

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP6887-2014

Radicación n° 43531

(Aprobado Acta No. 385)

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

ASUNTO

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la víctima contra la decisión de marzo 5 de 2014, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán decretó la preclusión de la investigación adelantada contra CARMELO RAMÓN ANICHIARICO MONTOYA por el delito de Prevaricato por Omisión, ha venido este proceso a la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Superiores que deciden sobre las solicitudes de preclusión realizadas por las Fiscalías Delegadas ante esas Corporaciones, conforme se dispone en los artículos 32, numeral 3, 176 y 177, numeral 2 de

la Ley 906 de 2004.

2. Si bien sería la ocasión para que la Sala decidiera el recurso propuesto por la víctima, de ello no se ocupará en razón a que la sustentación no emerge adecuadamente fundada y por ende se impone declararlo desierto.

3. En efecto, los recursos son los instrumentos a través de los cuales los sujetos procesales expresan su inconformidad con la decisión judicial que les causa algún agravio, entendido este como la insatisfacción total o parcial de las pretensiones que expusieron en desarrollo del proceso en su momento.

Dentro del anterior contexto es absolutamente claro que la sustentación del recurso, en este asunto el de apelación para concretarnos al presente caso, debe hacerse de cara a la providencia judicial que por este medio se impugna, pues si de lo que se trata es de dar a conocer los posibles errores en que incurrió el a quo, lo elemental y lógico es que se pongan de manifiesto al ad quem, para que haga la correspondiente confrontación y una vez ello decida si mantiene la providencia de instancia o le concede la razón al recurrente en los aspectos sobre los cuales concretó la inconformidad.

Por manera que, la fundamentación de un mecanismo de impugnación ordinario (reposición o apelación) no precisa de argumentaciones superlativamente elaboradas, sino claras, puntuales y lógicas, de las cuales se desentrañe sin mayor dificultad el alcance de la oposición y los aspectos que abarca la misma.

Y esto es aplicable tanto para el recurrente versado en derecho como para aquél que no tiene formación jurídica, toda vez que si bien se ha aceptado, por ejemplo en el caso de la víctima, que puede sustentar directamente la apelación sin acudir a un abogado, de todas formas ha de concretar las razones de su disenso, lo cual conlleva que se refiera directamente a los argumentos de la providencia que cuestiona.

Al respecto la Corte ha precisado, en auto CSJ AP del 03 de julio de 2013, rad. 41.171, reiterado en proveído del 19 de febrero de 2014, rad. 42.667:

(...) bajo el entendido de que cuando no ostenta preparación jurídica y no está representada por profesional del derecho, puede admitirse la apelación superando los defectos de fundamentación en aras de garantizar el contradictorio, siempre y cuando exprese las razones del disenso con lo decidido, lo cual comporta que se refiera directamente a los argumentos expuestos en la providencia impugnada¹. Así se pronunció la Corporación sobre el punto,

“Y al efecto, precisa la Sala, no es que se reclame del impugnante una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales, sino que, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor, menor o nula formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este.

El que se trate, el recurrente, de la víctima, no faculta pasar por alto tan precisas exigencias, ni mucho menos, otorga una especie de habilitación para que en segunda instancia –dentro de un supuesto principio de “caridad”, por completo ajeno a lo que las exigencias legales postulan–, el funcionario judicial aborde el conocimiento del asunto, como si se tratase de una suerte de consulta del fallo y no de la impugnación del mismo, entre otras razones, porque si se asume, digamos, de oficio, la tarea de verificar la integridad de lo decidido, ante la impropiedad o vaguedad de la crítica, no solo se

vulnera de manera profunda el principio de imparcialidad, sino que se pasa por alto el de competencia, visto que precisamente la legitimidad del pronunciamiento del ad quem, viene dada por las razones del disenso y lo íntimamente ligado a ello". (Se ha destacado)

4. Tienen razón los no recurrentes al reclamar que se declare desierto el recurso interpuesto por la víctima.

En efecto, ataca en extenso la providencia proferida por la fiscalía 62 a través de la cual precluyó la investigación que se adelantaba en contra del señor ELMER IGNACIO CÁRDENAS, afirmando que el C.T.I., a instancias del fiscal presionó al testigo José Vidal Valencia para impedir que su testimonio fuera espontáneo.

Destaca que la defensora de CÁRDENAS no obró de buena fe, y sostiene que los testigos que actuaron en el trámite de la tutela declararon diferente a como lo hicieron en el juzgado Quinto Civil del Circuito.

Expresa que el fiscal no le permitió el acceso al expediente, ni le dio copias del mismo, con el propósito de precluir la investigación.

De igual manera aduce que el titular del ente investigador se encontraba impedido para actuar teniendo en cuenta que en su contra se adelantaban dos investigaciones disciplinarias.

Considera que se violó el precepto constitucional de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, toda vez que sólo se averiguó lo que resultaba benéfico para sus denunciados. Expresa que si no se adelantó la investigación en contra de siete de estos, debió, al menos, haberse compulsado copias, porque la fiscalía no puede negarse a indagar lo que se denuncia, teniendo en cuenta que es un deber constitucional.

Por último refiere que se le violó el derecho a la presunción de veracidad y acceso al expediente, cuándo no se le creyó que había sido víctima de desplazamiento y tampoco fueron expedidas las copias solicitadas.

5. La declaratoria de desierto es de alguna manera la sanción que consagra la ley cuando no se lleva a cabo la sustentación, o se hace en términos que no guardan ninguna relación con lo decidido en la providencia que es objeto de censura, pues son equivalentes la ausencia total de fundamentación y aquella que se formula de modo aparente en cuanto a que no se refiere en lo más mínimo a los aspectos consignados en la decisión judicial que se trata de cuestionar.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió favorablemente la solicitud de preclusión elevada por el Fiscal 2º Delegado ante dicha colegiatura, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera que no se vislumbra por parte alguna el conocimiento y voluntad del imputado de infringir la ley penal en el proceso que tuvo su origen en la denuncia formulada por la señora Mariela Chavarriaga; para ello advierte que la decisión de vincular en la resolución de apertura de instrucción a uno solo de los denunciados, corresponde a un criterio interpretativo, perfectamente válido de cara a la normatividad vigente para la época.

En ese sentido expresa que el acto antecedente que disponía escuchar en versión libre a todos los inculpados, al darse la apertura con respecto a uno solo de ellos era suficiente para ese momento, y no violaba la ley por cuanto en la medida del desarrollo de la investigación podría ordenarse la vinculación de otras personas.

Respalda su aseveración en el detallado análisis de la providencia² a través de la cual el funcionario investigado precluyó la instrucción adelantada en contra de Elmer Ignacio Cárdenas, discurriendo que no se puede afirmar que toda esa

motivación, sustentada con los elementos de prueba correspondientes, llevara a considerar la existencia del dolo para imponer unas conclusiones absurdas, subjetivas y manifiestamente contrarias a la ley, con el propósito de perjudicar los intereses de la quejosa.

Por lo anterior concluyó que la actuación del fiscal investigado no contraviene el ordenamiento jurídico y de ahí surge la viabilidad de darle aceptación a la preclusión solicitada, como quiera que no actuó dolosamente, lo cual encuentra respaldo probatorio y jurídico en el proceso.

7. En el presente asunto la recurrente se contrae según se vio al resumir sus argumentos, a criticar la providencia de la Fiscalía 62 que precluyó la investigación en favor de Elmer Ignacio Cárdenas, pero ni siquiera en mínima parte se ocupa de refutar los argumentos del Juez Plural con base en los cuales aceptó la petición de preclusión que en este asunto postuló la fiscalía. No hay entonces controversia en relación con los planteamientos de hecho y de derecho que esgrimió el Tribunal para acceder a finiquitar el asunto por la vía de la preclusión en favor del funcionario denunciado.

En tal virtud, la Sala no encuentra cuál es el yerro que se endilga al Tribunal, todo porque no se concreta un motivo de disenso en torno de las razones que adujo para adoptar su decisión, luego ante tan notoria omisión por parte de la recurrente, que en modo alguno puede suplir la Corte, es imperativo declarar desierto el recurso.

8. A propósito, la Sala debe resaltar que si bien el Tribunal concedió la apelación, ello no impide que ejerza el control sobre la sustentación y si encuentra que no se ajusta a los presupuestos que la hacen viable termine desestimándola y declare desierto el recurso, esto es, no queda vinculada por la decisión del a quo, a quien corresponde desde luego hacer la evaluación sobre este aspecto con todo rigor y cuidado, toda vez que junto con la viabilidad, o sea que la decisión sea susceptible del recurso; la oportunidad

en el sentido que el mismo se interponga en el término consagrado por la ley; e interés jurídico para recurrir, que emerge del agravio o afectación que suscita al apelante la providencia, son los elementos que ha de valorar y si los encuentra satisfechos debe conceder el recurso, negarlo si no se dan los tres últimos o declararlo desierto si no se sustenta o se hace de forma deficiente, según acaeció en este asunto, de modo que así se proveerá en esta decisión.

9. No obstante, aprovecha la Corte para precisar lo relativo con los escritos complementarios, pues la recurrente allegó algunos hallándose el proceso en la Corporación:

Si se trata de procesos tramitados bajo el imperio de la ley 600 de 2000 donde la sustentación de la impugnación es siempre escrita, o en caso de sentencias en la ley 906 de 2004, cuando se opta por el medio escrito, es viable que se presente uno inicial y otro posterior adicional, pero en todo caso dentro del plazo estipulado por la ley para sustentar; si se hace por fuera del mismo no pueden ser considerados.

En el caso de la ley 906 de 2004, si se trata de autos cuya apelación se interpone y sustenta en audiencia, como en este asunto, o de sentencias si se elige hacerla de manera oral en la vista respectiva, la oportunidad se agota en tal estadio, luego no es posible que precluido dicho acto se alleguen escritos complementando la apelación.

Eso fue lo ocurrido en este evento, de modo que la Sala no considerará los allegados por la víctima en esta instancia.

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

RESUELVE

DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la víctima en el presente

asunto.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Auto del 19 de octubre de 2011, Rad. No. 37449, en el cual se analiza esta temática y se armonizan las posturas precedentes, pues la Corte inicialmente consideró que la víctima no podía sustentar por sí misma la apelación, debiendo designar

apoderado para garantizar su acceso efectivo y real a la administración de justicia (Auto del 9 de diciembre de 2010, Rad. No. 34782). Posteriormente, determinó que la víctima podía impugnar y sustentar directamente la decisión, pero que corría con la carga de debida sustentación, so pena de declararse desierto el recurso (Auto del 23 de febrero de 2011, Rad No. 35678). Luego, morigeró la anterior postura estableciendo que la víctima no representada por abogado puede impugnar directamente la resolución de preclusión de la investigación, evento en el cual pueden superarse los defectos de fundamentación y admitirse la alzada (Auto del 21 de septiembre de 2011, Rad No. 36852). Por último, en la decisión referida, la Corporación reiteró dicha posibilidad, bajo el entendido de que la víctima debe suministrar las razones del disenso, las cuales deben relacionarse con los argumentos expuestos en la decisión confutada, so pena de ser declarado desierto el recurso.

2 Resolución de octubre 16 de 2008 dentro del radicado 140560 folio 11 cuaderno anexo 3