

Calificación Incompleta

JAIME BERNAL CUELLAR

Frente al texto del artículo 202 del Código de Procedimiento Penal se controvierte lo siguiente:

Posibilidad de solicitar Reposición del Auto Interlocutorio que no se pronuncia sobre el fondo jurídico de la providencia que ha sido recurrida en Apelación o sometida al grado jurisdiccional de la Consulta, como ocurre cuando se decreta la nulidad por Calificación Incompleta derivada de la falta de resolución sobre uno de los delitos investigados o sobre uno de los Copartícipes legalmente vinculados.

Así mismo, se controvierte la posibilidad de que el Juez de Segunda Instancia al resolver el Recurso de Apelación o la Consulta, pueda completar la providencia calificatoria en la que no ha habido pronunciamiento sobre todos los delitos conexos o todos los copartícipes vinculados legalmente, pues se alega que con ello se violaría el Derecho de defensa por pretermitirse una instancia.

Los interrogantes se examinarán en el orden propuesto, así:

Ante todo, es indispensable precisar la improcedencia de la declaratoria de nulidad cuando por vía de apelación se conoce del auto de proceder y se observa Calificación Incompleta, bien porque no se resolvió sobre uno o varios de los delitos conexos o sobre una o varias de las personas legalmente vinculadas. La improcedencia de la nulidad obedece a que la providencia objeto del recurso no se encuentra debidamente ejecutoriada: por tal motivo, lo pertinente es revocarla, para que el juez ad-quo resuelva integralmente todas las situaciones jurídicas contenidas o que se desprenden de la investigación.

Ahora bien:

El artículo 202 del C. de P. P. en la parte final de su último inciso dice: "Contra los autos interlocutorios que deciden la apelación, la consulta o el recurso de hecho no procede recurso alguno".

Con una interpretación puramente exegética, tendría que concluirse que la reposición como recurso ordinario solo procede contra las providencias dictadas en primera instancia.

Sin embargo, es necesario recordar que el artículo 348 del C. de P. P., en su inciso 3º dice:

“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no definidos en el anterior: caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”.

El contenido conceptual de la norma, y su consiguiente finalidad, apunta a la necesidad de proteger los derechos de las partes intervinientes de poder demostrar su inconformidad con el pronunciamiento jurisdiccional. Resulta lógico permitir que pueda intentarse cualquiera de los recursos ordinarios contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, en la medida en que la providencia que desata dicho recurso contenga puntos que no hacían parte integrante del proveído original objeto de impugnación, porque la parte que hace uso de los recursos ordinarios limita su pedimento de inconformidad a las materias decididas en el auto recurrido. Por lo que, si dicha decisión contiene aspectos nuevos, no incluidos en el primer pronunciamiento, tiene que dejarse oportunidad a las partes para que con relación a los mismos puedan manifestar su inconformidad.

Por lo anterior queda en claro que es posible intentar reposición del auto que decide este mismo recurso, en la medida que el nuevo pronunciamiento contenga aspectos que no han sido objeto de controversia propuestos en el primer recurso horizontal y declarados en la parte resultiva de la respectiva decisión jurisdiccional.

Así mismo es necesario dejar en claro que el recurso de reposición sobre el auto que decide a su vez reposición es viable cuando la impugnación proviene de una de las partes que, para el momento en que se produjo la primera decisión, carecía de interés jurídico para solicitar la reposición de la providencia. Por ejemplo, si se profiere auto de detención y el apoderado o defensor intenta la reposición, no sería factible que la parte civil coadyudara este recurso por carecer de interés jurídico; puede ocurrir que el juez reponga la providencia y considere que no se dan los presupuestos para fundamentar la medida cautelar caso en cual resultaría ilógico impedir que la parte civil propusiera reposición de esta providencia y subsidiariamente apelación, porque solo para esta parte ha surgido el interés jurídico a partir del momento en que el juez repone la providencia original. En resumen, podemos afirmar que el recurso de reposición sobre el auto que decide reposición es viable en primera instancia en dos casos:

a) Cuando la providencia que decide el recurso contiene puntos nuevos no contenidos en cuenta en la decisión contra la cual se interpuso dicho recurso horizontal; y

b) Cuando solo a partir del auto que resuelve la reposición surge interés jurídico para la parte que no hizo uso de este recurso debido a que la providencia inicial favorecía sus pretensiones.

En materia penal, el recurso de apelación le permite al juez ad-quem decidir "sin limitación alguna sobre la providencia impugnada" (Art. 197 bis. del C. de P. P.).

El alcance de la expresión utilizada por el legislador tiene doble finalidad:

a) Revisar integralmente los puntos jurídicos analizados en la providencia objeto del recurso para infirmarlos, confirmarlos o modificarlos.

b) Estudiar integralmente el debido proceso y los presupuestos que originaron la decisión judicial sometida al recurso de apelación.

Este segundo aspecto toca con el estudio o análisis necesario que debe hacer el juez ad-quem para determinar la validez jurídica del auto recurrido, en el sentido que solo se ocupará de su contenido en la medida que no existan vicios procesales que le quiten eficacia jurídica. En otros términos, el funcionario de segunda instancia solo podrá determinar si confirma, infirma, o modifica una vez haya precisado que no existe nulidad que afecte la decisión sometida a su estudio, por vicios procesales en actuaciones anteriores que constituyen su presupuesto, y en modo alguno por vicios que se prediquen de su contenido, caso en el cual lo pertinente es su revocación por no estar ejecutoriada, o, abstenerse de decidir por irregularidades en la concesión del recurso.

Cuando la decisión de segunda instancia se refiere al contenido integral de la providencia impugnada o a aquellas actuaciones procesales con incidencia directa en la misma o que constituyen su presupuesto, no procede el recurso de reposición en segunda instancia porque la actuación del ad-quem está dentro de los límites previstos en la ley y los parámetros del recurso de apelación y porque ello significaría reiterar los argumentos dados en primera y segunda instancia sobre los puntos a decidir.

Pero si el pronunciamiento de segunda instancia sobrepasa la materia contenida en la providencia recurrida o toca aspectos procesales sin ninguna incidencia con lo que revisa, sí procede el recurso de reposición porque aquí se estaría frente a un hecho nuevo en relación con el cual no existe pedimento ni hubo oportunidad para que las partes intervinientes en el proceso presentaran su opinión.

Si por ejemplo, se recurre un auto de detención y el funcionario de segunda instancia a más de decidir sobre la libertad de la persona opta por pronunciarse sobre la legitimidad de personería de quien se constituyó en parte civil estaría desbordando las previsiones del artículo 197 bis del C. de P. P. y en consecuencia sería factible intentar

el recurso de reposición porque la parte resolutive que se refiere a éste mismo tema es extraña a éste recurso y sobre ella no se ha hecho pronunciamiento.

Conclúyese de lo anterior que así como es posible el recurso de reposición contra el auto que decide reposición, con una interpretación sistemática debe afirmarse que la parte final del artículo 202 del C. de P. P., que prohíbe intentar recurso de cualquier naturaleza contra las providencias que resuelven en segunda instancia el recurso de apelación, de hecho o la consulta, solo es aplicable cuando el ad-quem se ha limitado a la materia contenida en la providencia objeto del recurso o a los presupuestos de su validez, pues debe admitirse el recurso de reposición en segunda instancia cuando la decisión desborda los límites mencionados, o sea, cuando resuelve sobre materia totalmente ajena al primer pronunciamiento o a los presupuestos de su validez.

En cuanto a la segunda pregunta debe diferenciarse cuales son las adiciones que le están permitidas al juez ad-quem cuando conoce por vía de apelación o de consulta.

Toda providencia contiene aspectos sustanciales que constituyen el tema de decisión, pero puede contener pronunciamientos accesorios que se deducen de los principales. Por ejemplo; la sentencia condenatoria debe referirse tanto a la concreción de la responsabilidad penal en cuanto a la cuantificación de la pena, como a la condenación al pago de los perjuicios originados en el hecho punible; sin embargo, la sentencia no quedaría completa si solo se limitara a estos dos extremos, pues necesariamente debe ser a otros aspectos tales como las penas accesorias, los subrogados penales, disminución de la pena por trabajo y estudio, etc. Pero obsérvese que estos últimos pronunciamientos son parte integrante de la sentencia, o sea, del tema propuesto a la decisión, por lo que el juez de segunda instancia puede adicionar la resolución jurisdiccional en la medida en que la adición guarde estrecha relación consecencial con la materia propia de la misma, y que por olvido o cualquiera otra circunstancia se omitió por el funcionario ad-quo.

Lo anterior referido siempre a la persona que se sentencia y a los delitos objeto de juzgamiento que fueron motivos de decisión en la primera instancia. Cosa diferente ocurre cuando existiendo concurrencia delictual o coparticipación en el hecho punible, la decisión de primera instancia no se ocupa de alguno(s) de los delitos conexos investigados o de alguna(s) de la personas legalmente vinculadas como procesados, porque frente a estas hipótesis no hubo pronunciamiento judicial, y no se está en presencia de aspectos accesorios a la misma providencia sino de cuestiones que deben ser sometidas a la doble instancia.

Debe entonces afirmarse que todo hecho punible y todo copartícipe tiene que ser sometido necesariamente a la doble instancia; en consecuencia, mal podría el juez de segunda instancia entrar a valorar prue-

bas y determinar el grado de responsabilidad de una persona o la existencia o no de un hecho correspondiente a la ecuación típica cuando estos aspectos fueron ajenos a la decisión de primera instancia, porque sería tanto como hacer pronunciamiento sobre materias en relación con las cuales no existe la opinión del ad-quo, resultando entonces que dichas personas o hechos punibles solo encuentran resolución en una sola instancia sin posibilidad de intentar recurso de apelación debido a la estructura formal, de nuestro procedimiento penal.

Obsérvese así mismo que la ley exige la unidad procesal, artículo 167 y 168 del C. de P. P., en el sentido de recoger en un solo proceso y consecuentemente en una sola decisión todos los hechos punibles investigados y la resolución de la situación jurídica de todos los procesados. Unidad procesal que en ningún caso permite afirmar que al funcionario de primera instancia le bastaría resolver la situación jurídica de una sola persona cuando en el hecho punible han concurrido dos o más, o sobre un solo comportamiento ilícito cuando está en conexidad con pluralidad de infracciones; esto significaría que se acabaría con todos los requisitos formales del procedimiento penal y que al juez de primera instancia le bastaría solamente decidir en providencia sin ningún requisito y escoger el hecho punible sobre el cual quiere hacer pronunciamiento o el procesado sobre el cual quiere resolver, dejando que en segunda instancia completaran la providencia, violándose todas las formas propias del juicio y consecuentemente el derecho de defensa.

En conclusión, el juez de segunda instancia sólo puede adicionar la decisión de primera instancia con aspectos que guarden estrecha relación con el tema objeto de pronunciamiento, pero no puede completar la decisión cuando se trata de aspectos sustanciales que no recibieron pronunciamiento en primera instancia.