

Proceso No 30069

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 288

Bogotá, D. C., ocho de octubre de dos mil ocho.

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre el recurso de reposición interpuesto por el procesado JORGE ORLANDO MARTÍNEZ ROJAS, contra el auto del 8 de septiembre del año en curso, por medio del cual se decretó la prescripción de la acción penal en el proceso adelantado en su contra, respecto del delito de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, en cuyo favor se dispuso la cesación de procedimiento.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El defensor del sindicado JORGE ORLANDO MARTÍNEZ ROJAS presentó demanda de casación contra el fallo de segundo grado del 12 de diciembre de 2007, proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta (Norte de Santander), mediante el cual se confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado en cita a la pena principal de 49 meses de prisión y a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable de las conductas punibles de hurto calificado agravado y fabricación,

tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones.

En el auto del pasado 8 de septiembre, la Sala rechazó la aludida demanda, pero declaró prescrita la acción penal en lo concerniente al ilícito contra la seguridad pública, teniendo en cuenta, con base en las reglas de los artículos 83 y 86 del Código Penal, que la resolución de acusación proferida en este proceso cobró ejecutoria el 15 de mayo de 2003 y, por consiguiente, la figura extintiva operó el 15 de mayo de 2008, mientras se surtían los traslados correspondientes al recurso extraordinario de casación.

Lo anterior condujo a que dictara cesación de procedimiento por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego o municiones, y a que se readecuara la pena para el delito de hurto calificado agravado, finalmente establecida en 43 meses de prisión.

En la providencia quedó expresamente consignado que en su contra no procedía recurso alguno, “salvo lo dispuesto en el numeral segundo”, es decir, en lo referente a la declaración de prescripción.

LA IMPUGNACIÓN

Aunque el recurrente señala, para empezar, que la interposición del recurso de reposición se limita a la decisión de cesar el procedimiento por prescripción y la consiguiente redosificación punitiva, considera que la facultad de impugnar debió hacerse extensiva a todas las determinaciones, por lo cual su “primera rogativa” a la Sala consiste en pedirle que permita la reposición sobre la decisión de no admitir la demanda de casación, “para tutela o protección de mis derechos fundamentales”.

Para fundamentar su solicitud, el libelista diserta sobre la aplicación favorable de las normas procesales, destacando que la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, establecía el recurso horizontal contra las providencias de sustanciación

notificables, entre la cuales incluye la inadmisoria de la demanda de casación.

En segundo lugar, el impugnante se refiere a la redosificación punitiva derivada de la declaratoria de prescripción, deprecando que se tome la norma sustantiva mas favorable, en este evento la de la Ley 599 de 2000 que establece una pena mínima de 12 meses de prisión para el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y no la de Ley 1142 de 2007, que la determinó en 4 años.

Estima, por consiguiente, que la reducción punitiva debió ser de 12 meses, solicitando que se reponga la decisión en ese sentido, dejando claro que su petición principal sigue siendo que se facilite la impugnación del auto de rechazo.

Por último, el memorialista manifiesta que el recurso también apunta a que se declare la prescripción respecto de la conducta punible de hurto calificado agravado -con base en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004-, se analice lo atinente a la prisión domiciliaria y se le reconozcan los descuentos por trabajo intracarcelario.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La impugnación presentada por el procesado JORGE ORLANDO MARTÍNEZ ROJAS no está llamada a prosperar.

En la providencia impugnada, quedó claro que el recurso de reposición solo procedía respecto de la decisión de cesar procedimiento por prescripción, declarada con relación al delito contra la seguridad pública, lo que motivó la readecuación de la pena, habida cuenta que el sindicado fue condenado por un concurso delictual.

No obstante lo anterior, el recurrente plantea varios motivos de disenso, los cuales se concretan de la siguiente forma:

- * La improcedencia de recurso frente al proveído de rechazo.
- * La readecuación punitiva.
- * La prescripción de la acción penal en el atentado patrimonial.
- * El beneficio sustitutivo de la prisión domiciliaria; y
- * La concesión de beneficios por trabajo intracarcelario.

Ahora bien, sobre la fundamentación del recurso de reposición, la Sala¹ ha sostenido:

“Al tenor del artículo 189 del estatuto procesal penal, el recurso de reposición debe ser sustentado en forma oportuna, esto es, al impugnante le corresponde expresar los motivos de su divergencia frente al pronunciamiento del que deriva un agravio que lo reviste de interés jurídico; inconformidad obviamente orientada mediante argumentos jurídicos, fácticos o probatorios a demostrar los desaciertos incurridos en la decisión y, desde luego, a obtener su enmienda, pues no de otra manera el funcionario judicial competente para resolverlo podría reexaminar la providencia frente a los nuevos argumentos presentados y, de ser del caso, proceder a revocarla, modificarla, adicionarla o complementarla.

Resta añadir, por otra parte, que esta obligación se soslaya no sólo cuando el impugnante omite sustentar el recurso, sino también, como lo ha precisado la Sala, cuando la misma sólo se satisface en apariencia porque “se ensayan argumentos disímiles que nada tienen que ver con el tema decidido en el proveído que se recurre, o se trata como “aspecto nuevo” lo que en verdad no lo tiene”², situación precisamente configurada en el presente asunto”.

Con base en lo anterior, puede determinarse claramente que de los cinco puntos esbozados por el recurrente, solo uno de ellos -el alusivo a la readecuación de la pena-, toca directamente con el tema del recurso, es decir, la declaratoria de prescripción de una de las conductas punibles y sus consecuencias.

Ahora bien, tiénese que su primer y “principal” planteamiento, con el que apunta a que se admita el recurso de reposición respecto del auto inadmisorio de la demanda de casación, no tiene ningún asidero, pues, como invariablemente lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación³, la providencia que inadmite la demanda de casación, a pesar de su naturaleza interlocutoria, es inimpugnable.

Estas son las razones:

“Primera. Es indiscutible que la providencia censurada es interlocutoria, porque:

- a) Decidió un asunto sustancial, material, de fondo -negó el acceso al recurso extraordinario de casación- (artículo 169-2 del Código de Procedimiento Penal).
- b) Especificó los fundamentos legales y se pronunció sobre los recursos procedentes (artículo 171).
- c) Fue proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (artículo 172).

Segunda. Pero de allí no deriva, como erradamente se cree, que admita alguna vía de reclamo. No toda decisión interlocutoria, por el simple hecho de serlo, es susceptible de recursos.

Nótese que, en términos del artículo 187 procesal, las que deciden “los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta” -cuya connotación

interlocutoria no se puede discutir- “quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente”. Y esta ejecutoria mal puede operar si cabe la posibilidad de una nueva impugnación.

Que no todo proveído interlocutorio es pasible de censura, surge de mandatos legales, como el del artículo 190, conforme con el cual el que decide la reposición, que obviamente tiene ese carácter, “no es susceptible de recurso alguno”. Lo mismo sucede con los que resuelven sobre el cambio de radicación -artículo 87-; los que se profieren en el trámite de un impedimento o recusación -artículo 111-; los reservados -artículo 293-; los adoptados en ejercicio del control de legalidad de la medida de aseguramiento -artículo 392-; y los del juez cuando formula observaciones al acuerdo de beneficios por colaboración eficaz o cuando aprueba ese convenio -artículo 414-.

Tercera. De conformidad con el artículo 189 del Estatuto de procedimiento penal, la reposición se admite contra las determinaciones “interlocutorias de primera o única instancia”. Así, no es viable contra las adoptadas en sede de segunda instancia y, menos, cuando se trata de la instancia límite -la Corte constituida en tribunal de casación-.

Cuarta. De la improcedencia de esa vía de queja para autos diversos a los de primera instancia, se exceptúan -porque la disposición así lo ordena- los que “declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso”. En estos eventos sí es viable el mecanismo horizontal, mandato que se hace extensivo a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Quinta. La regla general, entonces, es que la reposición sólo puede ser propuesta contra las resoluciones o autos interlocutorios de primera instancia. La excepción está dada para los eventos señalados, que parten del supuesto necesario de que lo decidido “por fuera del recurso”, es un “hecho nuevo”, respecto del cual -para garantizar el derecho de

defensa- se debe habilitar la posibilidad de controvertirlo.

Con este alcance, el artículo 190 permite la impugnación de la providencia que resuelve la reposición, únicamente cuando “contenga puntos que no hayan sido decididos en la 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”.

Dicho con otras palabras, lo que el superior funcional soluciona sin que forme parte del objeto del recurso inicial, se asimila a una decisión adoptada en sede “de primera o única instancia”, caso en el cual el legislador procesal permitió la reposición -artículo 189-.

Sexta. En consecuencia, las resoluciones de los jueces, adoptadas en razón de su competencia funcional -como segunda instancia o en virtud del recurso extraordinario de casación-, cuando única y exclusivamente se ocupan de lo planteado en las impugnaciones, no se pueden cuestionar”4.

Lo expuesto se aplica con independencia de la fecha en que hayan tenido ocurrencia los hechos objeto del proceso, o del estatuto procesal a que se acuda (Ley 600 de 2000 o Decreto 2700 de 1991). La Corte no ha hecho diferenciación alguna.

(...)

El recurrente parte de una premisa errada, puesto que no es posible equiparar las providencias que se adoptan respecto del recurso de casación, con la que resuelve sobre la admisión de la demanda. Una cosa es negar el recurso, caso en el cual procede queja ante esta Corporación (artículo 207, inciso 2º del Código Procesal de 1991), otra es denegarlo por extemporaneidad en su interposición, evento en el cual es viable la reposición (artículo 210, inciso final del estatuto procesal de 2000), y otra muy distinta es inadmitir la demanda, decisión que no es recurrible. Mientras las dos primeras son dictadas por el

Tribunal Superior, la última la profiere la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, conviene reiterar que es equívoco afirmar que la notificación de una determinada providencia la hace automáticamente recurrible.

El propósito de la notificación es asegurar la legalidad de la decisión allí contenida, darle publicidad, y permitir, en consecuencia, su oponibilidad frente a terceros. Si bien a partir de que ese momento empiezan a correr los términos para interponer los recursos que legalmente proceden, es evidente que ello tendrá lugar sólo cuando ese acto sea susceptible de ser impugnado. El acto de notificación, per se, no hace refutable la decisión judicial”.

Lo consignado, entonces, es mas que suficiente para desestimar la pretensión principal del sindicato, tendiente a que se le facilite recurrir por vía horizontal, el proveído que rechazó su libelo de casación.

Continuando con el orden propuesto por el memorialista, el siguiente tópico por él abordado es, como se dijo, el único ligado con el objeto de la impugnación.

En efecto, critica la redosificación de la pena realizada por la Sala, argumentando que la rebaja punitiva debió ser de 12 meses, habida cuenta que esa es la pena mínima señalada en la descripción normativa que contiene el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Para la Corte es evidente que el recurrente parte de una premisa totalmente equivocada, como es creer que en este asunto se dio aplicación, para efectos de readecuación de la pena, al artículo 38 de la Ley 1142 de 2007, el cual modificó el artículo 365 del Código Penal, incrementando la sanción para el ilícito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, cuyo mínimo fijó, efectivamente, en 4 años de prisión.

Sobre el punto, debe aclararse al sindicado que la readecuación de la pena, producto de la eliminación de un delito que concurra, no depende de su mínimo o máximo legal, sino del tratamiento punitivo que hayan consignado los juzgadores en sus sentencias.

En este orden de ideas, reitérese que el A quo determinó que las penas para el concurso de los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas, serían de 43 y 14 meses de prisión, respectivamente. Luego, en aplicación de las reglas del concurso, tomó como base la primera de ellas, desde luego por ser la más gravosa, la cual incrementó en 6 meses en virtud del concurso con el porte ilegal citado, fijando así una pena privativa de la libertad de 49 meses de prisión.

Ello conllevó a que al momento de la redosificación de la sanción, bastara con descontar los 6 meses correspondientes al incremento por la conducta punible contra la seguridad pública, lo que condujo a que en últimas, se aplicará al acusado JORGE ORLANDO MARTÍNEZ ROJAS, por el atentado patrimonial, una sanción definitiva de 43 meses de prisión.

En suma, no se repondrá la decisión atacada, en lo que a la readecuación punitiva atañe.

Con relación a los tres tópicos restantes, la Corte nada tiene para decir, pues, como se acotara en el precedente citado, el libelista “ensaya argumentos disímiles que nada tienen que ver con el tema decidido en el proveído que se recurre, o se trata como “aspecto nuevo” lo que en verdad no lo tiene”.

No de otra forma pueden catalogarse los planteamientos con los cuales pretende se declare la prescripción de la acción penal en el ilícito de hurto calificado agravado, se analice la figura de la prisión domiciliaria y se le hagan los descuentos correspondientes al trabajo intracarcelario, ninguno de los cuales fue abordado en la providencia recurrida, como tampoco objeto del extraordinario recurso por parte del impugnante.

Dichos aspectos, no sobra decirlo, puede alegarlos por el conducto y ante las autoridades competentes, es decir, si en realidad estima que la acción penal en el hurto está prescrita, debe acudir al recurso extraordinario de revisión, mientras que los dos últimos tópicos, puede plantearlos ante el juzgado encargado de velar por la ejecución de su sanción.

Así las cosas, por no tener ninguna relación con el objeto de recurso, se insiste, estos temas serán igualmente desestimados.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. NO REPONER la providencia de fecha 8 de septiembre de 2008, en lo que respecta a la declaración de prescripción del delito contra la seguridad pública y la consecuente readecuación punitiva, por las razones aducidas en las precedentes consideraciones.
2. Por ser tópicos totalmente ajenos al objeto del recurso, DESESTIMAR los planteamientos del impugnante, tendientes a que se facilite el recurso de reposición contra el auto inadmisorio de la demanda de casación, se declare la prescripción del ilícito de hurto calificado agravado, se analice la figura de la prisión domiciliaria y se realicen los descuentos correspondientes a trabajo intracarcelario.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento de voto

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Comisión de servicio

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto del 2 de julio de 2002, Radicado 19.210.

2 Auto del 2 de agosto de 2000, Radicado 16.725.

3 Auto del 25 de julio de 2007, Radicado 27.161.

4 Auto del 11 de diciembre de 2003, Radicado 21.236.