

CASACION

Es la norma bajo cuyo imperio se profirió la sentencia la que debe tenerse en cuenta para determinar la procedencia del recurso, como quiera que es a partir del momento en que el fallo se profiere, no antes cuando surge el derecho a la impugnación.

Si el artículo 218 del Decreto 050 de 1987 nunca fue aplicable al caso concreto, mal puede acudirse al principio de favorabilidad para demandar su aplicación, pues es de la esencia de esta figura que se presente conflicto de normas, situación a la cual no se llega cuando el precepto que gobierna el caso es uno.

PROCESO : 010092

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No.002

Santa Fe de Bogotá D.C., Enero dieciocho de mil novecientos noventa y cinco

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado BONIFACIO LOPEZ SILVA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, de fecha junio 23 de 1994, por el

delito de fraude procesal.

ANTECEDENTES

- 1.- El Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de esta ciudad mediante sentencia de abril 20 del presente año, condenó al procesado BONIFACIO LOPEZ SILVA a la pena principal de doce (12) meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de fraude procesal previsto en el artículo 182 del Código Penal, providencia que apelada por el defensor, fue confirmada por el Tribunal mediante sentencia de 23 de junio del corriente año (fls. 239 y ss. del cuaderno No.1 y 3 y ss. del cuaderno del Tribunal).
- 2.- El procesado y su defensor interpusieron recurso de casación contra el fallo anterior y el Tribunal lo rechazó por improcedente, en consideración a que el punible de fraude procesal tiene señalada una pena máxima de cinco años de prisión y “de acuerdo con el artículo 218 del C. de P.P., con la modificación del artículo 31 (sic) de la Ley 81 de 1993 el recurso extraordinario de casación procede entratándose de delitos cuya pena privativa de la libertad sea o exceda de seis años”, norma que se estima aplicable cuando surge la opción para ello, es decir para la fecha de la sentencia proferida por el Tribunal.
- 4.- Contra el auto anterior interpuso recurso de reposición el defensor, y el Tribunal en proveído de septiembre 9 del año en curso decidió reponerlo, y en su lugar conceder el recurso de casación, por estimar que le asiste razón al impugnante, ya que en realidad la ocurrencia de los hechos por los cuales se condenó al procesado, se cumplió durante la vigencia del artículo 218 del Decreto 050 de 1987, y como para entonces de acuerdo con el texto legal en mención era procedente el recurso extraordinario en cuanto tiene que ver con el fraude procesal, el principio de favorabilidad impone la aplicación con carácter retroactivo de la legislación que beneficia la

situación del sentenciado.

Cumplidos los traslados de rigor y oportunamente presentada por el defensor la correspondiente demanda, las diligencias fueron remitidas a esta Sala para la continuación del respectivo trámite.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como se dejó dicho, la sentencia objeto del recurso de casación tiene fecha junio 23 de 1994.

De acuerdo con el artículo 35 de la ley 81 de 1993, que entró en vigencia el 2 de noviembre de 1993, el recurso de casación procede respecto de delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años.

Dada la fecha de la sentencia y la normatividad vigente para ese momento, se tiene que el recurso de casación interpuesto contra el fallo de condena no es procedente, habida cuenta que la pena privativa de la libertad máxima prevista para el delito por el cual se dedujo responsabilidad al procesado es de solamente cinco (5) años.

Ya la Sala, con motivo de la entrada en vigencia de la citada ley, precisó que es la norma bajo cuyo imperio se profirió la sentencia la que debe tenerse en cuenta para determinar la procedencia del recurso, como quiera que es a partir del momento en que el fallo se profiere, no antes cuando surge el derecho a su impugnación.

Al respecto, se dijo:

” ‘El punto fundamental y que es preciso definir, es el relacionado con el momento en el cual surge el derecho para impugnar una sentencia.

Ya la Sala, en una de las providencias que cita el recurrente, había expresado su

inclinación por la tesis pregonada por el tratadista Jiménez de Asúa, quien brevemente la consigna en estos términos:

‘La posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, debe regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada. Por tanto, las disposiciones de la ley vigente en el tiempo en que fue dada la sentencia, son las que determinan si cabe contra ella oposición, apelación, reforma, recurso de casación, etc. De este principio se deriva la consecuencia de que una ley posterior no puede suprimir a la parte el ejercicio de pedir y lograr remedio o casación de las sentencias, cuando este derecho estaba reconocido por la ley vigente en el tiempo en que el fallo fue dictado’ (Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada S.A., 1964, tomo II, pág.671).

Para la Sala, ésta es la tesis que debe ser acogida, porque de un lado afirma la aplicación inmediata de las normas de procedimiento, que es la tendencia mayoritaria de la doctrina, y de otro, protege los derechos ya adquiridos por los sujetos procesales, dándole una aplicación ultractiva a la norma que los consagraba.

La tesis auspiciada por el recurrente es inadmisibles para la Sala, pues ella conduciría al absurdo de hacer imposible cualquier reforma procesal, bajo la consideración, absoluta, de que ‘El juicio para el doctor... era el previsto en la legislación anterior’, afirmación ésta que en ningún momento se demuestra.

“Cuando la sentencia cuya casación se pretende fue emitida por el Tribunal (7 de febrero de 1994), ya estaba en vigencia la ley 81 de 1993, que en su artículo 35 modificó las condiciones para la viabilidad de este recurso extraordinario, y frente a las cuales esta impugnación no procedía. Actuó, pues, bien el Tribunal al denegarla, toda vez que el acusado jamás adquirió este derecho, y por tanto no se le estaba despojando de ninguno.

Por lo demás, no debe olvidarse que la aplicación ultractiva de una norma, exige

que en algún momento de su vigencia ella hubiera sido aplicable a caso debatido. Por ello se ha sostenido que la ultraactividad es un fenómeno más aparente que real, contrario a lo que sucede con la retroactividad, en cuyo caso la nueva ley sí resulta aplicándose a situaciones que existían antes

de que la nueva ley empezara a regir. Y si como ya se dijo con Jiménez de Asúa, que ‘la posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, debe regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada’, es obvio para la Sala que el artículo 218 original del C. de P.P. jamás fue ley aplicable al proceso seguido en contra de ..., porque ya estaba subrogado cuando la sentencia se produjo y por ende, su aplicación ultractiva no es procedente” ‘ (auto de 12 de julio de 1994).

Restaría agregar, para reafirmar la improcedencia del recurso, que si el artículo 218 Decreto 050 de 1987 nunca fue aplicable al caso concreto, mal puede acudirse al principio de favorabilidad para demandar su aplicación, pues es de la esencia de esta figura que se presente conflicto de normas, situación a la cual no se llega cuando el precepto que gobierna el caso es uno.

Se declarará, entonces, la nulidad de lo actuado a partir del auto de septiembre 9 de 1994, mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, al reponer el auto de 9 de agosto del mismo año concedió el recurso, para en su lugar declararlo inadmisibile.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL.

R E S U E L V E

1.- DECRETAR la nulidad del auto por medio del cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá al reponer el auto que negó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha y origen anotados, decidió concederlo. En su lugar, se le

declara improcedente.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

RICARDO CALVETE RANGEL

GUILLERMO DUQUE RUIZ

CARLOS MEJIA ESCOBAR

Salvamento de Voto

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

JORGE ENRIQUE VALENCIA M.

CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

Secretario

Proceso No. 10092 Salvamento de Voto

SALVAMENTO DE VOTO

En asunto parecido (Cas. 9776- Joaquín Portela Lombo) sostuve que eventos como éste no ameritan la declaratoria de NULIDAD y que basta con rechazar el recurso por improcedente.

La razón consiste en que unos son los presupuestos para su trámite y decisión de fondo y otros los de validez de la actuación.

Dicha diferenciación, que aparentemente podría parecer a muchos inútil y meramente

teórica, repercute en la consolidación de un principio de carácter procesal como es el del artículo 308.5 del Código de Procedimiento Penal (Principio de necesidad) y en la del postulado que diferencia los requisitos de existencia, de validez y de eficacia del acto procesal.

Por lo demás, tampoco encuentro lógico que se sostenga la incompetencia para conocer del recurso por ausencia de sus presupuestos procesales y en cambio se sostenga la misma para anular. El incompetente no tiene por qué invalidar y la declaratoria de desierto de un recurso supone que no se han reunido los requerimientos para asumir el conocimiento. En eso consiste mi disenso.

Con el debido respeto.

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR