

Proceso No 17897

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 43

Bogotá D. C., diecisiete (17) de abril de dos mil dos (2002).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada a través de apoderado por el señor ALFONSO ENDO OREJUELA, contra la sentencia del 30 de octubre de 1995 proferida por un Juzgado Regional de Cali, contra la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Nacional el 30 de abril de 1996, y contra el fallo de casación del 26 de julio de 2000, decisiones convergentes en el mismo sentido, a través de las cuales fue condenado a la pena principal de nueve (09) años de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes, tipificado en el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, agravado de conformidad con el numeral 3° del artículo 38 ibídem.

HECHOS

El 20 de agosto de 1989, el Juzgado 76 de Instrucción Penal Militar de Cali, con la colaboración de miembros de la Policía Nacional, realizó un allanamiento a la finca “Villa Jessica”, ubicada en la vereda Pajonales de El Cerrito (Valle), en donde hallaron un laboratorio destinado a la producción de estupefacientes, 10.117 gramos de cocaína,

insumos y elementos para su elaboración, como balanzas, prensas metálicas, garrafas, baldes, probetas, filtros, rollos de cinta y hornos microondas.

Como consecuencia de dicho operativo fueron capturados los señores ALFONSO ENDO OREJUELA, MARTA CECILIA BOTERO TORRES, RUBEN DARIO VELASCO, JUAN DELGADO, MANUEL CAICEDO y JOSE ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, quienes quedaron a disposición de la autoridad competente.

ACTUACIÓN PROCESAL

1-. El Juzgado Quinto Especializado de Cali abrió investigación, oyó en indagatoria, entre otros, a ALFONSO ENDO OREJUELA y el 7 de septiembre de 1989, decretó su detención preventiva, la cual fue revocada el 18 de mayo de 1990.

2-. Cerrada la instrucción, al calificar el mérito del sumario, el 2 de octubre de 1990, se convocó a audiencia pública a ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, por infracción a la Ley 30 de 1986; se ordenó reabrir la investigación con relación a otros procesados; y se favoreció con sobreseimiento definitivo a ALFONSO ENDO OREJUELA y MARTA CECILIA BOTERO TORRES.

3-. La providencia anterior fue apelada por el Ministerio Público; y el 30 de septiembre de 1991, el Tribunal Superior de Orden Público la confirmó, con excepción de los dos sobreseimientos, que fueron revocados, para decretar, en su lugar, reapertura de la investigación.

4-. Un Juzgado Regional de Cali, mediante sentencia del 15 de julio de 1994, condenó al señor JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, a la pena principal de ocho años de prisión por infracción al estatuto de estupefacientes.

5-. Cerrada nuevamente la investigación, el 25 de abril de 1994, una Fiscalía Regional de

Cali profirió resolución de acusación contra ALFONSO ENDO OREJUELA, MARTHA CECILIA BOTERO TORRES, JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ y otros, por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986, agravada según el artículo 38 ibídem.

6-. El Ministerio Público interpuso el recurso de reposición contra la calificación del mérito del sumario reseñada en el punto anterior, por estimar que se había vulnerado el principio non bis in ídem con relación al señor JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, quien ya había sido condenado por los mismos hechos.

La Fiscalía Regional concedió la razón al Procurador Judicial, y revocó la acusación respecto del señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ. Esta decisión se notificó en el estado del lunes 25 de julio de 1994, y adquirió firmeza el viernes 29 de julio del mismo año, cuando quedó ejecutoriada la resolución que decidió la reposición interpuesta.

7-. Un Juzgado Regional de Cali adelantó la fase de la causa, y el 30 de octubre de 1995, condenó a ALFONSO ENDO OREJUELA, MARTA CECILIA BOTERO TORRES, RUBEN DARIO VELASCO, JUAN DELGADO, MARCO TULIO ARANGO SANABRIA y MERY ARANGO SANABRIA a la pena principal de ocho (08) años de prisión y adoptó otras determinaciones.

8-. La sentencia de primera instancia fue apelada por uno de los defensores y el 30 de abril de 1996, el entonces Tribunal Nacional, que además conoció del asunto en el grado jurisdiccional de consulta, la confirmó con la modificación consistente en aumentar la pena principal impuesta a ALFONSO ENDO OREJUELA y MARTA CECILIA BOTERO TORRES, para tasarla en (09) años de prisión.

9-. Contra la sentencia de segunda instancia el defensor de ALFONSO ENDO OREJUELA interpuso el recurso de casación, alegando vulneración al debido proceso y al derecho de defensa.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo del 26 de julio de 2000, no casó la

sentencia impugnada extraordinariamente.

LA DEMANDA

Con fundamento en el numeral 2° del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), equivalente al mismo numeral del artículo 220 de la codificación actual, el apoderado del señor ALFONSO ENDO ORJUELA, asegura que la Corte Suprema de Justicia no podía proferir el fallo del 26 de julio de 2000, mediante el cual no casó la sentencia de segunda instancia, toda vez que para esa fecha la acción penal ya había prescrito.

En consecuencia, solicita revisar las sentencias de instancia y el fallo emitido con ocasión del recurso extraordinario de casación, en el sentido de reconocer y declarar prescrita la acción penal, por las siguientes razones:

1-. El señor ALFONSO ENDO OREJUELA fue condenado por infringir el inciso 1° del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 3° del artículo 38 del mismo estatuto.

2-. Teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 20 de agosto de 1989, la pena máxima que podía imponerse por ese delito era de doce (12) años de prisión.

Ello significa que, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, la prescripción de la acción penal empezaba a contarse por un término igual a la mita de esa pena máxima; es decir, por seis (6) años.

4-. Como quiera que la calificación del mérito del sumario quedó ejecutoriada el 5 de julio de 1994, día en que la Fiscalía Regional resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público, los seis años contados a partir de esa fecha se agotaron el 5 de julio de 2000.

Por ello, el 26 de julio de 2000, cuando la Sala de Casación Penal profirió el fallo, la acción penal ya se encontraba prescrita.

5-. Recuerda que la Fiscalía Regional de Cali profirió la resolución de acusación contra ALFONSO ENDO OREJUELA, el 25 de abril de 1994, e incluyó entre los acusados a JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, por lo cual, el Ministerio Público interpuso el recurso de reposición contra la calificación del mérito del sumario, por estimar que se había vulnerado el principio non bis in ídem con relación al señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ, quien ya había sido condenado por los mismos hechos.

Por encontrar fundadas las objeciones del Procurador Judicial, al decidir el recurso de reposición, con resolución del 5 de julio de 1994, la Fiscalía revocó la acusación respecto de JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

6-. Asegura que ese mismo día, 5 de julio de 1994, quedó en firme la resolución de acusación contra ALFONSO ENDO OREJUELA, puesto que la providencia que resolvió el recurso de reposición no debió notificarse a los sujetos procesales, debido a que por no contener puntos nuevos, contra ella no procedía ningún recurso.

Considera un error que la Secretaría Común de las Fiscalías Regionales del Cali hubiese notificado en el estado del 26 de julio de 1994 la providencia que resolvió el recurso de reposición, por que al hacerlo extendió artificialmente y sin fundamento jurídico la ejecutoria de la resolución de acusación hasta el 30 de julio del mismo año.

7-. La Corte Suprema de Justicia no se percató del error en el cual incurrió la Secretaría Común de la Fiscalía Regional de Cali, y profirió el fallo de casación el 26 de julio de 2000, pese a que había ocurrido el fenómeno de la prescripción el 5 de julio del mismo año.

8-. Insiste en que la resolución que decidió el recurso de reposición no debió notificarse, de una parte, porque no está incluida en el listado de providencias notificables del artículo

186 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 504 de 1999); y de otra, porque no contenía puntos nuevos y por ende no era susceptible de nueva impugnación, como lo establece el artículo 201 ibídem.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1-. Antes de cualquier reflexión acerca de la demanda, se estima oportuno recordar que los señores magistrados que suscribieron el fallo de casación del 26 de julio de 2000, manifestaron su impedimento para conocer la presente acción de revisión, y éste les fue aceptado; de suerte que para adoptar la decisión a que hubiese lugar, la Sala de Casación Penal se integró con los señores conjuces que resultaron elegidos por sorteo.

2-. De conformidad con el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal anterior, y con el artículo 222 del estatuto procesal vigente (Ley 600 de 2000), entre otros requisitos, la demanda de revisión debe indicar la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud.

La selección de la causal de revisión debe guardar coherencia con los hechos y el derecho aplicado en el devenir procesal, y dimanar objetivamente de ellos, de modo que al leer el libelo en comparación con las actuaciones procesales, se colija de manera objetiva que la causal fue adecuadamente seleccionada, independientemente de que llegue a prosperar, o que por el contrario se declare sin fundamento.

En otras palabras, no es apropiado que el defensor realice a priori una serie de lucubraciones o planteamientos críticos sobre las actuaciones procesales, para construir los supuestos derivados de su manera particular de interpretar el derecho, que le permitirían ubicarse artificialmente en alguna causal de revisión.

3-. En el caso que se examina el demandante parte de dos supuestos a priori, obtenidos de su particular manera de interpretar el derecho, con base en los cuales solicita la

revisión aduciendo que la acción penal prescribió antes de dictarse el fallo de casación.

El primero consiste en la afirmación según la cual la providencia que resuelve el recurso de reposición no es notificable, porque no se encuentra incluida en el listado de providencias notificables del artículo 186 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), equivalente al artículo 176 del nuevo régimen procedimental, Ley 600 de 2000.

El segundo, consiste en sostener, exclusivamente con base en su criterio, que ningún punto nuevo contenía, y que por tanto no ha debido notificarse porque no era impugnabile, la resolución del 5 de julio de 1994, proferida por la Fiscalía Regional de Cali, para decidir el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público contra la calificación del mérito del sumario, por vulneración al principio non bis in ídem con relación al señor JOSÉ ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

En tanto tales supuestos de partida no son jurídicamente válidos, es decir el demandante se equivoca en sus apreciaciones personales, como pasa a demostrarse, en adelante, el desarrollo de la causal de revisión invocada continúa siendo especulativo, pues no pueden derivarse conclusiones legítimas de premisas sin fundamento jurídico, así como de una premisa ilógica no se puede arribar a un silogismo, sino a un sofisma.

En tales condiciones, la demanda no fue estructurada en forma correcta, la Corte no podrá conocer sobre el fondo de la cuestión y será inadmitida, pues a la selección de la causal de revisión invocada se llega a través de argumentos especulativos del defensor, y no con base en el análisis objetivo de las actuaciones procesales.

4-. No es correcta la afirmación del defensor según la cual la providencia que resuelve el recurso de reposición no se notifica, porque no se encuentra incluida en el listado de

providencias notificables.

El artículo 186 del Código de Procedimiento Penal anterior, vigente al tiempo del asunto sometido a estudio, expresaba que se deben notificar, entre otras, “las providencias interlocutorias”. El Código de Procedimiento Penal de hoy, en el artículo 176, repitió la misma regla.

La providencia que resuelve el recurso de reposición, por supuesto, es interlocutoria y debe notificarse, pues en ella se deciden aspectos sustanciales del proceso, y constituye un vehículo adicional a través del cual se verifica la dialéctica entre los sujetos procesales y el funcionario judicial.

La notificación de la providencia que resuelve el recurso de reposición, además de haberse establecido expresamente por el legislador, constituye una garantía para los sujetos procesales y es obligatoria so pena de afectar el debido proceso, pues su finalidad no se agota en facilitar el enteramiento de lo decidido, sino que trasciende hacia la determinación de los términos y fechas exactas en las cuales la nueva decisión podría impugnarse, en el evento de contener puntos nuevos, o de surgir interés jurídico para alguno de los sujetos procesales.

5-. El artículo 190 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), es del siguiente tenor:

“Inimpugnabilidad. La providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en el anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos

nuevos, o cuando alguno de los sujetos procesales, a consecuencia de la reposición, adquiera interés jurídico para recurrir.”

Similar redacción presentaba el artículo 201 del Código de Procedimiento Penal derogado.

La existencia de puntos nuevos, y el surgimiento de interés jurídico en alguno de los sujetos procesales a raíz de lo resuelto en la reposición, son dos eventos diferentes que harían posible interponer recursos (reposición y apelación si fuere el caso), contra la providencia que resuelve la reposición de una anterior.

A la secretaría no le queda alternativa distinta a notificar la providencia que resuelve la reposición, porque única y exclusivamente los sujetos procesales en su fuero interno determinarán si surgió interés en ellos para impugnar la nueva providencia, o si algún punto nuevo, incluido por primera vez en la parte resolutive de la nueva providencia judicial, merece ser impugnado por ser contrario a sus intereses.

Tampoco puede el secretario de un despacho judicial decidir por su propia cuenta, si la providencia que resuelve la reposición contiene puntos nuevos, o si surgirá interés para impugnarla en algún sujeto procesal. No corresponde a la secretaría inmiscuirse en aquel tipo de reflexiones. Su deber consiste en efectuar las notificaciones en los términos que la ley establece.

Lo anterior, claro está, independientemente de que los sujetos procesales tengan razón o no, toda vez que compete sólo al funcionario judicial declarar dentro del proceso fundadas o carentes de fundamento las nuevas pretensiones de quien impugne la providencia que resuelve la reposición.

De ahí que, no es ajustada a derecho la afirmación del demandante, en el sentido de que la Secretaría Común de la Fiscalía Regional nunca debió notificar la resolución del 5 de julio de 1994, que resolvió la reposición contra la calificación del sumario.

6-. El demandante, asumiendo por anticipado que le asiste razón jurídica, pero sin tenerla en realidad, hace las cuentas de la prescripción animado por su convicción personal, y

entonces selecciona la causal de revisión en forma artificial, sin base lógica ni jurídica, por lo cual la demanda no reúne los requisitos para ser admitida.

7-. En punto de la causal invocada, esto es el numeral 2° del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal anterior, equivalente al 220 del actual, la Sala ha sido reiterativa en que para su postulación el hecho jurídico de la prescripción de la acción, (resultante de la verificación de un término calculado a partir del máximo de la pena imponible), debe emerger diáfana y exclusivamente de los hechos y pruebas conocidos, estudiados, controvertidos y valorados en las instancias.

Cabe rememorar lo expresado por la Sala en la sentencia del 5 de marzo de 1996, proferida al resolver la revisión número. 8336, (M.P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar): “En segundo término ha de precisarse que el motivo de ésta acción, al tenor de lo dispuesto en la causal 2ª del artículo 232 del C.P.P., no permite cuestionar aspectos inherentes a la adecuación típica, la forma de culpabilidad o participación; las circunstancias de hecho o cualquier otro elemento que pudiese incidir sobre la punibilidad de la conducta. La Revisión, en este sentido, no puede derivar en un nuevo juicio crítico sobre lo declarado en el proceso y por ende la prescripción que se alegue es aquella que surja de los hechos y del derecho tal como fueron considerados dentro del proceso.”

8-. Las anteriores consideraciones conducen al rechazo de la demanda, sentido en el que se decidirá, debiendo previamente reconocer personería al apoderado, quien fue facultado en debida forma.

9-. De conformidad con los artículos 171, 176, 186, 189 y 223 del Código de Procedimiento Penal, contra el presente auto procede el recurso de reposición.

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

RESUELVE

PRIMERO: Reconocer personería al abogado LUIS GERARDO PÉREZ RODRÍGUEZ, como apoderado del sentenciado ALFONSO ENDO OREJUELA, en los términos y para los efectos que indica el poder que le fue conferido.

SEGUNDO: INADMITIR la demanda de revisión promovida por el señor ALFONSO ENDO OREJUELA, a través de su apoderado.

Contra el presente auto procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

LUIS BERNARDO ALZATE GÓMEZ

RICARDO CALVETE RANGEL

Conjuez

Conjuez

MANUEL CORREDOR PARDO

GUILLERMO GARCÍA GUAJE

Conjuez

Conjuez

ALFONSO PINILLA CONTRERAS

YESID REYES ALVARADO

Conjuez

Conjuez

LUIS ARNOLDO ZARAZO OVIEDO

Conjuez

TERESA RUIZ NÚEZ

Secretaria