

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3636-2018

Radicación n.º 53212

Acta n.º 288

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

La Sala examina la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de María del Pilar Moreno Oviedo, Gladys Cecilia Alfonso Sierra y José Luis Rincón Ruiz, penalmente responsables, en contra del pronunciamiento de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leído el 23 de mayo de 2018, por medio del cual adicionó, parcialmente, y confirmó, en lo demás, la providencia del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad emitida el 18 de abril del año en curso para dirimir el incidente de reparación integral incoado por las víctimas del punible de constreñimiento ilegal.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 7 de octubre de 2015, el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó a Jhon Fredy Silva Montilla, José Luis Rincón Ruiz, María del Pilar Moreno Oviedo y Gladys Cecilia Alfonso Sierra como autores penalmente responsables del delito de constreñimiento ilegal, debido a que forzaron a Jhon Eduard

Palacios Salazar a transferir la propiedad de siete (7) inmuebles, pertenecientes a él, a unos familiares y algunos amigos.

La condena quedó en firme, puesto que fue confirmada integralmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante fallo leído el 20 de enero de 2016, contra el cual no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

2. Oportunamente, las víctimas, esto es, Jhon Eduard Palacios Salazar, en nombre propio y de sus hijos; Michel Eduardo Romero Rozo, Ángela María Correa Fernández, Carmen Rosa Salazar de Palacios; Ana, César Augusto y Carlos Fernando Palacios Salazar, promovieron el incidente de reparación integral.

La audiencia inicial y las subsiguientes se cumplieron en las siguientes fechas: 11 de mayo de 2016; 4 y 7 de julio de 2017; 13 de febrero y 18 de abril de 2018.

3. El apoderado de los hermanos Ana, César Augusto y Carlos Fernando Palacios Salazar formuló como pretensiones las siguientes: (1) que se condenara a los penalmente responsables a pagar \$24.000.000, correspondientes a los cánones de arrendamiento de seis meses de la casa ubicada en la transversal 24 # 81 A - 11 de esta ciudad, los cuales captaron ilegalmente; y (2) que también se condenara a los anteriormente aludidos a pagar la suma de \$60.000.000, que fue entregada a los autores de la conducta punible.

4. Las restantes víctimas fueron representadas por un solo profesional del derecho, quien recibió sustitución del poder del abogado que protegía los intereses de las señoras Ángela María Correa Fernández y Carmen Rosa Salazar de Palacios.

Las múltiples pretensiones expuestas oralmente por dicho togado se resumen en la restitución de cinco (5) inmuebles (dos apartamentos, dos oficinas y una casa), del mobiliario, electrodomésticos y documentos que se encontraban en ellos; en la cancelación de los títulos y registros respecto de ellos y en la expedición de comunicaciones con destino

a una entidad bancaria y a los administradores de los conjuntos respectivos.

5. Antes de que se reanudara la tercera audiencia de trámite, luego de que el tribunal declarara una nulidad parcial, fueron presentados escritos de desistimiento de pretensiones, respecto de los cuales oralmente los apoderados de las víctimas precisaron que tal renuncia estaba referida a las aspiraciones pecuniarias, más no al restablecimiento del derecho, en el cual insistían, referido a la entrega de los bienes raíces y a la cancelación de escrituras públicas y anotaciones en el registro de instrumentos públicos.

6. Luego de otras incidencias, que llevaron a que el tribunal nuevamente conociera del trámite, el 18 de abril de 2018, el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá emitió providencia en la cual resolvió: (1) aceptar “(...) el desistimiento de la reclamación de daños y perjuicios (...)” efectuada por quienes promovieron el incidente de reparación integral; (2) ordenar el restablecimiento de los derechos de las víctimas, mediante la cancelación de títulos y registros especificados en la parte motiva y la entrega de los inmuebles identificados con las siguientes matrículas inmobiliarias: 50C1382216, 50C1382217, 50C15244397, 50N20648679, 157-50157, 157-50154 y 157-42274; (3) comisionar para el cumplimiento de dichas entregas materiales; y, (4) aceptar “(...) el desistimiento de la pretensión de entrega de bienes muebles y enseres, expedición de paz y salvo y órdenes a entidades bancarias (...)”.

7. Impugnado el proveído, entre otros, por el defensor de María del Pilar Moreno Oviedo, Gladys Cecilia Alfonso Sierra y José Luis Rincón Ruiz, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia leída el 23 de mayo de 2018, resolvió adicionar el numeral tercero del fallo impugnado, en el sentido de fijar un plazo para cumplir las diligencias de entrega material, y confirmarlo en lo demás.

8. El defensor antes mencionado interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó el libelo correspondiente.

III. LA DEMANDA

El recurrente formula cinco cargos, a saber:

Cargo primero. Nulidad.

Con fundamento en el artículo 336-5 del Código General del Proceso, acusa la sentencia de segunda instancia de ser violatoria del debido proceso porque el 21 de mayo de 2018 sus representados María del Pilar Moreno Oviedo y José Luis Rincón Ruiz recusaron a los magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal y, pese a que esa actuación generaba la suspensión del proceso, ya que así lo dispone el artículo 62 de la Ley 906 de 2004, el tribunal siguió adelante con la audiencia de lectura de decisión que tenía prevista para el 23 de los mismos mes y año.

Afirma que se configuró la causal de nulidad del artículo 133-3 del Código General del Proceso y que la expresada es una “irregularidad sustancial” que “NO ES SUBSANABLE” (fol. 80).

Por consiguiente, solicita a la Corte casar la sentencia del tribunal, “(...) declarar la nulidad de lo actuado desde el 21 de mayo de 2018 y que en consecuencia se adopte el correctivo de rigor ordenando lo correspondiente (...)” (fol. 84 y 85).

Cargo segundo. Nulidad.

Indica que el tribunal, en proveído del 5 de octubre de 2017, le ordenó al juzgado de conocimiento cumplir el mandato del artículo 22 de la Ley 906 de 2004, sobre restablecimiento del derecho, y “llegó al extremo” (fol. 86) de instarlo a continuar con el incidente de reparación integral.

Anota que con posterioridad dicha colegiatura “(...) no tuvo recato en avocar el

conocimiento de la apelación contra la sentencia de primera instancia (...)” y pronunciarse “(...) sobre el restablecimiento del derecho que le había impuesto a su inferior jerárquico (...)” (fol. 87).

Para el censor la anterior situación se traduce en vulneración del debido proceso por desconocimiento de la imparcialidad, ya que “(...) el tribunal falló en segunda instancia sobre la orden que le había impuesto al juez de primera instancia sobre el restablecimiento del derecho” (fol. 87).

En su parecer, esa postura del tribunal, que califica de “(...) arbitraria, alejada de la imparcialidad y supremamente cuestionable (...)” (fol. 88), tiene como consecuencia que “(...) ese fallo de segunda instancia de fecha 21 de mayo de 2018, aprobado en acta n.º 041 es nulo, inconstitucional, violatorio de las garantías judiciales y no puede en esas condiciones ser vinculante para los intervinientes”.

Por lo expuesto, deprecia a la Corte: “(...) CASAR la sentencia ordenando la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 5 de octubre de 2017, toda vez que en esta providencia el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, ordenó el restablecimiento del derecho en contra de mis defendidos” (fol. 91).

Cargo tercero. Nulidad.

Acudiendo nuevamente al artículo 336-5 del Código General del Proceso, cuestiona el pronunciamiento del tribunal por haberse proferido “(...) en un proceso incidental viciado de nulidad conforme a lo establecido en el numeral quinto del artículo 133 del Código General del Proceso, concretamente por omitirse la práctica de pruebas ordenadas en la segunda audiencia del incidente de reparación integral a favor de mis apoderados (...)” (fol. 92).

Según expone, en la segunda audiencia de trámite, “(...) llevada a cabo el 5 de julio de 2017, la defensa de mis mandantes a cargo del suscrito, solicitó pruebas y las mismas

fueron concedidas por ser conducentes, pertinentes, necesarias y útiles (...)” (fol. 92 y 93).

Afirma que durante la tercera audiencia de trámite la juez a quo “(...) decidió en forma precipitada revocar la práctica de pruebas anteriormente ordenadas, dejando a la defensa sin posibilidad de ejercer ningún tipo de contradicción (...)” (fol. 93). En consecuencia, agrega, “(...) en la tercera audiencia de trámite se revocaron las pruebas de la defensa, trastocando por supuesto todo el procedimiento del incidente, ya que el tema de las pruebas debió quedar decantado en la segunda audiencia de trámite” (fol. 93 y 94).

En conclusión, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y “(...) declarar la nulidad de lo actuado desde el 7 de febrero de 2018, fecha en la cual se revocaron equivocadamente las pruebas que se habían ordenado a favor de la defensa (...)” (fol. 98).

Cargo cuarto. No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda.

Con invocación del artículo 336-3 del Código General del Proceso, sostiene que, una vez producido el desistimiento de las pretensiones de los demandantes, “(...) no solo se omitió dar aplicación a lo normativamente dispuesto para el incidente, que no es otra cosa que la terminación del mismo de forma anormal, sino que se continuó con el trámite en procura de un restablecimiento del derecho que los incidentantes en su pretensión no invocaron (...)” (fol. 110) y respecto del cual “(...) mis defendidos no son los llamados a restablecer el derecho sino que ello compete a la Fiscalía General de la Nación y a los Jueces de la República (...)” (fol. 102).

En ese orden de ideas, depreca de la Corte casar la sentencia y, en su lugar, revocar el restablecimiento del derecho “(...) dispuesto de oficio (...)” (fol. 111).

Cargo quinto. Violación directa de la ley sustancial.

En marcándose en lo dispuesto por el artículo 336-1 del Código General del Proceso, asevera que el ad quem incurrió en el yerro indicado en el título del presente acápite “(...) al interpretar indebidamente el artículo 314 del Código General del Proceso, norma adjetiva de efecto sustancial aplicable al presente caso (...)” (fol. 112), que se refiere al desistimiento de las pretensiones como una forma de terminación anormal del proceso.

Su tesis es que el incidente de reparación integral feneció con el desistimiento presentado por los demandantes y que el restablecimiento del derecho no se podía continuar dentro de dicho trámite, además, porque la sentencia condenatoria había adquirido firmeza y los juzgadores no tenían “(...) competencia para entrar a retomar sus atribuciones legales y complementar lo decidido en las instancias (...)” (fol. 113).

Aduce que: “Si el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso, sus efectos jurídicos son inmediatos en la medida en que cobran vigor a partir del momento en que son presentados (...)” (fol. 119).

En un acápite final del libelo, denominado “PETICIÓN”, el casacionista plantea lo siguiente:

(...) este defensor solicita a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, declarar las nulidades invocadas o en subsidio acceder a los cargos cuarto y quinto, al haberse demostrado que el fallo objeto de casación presenta irregularidades formales y sustanciales que imposibilitan de entrada emitir un fallo de reemplazo. Ahora bien, en la hipótesis remota de no acceder a las nulidades planteadas, los dos últimos cargos, podrían dar lugar a la casación para de esa manera asumir la posición del Tribunal y entrar a REVOCAR como en derecho corresponde. (fol. 124 y 125).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Según lo dispone el artículo 105 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 88 de la Ley 1935 de 2010, la decisión que ponga fin al incidente de reparación integral es

adoptada por el juez “mediante sentencia”.

2. El mismo estatuto establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos y que cuando tal impugnación “(...) tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil”, es decir, actualmente, los preceptos correspondientes del Código General del Proceso.

3. La anterior remisión se entiende hecha exclusivamente en cuanto a los temas de cuantía y causales. En lo demás, es decir, aspectos tales como finalidad del recurso extraordinario, oportunidad para su interposición, no selección, admisión, decisión, etc., se aplican las respectivas disposiciones de la Ley 906 de 2004 (CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38092). Por tanto, la demanda no será seleccionada: “(...) si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso” (inciso segundo del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal).

4. A voces del artículo 338 del Código General del Proceso, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso extraordinario de casación procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La sentencia aquí censurada fue emitida el 23 de mayo de 2018. Por disposición del Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017, a partir del 1° de enero del año en curso el monto del salario mínimo legal mensual vigente es de \$781.242.00. Por consiguiente, para recurrir en casación, el valor actual de la resolución desfavorable al impugnante debe ser superior a \$781.242.000.00.

Para acreditar el cumplimiento de ese presupuesto el defensor recurrente toma de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria el valor de adquisición de cada uno de los inmuebles cuya entrega fue ordenada en la definición del incidente de reparación integral. La sumatoria de esas cantidades arroja un total de \$903.924.000.00 que, en efecto, sobrepasa el lindero aludido en precedencia. Por tanto, por este aspecto, la casación es procedente.

5. No obstante, la demanda no cumple las exigencias legales ni los requisitos de una lógica y debida fundamentación. Además, de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo. En consecuencia, debe ser inadmitida. Las razones que sustentan la decisión que se anuncia son las que se plasman a continuación.

5.1. El cargo primero se formula con fundamento en la causal quinta de casación, esto es por haberse dictado sentencia en un juicio viciado de nulidad por alguno de los motivos previstos en la ley. Empero, debe advertirse que en la parte final de su artículo 336-5 el Código General del Proceso aclara que en tal caso hay lugar a casar la sentencia, “(...) a menos que tales vicios hubieren sido saneados”.

Pues bien, a pesar de que el demandante alegue que la causal de nulidad a la que se remite en este cargo (tercera del artículo 133 el Código General del Proceso, que se configura cuando la actuación se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales para su interrupción o suspensión) no es subsanable, lo cierto es que, según la ley, sí lo es.

Al respecto, el artículo 136-3 es diáfano en disponer que la nulidad que se origine en la interrupción o suspensión del proceso se considerará saneada cuando “(...) no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa”.

Complementariamente, el inciso final del artículo 135 ibidem dispone: “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que (...) se proponga después de saneada (...)”.

En el caso en examen la causal de suspensión del proceso aludida por el demandante es la

que consagra el artículo 62 de la Ley 906 de 2004, así: “Desde cuando se presente la recusación (...) hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación”.

Según las constancias procesales:

El 21 de mayo de 2018 el magistrado ponente de la correspondiente Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá convocó a audiencia de lectura de sentencia para el 23 de los mismos mes y año, a las 8:40 a.m., con el fin de dar a conocer la decisión aprobada, según acta n.º 041, en la fecha inicialmente mencionada.

El mismo 21, a las 4:37 p.m., se radicó en la Secretaría de la Sala Penal memorial por medio del cual José Luis Rincón Ruiz y María del Pilar Moreno Oviedo, penalmente responsables, recusaron a los magistrados integrantes de la Sala de Decisión Penal que tenía a su cargo el conocimiento del asunto.

En el acta de lectura del fallo se advierte la siguiente anotación: “Respecto a la recusación presentada (...) allegada después de suscrita la decisión, se dispone darle trámite en Sala”.

Fue así como mediante proveído del 24 de mayo de 2018 los magistrados recusados no aceptaron esa postulación.

El asunto fue definido el 5 de junio de 2018, por otra Sala de Decisión Penal, en el sentido de declarar infundada la recusación propuesta.

Con posterioridad al 5 de junio de 2018, fecha en que se resolvió definitivamente la recusación, María del Pilar Moreno Oviedo, Gladys Cecilia Alfonso Sierra, José Luis Rincón Ruiz ni su defensor deprecaron del tribunal la declaratoria de ineficacia de lo actuado. En consecuencia, la nulidad se saneó.

En ese orden de ideas, si en el trámite de las instancias a la proposición de una nulidad después de saneada debe seguir su rechazo de plano (art. 135 del Código General del Proceso), en sede casación la respuesta a tal planteamiento debe ser su inadmisión.

5.2. El cargo segundo no cumple con dos exigencias ineludibles, pues el demandante no señala la causal de casación a la luz de la cual propone la censura ni tampoco el fundamento legal de la nulidad cuya declaratoria pretende obtener, pese a que en ambas materias rige el principio de taxatividad.

Precisamente, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 prevé como uno de los motivos para no seleccionar la demanda el hecho de que el recurrente prescinda de señalar la causal de casación. Así mismo, el artículo 135 del Código General del Proceso le impone al solicitante de una nulidad la carga de “expresar la causal invocada”.

Además, en su exposición el impugnante no es coherente, pues identifica como acto desconocedor del principio de imparcialidad el proveído aprobado el 21 de mayo del año en curso, ya que censura al tribunal que en esa oportunidad “(...) no tuvo recato en avocar el conocimiento de la apelación contra la sentencia de primera instancia (...)” y en pronunciarse “(...) sobre el restablecimiento del derecho que le había impuesto a su inferior jerárquico (...)”. Sin embargo, termina deprecando la invalidación de la actuación desde un momento diferente, anterior al precitado, esto es, a partir del proveído dictado por la misma colegiatura el 5 de octubre de 2017.

En esas condiciones, la pretensión resulta ser totalmente infundada, pues, además de no identificar las causales que invoca (tanto de casación como de nulidad), los motivos que expone en el desarrollo del cargo no están referidos al acto procesal a partir del cual pide la anulación.

5.3. La nulidad deprecada en el cargo tercero se funda en afirmaciones que son contrarias a la realidad procesal, pues no es cierto que en la segunda audiencia de trámite la juzgadora

hubiera accedido a la práctica de las pruebas pedidas por el hoy demandante, como tampoco que en la tercera audiencia de trámite la misma funcionaria hubiera decidido revocar tal decreto probatorio.

En primer lugar, al finalizar la segunda audiencia de trámite del incidente de reparación integral, que se celebró el 7 y no el 5 de julio de 2017, como erróneamente lo asevera el censor, la juzgadora, luego de que la agencia del Ministerio Público le hizo ver la conveniencia de que ejerciera un control sobre las solicitudes probatorias, ya que en su parecer varios de los medios de conocimiento deprecados no eran admisibles, determinó que en la siguiente sesión se pronunciaría sobre el particular. Por tanto, no admitió las postulaciones del defensor de Moreno, Alfonso y Rincón ni emitió juicio alguno sobre su pertinencia, conducencia y utilidad.

Por sustracción de materia, mal podría haber revocado, en la siguiente sesión, que se cumplió el 13 de febrero de 2018, una providencia inexistente. Para este momento ya se habían presentado los escritos de desistimiento y, entonces, en la tercera audiencia de trámite la juzgadora inicialmente consultó a los apoderados de las partes al respecto. Además, hizo un recuento de las pretensiones que estimó subsistentes, ya que, en consonancia con lo previamente decidido por el tribunal, consideró que el desistimiento fue parcial. También realizó un intento de conciliación y, fracasado éste, abrió un espacio para que las partes se refirieran al tema probatorio.

En esta ocasión el defensor hoy demandante requirió ciertas piezas procesales, ante lo cual la agencia del Ministerio Público manifestó que no entendía si estaba solicitando pruebas dentro del incidente o anexos para el trámite de un recurso de queja previamente interpuesto en la misma diligencia. Ese episodio concluyó con la decisión de la juzgadora de tener como pruebas únicamente las documentales ya allegadas al proceso y con la interposición del recurso de apelación por parte del togado varias veces mencionado.

Mediante proveído fechado 5 de febrero de 2018 y leído el 7 de marzo del mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, confirmó la decisión del Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad, así:

(...) 41. Para la Sala razón le asiste al juzgado cuando decretó la impertinencia de las pruebas reclamadas por la defensa, porque las víctimas presentaron un desistimiento parcial cuando renunciaron a sus pretensiones económicas causadas con el delito, de ahí que si dichas pruebas tenían como objeto verificar tal supuesto de hecho, sin duda, la renuncia hace inútil su práctica.

42. No sobra destacar que la prueba solicitada por la defensa hace parte integral de la actuación, pues la mayoría de ella fue recaudada en el transcurso del juicio oral, de ahí que acceder nuevamente a su decreto y práctica en el trámite incidental vulnera el principio de economía y celeridad que debe imperar en todo trámite judicial.

43. Igualmente, en segundo lugar, porque negar la práctica de pruebas en modo alguno vulnera los derechos de los involucrados en el trámite incidental, pues si bien es cierto no se accedió al decreto de las pruebas pretendidas por las partes, ya por renuncia o ausencia de solicitud, también lo es que el juzgado, en defensa de las garantías que les asisten, decretó en forma oficiosa el uso de los documentos y soportes obrantes en el proceso que resulten necesarios para resolver sobre el restablecimiento del derecho, esto es, la entrega material de los inmuebles objeto de registro fraudulento y la cancelación de los negocios jurídicos realizados con los mismos, tanto en los folios de matrícula como las escrituras que soportaron las tradiciones. (...) (fol. 40 y 41 de la carpeta 24).

Por último, aparece de bulto que las consideraciones del tribunal plasmadas en los párrafos 42 y 43 de la providencia precitada son suficientes para derruir la argumentación que soporta el cargo en materia de trascendencia del inexistente vicio alegado.

5.4. El cargo cuarto se formula por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el proveído CSJ SC, 29 nov. 2012, rad. 76001-3110-001-2008-00504-01, reseñó:

(...) según inalterada y pacífica jurisprudencia de la Corte, la causal en cita “se halla instituida para enmendar el vicio de procedimiento que se presenta cuando el sentenciador, por exceso o por defecto, se aparta del cuadro de instancia que traza la demanda y las excepciones propuestas por el demandado o que el juez deba declarar de oficio” (Sent. Cas. Civ. 046 de 8 de abril de 2003, exp. 7844; reiterada en Sent. Cas. Civ. de 30 de julio de 2008, exp. 00363, inter alia); o lo que es igual, “cuando el Juez, al proferir su sentencia, se pronuncia sobre objeto distinto del pretendido (extra petita), o desborda las fronteras cuantitativas de lo que fue suplicado (ultra petita), o deja de resolver aspectos que le fueron demandados (citra petita), siendo claro que la congruencia no sólo exige simetría entre el fallo y los pedimentos de las partes: pretensiones y excepciones, sino también con los hechos en que unas y otras se soportan, ‘por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación’ (XXVI, pág. 93. Vid: cas. civ. de 19 de febrero de 1999, Exp. 5099), por manera que, ‘en el ejercicio de su función, el juez, al decidir el proceso, no puede desbordar los hechos en que éste, conforme a lo expuesto por las partes se apoya’, porque ‘la ‘razón de dar’ expresada en la sentencia ha de guardar correspondencia con la causa petendi’ (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000, Exp. 5602, reiterada en cas. civ. de 13 de diciembre de 2002, Exp. 6893 y en cas. civ. de 12 de agosto de 2003, Exp. 7325)” (Sent. Cas. Civ. 147 de 1º de octubre de 2004, exp. 7560).

En síntesis, el libelista afirma que los juzgadores concedieron un restablecimiento del derecho que los incidentantes no pidieron y que, por tanto, indebidamente fue dispuesto de oficio.

Ese enunciado es cierto solo de manera parcial. Además, desconoce: (i) que el restablecimiento del derecho también puede tener cabida dentro del incidente de

reparación integral y, (ii) que para hacerlo efectivo el juzgador tiene facultades oficiosas; más aún, deberes, como se desprende del siguiente precepto:

Cuando sea procedente, (...) los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal” (artículo 22 de la Ley 906 de 2004; se subraya).

Como se anotó en el resumen de la actuación procesal relevante, el apoderado de Ana, César Augusto y Carlos Fernando Palacios Salazar únicamente formuló pretensiones relacionadas con el pago de sumas de dinero. El otro apoderado de víctimas que intervino en el incidente solicitó la restitución de cinco (5) inmuebles, la cancelación de títulos y registros sobre ellos y otras pretensiones. Al ratificar el desistimiento, ambos señalaron que persistían en la entrega material de los bienes raíces y en la cancelación de los títulos y registros, mientras que renunciaban a las demás solicitudes.

En la sentencia, el juzgado ordenó la entrega material de siete (7) bienes raíces y la cancelación de títulos y registros sobre los mismos. Aunque allí ciertamente existe diferencia con lo pretendido, lo cierto es que el despacho tenía facultades oficiosas para ello y, por tanto, lejos de desbordar sus potestades, cumplió lo ordenado por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, el restablecimiento del derecho es una garantía a favor de las víctimas que opera en cualquier estado del proceso, que es intemporal y que, por tanto, no se extingue ni con la prescripción de la acción penal (CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 22881).

Además, no es extraño al incidente de reparación integral ni su imperio termina con la firmeza del fallo que declare la responsabilidad penal, pues es independiente de tal declaratoria. Las víctimas también pueden perseguir el restablecimiento de sus derechos mediante el incidente de reparación integral.

Si bien los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004 no son explícitos y minuciosos al respecto, sí está claro en ellos que la reparación debe ser integral, es decir, que “(...) comprende todos los elementos o aspectos de algo”, que se da “en su máximo grado” (Diccionario de la Real Academia Española), y que las posibles pretensiones que pueden formularse al interior de dicho trámite no se reducen únicamente al “pago de perjuicios” (artículo 103 ibídem, modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010)¹. Así mismo, el artículo 11-c del C. de P.P. establece que las víctimas tienen “(...) derecho a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto (...)”. Todo ello, en desarrollo de lo prescrito por el artículo 250-6 de la [Constitución Política](#).

Adicionalmente, existen otras disposiciones legales a las que, con fundamento en el principio de integración (artículo 25 de la codificación procesal penal), es factible remitirse, en lo que resulte pertinente, para completar el sentido de las primeramente mencionadas, porque no se oponen a la naturaleza del procedimiento penal, en la medida que también están referidas a la reparación de víctimas de delitos, aunque en materias específicas.

En primer lugar, está el artículo 8° de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, que es del siguiente tenor:

Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La **indemnización** consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La **rehabilitación** consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. (...).

En segundo término, el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, que trata de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado, dispone:

Derecho a la reparación integral. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley.

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de las víctimas dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante. (...).

De acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional:

20. No obstante, la especial importancia de la reparación integral en el caso de las graves violaciones de derechos humanos, no puede significar, desde el punto de vista constitucional, que la reparación de las víctimas de delitos comunes no deba cumplir con los estándares que permitan su calificación como integral y satisfactoria ya que, como quedó

explicado, el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas de cualquier delito encuentra fundamento en varias disposiciones constitucionales, tales como (...).

(...) la Corte Constitucional ha señalado también que la reparación a las víctimas no puede limitarse simplemente a una compensación económica, sino que debe estar destinada también a garantizar verdad y justicia y a que se atienda en su integralidad el daño que se les ha causado.

(...)

Estas consideraciones explican que la jurisprudencia constitucional haya caracterizado el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral, como un “derecho complejo”, a la vez que fundamental, al propender por la tutela de la dignidad humana. (CC. C-344/17).

Por otra parte, en relación con las víctimas de violencia sexual, la Ley 1719 de 2014 hace especial referencia al contenido de la reparación (artículo 25). También consagra unas reglas especiales para el adelantamiento del incidente de reparación integral, bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004, cuando se refiera a violencia sexual con ocasión del conflicto armado (artículo 27). De ese contexto, se destacan los siguientes apartes normativos:

(...) Las medidas de reparación estarán encaminadas a restituir integralmente los derechos vulnerados.

Las medidas de reparación deberán incluir medidas de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición a cargo del responsable del delito (incisos tercero y cuarto del artículo 25; se subraya).

En los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, se seguirán las siguientes reglas para el ejercicio e impulso del incidente de reparación integral: (...) 5. En la decisión

que ponga fin al incidente de reparación integral el juez podrá incluir medidas de indemnización y medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, que en virtud del principio de reparación integral y de acuerdo a los hechos demostrados deban ordenarse aunque en el incidente no se hayan invocado expresamente pero puedan inferirse del contexto en que ocurrieron los hechos y de acuerdo a los criterios diferenciables que resulten evidentes. (...). (Numeral 5° del artículo 27. Se subraya).

En los anteriores términos, es posible colegir: (i) que las posibilidades de restablecimiento de los derechos de las víctimas de delitos no se agotan con la emisión y ejecutoria del fallo de responsabilidad penal, el cual no es presupuesto del mismo; (ii) que la adopción de nuevas medidas con tal finalidad no implica la modificación de la sentencia ni el desconocimiento de su firmeza, sino su complementación, para la materialización de una garantía que no está sometida al principio de la eventualidad o preclusión ni tiene límites en el tiempo; (iii) que el restablecimiento del derecho no es ajeno al incidente de reparación integral ni incompatible con éste; (iv) que, por tanto, mediante ese trámite las víctimas también pueden aspirar a su consecución; (v) que el restablecimiento de los derechos de las víctimas también está a cargo de los penalmente responsables (situación diferente es si estos se encuentran o no en condiciones materiales de llevarlo a cabo).

En este orden de ideas, el cargo examinado es notoriamente infundado.

5.5. El cargo quinto se formula por la “(...) violación directa de una norma jurídica sustancial” (artículo 336-1 del Código General del Proceso). El censor identifica como norma quebrantada el artículo 314 de la codificación precitada que, dentro del título dedicado a la terminación anormal del proceso, se refiere al desistimiento de las pretensiones.

Así la situación, lo primero que debe advertirse es que esa disposición no es de carácter sustancial, teniendo en cuenta lo decantado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

(...) por disposiciones de linaje sustancial, la Corte ha explicado que se entienden las que “ (...) ‘en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...’, determinándose que de ese cariz no participan, en principio, entonces los preceptos que ‘se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo’ (CLI, página 241)” (Auto de 16 de diciembre de 2005, Exp.1998-01108- 01, criterio reiterado en varios pronunciamientos, entre ellos, en el proferido el 2 de noviembre de 2011, Exp. 1996-0098-01). (CSJ AC2879-2018, 11 jul. 2018, rad. 05001-31-10-001-2014-00373-01. Se subraya).

Por ende, el error del recurrente en la selección de la causal de casación salta a la vista.

Por otra parte, el demandante, si bien pone de manifiesto que es consciente de que el reproche por violación directa de una norma le impide controvertir la situación fáctica -en este caso procesal- declarada por las instancias, al ser igualmente conocedor de que tanto el juzgado como el tribunal tuvieron el desistimiento como parcial, arguye:

(...) el artículo 314 del Código General del Proceso fue acertadamente escogido (...). Solo que en análisis, el Tribunal mengua su alcance y estima y estima que el desistimiento fue parcial (lo cual no es admisible porque el mismo artículo 314 del Código General del Proceso) (sic) solo admite los desistimientos no condicionados y en el caso presente el restablecimiento del derecho no fue una pretensión (...)” (fol. 118 y 119).

De esa manera, el libelista confunde y pretende confundir, mezclando cuestiones de hecho y de derecho y citando un aparte normativo totalmente impertinente, ya que el hecho de que el desistimiento de las pretensiones sea parcial no implica que también esté sometido a condición. Por tal motivo, una y otra situaciones son tratadas por el artículo 314 del Código General del Proceso en incisos separados (tercero y quinto, respectivamente), así:

(...) Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si solo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

(...)

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y solo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes. (...).

Se entiende, por tanto, que el desistimiento debe ser incondicional tanto si es total como si es parcial y que la exigencia de su carácter incondicional no impide la aceptación de una renuncia parcial no sometida a condición.

En conclusión, la discrepancia se reduce a una cuestión de hecho (si el desistimiento en realidad fue total o parcial) y no a un asunto de mero derecho, que es el único que puede discutirse al amparo de la causal invocada. En consecuencia, el planteamiento del demandante es equivocado.

6. Conforme se desprende de lo anotado, la demanda de casación examinada debe ser inadmitida. En contra de esta determinación es viable promover el mecanismo de insistencia, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de María del Pilar Moreno Oviedo, Gladys Cecilia Alfonso Sierra y José Luis Rincón Ruiz, penalmente responsables, en

contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leída el 23 de mayo de 2018.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En este contexto, esta Corte indicó: “(...) en materia penal la reparación simbólica se erige en un instrumento idóneo, adecuado y proporcional de restablecimiento de los derechos de las víctimas cuando ellas no pueden o renuncian a

acceder a compensaciones patrimoniales, cumpliendo de esa manera la jurisdicción penal una importante labor promocional” (CSJ SP, 17 mar. 2009, rad. 30978).