

CUI: 11001020400020220226300

NI: 62652

Revisión

Luis Augusto Mora Ferrer

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

AP2260-2023

Radicado 62652

Aprobado acta Nro 147

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de Luis Augusto Mora Ferrer, contra el proveído AP1255 del 3 de mayo de 2023, que inadmitió la demanda de revisión presentada contra el fallo dictado el 18 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual confirmó la condena emitida en su contra, el 20 de diciembre de 2018, por el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, al encontrarlo responsable del delito de tentativa de hurto.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Fueron sintetizados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la siguiente manera:

«El martes 7 de mayo de 2013, aproximadamente a las 6:30 de la tarde, en el almacén Carrefour del Barrio 20 de julio de esta ciudad, Luis Augusto Mora Ferrer, fue capturado en situación de flagrancia al intentar sustraer del almacén mercancía sin cancelar consistente en: siete paquetes de chocolatinas de la marca Jumbo, por siete unidades cada uno, así como dos paquetes de chorizos de la marca Dan, por diez unidades cada uno, productos avaluados en un total de \$73.120.00»

2. Por estos acontecimientos, el 19 de septiembre de 2017, la Fiscalía 180 Local formuló imputación a Luis Augusto Mora Ferrer por el delito de hurto agravado tentado -art. 239, 241 Núm. 11 y 27 del C.P.- cargo que no fue aceptado por el implicado.

Seguidamente, ante el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá se presentó preacuerdo en el que el procesado aceptaba los cargos con la eliminación del agravante establecido en el numeral 11 del artículo 241 del Código Penal, el cual fue aprobado por el a quo, y mediante sentencia del 20 de diciembre de 2018, impuso pena de seis meses y 14 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

3. El Tribunal Superior de igual ciudad, el 18 de marzo de 2019 confirmó, sin modificaciones, la sentencia recurrida por la defensa.

4. Posteriormente, el sentenciado interpuso acción de revisión, al sostener que, al momento de efectuarse la formulación de imputación, -19 de septiembre de 2017- el delegado del Ente Acusador superó el término de tres años para comunicar los cargos, motivo por el cual, la acción penal ya se encontraba prescrita y conforme a ello, se estructuraba la causal prevista en el numeral 2 del artículo 192 de la ley 906 de 2004.

5. La Sala inadmitió la demanda de revisión porque, en primer lugar, no se aportó constancia de ejecutoria de la decisión cuya revisión se demanda, tal como lo exige el inciso final del citado artículo 194 del estatuto procesal. No obstante, en todo caso, esta Corporación indicó que, en el asunto examinado, tampoco se había configurado el fenómeno prescriptivo, que alegada el defensor de Luis Augusto Mora Ferrer, al explicar que:

[...] la conducta ocurrió el 7 de mayo de 2013, por lo que el ente acusador tenía hasta el mismo día y mes del 2018 (5 años posteriores) para comunicar la calidad de imputado, no obstante, efectuó dicha diligencia el 19 de septiembre de 2017, es decir, dentro del periodo temporal habilitado por el legislador.

Así mismo, en el presente evento tampoco se superó el término de prescripción luego de ocurrida la interrupción consagrada en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, según la cual no podrá ser inferior a tres años.

Como se reseñó previamente, la sentencia de segunda instancia fue emitida el 18 de marzo de 2019, es decir, a los 18 meses siguientes del 19 de septiembre de 2017, cuando se llevó a cabo la formulación de imputación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La defensa solicitó reponer la providencia que dispuso inadmitir la demanda de revisión, al señalar que, si bien no allegó la constancia de ejecutoria de la sentencia condenatoria de segunda instancia, ello se explicaba en los problemas del Archivo Central de la Rama Judicial, dependencia que no estaba dando trámite a las peticiones de desarchivo, no obstante, esta falencia se puede subsanar, al requerirse al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, que remita a esta Corporación, la respectiva constancia de ejecutoria.

En segundo lugar, insiste el apoderado de Luis Augusto Mora Ferrer en que se configuró la prescripción, al señalar que esta acaeció el 7 de mayo de 2016, esto es tres años después

de haberse cometido la acción penal sin que se formulada imputación, la cual se materializó el «19 de septiembre de 2017, es decir, más de un año después de prescrita la acción penal».

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición tiene como finalidad que el juez, magistrado sustanciador o Sala que dictó el auto corrija los errores cometidos en él, reformándolo o revocándolo. Con este propósito, al inconforme con la decisión judicial le corresponde expresar las razones fácticas y jurídicas de su desacuerdo con lo resuelto en ella, ya que la ley le impone la obligación de señalar las “que lo sustenten”¹.

Quiere decir lo anterior que el recurrente debe demostrar que los argumentos expuestos en la decisión cuestionada son equivocados, confusos o incompletos, esto es, que es desacertada y precisa su corrección.

Por consiguiente, el recurso de reposición, en manera alguna se constituye en el escenario propicio para insistir en los supuestos aducidos en la demanda inicial – ya estudiados y desestimados en el proveído recurrido- ni en aducir nuevos argumentos, adicionar los enunciados, subsanar o corregir el libelo original².

2. A partir de lo expuesto, tras una lectura detallada de la sustentación del recurso, surge claro para la Sala que el apoderado del sentenciado no cumplió con el denotado cometido, pues se limita a explicar las razones por las cuales no allegó la constancia de ejecutoria de la decisión condenatoria; al tiempo que simplemente reitera los argumentos por los cuales considera que la acción penal se encontraba prescrita al momento de llevarse a cabo la formulación de la imputación de los cargos por los que fue condenado el 20 de diciembre de 2018, por el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, decisión confirmada el 18 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

3. En efecto, como se advierte, al examinar los argumentos en los que sustenta el presente recurso horizontal, refulge evidente que no le asiste razón al apoderado del recurrente.

4. En primer lugar, esta Corporación no incurrió en yerro alguno por exigirle al accionante cumplir con los requisitos generales del mecanismo excepcional de revisión establecidos en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004, entre los cuales establece con claridad que es necesario acompañar la demanda «(...) copia o fotocopia de la decisión de única, primera y segunda instancias y constancias de su ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda»,

Sobre dicho requisito, esta Sala, en pasadas decisiones, ha dicho que la constancia de ejecutoria es indispensable para demostrar, sin lugar a duda, que las providencias objeto de la acción se encuentran debidamente ejecutoriadas, como así lo ha explicado:

[...] Al respecto, la Sala reiteradamente ha precisado el carácter obligatorio de este requisito, pues la demanda de revisión -por su especial naturaleza y autonomía- no es un escrito de libre confección, y deben observarse los presupuestos fijados en el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, porque -como se ha dicho por esta Corporación- a través de la constatación de la ejecutoria de las decisiones se puede tener certeza frente a la firmeza de la decisión que se reclama. Presupuesto que fue obviado por el libelista, quebrantando el mandamiento normativo.» (AP3680-2020, AP897-2023)

Cabe destacar que esta Corporación de manera reiterada ha indicado que no es posible acudir a la acción de revisión presumiendo la cosa juzgada, con el argumento de que «sobreentiende que está ejecutoriada por el hecho de estar actualmente en trámite de ejecución ante los juzgados de esa naturaleza, pues lo que interesa para su admisión y posterior diligenciamiento es determinar si la sentencia en concreto contra la cual se endereza la acción adquirió firmeza o no, a efecto de determinar si reviste el carácter de

cosa juzgada que se pretende levantar a través de su ejercicio, lo que sólo se logra corroborar mediante el allegamiento de la constancia respectiva».³

Así las cosas, recuerda la Sala que no es posible presumir la ejecutoria de las sentencias por la sola ocurrencia del trámite de las instancias, puesto que de ello no se explicita cuando las decisiones adquirieron firmeza.

Al igual, tampoco deviene justificada la citada omisión, ante la supuesta falta de atención por parte de la Oficina de Archivo Central, aseveración frente a la cual basta decir que no es más que una conjetura sin ningún respaldo, pues nótese que no demuestra haber elevado la respectiva solicitud a dicha dependencia, perspectiva desde la cual carece de sustento su excusa.

En similar sentido, cabe indicarse al recurrente que no resulta procedente acudir a la reposición de la providencia cuestionada para subsanar sus omisiones y menos para exigir a esta Corporación que lleve a cabo una carga procesal que le es propia, como es la obtención de la constancia de ejecutoria, máxime que ni siquiera se advierte que el interesado hubiere acudido con dicha finalidad ante la autoridad judicial correspondiente.

5. Por otra parte, su segundo reproche consistió en reiterar las razones por las cuales se configuraba la causal 2° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, sin establecer alguna tesis que permita subsanar yerro alguno en la decisión cuestionada, motivo por el cual deviene, igualmente, su improcedencia.

En síntesis, el recurrente insiste en el acaecimiento de la prescripción de la acción penal, al considerar que el término que debe aplicarse, luego de cometida la acción penal es de tres años, perspectiva desde la cual se encontraba superado el plazo al momento de celebrarse la audiencia de formulación de imputación.

Pues bien, el referido alegato fue debidamente despachado de manera desfavorable al

defensor en la providencia recurrida, en la que, no obstante el incumplimiento al requisito formal advertido previamente, se indicó lo siguiente:

[..] pese a la anotada desatención del postulante, la Sala encuentra que el libelista incurre en otro insalvable desatino, pues si bien invoca el numeral 2º del canon 192 de la Ley 906 de 2004, al considerar que se configuró el fenómeno prescriptivo que imposibilitaba iniciar y proseguir la acción penal; no menos cierto es que dicho razonamiento, en el presente asunto, constituye un desacierto lógico y jurídico.

[...]

3.4 En el sub examine, el profesional del derecho sustenta su postulación en la ocurrencia del fenómeno extintivo, al referir que los hechos objeto del proceso penal ocurrieron el 7 de mayo de 2013 y la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2017, cuando la acción penal se encontraba prescrita.

3.5. Resulta entonces pertinente en aras de constatar la seriedad de dichos argumentos y su sustento jurídico, examinar la legislación que regula la materia:

«Artículo 83. (Ley 599 de 2000). Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

[...]

Artículo 292. (Ley 906 de 2004). Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3)

años.

De igual modo, la tipificación del delito de hurto con su respectiva sanción punitiva para el año 2013, época en que ocurrieron los hechos delictivos, es la siguiente:

ARTÍCULO 239. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Subraya la Sala)

Punibilidad que teniendo en cuenta la circunstancia de agravación establecida en el numeral 11 del artículo 241 del Código Penal⁴ sería de 24 a 63 meses y bajo la modalidad de tentativa imputada⁵ quedaría en 12 a 47 meses con 7 días. No obstante, como se extrae del contenido del artículo 83 del Código Penal, en todo caso, la prescripción nunca podrá ser inferior de cinco años.

3.6 Ahora bien, como se extrae, en el presente caso no se configuró el fenómeno extintivo de la acción penal, habida cuenta que la conducta ocurrió el 7 de mayo de 2013, por lo que el ente acusador tenía hasta el mismo día y mes del 2018 (5 años posteriores) para comunicar la calidad de imputado, no obstante, efectuó dicha diligencia el 19 de septiembre de 2017, es decir, dentro del periodo temporal habilitado por el legislador.

Así mismo, en el presente evento tampoco se superó el término de prescripción luego de ocurrida la interrupción consagrada en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, según la cual no podrá ser inferior a tres años.

Como se reseñó previamente, la sentencia de segunda instancia fue emitida el 18 de marzo de 2019, es decir, a los 18 meses siguientes del 19 de septiembre de 2017, cuando se llevó

a cabo la formulación de imputación.»

Como se puede extraer, claramente se indicaron las razones por las cuales no se configuró la prescripción de la acción penal en ninguna de las fases del proceso ordinario cuestionado. Así, de manera específica se contabilizaron los plazos desde la comisión de la conducta enrostrada a Luis Augusto Mora Ferrer (7 de mayo de 2013) hasta la emisión de la sentencia que confirmó su condena, sin que se hubiere incurrido en la causal 2ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en los términos que plantea el recurrente.

En ese orden, surge claro que el apoderado de Mora Ferrer desconoce que el recurso de reposición tiene como propósito poner en evidencia algún yerro en el que haya podido incurrir el fallador al inadmitir el libelo, lejos de solo expresar el mero descontento con la providencia o insistir en los motivos que sustentaron la demanda inicial.

6. Por consiguiente, comoquiera que el impugnante no cumplió con la carga de demostrar que los motivos por los que fue inadmitida la demanda son errados, confusos o incompletos, sumado a que tampoco advierte la Sala que la decisión recurrida presente alguna incorrección, se impone mantener incólume el proveído.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

NO REPONER la providencia AP1255-2023 del 3 de mayo de 2023, por la cual se inadmitió la demanda de revisión presentada en nombre de Luis Augusto Mora Ferrer.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 318 del Código General del Proceso, por integración del artículo 25 de la Ley 906 de 2004. "... El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto".

2 CSJ AP, 6 oct. 2021, rad. 56818, CSJ AP, 5 oct 2021, rad. 54477, CSJ AP, 16 sep. 2021, rad. 55862, CSJ AP, 4 nov. 2020, rad. 57104, CSJ AP, 15 oct. 2020, rad. 54748, CSJ AP, 25 sep. 2019, rad. 51639, entre otras.

3 CSJ AP, 27 jun 2012, rad. 38852.

4 Aumentada de la mitad a las tres cuartas partes, cuando: «11. En establecimiento público o abierto al público, o en medio de transporte público.»

5 «incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo»