

PROCESO No. 16088

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 137

Santafé de Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Decide la Sala lo que en derecho corresponda respecto del recurso de hecho interpuesto por el defensor de los procesados LUIS FERNANDO MEJIA SALDARRIAGA y WILLINGTON LOPEZ TABARES, condenados por el delito de homicidio agravado.

ANTECEDENTES

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, mediante sentencia del 11 de febrero de 1999, condenó a los señores LUIS FERNANDO MEJIA SALDARRIAGA y WILLINGTON LOPEZ TABARES, a la pena principal de cuarenta y cuatro (44) años de prisión, en calidad de coautores del homicidio agravado, cometido en la persona que pretendían atracar.

Notificado el fallo por edicto, el defensor de los procesados interpuso el recurso de apelación dentro del término legal y allegó escrito argumentando los motivos de la alzada varios días después, de tal manera que la Secretaría de dicho Juzgado, ingresó el

expediente al Despacho haciendo constar la extemporaneidad de la sustentación.

Tras verificar lo anterior el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, declaró desierto el recurso de apelación, mediante auto del 12 de marzo de 1999, decisión que fue impugnada en reposición por el señor defensor.

Luego de explicar las razones por las que pudo haber incurrido en algún error, el Juez de primera instancia profirió el auto del 8 de

abril del año en curso, en el que accedió a la revocatoria del anterior y concedió el recurso de apelación.

El Tribunal Superior de Medellín, encontró que efectivamente el defensor había sustentado la apelación en forma extemporánea y nuevamente declaró desierto el recurso, determinación que adoptó en auto del 2 de junio de 1999.

En nueva manifestación de descontento, el defensor interpuso el recurso de apelación y “subsidiariamente” el de hecho, en contra del auto de segunda instancia.

Dicha Corporación, luego de examinar la apelación contra su propio auto, en decisión de Sala del 24 de junio de 1999, “NIEGA el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlocutorio de segunda instancia y DECLARA IMPROCEDENTE, en el actual estadio procesal, el recurso de hecho subsidiariamente interpuesto.”

Para arribar a estas conclusiones el Tribunal sostuvo que el auto del 2 de junio de 1999, por el cual declaró desierta la apelación, era una decisión que se había tomado en sede de segunda instancia y por tanto, no era susceptible del recurso de apelación, puesto que de admitirse se estaría convirtiendo, por fuera de la legalidad, a la Corte Suprema de

Justicia, en una especie de tercera instancia; y con relación al recurso de hecho ofreció varias ilustraciones destinadas a aclarar por qué no podía interponerse como subsidiario.

El devenir procesal que se ha reseñado dio pie para que el señor defensor entendiera que estaba facultado para interponer nuevamente y en forma separada el recurso de hecho, y así lo hizo, de modo que el Tribunal Superior de Medellín, remitió las copias de rigor a la Sala de Casación Penal, con el fin de que se dirima el incidente.

En Secretaría de la Sala de Casación Penal, se surtió el término para sustentar el recurso de hecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, el interesado no allegó escrito en que expusiera a la Corte las razones en que basaba aquella excepcional forma de impugnación vertical, de manera que en constancia secretarial se anotó que “el término venció en silencio”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aparentemente, con arreglo a lo estipulado en el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal, lo pertinente sería desechar el recurso de hecho objeto de decisión, puesto que no fue sustentado dentro de la oportunidad legal.

Sin embargo, la posibilidad de desechar el recurso de hecho únicamente es válida cuando tal forma de impugnación fuere procedente; en otras palabras, sólo puede desecharse el recurso de hecho si no hubiere sido sustentado a tiempo, a pesar de reunir las condiciones de procedibilidad, por haber sido interpuesto correctamente.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala determinar desde el comienzo, si era factible que el Tribunal Superior de Medellín, concediera el recurso de hecho “ante la

oportuna y debida formulación”.

Estipula el artículo 207 ibídem, que el recurso de hecho es procedente cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación y deberá ser interpuesto dentro del término de ejecutoria del auto que deniega el recurso.

Tres son, pues, los requisitos de procedibilidad para el recurso de hecho, entendiendo, claro está, que no se trate de abogar por el recurso extraordinario de casación:

- que se deniegue el recurso de apelación;
- que la denegación provenga de un funcionario de primera instancia; y,
- que se interponga dentro del término de ejecutoria del auto que deniega el recurso de apelación.

Contrastando dichos parámetros, que por demás son imperativos y deben concurrir a cabalidad, de fuerza es concluir que el impulso impartido al recurso de hecho interpuesto por el defensor de los señores MEJIA y LOPEZ, contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación de la sentencia condenatoria, no se ajusta a las previsiones que la ley contempla.

Recuérdese que en el presente asunto el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, funcionario de primera instancia, finalmente concedió el recurso de apelación, mediante auto del 8 de abril de 1999. Suerte distinta, con diferentes connotaciones jurídicas, ocurrió posteriormente, cuando el Tribunal Superior de Medellín, ejerciendo una de sus funciones de segunda instancia, declaró desierto el recurso de apelación, en auto del 2 de junio de 1999, por sustentación extemporánea.

Puede advertirse, entonces, que en este caso ni se denegó el recurso de apelación, ni la determinación de declararlo desierto se adoptó en primera instancia, sino en sede superior. Ausentes estos requisitos toda actuación posterior enderezada a gestionar el recurso de hecho era ya innecesaria.

No es lo mismo denegar el recurso de apelación que declararlo desierto, distinción que luce más diáfana en el caso que ocupa a la Sala, puesto que por haber intervenido las dos instancias se deslinda con mayor facilidad la actuación que cada una llevó a cabo.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española¹, define denegar así: “No conceder lo que se pide o solicita”, sentido natural y obvio de aquella palabra según su uso general, al que se debe acudir, puesto que el vocablo no ha sido definido expresamente por el legislador².

La declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra sentencia, en cambio, es una expresión con claros matices jurídicos, pues de acuerdo con el artículo 196 B del Código de Procedimiento Penal, “Cuando no se sustente el recurso se declarará desierto.”. Lo mismo ocurre frente al recurso extraordinario de casación, en las voces del artículo 224 ibídem: “Si ninguno lo sustenta, el magistrado de segunda instancia, declarará desierto el recurso.”

Las diferencias entre las dos decisiones, denegar el recurso y declararlo desierto, no son exclusivamente semánticas, sino, básicamente jurídicas, como se desprende del análisis del Código de Procedimiento Penal:

El artículo 186, al enunciar las providencias que deben notificarse se refiere separadamente a “la que declara desierto el recurso de apelación”, y a “las que deniegan los recursos de apelación y casación”

Si se deniega el recurso de apelación en primera instancia, tal pronunciamiento en algunos casos debería tener el carácter de interlocutorio, y en su contra podrían intentarse los recursos ordinarios. (artículos 195 y 202). Constituye ejemplo de esta eventualidad la denegación del recurso de apelación cuando el funcionario judicial asegura que el impugnante no tiene interés jurídico, verbi gracia si el apoderado de la parte civil apela la sentencia condenatoria exclusivamente en busca de una sanción mas severa.

Por el contrario, para declarar desierto el recurso de apelación de autos o sentencias, el funcionario emite una providencia que siempre es de sustanciación, contra la cual procede solamente el recurso de reposición. (artículo 215)

Los asertos precedentes conllevan a inferir que no fueron atinados los trámites que el Tribunal Superior de Medellín, impartió al recurso de hecho incoado por el señor defensor, puesto que se trataba de una pretensión improcedente, y generan como corolario para la Sala de Casación Penal, la posibilidad única frente al asunto, consistente en abstenerse de desatarlo.

Se habría evitado esta cadena de actuaciones si el Tribunal Superior de Medellín, no hubiera accedido a conocer de un recurso a todas luces desfasado contra su auto del 2 de junio de 1999, en el que declaró desierto el recurso de apelación.

Tratándose de una decisión de segunda instancia era elemental comprender que no cabía en su contra recurso alguno, pues quedaba ejecutoriada con la firma de los Magistrados que conformaron la Sala de Decisión, de donde se mostraba necia la postura de la defensa y por lo mismo no ameritaba una nueva sesión en Sala para negar tan extraña impugnación, como desafortunadamente se hizo y cristalizó en el auto del 24 de junio del año que transcorre.

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

RESUELVE

ABSTENERSE de desatar el recurso de hecho interpuesto por el defensor de los procesados LUIS FERNANDO MEJIA SALDARRIAGA y WILLINGTON LOPEZ TABARES, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se dispone la devolución de estas actuaciones al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Tomo I. Madrid, 1992

2 CODIGO CIVIL, artículo 28