

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP6193-2016

Radicación N° 48182

(Aprobado Acta No.293)

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por el defensor del sentenciado RENÉ ARTURO SALOM MONTEALEGRE, contra las determinaciones adoptadas por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2016, durante el trámite de incidente de reparación integral, promovido por el apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en representación de la Nación – Rama Judicial.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 6 de mayo de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca condenó a René Arturo Salom Montealegre como autor del delito de concusión a las penas de 138 meses de prisión, 108.33 salarios mínimos legales

mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 112 meses.

2. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primer grado mediante decisión del 11 de agosto de 2015.

3. A través de escrito radicado el 3 de septiembre del mismo año, el apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien representa a la Nación – Rama Judicial, como víctima reconocida dentro del proceso penal, solicitó el inicio de incidente de reparación integral por los daños causados al buen nombre.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca convocó a las partes e intervinientes a la primera audiencia del incidente, la cual se llevó a cabo el 29 de octubre siguiente.

En esta sesión, el representante de la víctima concretó la pretensión indemnizatoria en la suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la condena en costas y agencias en derecho, reclamación que fue admitida por el juez colegiado.

Posteriormente, se dio paso a la conciliación sin obtenerse acuerdo alguno. El 19 de noviembre de 2015 se inició la segunda audiencia en la que el apoderado de la víctima, el defensor y el sentenciado manifestaron haber llegado a un acuerdo consistente en que Salom Montealegre ofrecería disculpas públicas, las que se publicarían en un diario de amplia circulación nacional y además enviaría un memorial a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura indicando el propósito del acuerdo y “se materialicen las excusas públicas”.

El Tribunal suspendió la audiencia con el fin de que el apoderado de la

Dirección Ejecutiva indagara si su poderdante autorizaba la variación de la pretensión económica por la anunciada en esa sesión, y se fijaran claramente las condiciones y compromisos del acuerdo.

5. El 23 de noviembre siguiente, el apoderado judicial de la víctima informó al Tribunal que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección de División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no aceptaron la modificación de las pretensiones inicialmente presentadas.

6. El 11 de febrero de 2016 se continuó con el trámite incidental, audiencia en la cual las partes hicieron saber que aún les asistía ánimo conciliatorio, razón por la cual el a quo, nuevamente, suspendió la vista pública para que los interesados constataran la posibilidad de llegar a un acuerdo.

7. Por auto del 1º de abril de 2016, el Tribunal señaló el 14 del mismo mes y año para continuar con el incidente, audiencia a la cual no concurrió el apoderado de la víctima.

8. El 19 de mayo siguiente se instaló audiencia para proseguir con el trámite incidental. Verificada la presencia de las partes e intervinientes, el Magistrado ponente señaló que el incidentante había presentado justificación ante la inasistencia a la audiencia anterior, excusa que fue aceptada por la Sala.

Seguidamente, fue requerido el representante judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que comunicara si se había llegado a algún acuerdo. Culminada la intervención del demandante, se concedió el uso de la palabra al defensor del sentenciado para que se pronunciara sobre las manifestaciones del actor, señalando que discrepaba de la decisión que aceptó la excusa presentada por el apoderado de la víctima, advirtiendo que al no haberse presentado disculpas válidas debió haberse dado aplicación a la sanción prevista

en el párrafo del artículo 104 de la ley 906 de 2004.

De igual forma sostuvo, que en el evento de no accederse al decreto del desistimiento y el archivo del incidente, se continúe el trámite únicamente por la pretensión simbólica.

Luego de un receso, el Tribunal se pronunció sobre las peticiones del defensor, las cuales se precisan en el apartado siguiente.

DECISIÓN IMPUGNADA

1. Sobre la inasistencia del apoderado de la víctima a una de las audiencias y la justificación ofrecida.

Recordó que al inicio de la audiencia la Sala se pronunció de forma expresa sobre la excusa presentada por el abogado de la víctima ante su inasistencia a la vista convocada para el 14 de abril de 2016, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Aseguró igualmente, que la pretensión del defensor es propiciar un nuevo estudio sobre un tema ya definido a través de decisión que cobró ejecutoria, y por ende, en consideración al principio de preclusión de las etapas procesales, resulta inviable revivir esa discusión.

2. Pretensión por la cual se debe continuar el incidente.

Negó la petición de la defensa para que el incidente prosiga exclusivamente por la reparación simbólica, pues al revisar las actas correspondientes a las audiencias anteriores se constató que el apoderado de la víctima no

desistió en forma expresa de la pretensión económica.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Intervención del recurrente.

El defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación¹ contra las decisiones proferidas por el Tribunal y las sustentó en los siguientes términos:

1.1. Señaló que la justificación presentada por el abogado representante de la víctima, por la no concurrencia a una de las audiencias del incidente, no llenaba los requisitos legales y por esa razón la Sala debió haberla rechazado aplicando la correspondiente sanción.

1.2 En cuanto a la negativa a que el incidente prosiga únicamente por la pretensión simbólica, hizo un recuento de las diferentes intervenciones del abogado demandante para señalar que sí hubo desistimiento de la reclamación patrimonial contrario a lo señalado por el Tribunal.

De la misma forma, adujo que el apoderado de la víctima no ha presentado las pruebas que sustenten el cambio de pretensión como sería el acta del Comité que adoptó la decisión de no aceptar la reparación simbólica acordada.

Concluyó, solicitando se aplique la sanción correspondiente por no haberse presentado una justificación “debida”, y se modifique la decisión de darle continuidad al trámite al afirmarse que no se ha desistido de la pretensión económica.

El sentenciado coadyuvó la argumentación del defensor, reiterando que el apoderado de la víctima no presentó prueba que justifique retornar a la pretensión económica.

2. Intervención de los no recurrentes.

Únicamente lo hizo el apoderado de la víctima², pues la agente del Ministerio Público señaló³ no tener observaciones frente al recurso.

Para el representante de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el tema de la justificación por la inasistencia a la audiencia “no hay lugar a formar parte del presente recurso de apelación” porque el Tribunal dio aplicación al principio de preclusión.

En cuanto al cambio de pretensión, indicó que no se trata de una decisión caprichosa sino que obedeció a razones legales. Aclaró que la facultad para conciliar sólo la recibió con posterioridad a que el Comité decidiera no aceptar las disculpas públicas.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El artículo 32 - 3 del Código de Procedimiento Penal, -Ley 906 de 2004 -, asigna a la Corte la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la decisión impugnada, como quiera que la misma fue proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

2. Como quiera que la impugnación se dirige contra dos decisiones claramente diferenciadas, la Sala se pronunciará de manera separada.

2.1 La inasistencia del apoderado de la víctima a una de las audiencias del incidente y la justificación ofrecida.

Como se indicó previamente, el Tribunal negó la aplicación de la sanción prevista en el parágrafo del artículo 104 del C. P. P., solicitada por el defensor, como quiera que ese

aspecto ya había sido resuelto por la Sala en la misma audiencia y contra esa decisión no se interpuso recurso alguno, cobrando ejecutoria la misma.

También señaló que la petición del defensor resultaba extemporánea conforme al principio de preclusión de las etapas procesales, lo que impedía volver sobre un tema ya resuelto.

No obstante que el a quo concretó de esa forma las razones por las cuales negaba la postulación del defensor, el recurrente nada dijo sobre ellas, pues al sustentar la alzada insistió en los motivos ya expuestos, valga señalar, aquellos por los cuales el Tribunal debió rechazar las excusas esgrimidas por el incidentante, sin que hubiere presentado un solo argumento para rebatir las consideraciones que sustentaban la decisión confutada.

Fácil se advierte, entonces, que el recurrente no cumplió con la obligación de sustentar adecuadamente el recurso propuesto, como lo impone el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, por lo que habrá de declararse desierta la apelación, conforme al mandato del artículo 179 A ibídem.

En efecto, el artículo 178 en cita, al regular el trámite del recurso de apelación contra autos, prevé que “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”. (Las negritas no aparecen en el texto original)

Corresponde entonces a la parte inconforme con la decisión presentar los argumentos fácticos y jurídicos que refuten o nieguen los propuestos por el juzgador, de forma tal que el funcionario de segunda instancia pueda comprender las razones por las cuales la decisión cuestionada deba ser reformada o revocada.

Sobre la necesidad de sustentar adecuadamente la censura, la Sala en CSJ AP, 11 Abr. 2007. Rad. 23667, dispuso:

«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.»

En estas condiciones, y ante la ausencia de cuestionamientos concretos respecto de los posibles yerros en que haya incurrido el juzgador de primera instancia al proferir la decisión impugnada, el recurso será declarado desierto como lo impone el artículo 179 A del C. de P. P., determinación que debió adoptar el a quo conforme lo demanda el artículo 178 procesal, pues la concesión del mismo está supeditada a la constatación de una sustentación adecuada.

2.2 Pretensión por la cual se debe continuar el incidente de reparación integral.

El Tribunal negó la petición presentada por el defensor para que se continuara “(...) única y exclusivamente en la reparación simbólica como ya se había acordado”, dado que el apoderado de la víctima manifestó que su voluntad era desistir de la pretensión económica.

La decisión de a quo se sustentó en que al revisar las audiencias previas constató que el incidentante no había desistido expresamente de la inicial pretensión.

Pues bien, razón le asistió al Tribunal al negar la postulación del defensor por las siguientes razones:

2.2.1 Si bien en la audiencia de conciliación efectuada el 19 de noviembre de 2015 las partes manifestaron haber llegado a un acuerdo de carácter simbólico, por medio del cual Salom Montealegre ofrecería disculpas públicas, que serían publicadas en un diario de amplia circulación nacional, para lo cual “vamos a elaborar también el respectivo texto” y además Salom remitiría un memorial a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura indicando el propósito de la conciliación, lo cierto es que ese anuncio de acuerdo no se materializó, ya que el a quo, al advertir el cambio de pretensión indemnizatoria, ordenó la suspensión de la audiencia para que las partes lo concretaran e hicieran claridad sobre las obligaciones o compromisos a cumplir, lo que denota, se insiste, que sólo se trató de la enunciación de un acercamiento de las partes para llegar a un arreglo, respecto del cual, dada su imperfección no se emitió decisión alguna.

El Tribunal expresó las siguientes consideraciones:

“La Sala en aras de la concreción adecuada de esta conciliación que expresan, considera prudente que dados los términos de la misma y para evitar cualquier tipo de discusiones, consideramos que es muy importante que ustedes previamente se reúnan, la formalicen, se materialicen los actos que están comprometiendo la efectividad de esa conciliación que se ha puesto de presente. Por lo anterior la Sala decide suspender la audiencia, dado el ánimo conciliatorio que existe para que el apoderado de las víctimas de manera clara y precisa la concrete y si es su voluntad hacerla (sic) variable en lo que tiene que ver con la pretensión (...) quedando claras las condiciones y los

compromisos que debe cumplir el condenado (...)" 4 (Negritas fuera del texto original)

2.2.2 Posteriormente, el incidentante informó al Tribunal⁵ que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Directora de la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "no aceptaron la modificación de las pretensiones económicas contenidas en el Incidente de Reparación inicialmente radicado, por la de la reparación simbólica del perdón público", razón por la cual solicitó que se continuara con el trámite hasta el fallo respectivo.

2.2.3 Recibida esa comunicación, el Tribunal reanudó el incidente el 11 de febrero de 2016. Luego de comunicar a los intervinientes la información reportada por la víctima, el defensor y el sentenciado señalaron que en la sesión anterior se había obtenido un acuerdo restando únicamente la verificación de lo pactado, por lo que reciben con extrañeza las manifestaciones del apoderado de las víctimas.

La Sala Penal del Tribunal anunció que suspendería la audiencia con el fin de decidir si se daba por terminado el incidente como lo solicitaron el defensor y el sentenciado, o si por el contrario, debía continuarse con el trámite hasta la emisión del fallo como lo reclamó la víctima.

Dicho lo anterior, en la misma vista pública, el director de la audiencia señaló que percibía en las partes el interés por conciliar el asunto, procediendo a indagarlos al respecto, obteniendo respuesta afirmativa del apoderado de la víctima quien además desistió de su petición porque se continuara con el incidente hasta que se emitiera el fallo respectivo⁶.

Ante esta última manifestación del apoderado de la víctima el a quo se manifestó indicando que se abstendría de pronunciarse sobre las dos peticiones anteriores, la de la víctima para que prosiguiera el trámite y la del defensor y el procesado en orden a

que se terminara el incidente por haberse obtenido un acuerdo previo, preguntado a los intervinientes si estaban de acuerdo con lo decidido. El procesado⁷, el defensor⁸, el apoderado de las víctimas y la Representante del Ministerio Público, se mostraron de acuerdo con lo resuelto.

2.2.4 En el mismo acto de anuencia el incidentante señaló que con posterioridad allegaría poder con la facultad de conciliar la cual no le había sido conferida en el mandato inicialmente aportado⁹.

2.2.5 Acto seguido, el Magistrado Ponente requirió al apoderado de la víctima para que manifestara si cambiaba la pretensión económica por la simbólica a efectos de tener claridad sobre la negociación a realizar, expresando el abogado que no podía hacerlo porque “me falta la facultad expresa del poder para conciliar”¹⁰ por lo que se pronunciaría al respecto en la siguiente sesión.

2.2.6 Finalizó la audiencia el a quo exhortando a las partes para que se reúnan y dialoguen sobre los términos específicos del acuerdo a presentar en la próxima diligencia, incluso, para que lo plasmaran por escrito con el fin de evitar tropiezos a futuro.

2.2.7 El 11 de febrero de 2016, el abogado apoderado de la Rama Judicial, presentó poder conferido por la Directora Ejecutiva de la Administración Judicial por medio del cual lo faculta expresamente para conciliar.¹¹

Hecho el recuento de la actuación procesal previa a la audiencia del 19 de mayo de 2016, necesario para dar mayor claridad al debate, se advierte que razón le asistió al juzgador de primer grado al negar la solicitud presentada por el sentenciado y su defensor para que se ordenara que el incidente de reparación integral se continuara exclusivamente por indemnización simbólica ante el desistimiento de la pretensión patrimonial.

Resáltese que el primer acercamiento que tuvieron las partes para finiquitar el incidente

a través de un acuerdo no se concretó, no sólo porque la entidad afectada lo rehusó, sino porque las partes interesadas en él, defensor, procesado y representante de la víctima, desistieron expresamente del mismo en la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2016, ante la posibilidad de llegarse a un nuevo convenio.

En esas condiciones resulta desacertado pretender que el juzgador limite la eventual indemnización por los daños causados a una reparación estrictamente simbólica, pues la víctima realmente no ha renunciado al derecho a ser reparada patrimonialmente como ya se advirtiera, además que su representante judicial carecía de las facultades legales para conciliar como explícitamente lo reconoció en el curso del trámite, constatación que omitió el Tribunal al inicio del incidente, previamente a dar paso a la etapa de conciliación.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión confutada al encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTA la impugnación con relación a la aplicación a las sanciones previstas en el parágrafo del artículo 104 del C. de P. P.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el auto objeto de apelación, por las razones que se indicaron en la motivación de esta decisión.

Contra la decisión que declara desierto el recurso de apelación procede el recurso de reposición, en lo demás no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Record 1:23:42.

2 Record 1:44:35.

3 Record 1:46:35.

4 Folio 88 del cuaderno original. De esta audiencia no se aportó grabación.

5 Oficio 15-5201^o visible al folio 91 del mismo cuaderno.

6 Record 34:02.

7 Record 34:54.

8 Record 34:59.

9 Record 35:10.

10 Record 37:32.

11 Este documento tiene nota de presentación personal el 11 de febrero de 2016.