



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

AP4870-2017
Radicación 50560
(Aprobado Acta No.239)

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de queja interpuesto por la víctima, contra la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que declaró desierto el recurso de apelación intentado contra el auto que precluyó la actuación en favor de los indiciados.

ANTECEDENTES:

1. El 14 de septiembre de 2011, Jesús Hernán Espinosa Perdomo denunció a Iván Salgado Bustos y a su apoderada judicial, Luz Adriana Ramírez Castillo, por los presuntos



delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, con ocasión de la adición y repisado del contrato de arrendamiento de vivienda urbana celebrado entre los dos primeros, utilizado por esta última para iniciar en contra del impugnante un proceso de restitución de inmueble arrendado en la jurisdicción civil.

2. Adelantada la indagación, la Fiscalía 10 Seccional de Buga solicitó audiencia de formulación de imputación en contra de la citada profesional del derecho, a la vez que radicó petición de preclusión en favor de Iván Salgado Burgos. Esta última, correspondió por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Buga, cuyo titular acogió los planteamientos de la Fiscal Delegada y decretó, en auto del 19 de marzo de 2014, la preclusión. Inconforme con la decisión, la víctima la apeló y fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 10 de abril de 2014.

3. Debido a ello, la Fiscalía inició indagación por el delito de prevaricato por acción en contra de los doctores GLORIA AMPARO VÉLEZ JARAMILLO y JAIRO HERNÁN SANTAFÉ URREGO, en su condición de Fiscal 10 Seccional y Juez Penal del Circuito de Descongestión de Buga, respectivamente, actuación en la que, a su turno, el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior solicitó la preclusión con sustento en la causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (atipicidad del hecho investigado).

4. En auto del 31 de mayo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga decretó la preclusión de la



actuación en contra de los funcionarios judiciales, tras considerar, que ni la solicitud de preclusión ni su decreto eran manifiestamente contrarias a la ley, ni se verificaba la existencia del elemento subjetivo del tipo de prevaricato, afirmando la atipicidad tanto objetiva como subjetiva de la conducta.

5. Esta decisión fue apelada por la víctima, quien tras una larga lectura sobre los elementos del tipo de prevaricato, el bien jurídico protegido, la tipicidad como categoría dogmática y los requisitos para decretar la preclusión, refirió que la ésta es manifiestamente contraria a derecho por no atender la *requisitoria* del artículo 332 del C.P.P., refiriéndose indistinta y confusamente tanto a la decisión del Juez investigado como a la adoptada por el Tribunal. Frente a la tipicidad subjetiva, adujo que se afinsa en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por más de 20 años. A tales aspectos limitó su disertación.

6. En el traslado a los no recurrentes, el Fiscal Delegado ante el Tribunal solicitó declarar desierto el recurso por falta de sustentación, señalando que el impugnante se limitó a leer un documento sin atacar la motivación en que fundamentó el Tribunal la decisión de preclusión, en especial respecto de la atipicidad subjetiva que dio por acreditada, argumentos acogidos al unísono por el representante de la Rama Judicial y la bancada de la defensa.

7. El Tribunal Superior declaró desierto el recurso, al estimar que el impugnante no cumplió con la carga de



sustentar con suficiencia las razones de hecho y de derecho de su inconformidad con la providencia recurrida. Contra esta decisión, la víctima interpuso el recurso de queja objeto del presente pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Pese a que el Tribunal declaró desierto el recurso de apelación, decisión contra la cual -en principio- no procede la queja, la Sala abordará de fondo el estudio del asunto por las razones que pasan a explicarse.

2. Con sustento en lo dispuesto en los artículos 179A y 179B de la Ley 906 de 2004, la Sala ha sostenido pacíficamente que la declaratoria de desierto aplica, bien cuando el recurso es sustentado deficientemente, bien cuando la sustentación es inexistente o extemporánea, decisión contra la cual procede únicamente el recurso de reposición.

En contraste, cuando el juez concluye que su decisión no es susceptible del recurso de apelación, o aun siéndolo, la parte que lo propone carece de interés jurídico para recurrirla, la alzada debe negarse, en auto contra el cual procede la reposición y la queja¹.

No obstante, encuentra la Sala que el citado criterio resulta inadecuado y por tanto, debe modificarse, pues

¹ C.S.J, AP 24 Feb 2016, Rad. 44684; AP 28 Sep 2016, Rad. 48865; AP 15 Jul 2015, Rad. 46319, entre otros.



comporta una restricción irrazonable y desproporcionada del principio general de la doble instancia.

En efecto, la garantía de la doble instancia, como expresión del debido proceso, faculta a los sujetos procesales a someter las decisiones contrarias a sus intereses al análisis del superior funcional de quien la profirió, con el fin de que se revise su legalidad.

Bajo tal perspectiva, la citada prerrogativa garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y propende por la eficacia de los derechos de las partes e intervinientes en el proceso penal, a través de la implementación en el ordenamiento jurídico de mecanismos de impugnación y de autoridades jerarquizadas que posibilitan la revisión de los asuntos sometidos a la administración de justicia.

En este orden, el principio de la doble instancia tiene como propósito garantizar los fines del Estado y reforzar la presunción de acierto y legalidad predicable de las providencias judiciales, objetivo que no se agota con la sola existencia formal de medios de recursos, sino que demanda del Estado la garantía de acceso a aquéllos.

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o



negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.

Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en torno a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la alzada, deberá *denegarse* esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación.

2. El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas.

Bajo este panorama, acertó el Tribunal al dar por indebidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto por el denunciante, pues a todas luces la genérica y gaseosa argumentación exhibida por el recurrente dista mucho de constituir un verdadero ataque a la providencia censurada.

En efecto, el impugnante limitó su discurso a afirmar que la conducta reprochada a los procesados es manifiestamente contraria al artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, típica, sin ocuparse de confrontar su aserto con el contenido mismo de la norma, haciendo inexpugnables para la Sala las razones por las cuales la estima violentada, en especial, si se tiene en cuenta que se



trata de un mandato simplemente enunciativo de las causales dispuestas para la procedencia de la preclusión.

Omitió, además, controvertir la precisa motivación con sustento en la cual el Tribunal Superior precluyó la actuación, al encontrar acreditada la atipicidad subjetiva de la conducta atribuida a GLORIA AMPARO VÉLEZ JARAMILLO y JAIRO HERNÁN SANTAFÉ URREGO.

En consecuencia, la nula argumentación del impugnante en torno al presunto yerro en que incurrió el Tribunal al decretar la preclusión, impide a la Sala abordar el estudio de su acierto y legalidad, razones suficientes para denegar el recurso de queja.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de queja interpuesto por la víctima, contra la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que denegó el recurso de apelación intentado contra el auto que precluyó la actuación en favor de los indiciados.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al Tribunal Superior de Buga, para los fines pertinentes

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



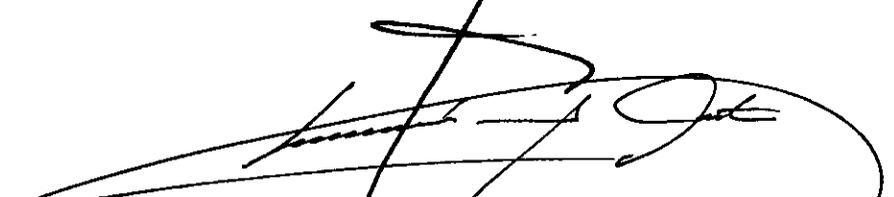
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



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