

Proceso No. 15537

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 97

Santafé de Bogotá, D. C., primero de julio de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS:

Por medio de sentencia fechada el 16 de septiembre de 1998, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de la misma ciudad, según el cual el procesado VÍCTOR JULIO MORENO MEDINA fue condenado a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, como autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado por la edad de la víctima, conforme con las previsiones de los artículos 304, inciso 2° y 306, numeral 5 del Código Penal, el primero modificado por el artículo 6° de la ley 360 de 1997 (cuaderno segunda instancia, fs. 4).

Oportunamente, la defensora del sentenciado interpuso el recurso extraordinario de casación, pero el Tribunal, de acuerdo con auto del 20 de enero de 1999, lo declaró inadmisibile por cuanto el máximo de pena previsto en el texto modificado del inciso 2° del artículo 304 del Código Penal es apenas de cuatro (4) años, quantum que entonces no alcanza el límite señalado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, que es 6 años o más (fs. 17, idem).

Posteriormente, en memorial cuya fecha de presentación es ilegible, la defensora dice que, en vista de la negación del recurso extraordinario, propone la casación discrecional, de conformidad con el inciso 3° del artículo 218 del C. de P. P., dado que se ha violado el derecho de defensa (fs. 20). El Tribunal advierte que esta última figura es de competencia privativa de la Corte y, en razón de ello, remite la actuación por medio de auto del 16 de febrero último (fs. 22).

LA SALA CONSIDERA:

De conformidad con el inciso 1° del artículo 218 del C. de P. P., el recurso extraordinario de casación procede en relación con las sentencias de segunda instancia dictadas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Superior Militar, siempre que se trate de “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad” (Se resalta).

Pues bien, la procedencia del recurso tiene como punto de referencia la “pena señalada” o “prevista” para el delito, señalamiento que en el ordenamiento jurídico colombiano, en homenaje al principio de legalidad, obviamente sólo puede ocurrir a través de la ley. Y la ley penal hace la fijación de la pena, de manera completa, tanto en los tipos básicos como en los calificados o circunstanciados, pues los últimos, además de que atañen a elementos intensificadores o aminorantes del impacto de los componentes de la estructura del hecho punible (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), igualmente consagran un mínimo y un máximo de incremento o de reducción punitiva, según el caso, en relación con la oscilante pena básica.

La pena del delito no es sólo la prevista como consecuencia del modelo comportamental básico, sino la que corresponde a la conducta total, razón por la cual,

si es del caso, la primera debe complementarse con las proporciones señaladas para las circunstancias legalmente aceptadas como agravantes o atenuantes del hecho punible.

Ahora bien, como la regulación del recurso extraordinario se hizo en atención al “máximo” de la sanción imponible (aunque a la postre no sea la que concretamente se impone), el cálculo para el caso del delito circunstanciado requiere que el máximo previsto en el tipo penal básico o especial se incremente en la mayor cantidad posible señalada en el tipo subordinado, si se trata de agravante, o se disminuya en el límite inferior indicado, cuando se refiere a una atenuante.

El sentido de esta operación ha sido definido por la Corte desde la expedición de los autos de 21 de junio y 9 de septiembre de 1957, ratificado el 24 de julio de 1980, cuando dijo que “... el quantum de la sanción se determina en el artículo constitutivo del delito o de cada uno de los delitos por los cuales se dictó la sentencia que se pretende impugnar, y la señalada en los artículos que estructuran las circunstancias específicas que se tuvieron en cuenta para aumentar o disminuir la sanción con los aumentos máximos o disminuciones mínimas que pudieran computarse. Todo lo cual dará por separado la sanción máxima imponible en cada delito, que de resultar para uno solo de cinco o más años (hoy, seis o más, se aclara), hará la sentencia susceptible del recurso extraordinario de casación” (Subrayas agregadas).

En el caso concreto, el inciso 2° del artículo 304 del Código Penal prevé una sanción máxima de cuatro (4) años de prisión, y, como en la sentencia se dedujo la circunstancia de agravación señalada en el numeral 5° del artículo 306 del mismo estatuto, significa que el básico puede intensificarse “de una tercera parte a la mitad”; es decir, el mayor aumento posible, por tratarse de una agravante, sería de dos (2) años, lo cual arroja un máximo imponible de seis (6) años, resultado que hace la sentencia compatible con el objeto del recurso extraordinario de casación común, sin necesidad de acudir a las especiales condiciones requeridas en la casación discrecional.

Sin embargo, frente a la providencia del 20 de enero de 1997, que equivocadamente negó el recurso de casación común, supuestamente porque la sentencia no podía ser objeto del mismo, la defensora debió intentar el recurso de hecho, dentro del término de ejecutoria del respectivo auto, como lo disponen los artículos 186 y 207 del Código de Procedimiento Penal.

Dado que la impugnante abandonó el camino legal, pues se acogió a una improcedente casación discrecional, en lugar de recurrir de hecho para buscar la concesión del recurso de casación común negado, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre el pedimento señalado y declarará que está en firme el mencionado auto de negación. En efecto, la decisión del 20 de enero de 1999 fue notificada por estado el día 8 de febrero siguiente, acto que corresponde a la última notificación, lo cual significa que el recurso de hecho debió interponerse entre el 9, 10 y el 11 de febrero, que son los tres días siguientes hábiles para interponer la mencionada impugnación ordinaria (art. 197 C. P. P).

De otra parte, si el término para interponer el recurso extraordinario venció el 13 de enero de 1999 (fs. 16), significa que la solicitud de casación discrecional es extemporánea, supuesto que apenas se intentó el 11 de febrero siguiente, cuando ya la sentencia de segunda instancia estaba ejecutoriada.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Abstenerse de decidir sobre el recurso de casación discrecional propuesto por la defensora del procesado VICTOR JULIO MORENO MEDINA, pues la petición es manifiestamente improcedente.

En consecuencia, se declara que la sentencia del 16 de septiembre de 1998 y el

auto del 20 de enero del año en curso, dictados por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, quedaron ejecutoriados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.