

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP831-2017

Radicación N° 49479.

Aprobado acta No. 37.

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el acusado MIGUEL FRANCISCO BURGOS IGLESIAS, en contra del auto del 23 de noviembre de 2016, mediante el cual la Sala Penal de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Córdoba) negó la solicitud de preclusión que elevó su defensor, en el curso del proceso que se adelanta en su contra por la conducta punible de prevaricato por acción, cometida en su condición de Juez Promiscuo de Familia de Sahagún (Córdoba).

HECHOS

En anterior oportunidad¹, la Corte los sintetizó de la siguiente manera:

“El 20 de agosto de 2009, la señora Heidy Johanna Torres Becerra, obrando como apoderada de 25 extrabajadores de Telecom, instauró acción de tutela en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes -PAR-.

En primera instancia, la acción constitucional fue conocida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sahagún (Córdoba), despacho que en fallo del 1 de septiembre de 2009 la declaró improcedente.

En virtud de la impugnación promovida por la apoderada de los accionantes, el Juez Promiscuo de Familia de Sahagún, MIGUEL FRANCISCO BURGOS IGLESIAS, el 24 de septiembre de 2009, resolvió revocar el fallo de primera instancia respecto de algunos de los extrabajadores de Telecom² tutelándoles los derechos al mínimo vital, al trabajo, al fuero sindical, a la igualdad y la dignidad humana. Como consecuencia de ello, ordenó a la entidad accionada que dentro de las 48 horas siguientes pagara los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales dejadas de percibir por aquéllos por causa del despido, en garantía de lo cual decretó el embargo de los dineros depositados en cuentas bancarias hasta por la suma de \$4.000.000.000.

En sede de revisión del ya referido y de otros fallos de tutela, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU 377 de 2014 mediante la cual decidió revocar la orden de amparo que en segunda instancia decretó el Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún y, en su lugar, declararla improcedente”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar llevada a cabo el 28 de abril de 2014 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Montería (Córdoba), se le formuló imputación a MIGUEL FRANCISCO BURGOS IGLESIAS por el delito de prevaricato por acción, tipificado en el artículo 413 del Código Penal.

Como el inculpatado no se allanó al cargo endilgado, el representante del ente instructor presentó escrito de acusación el 9 de junio de 2015, ratificándolo.

La etapa de la causa fue asumida por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, encargada de realizar las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, el 4 de noviembre de ese año y el 2 de febrero de 2016, respectivamente.

En el desarrollo de la causa respectiva, antes de la iniciación del juicio oral, el defensor del procesado presentó solicitud de preclusión.

TRÁMITE DE LA PRECLUSIÓN

1. La solicitud de la defensa.

Como fundamento de su petición, el profesional invocó la causal prevista en el numeral 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, referida a la inexistencia del hecho investigado.

Sin embargo, como a renglón seguido reconoció que el fallo de tutela sí había sido dictado por su defendido, aclaró que no fue caprichoso, lo argumentó jurídicamente y no se alejó de las pruebas aportadas. En tal medida, arremetió en contra de la acusación de la Fiscalía, lo que motivó para que el Magistrado sustanciador lo increpara, toda vez que estaba presentando un alegato propio del juicio oral, que nada tenía que ver con la causal invocada.

Ante tal circunstancia, el defensor aclaró que había sido su antecesor quien pidió la preclusión, con el asocio del procesado, razón por la cual le cedió el uso de la palabra al último para que la fundamentara.

2. Intervención del acusado BURGOS IGLESIAS.

Tras repetir los fundamentos de la acusación, el investigado señaló que su conducta no podía catalogarse de prevaricadora, habida cuenta que la Corte tenía una línea jurisprudencial trazada. De ahí que cuando resolvió en segunda instancia, ya se habían dictado decisiones del mismo talante, incluso por parte de ese Tribunal, al conocer acciones de tutela de varios municipios del departamento de Córdoba.

Sostuvo, además, que para esa época no estaba claro lo del principio de inmediatez, el cual apenas depuró la Corte Constitucional en sentencia unificadora del 2014.

Adicionalmente, en lo que atañe a la falta de competencia, adujo que con base en el principio de lealtad, bastaba examinar la petición de tutela para verificar que en el acápite de notificaciones se señaló el municipio de Sahagún. Por eso, consideró, él y el funcionario de primer grado pudieron ser asaltados en su buena fe, sumado al hecho de que procedía la competencia a prevención y en esa época no había reglas claras de reparto.

Para terminar, defendió la legalidad de su decisión, enfatizando en que se trataba de un asunto de fuero sindical; por demás, a otros funcionarios que dictaron sentencias en ese sentido no se les abrió investigación, incluidos los Magistrados de ese Tribunal, a quienes no se les formuló imputación y, en cambio, la Fiscalía delegada ante la Corte, de la que se presume un mayor conocimiento, archivó la investigación.

3. Intervención de los demás participantes en la audiencia.

El representante de la Fiscalía aludió a las causales de preclusión del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para solicitar que se rechazara de plano la petición, sin decidir de fondo, por cuanto no se cumplen los requisitos previstos en la norma, referidos a que sobrevengan sucesos con posterioridad a la acusación y porque se

invoca la causal de inexistencia del hecho, a la cual no se hace referencia, ya que se limita a alegar el acusado que la conducta no fue prevaricadora, pese a que no se discute que fue él quien emitió la decisión catalogada como contraria a la ley.

En ese orden de ideas, opinó el funcionario, con apoyo en precedentes jurisprudenciales, que se estaba alegando una causal diferente, la del numeral 4°, concerniente a la atipicidad del hecho, la cual no habilita para pedir la preclusión en la fase del juicio y constituye más bien una argumentación propia del juicio oral.

A su turno, el apoderado de las víctimas y el delegado del Ministerio Público, de manera sucinta y con base en lo aducido por el fiscal del caso, consideraron que la petición debía ser desatendida, por cuanto se argumentó con base en una causal de preclusión diferente a la inicialmente invocada por la defensa.

4. El pronunciamiento del Tribunal.

Luego de anunciar que decidiría de fondo y dictaría decisión adversa por razones de orden jurídico y fáctico, resumir los planteamientos de las partes y disertar sobre la figura de la preclusión en la sistemática acusatoria, el A quo aclara que en el juicio solo procede a petición de la defensa por las causales 1 y 3, aunque en este evento, el procesado y su acudiente judicial nunca demostraron cuales eran los hechos sobrevinientes a que alude el artículo 332 de la Ley 906 de 2004. Ésta circunstancia, insistió, fue la primera que debieron probar.

Ya frente a la inexistencia del hecho, cita proveído de esta Sala para señalar que consiste en un “hecho naturalístico” que en éste evento está demostrado con la providencia que el mismo acusado reconoce haber suscrito. Por ello, resulta caprichoso que asegure que el suceso no existió, lo cual aparece diáfano, si bien en el juicio oral podría probar que obró sin dolo o que es atípico.

Así, estando demostrada la existencia del hecho y que lo alegado por el endilgado corresponde más a ese escenario procesal, rechaza la solicitud preclusiva.

5. El recurso de apelación.

5.1. Promovido directamente por el acusado BURGOS IGLESIAS, lo sustentó diciendo que se cercenó su alegación puesto que no es cierto que no haya aludido a prueba sobreviniente, considerando como tal el archivo que hizo la Fiscalía del trámite adelantado contra varios Magistrados de ese Tribunal, denunciados por prevaricato.

El defensor se limitó a aseverar que respetaba la postura de su prohijado.

5.2. Estimó el funcionario fiscal que el recurso debía declararse desierto por falta de fundamentación, pues, únicamente se apoyó en prueba sobreviniente, sin atacar las razones fundamentales por las cuales se negó la preclusión, referidas a que si bien se invocó la inexistencia del hecho, en últimas se adujo la atipicidad de la conducta.

Para terminar, explicó porqué consideró que no se había resuelto de fondo.

El representante de las víctimas y el Procurador delegado también deprecaron que se declarara desierto el recurso, por falta de sustentación.

5.3. El Tribunal, por mayoría, estimó que la alzada sí había sido fundamentada y procedió a concederla.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala no puede abordar de fondo el examen del asunto, pues, objetivo se aprecia que los argumentos presentados por el procesado MIGUEL FRANCISCO BURGOS IGLESIAS para sustentar el recurso de apelación por él interpuesto, distan mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el Tribunal Superior de

Montería, representando apenas su inconformidad aduciendo que sí aportó un hecho sobreviniente, consistente en el archivo de unas diligencias que por el delito de prevaricato, en caso similar, se adelantó en contra de varios Magistrados de la Sala Penal de esa Corporación.

Pero, nunca confrontó tan precisa y clara argumentación del A quo, en la que indicó que básicamente negaba la preclusión porque pese a anunciarse como causal la inexistencia del hecho, se adujo la atipicidad de la conducta, correspondiente a una diferente, que no puede invocar la defensa en el juicio, según lo establece el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Claramente, el artículo 179A de esa normatividad reclama necesaria la sustentación de la apelación, como carga procesal del impugnante, so pena de que el recurso se declare desierto.

Sobre el tema de la sustentación en el marco de la Ley 906 de 2004, se pronunció la Sala en el auto CSJ AP2833, 11 mayo 2016, Rad. 46403, de la siguiente manera:

“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.

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.

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”.

Lo anterior no significa que la Corte pretenda uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, 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 o menor 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.

No es la impugnación, igualmente, el escenario para rehabilitar argumentos anteriores o sustentar de mejor manera la solicitud primigenia, como quiera que, en esos casos, se desnaturaliza la esencia del recurso y se sorprende al juzgador inicial con argumentos ajenos al objeto de lo tratado por el mismo para denegar lo pedido.

En el caso concreto, debe recordarse cómo el Tribunal negó la solicitud de preclusión, no solo porque no se aportaron hechos sobrevinientes, sino también porque el acusado alegó una causal diferente a la inicialmente invocada.

En efecto, aunque anunció sustentar la del numeral 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, referida a la inexistencia del hecho investigado, en últimas postuló la atipicidad de la conducta, que si bien está prevista en el numeral 4° Ibidem, no puede plantearse

por la defensa en la sede del juicio, por expresa disposición legal.

Ningún comentario le merecieron al impugnante esas precisas motivaciones, pues, en lugar de controvertirlas se limitó a decir que si aludió a un hecho sobreviniente, correspondiente al archivo de unas diligencias.

En consecuencia, al no existir una sustentación jurídicamente atendible, lo único procedente es declarar desierto el recurso de apelación interpuesto, tal como lo consideraron los demás intervinientes en la audiencia de preclusión, así como el Magistrado disidente.

Resta decir, que con fundamento en lo previsto en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004, contra ésta providencia procede el recurso de reposición.

DECISIÓN

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

RESUELVE

DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por el acusado MIGUEL FRANCISCO BURGOS IGLESIAS contra la decisión tomada por el Tribunal Superior de Montería (Córdoba) el 23 de noviembre de 2016, mediante la cual negó la solicitud de preclusión elevada por la defensa.

Contra este interlocutorio procede el recurso de reposición.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En el auto AP1663-2016, 30 mzo. 2016, Rad. 47531, en el cual resolvió recurso de apelación promovido en la audiencia preparatoria.

2 Carlos Mauricio Osorio Ruiz, Heberto López Machado, Armando Bello Pico, Haidy Danith Vargas, Saabi Arena Moreno, Gerardo Alirio Ipía Narváez, José Luis Cuadros, Clarivel Arias Gaviria, Fredy Arnul Díaz Claros, Eucardo Vinicio Hurtado Urbano, Fredy Habit Cocabelo Candia, Zulmary Pabón Rodríguez, María Jesús Cifuentes Yague, Andrés Felipe Cruz Herazo y Álvaro Eugenio Posso Bedoya.