

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N°348

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil doce (2012).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra la providencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales de fecha 9 de diciembre de 2011, mediante la cual despachó favorablemente la solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta que formuló la Fiscalía a favor de JOHN ROGER LÓPEZ GARTNER, investigado en su condición de Juez Civil del Circuito de Aguadas.

ANTECEDENTES:

1. Los hechos objeto de investigación pueden compendiarse de la siguiente manera:

El 15 de enero de 2008, ante Notaría Pública, OSCAR JOHNY OSORIO ARIAS, prometió en venta a CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMIREZ un inmueble ubicado en la calle 8 Nro. 8-33 de Aguadas (Caldas).

2. Simultáneamente, el señor OSCAR JOHNY, confirió poder a su hermano WILLIAM OSORIO ARIAS, para que enajenase el predio a ALBA MARINA OSORIO ARIAS, a la sazón hermana de ambos. Con fundamento en el poder conferido, la propiedad del inmueble es traspasada a

ALBA MARINA OSORIO, mediante escritura pública Nro. 008 del 16 de enero de 2008 de la Notaría Única de Aguadas. En dicha escritura se afectó el inmueble a vivienda familiar.

3. En enero de 2009, a través de apoderado CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMIREZ, presentó demanda contra OSCAR JOHNY y ALBA MARINA, ante el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, para que se declarara la simulación del contrato de compraventa y afectación a vivienda familiar contenidos en la escritura 008 del 16 de enero de 2008.

4. Mediante auto del 11 de febrero de 2009, el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, admitió la demanda, y decretó medida cautelar de registro de la misma.

5. Al proceso concurre a través de apoderado ALBA MARINA OSORIO ARIAS, quien contesta la demanda oponiéndose a la misma y presentando excepciones.

6. El 14 de julio de 2009, se lleva a cabo diligencia de conciliación a la cual concurren demandante y demandada, con sus respectivos apoderados. En dicha audiencia las partes acuerdan que la señora ALBA MARINA OSORIO ARIAS, se obligaba a traspasar el cincuenta (50%) por ciento del predio al demandante GIRALDO RAMÍREZ. El acuerdo fue aprobado por el Juzgado, en cabeza del doctor RODRIGO ALVAREZ ARAGÓN.

7. El 31 de julio de 2009, la parte demandante solicitó al juez de conocimiento, se librase mandamiento ejecutivo en contra de ALBA MARINA OSORIO, en el que se le ordene suscribir la escritura pública conforme lo acordado en la conciliación celebrada. El título ejecutivo lo es la referida acta de conciliación o acuerdo.

8. Mediante auto de fecha 5 de agosto de 2009, el Juzgado Civil del Circuito, a cargo de RODRIGO ALVAREZ RINCON, negó el mandamiento de pago, argumentando que previamente el inmueble debía ser embargado en la medida en que lo demandado era una obligación de suscribir una escritura pública que implica la transferencia de la

propiedad.

9. Aduciendo que no es necesaria la medida cautelar de embargo por cuanto sobre el bien pesa la limitación de encontrarse afectado a vivienda familiar, la parte demandante interpone recurso de reposición. El 16 de septiembre de 2009, el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, en cabeza de JOHN ROGER LÓPEZ GARTNER, repone la decisión, y libra mandamiento ejecutivo en contra de ALBA MARINA OSORIO ARIAS, conminándola para que, en el término de tres días suscriba la escritura pública.

10. El 7 de octubre de 2009, el Juzgado profirió sentencia ordenando llevar adelante la ejecución y determinando que el Juez suscribiría la escritura pública.

11. El 19 de noviembre de 2009, el Juez JOHN ROGER LÓPEZ GARTNER, concurre a la notaría y suscribe la escritura pública 560, mediante la cual se transfiere la propiedad sobre el cincuenta por ciento del predio a CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMIREZ y se levanta la afectación a vivienda familiar.

12. Seguidamente, con fundamento en la imposición de la condena en costas, el demandante GIRALDO RAMIREZ inicia ante el mismo Juzgado proceso ejecutivo en contra de ALBA MARINA OSORIO ARIAS y solicita el embargo y secuestro del 50% que le pertenecía a la demandada (25 de noviembre de 2009). En la misma fecha antes mencionada se profiere mandamiento de pago y se decreta el embargo y secuestro del inmueble. El 12 de enero de 2010, se emitió sentencia ordenando llevar adelante la ejecución. Y, finalmente, el mismo juez LÓPEZ GARTNER, lleva a cabo diligencia de secuestro del predio.

Por último, el porcentaje del inmueble objeto de medida cautelar fue rematado y adjudicado a CARLOS ALBERTO GIRALDO RAMIREZ, conforme fue aprobado mediante auto del 30 de noviembre de 2010.

La denuncia se fundamenta en que el Juez LÓPEZ GARTNER habría incurrido en el delito de prevaricato al emitir la decisión del 16 de septiembre de 2009, mediante la cual libró mandamiento ejecutivo, en contra de ALBA MARINA OSORIO ARIAS, conminándola a suscribir la escritura pública. Sostiene el denunciante que la decisión era manifiestamente improcedente dado que sobre el predio recaía la limitación del dominio de afectación a vivienda familiar, no se embargó el bien, no se presentó demanda ejecutiva.

Se duele además de las actuaciones posteriores del juez, al dictar sentencia, la suscripción de la escritura pública, en donde señala se obtuvo documento público falso, la diligencia de secuestro del inmueble, en la que se presentaron atropellos como un allanamiento innecesario y la destrucción de elementos.

LA PETICIÓN DE PRECLUSIÓN:

Con fundamento en el numeral 4 del artículo 332 de la Ley 906, la Fiscalía demanda la preclusión de la investigación, y de manera subsidiaria propone la configuración de la causal 3 de la misma norma.

En sentir del Fiscal, brillan por su ausencia los componentes objetivos de los tipos penales de prevaricato y falsedad documental, aduce que el proceder del juez indiciado es ajustado a la ley en cuanto por ningún lado se advierte que las providencias adoptadas en los dos juicios en los que interviene resulten manifiestamente contrarias al orden jurídico o que estén intencionadamente dirigidas a conculcar arbitrariamente derecho ajeno, y que tampoco se ha demostrado mentira alguna en el accionar del indiciado que permita predicar falsedad.

Para el Fiscal, la actuación del juez Civil del Circuito se ajusta a derecho en tanto las decisiones encuentran respaldo en la normatividad y fueron debidamente motivadas y que no fueron controvertidas al interior del proceso. Se apoya el funcionario en las entrevistas

acopiadas de los diferentes intervinientes en el proceso que reputan acertadas las decisiones del juez LOPEZ GARTNER, el hecho de que se hubiera practicado vigilancia especial al proceso por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Manizales (sala Administrativa), no se hubiese encontrado anomalía alguna, así como tampoco a través de las distintas acciones de tutela impetradas por la señora OSORIO ARIAS, se hubiese logrado constatar irregularidad procesal alguna.

Se apoya igualmente en jurisprudencia de la Corte sobre los elementos configurativos del delito de prevaricato.

LA DECISIÓN IMPUGNADA:

Para el Tribunal a quo, las decisiones del juez indiciado se ajustan a la preceptiva de los artículos 503, 507, 513 y 514 de la Ley procesal civil, en cuanto a continuación de un proceso que culminó con una conciliación, ante el incumplimiento de ésta, procedió a emitir un mandamiento ejecutivo cuyo título ejecutivo es justamente esa acta conciliación. No se vislumbra por parte del Juez un accionar doloso, mañoso, malintencionado dirigido a burlar la ley.

Señala que hechas las confrontaciones de los hechos planteados con las normas aplicadas, al Juez no le quedaba otra alternativa que aplicarlas, más allá de otras consideraciones.

No existe contrariedad alguna con el ordenamiento jurídico en el accionar del procesado, concluye el Tribunal. Se refiere a los cuestionamientos que se hacen en la denuncia, como una natural inconformidad con las decisiones que le fueron adversas que contrasta con el silencio, la conformidad y la inacción que mantuvo en el decurso de los procesos.

DE LA IMPUGNACIÓN:

La Víctima. La impugnación presentada por la representación de la víctima se centra en formular críticas a la actuación del juez LÓPEZ GARTNER, señalando que actuó divorciado de las normas penales, con claro desapego de la normatividad civil, desestimó la intervención de OSCAR JOHNY OSORIO ARIAS en la audiencia de conciliación, tuvo un errático manejo del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, convirtió un proceso en otro con consecuencias jurídicas funestas para los demandados OSORIO ARIAS. Arguye que de acuerdo con la Ley 1395 de 2010 debió realizar un control de legalidad sobre la diligencia de remate, sobre todo ante la ausencia de la parte demandada.

Sostiene que el proceso fue desarrollado con el ánimo de despojar a los señores OSORIO ARIAS del inmueble en una clara retaliación sentimental.

LOS NO RECURRENTES:

La Fiscalía. Depreca del Tribunal a quo, se declare desierto el recurso presentado en tanto no fue sustentado adecuadamente. Destaca que el representante de las víctimas desarrolló un discurso circular, retomando los aspectos denunciados pero nunca se refirió a la decisión para atacarla ni para desvirtuar los elementos de los delitos investigados.

La Defensa. Al descorrer el traslado del recurso, coadyuva la petición de la Fiscalía en tanto es claro que el apelante no sustentó en debida forma el recurso.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones que toman en primera instancia los Tribunales Superiores (Ley 906 de 2004, artículo 32-3).
2. Dispone el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010:

Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

De la lectura de la norma, frente a la problemática que plantea el caso sub examine, surgen claras dos conclusiones:

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.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

“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 ¹

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible²

.

En otra decisión:

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr

que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados³.

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados⁴.

En segundo lugar, es claro que cuando la norma (artículo 178) indica que “si el recurso fuere debidamente sustentado, se concederá”, no está indicando otra cosa que el operador jurídico de primer grado, esto es, ante quien se interpone el recurso, está llamado a examinar la procedencia del recurso, la oportunidad, y de la misma forma, la suficiencia argumentativa de la impugnación, que es presupuesto de su concesión.

No es cierto como lo pregonan el Tribunal a quo, que esta sea una carga exclusiva del ad quem, por cuanto si así fuese no tendría sentido el recurso que se consagra en el artículo 179 A de la misma ley procesal, o tampoco tendría sentido el recurso de queja, previsto para la denegación, por parte del funcionario de primera instancia del recurso de apelación (art. 179 B ibídem).

3. En el presente caso, como lo evidenciaron el Fiscal y el Defensor, la defensa no cumplió con la carga que le correspondía de controvertir la decisión cuestionada. Se limitó a exponer genéricas descalificaciones de la actuación del indiciado, como que se divorció de las normas, o que fue errático en el manejo de tal asunto, pero nunca concretó

argumento alguno que pretendiese indicar el desacierto de la decisión cuya revisión demandaba. No hubo, en el discurso del apelante, ninguna referencia a la decisión del Tribunal.

Curiosamente, en las puntuales referencias que hace el impugnante a las actuaciones del indiciado, en ninguna de ellas intervino, puesto que, como está claro, otro funcionario fue el encargado de dirigir e impartir aprobación al acuerdo a que llegaron el señor CARLOS ALBERTO GIRALDO y la señora ALBA MARINA OSORIO, lo cual sucedió antes de que comenzase a oficiar como Juez Civil del Circuito de Aguadas el indiciado LÓPEZ GARTNER. De la misma forma, las críticas que se hacen a la dirección de todo lo que tiene que ver con el remate del inmueble, tampoco recaen sobre el imputado, quien para entonces ya había hecho dejación del cargo.

El recurrente no sólo desconoció el deber de una adecuada sustentación, omitiendo referencias a la atipicidad de las conductas declaradas por el Tribunal, sino que incurrió en evidentes desatinos sobre la fijación de los hechos y circunstancias temporales de los mismos atribuidas al indiciado.

Se impone por consiguiente, como se ha advertido, declarar desierto el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1°. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra la decisión proferida por el Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual dispuso la preclusión de la investigación adelantada en contra del doctor John Roger López Gartner.

2°. Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSE LUÍS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

2 Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

3 Radicación 21673

4 Radiación 36407.