo que está claramente demostrado es que entre la Ladrillera Las Mercedes y los denunciados se celebró un contrato de arrendamiento de una parte de la finca también llamada Las Mercedes para explotación minera¹¹, el cual fue prorrogado para ese mismo objeto el 10 de julio de 2004¹².

¹⁰ Cuaderno original 1, folio 48

¹¹ Cuaderno original 1, folio 25

¹² Cuaderno original 1, folio 41

Se entiende que dicho predio se entregó realmente a los arrendatarios quienes lo explotaron de acuerdo al contrato celebrado hasta el año 2013, fecha en la cual fueron desalojados en virtud del amparo administrativo, por lo cual no se entiende en dónde pudo estar el engaño a los hermanos Pérez Moreno.

Es cierto que el artilugio jurídico usado por **Chalarca García** en el sentido de usar una medida policiva para dejar sin objeto el contrato de arrendamiento pudo generar perjuicios económicos a los denunciados; pero también lo es que en ninguna parte se ha evidenciado que estos fueran engañados, pues el contrato de arrendamiento lo celebraron con pleno conocimiento de la legislación minera vigente para la época.

La discusión si ese contrato requería permiso o licencia para la explotación de yacimientos mineros, es algo que escapa, dado el contexto, al interés del proceso penal, pues el mismo se sitúa en el ámbito de la jurisdicción civil en donde las partes en conflicto podrán discutir acerca de la legalidad del objeto del mismo y consecuentemente si la Ladrillera Las Mercedes lo incumplió para que asuma las consecuencias respectivas.

Consecuencia de todo lo anterior, no prosperan las objeciones planteadas por el apelante, bajo el claro entendido de que la conducta desplegada por el señor Chalarca García en ningún momento puede adecuarse a ninguna conducta penal.

7. RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto interlocutorio de fecha, origen y contenido reseñados.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: **COMUNIQUESE** a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

R/