

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 124

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Corte imparte la decisión que en derecho corresponde, respecto del recurso de apelación formulado por el apoderado del hoy sentenciado Edwin Adrián Muñoz Jiménez, contra la decisión del 14 de diciembre de 2012, por medio de la cual el Tribunal Superior de Pasto negó la petición de prescripción de la acción penal formulada por el defensor del mencionado.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Los primeros tuvieron origen en el allanamiento realizado el 12 de mayo de 2005 por personal del DAS - Ipiales, previa autorización de la fiscalía, con ocasión del cual se materializó el hallazgo de 47 kilogramos de permanganato de potasio, sustancia empleada en la elaboración de alcaloides, en un inmueble de propiedad de Edwin Adrián Muñoz Jiménez, ubicado en el barrio El Rosario del Municipio de El Tambo (Nariño).
2. Por los hechos anteriores, la Fiscalía 7ª Seccional Especializada de Pasto, mediante resolución del 17 de febrero de 2006, acusó a Muñoz Jiménez como autor del delito de

tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (artículo 382 del Código Penal). Dicha decisión, tras ser notificada por estado fijado el 27 del mismo mes y año, fue recurrida por la defensa, la cual, a través de escrito del 1º de marzo siguiente, interpuso como principal el recurso de reposición y como subsidiario el de apelación.

A través de informe secretarial del 2 de marzo se dejó constancia de que a partir de dicha fecha y hasta el 7 siguiente corrían tres días para que el recurrente sustentara la reposición. Transcurrido dicho término sin que ello ocurriera, tal como quedó registrado en informe secretarial del 8 de marzo, el fiscal instructor, en providencia de esta misma fecha, declaró desierto el recurso de reposición que fuera formulado contra la resolución de acusación.

El apoderado del entonces sindicado, de manera oportuna, presentó y sustentó recurso de reposición en contra del “auto secretarial” del 2 de marzo de 2006, “el cual declaró desierto el recurso de reposición”.

No obstante, la fiscalía no se percató del correspondiente escrito de impugnación y remitió las diligencias con destino al juez de la causa, el 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto. Dicho funcionario, advirtió la omisión del instructor y, tras señalar, en auto del 30 de marzo de 2006, que la acusación no había cobrado ejecutoría, pues no había sido resuelto el recurso formulado en contra de la resolución del 8 de marzo que, a su vez, declaró desierta la impugnación horizontal contra el pliego de cargos, dispuso que: “deberá darse curso a la reposición formulada por el señor defensor del sindicado... una vez subsanada la irregularidad presentada, podrá darse inicio a la etapa de la causa”.

De regreso el expediente a la Fiscalía, esta procedió a notificar por estado del 4 de abril de 2006 la resolución del 8 de marzo, que declaró desierta la impugnación horizontal. Así, a través de escrito del 17 del mismo mes, el defensor anunció que sustentaba el recurso de

reposición, “subsidiariamente de apelación”, formulado contra la resolución de acusación.

Como fundamento de la impugnación, adujo que: “es claro que mi patrocinado no se dedica al procesamiento de sustancias prohibidas por la ley”. Así mismo, pidió que se agregara a la actuación la información de inteligencia que sirvió de sustento a la diligencia de allanamiento realizada por el DAS y argumentó que su asistido no fue aprehendido en flagrancia y que los testigos de descargo acreditaron su honestidad.

En resolución del 18 de abril de 2006, la fiscalía respondió a los cuestionamientos de la defensa y, en consecuencia, se abstuvo de reponer la resolución del 8 de marzo de 2006. La providencia del 18 de abril cobró ejecutoria el día 25 del mismo mes, fecha en la que se realizó su última notificación.

El 27 de abril siguiente, la actuación fue remitida al juez de la causa.

3. Surtida normalmente la etapa del juicio, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto, en decisión del 30 de septiembre de 2010, condenó a Edwin Adrián Muñoz Jiménez a las penas principales de 6 años de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. Apelada la anterior providencia, fue adicionada por el Tribunal Superior de Pasto, mediante sentencia del 8 de marzo de 2011, “en el sentido que el juzgado, una vez en firme la condena, deberá proceder a librar la correspondiente boleta de captura, a fin de hacerla efectiva”. En lo demás, confirmó la providencia del a quo. En todo lo demás, el Tribunal confirmó la providencia impugnada.

El fallo del Tribunal fue notificado por estado que se desfijó el 17 de marzo de 2011.

4. El 24 del mismo mes y año el defensor de procesado presentó un memorial, a través del

cual reclamó la prescripción de la acción penal. En sustento de su petición expresó, en términos generales, que como para entonces la sentencia no había cobrado ejecutoria y el término de prescripción de 5 años debía contarse desde el 16 de marzo de 2006, entonces el fenómeno prescriptivo se habría consolidado el 16 de marzo de 2011.

Frente a dicha solicitud, en auto de sustanciación del 28 de marzo siguiente, el Tribunal se pronunció así: “toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado fue resuelto con providencia del pasado marzo 8 del año en curso, alléguese el memorial al expediente y una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, remítase el asunto al despacho que deba conocer de la ejecución de la sanción”.

Comoquiera que en contra del fallo de segundo grado no se interpuso el recurso de extraordinario de casación, el mismo cobró ejecutoria el 8 de abril de 2011, luego de lo cual, a través de oficio del 12 de abril, la actuación fue devuelta al despacho del a quo. Este último, luego de verificar la firmeza de la sentencia (auto del 14 de abril de 2011), remitió el expediente al reparto de los despachos encargados del cumplimiento de la sanción, correspondiéndole dicha función al Juez 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto.

Ante este último despacho, el defensor del sentenciado insistió en la petición de prescripción de la acción penal. Así, el juez de penas, a través de auto del 21 de julio de 2011, dispuso la remisión de la mencionada solicitud al juzgado de primera instancia, tras considerar que no tenía competencia para resolver dicho asunto. A su turno, el Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto, con auto del 4 de agosto siguiente, se declaró inhibido para resolver de fondo la petición de prescripción de la acción penal, toda vez que, según dijo, el fallo había cobrado ejecutoria el 23 de marzo anterior, de suerte que el reclamo del togado debía encausarse a través de una de las causales de la acción de revisión.

5. Ahora bien, en contra de la actuación del Tribunal Superior Pasto, consistente en no resolver la solicitud de prescripción de la acción penal oportunamente presentada (auto del 28 de marzo de 2011), el apoderado del procesado formuló acción de tutela. Así, a través de providencia del 6 de diciembre de 2012, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal amparó los derechos del accionante y, en consecuencia, dispuso: “ordenarle a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto que dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a resolver la petición de prescripción de la acción penal a que se ha hecho alusión en el texto de esta providencia”.

En cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, el Tribunal Superior de Pasto, en auto del 14 de diciembre de 2012, se pronunció sobre la prescripción reclamada, en el sentido de negarla, tras considerar que la resolución de acusación había cobrado ejecutoria el 25 de abril de 2006, fecha en que se notificó la resolución del 18 de abril anterior, la cual negó la reposición interpuesta por la defensa en contra de la providencia del 8 de marzo de 2006, que declaró desierto, por falta de sustentación, el recurso de reposición, formulado como principal contra el pliego de cargos.

En contra de lo decidido por el Tribunal, el defensor del sentenciado formula el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de la Corte.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Tras reseñar el contenido de la providencia impugnada, el recurrente señala que cuando el Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Pasto advirtió que la fiscalía no había decidido el recurso de reposición no dispuso la nulidad de lo actuado, sino la corrección del error secretarial, atribuido al instructor y su secretario. Agrega que “no podemos señalar jurídicamente que tal actuación por el cómputo de términos afecten de manera directa los intereses del condenado”, sostiene que de haberse declarado la nulidad, “no

existió efecto retroactivo que deje sin efecto la actuación referida, quedando en firme el proveído del 16 de marzo de 2006” e insiste en que, al no declararse la nulidad, se violó el debido proceso y el principio de favorabilidad, razón por la cual el término de prescripción debe contarse a partir del 16 de marzo de 2006 y no del día 25 del mismo mes y año.

Admite el error de la defensa por haber recurrido una anotación secretarial, situación que, al contrario de lo que expresó el a quo, no revivió términos de ejecutoria ni abre camino para la reposición o apelación de la resolución de acusación. Así, por considerar el Tribunal que la actuación procesal mencionada revivió los términos concluyó que la acción no estaba prescrita, cuando la acusación estaba ejecutoriada desde el 16 de marzo de 2006. Por lo tanto, contando los términos de prescripción desde esa fecha, “tenemos que colegir que la acción referida se encuentra prescrita”.

Pide a la Sala que revoque la providencia recurrida y, en su lugar, declare la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala anticipa su conclusión, en el sentido de que desechará el recurso de apelación formulado contra la decisión del Tribunal Superior de Pasto que negó la prescripción de la acción penal, toda vez que el mismo no procede cuando se trata de controvertir una decisión que fue proferida en el curso de un trámite procesal de segunda instancia. Lo anterior es así, porque la decisión apelada ha debido ser proferida cuando la Corporación ad quem adelantaba el trámite de la segundo grado, de suerte que en su contra no cabe el recurso vertical como si fuese de primera instancia y, por lo mismo, susceptible del recurso vertical.

2. Un entendimiento lógico y sistemático de la situación conduce a la conclusión mencionada, pues si el Tribunal Superior de Pasto adquirió su competencia para conocer el proceso por razón de ser el superior jerárquico del fallador de primer grado, más

exactamente, con el objeto de desatar el recurso de apelación formulado contra el fallo del juzgado, entonces, lógicamente, las decisiones que adopte dentro del proceso, cualesquiera que ellas sean, no pueden tener la naturaleza de determinaciones de primera instancia.

De lo contrario, se llegaría a la situación, a todas luces insostenible, de admitir que algunas decisiones proferidas por la Corporación de instancia dentro de un mismo proceso - en este caso, el fallo de segundo grado- las emite como superior jerárquico del a quo, mientras que otras -las no relacionadas con el tema principal, como la que en este caso negó la prescripción de la acción- como inferior de una tercera autoridad.

La postura que defiende la Sala encuentra apoyo en el artículo 191 de la Ley 600 de 2000, pues -aún cuando, en gracia a discusión, se admitiera que la decisión que resuelve sobre la prescripción, dentro del trámite del recurso vertical, es de primera instancia- allí se establece que, salvo disposición en contrario, la apelación procede contra las decisiones interlocutorias de primer grado y, obviamente, la decisión proferida por el Tribunal que resolvió sobre la prescripción de la acción penal no configura una de las excepciones a que se refiere la norma.

En otras palabras, el funcionario que resuelve la apelación contra el fallo de primer grado no pierde su condición de ad-quem frente a la adopción de cualquier otra decisión que adopte en el curso del trámite procesal que le otorga la competencia para conocer de la actuación. Así se ha pronunciado la Corte, frente a dicha conclusión:

“En efecto, adviértase que si bien es cierto el pronunciamiento de la Sala Penal del Tribunal Superior (...), se hizo cuando el proceso (...) se encontraba en esa Corporación, como que, el Tribunal oficiaba como juez de segunda instancia, habida consideración que adelantaba el trámite inherente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida, en primera instancia (...); no significa que las

decisiones que adopte en relación con temas diferentes a aquellos que fueron el enfoque central la impugnación, se conviertan en decisiones de primera instancia, por el hecho de ser la primera vez que lo hace el juez colegiado y, por ende, susceptibles de ser recurridas en apelación para que el superior funcional de quien las dictó – en este caso la Corte – deba revisarlas. La instancia que corresponde ejercer a cada autoridad está previamente definida en la ley, por contera, su naturaleza depende del grado de jurisdicción que en cada caso le corresponde al funcionario que emite el pronunciamiento.

Una pretensión de esta índole soslaya el ámbito de competencia de cada uno de los funcionarios que intervienen en el proceso y, desde luego, la garantía constitucional y legal solo prevé dos instancias”² (subraya la Sala en esta oportunidad).

La anterior no es una postura aislada, pues la Sala la ha reiterado en diversas oportunidades, así:

“(…) una decisión proferida por el Tribunal, cuando funge como juez de segundo grado, independientemente de su relación con el tema del recurso, no muta la condición de juez ad-quem de la Corporación. Si así fuera, habría de admitirse que el Tribunal opera como cuerpo colegiado de segunda instancia al resolver el recurso de apelación y, al mismo tiempo, como primera instancia si llegare a proferir una decisión que no guarda relación con el tema objeto de recurso de alzada.”³

3. Podría, en gracia a discusión, considerarse la procedencia del recurso de apelación contra la providencia del Tribunal Superior de Pasto que negó la prescripción reclamada, con fundamento en que dicha decisión fue adoptada después de finalizado el proceso, como consecuencia de un fallo de tutela que le impuso a la Corporación ad quem la obligación de resolver de fondo el asunto.

Pues bien, por más que se interprete de manera laxa la situación, no se puede perder de vista que el pronunciamiento de la Sala de Decisión de Tutelas tenía por objeto corregir

una particular anomalía, que tuvo ocurrencia en un preciso momento y contexto procesal, cual fue el trámite de la segunda instancia.

Por lo tanto, la providencia del 14 de diciembre de 2012, a través de la cual el Tribunal de Pasto corrigió el dislate, no puede poseer una naturaleza distinta a aquella que naturalmente ha debido tener dentro del trámite procesal ordinario. Así las cosas, la decisión de tutela no altera la naturaleza de la providencia que, en cumplimiento de lo ordenado, expidiera el Tribunal.

Por lo tanto, este último dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por el fallador constitucional, al emitir el auto del 14 de diciembre de 2012, en contra del cual no cabe el recurso de alzada, por las razones ampliamente reseñadas.

En conclusión, por no ser de primera instancia la determinación aquí impugnada, entonces tampoco procede en su contra el recurso de apelación.

En contra de esta decisión no cabe recurso alguno y la misma no tiene la aptitud para reabrir términos o etapas procesales ya definidas, dentro del proceso que a la fecha cuenta con sentencia ejecutoriada.

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

RESUELVE

ABSTENERSE, de conocer del recurso de apelación formulado por el apoderado del condenado Edwin Adrián Muñoz Jiménez contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Pasto el 14 de diciembre de 2012, por ser improcedente, conforme con lo señalado en la parte motiva.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En dicha providencia (fl. 152 del c. principal), el funcionario judicial de primera instancia, de manera equivocada, determinó que el fallo habría cobrado ejecutoria el 23 de marzo de 2011.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 30 de mayo de 2006, radicación No. 25496

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de marzo de 2009, radicación No. 30854. En el mismo sentido, auto de segunda instancia del 16 de septiembre de 2009, rad. 32539.