

VIGENCIA DE LA LEY/ DEMANDA DE CASACION

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Con vista en esta norma, cuya sabiduría se mantiene un siglo después, resulta claro concluir que la concesión del recurso de Casación en este caso ha debido hacerse utilizando como fuente formal el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, con la reforma que le introdujo el artículo 35 de la Ley 81 de 1993, esto es ha debido exigirse como requisito de procedibilidad que el delito por el que se adelantó el proceso “tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años”.

En preterita ocasión, la Sala tuvo oportunidad de referirse a una situación similar a la que aquí se presenta, afirmándose entonces:

“El punto fundamental y que es preciso definir, es el relacionado con el momento en el cual surge el derecho para impugnar una sentencia.

“Ya la Sala, en una de las providencias que cita el recurrente, había expresado su inclinación por la tesis pregonada por el tratadista Jiménez de Asúa, quien brevemente la consigna en estos términos:

“La posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, debe regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada. Por tanto, las disposiciones de la ley vigente en el tiempo en que fue dada la sentencia, son las que determinan si cabe contra ella oposición, apelación, reforma, recurso de casación, etc. De este principio se deriva la consecuencia de que una ley posterior no puede

suprimir a la parte el ejercicio de pedir y lograr remedio o Casación de las sentencias, cuando este derecho estaba reconocido por la ley vigente en el tiempo en que el fallo fue dictado”(Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada S.A., 1964, Tomo II, pág: 671).

“Para la Sala, ésta es la tesis que debe ser acogida, porque de un lado afirma la aplicación inmediata de las normas de procedimiento, que es la tendencia mayoritaria de la doctrina, y de otro, protege los derechos ya adquiridos por los sujetos procesales, dándole una aplicación ultraactiva a la norma que los consagraba”*.

En conclusión, el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 nunca tuvo vida jurídica dentro de este proceso, pues el supuesto de hecho que el mismo exigía no existió durante su vigencia. De una norma de procedimiento que establece los requisitos de procedencia de un recurso, el supuesto de hecho es la existencia del acto procesal sobre el que puede ejercerse la impugnación, de donde resulta que las partes no pueden reclamar derecho alguno que se derive de una norma cuyo juicio de pertinencia y validez resulta negativo dentro del proceso concreto en que la pretenden hacer valer.

Determinada con claridad la fuente formal de derecho sobre la que debe fundarse la decisión de la procedencia del recurso extraordinario de Casación, corresponde analizar si el delito por el que fue condenado tiene o no una pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de 6 años.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de julio de 1994, Magistrado Ponente: Guillermo Duque Ruíz. Recurso de Hecho. Radicación No. 9337.

PROCESO : 10239

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr: Carlos E. Mejia Escobar

Aprobado Acta No. 43

Santa Fe de Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

V I S T O S

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo que en derecho corresponda respecto del recurso extraordinario de Casación concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander), contra su fallo del 5 de septiembre de 1994 por medio del cual confirmó el de primera instancia que condenó al sindicado MARCO FIDEL PLATA TOVAR como autor responsable del delito de Tentativa de Homicidio en estado de Ira e Intenso Dolor, modificando la pena en el sentido de reducirla a 20 meses de prisión en lugar de los 25 que le habían sido dosificados por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad.

H E C H O S

Fueron enunciados así por el Tribunal de origen:

“En el barrio la Castellana del municipio de Piedecuesta, el día primero de febrero de 1991, por diferencias intrascendentes entre vecinos se presentó un enfrentamiento entre las señoras MARIELA PRADA e ISOLINA NIÑO MENDOZA, mujer que al encontrarse embarazada, fue necesario que su esposo la trasladara en las horas de la noche a una de las clínicas de esta ciudad al presentar síntomas de aborto.

“Al regreso, Marco Fidel compartió unos tragos en una residencia vecina y en la

madrugada, alicorado, procedió a accionar repetidamente una escopeta en contra del domicilio de Alfonso Guate y Mariela Prada de Guate, lesionando de esa manera a la mujer en el rostro y en el cuello, no sin causar daños a la residencia por el impacto de los perdigones. Por la presencia armada de Plata Tovar, la familia Guate Prada no tuvo alternativa diferente que huir por el solar a una casa vecina sin poder trasladar a doña Mariela a una (sic) Centro Médico, hasta en el momento que en el lugar de los hechos se hizo presente la Policía Nacional, ante lo cual el sujeto agente se refugio en su residencia”.

ACTUACION PROCESAL

- 1.- Por denuncia que formulara el señor Alfonso Guate Prada, el Juzgado Penal Municipal de Piedecuesta (Santander) abrió investigación el 5 de febrero de 1991, a la que ordenó vincular mediante indagatoria al señor MARCOS (sic) FIDEL PLATA.
- 2.- Recopilados algunos testimonios, practicada inspección judicial y aportado el dictamen pericial sobre las heridas sufridas por la señora Mariela Prada Jiménez, el sindicado fue escuchado en indagatoria el 10 de abril de 1991.
- 3.- El 25 de octubre de 1991 se definió la situación jurídica del indagado MARCO FIDEL PLATA TOVAR, dictándole medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto responsable de los delitos de tentativa de homicidio y daño en bien ajeno, ordenándose simultáneamente la remisión de la actuación al Juzgado de Instrucción Criminal de Bucaramanga.
- 4.- El 11 de febrero de 1992, el Juzgado 4° de Instrucción Criminal de Bucaramanga, profirió resolución de acusación por el delito de tentativa de homicidio, resolución que fue recurrida por el defensor del acusado PLATA TOVAR.
- 5.- El 6 de abril de 1992, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga decretó la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación,

como consecuencia de la calificación incompleta de los hechos, al haberse indagado y resuelto la situación jurídica del sindicado también por el delito de daño en bien ajeno, ilícito sobre el que no se hizo pronunciamiento en la resolución cuya nulidad se ordenó.

6.- El 20 de mayo de 1992, el Juzgado 4° de Instrucción Criminal rehace el proceso a partir de la resolución de acusación, profiriéndola por el delito de tentativa de homicidio y ordenando la preclusión del reato de daño en bien ajeno.

7.- Apelada la anterior decisión, la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió el 24 de agosto de 1992 el recurso confirmándola con el reconocimiento de que el acusado obró en Estado de Ira o de Intenso Dolor Causado por Comportamiento Ajeno, Grave e Injusto.

8.- El 7 de junio de 1994, previa tramitación de la audiencia pública, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia mediante la cual condenó al señor MARCO FIDEL PLATA TOVAR a la pena de 25 meses de prisión como responsable del delito de tentativa de homicidio cometido bajo circunstancias de ira e intenso dolor causada por grave e injusta provocación.

9.- El 5 de septiembre de 1994, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado y el Procurador 54 en Asuntos Penales, confirmando la sentencia de primera instancia pero modificando la pena impuesta, en el sentido de reducirla al mínimo imponible para concluir en una sanción privativa de la libertad de 20 meses y no de 25 como había determinado el Juzgado.

10.- Por memorial del 16 de septiembre de 1994, el Procurador 54 en lo Penal de Bucaramanga interpuso recurso extraordinario de Casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

11.- Por decisión del 6 de octubre siguiente, el Magistrado Ponente declaró que no procedía el recurso extraordinario interpuesto, por cuanto la pena imponible no es ni excede de seis años de prisión y por tanto no se reúne el requisito señalado en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 35 de la Ley 81 de 1993.

12.- Contra el auto anterior interpuso recurso de reposición el Procurador 54 en lo Penal, quien al efecto alegó que la pena máxima imponible al condenado PLATA TOVAR era de 5 años, 7 meses y 15 días, cantidad que se adecúa perfectamente a la redacción del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, que considera debe aplicarse sin la reforma de la Ley 81 de 1993, por ser la legislación con la que “estamos trabajando”.

13.- Por auto del 25 de octubre de 1994, el Magistrado Ponente repuso la decisión que había negado el recurso y en su lugar lo concedió, argumentando que “es aplicable el artículo 218 del C. de P.P., que establece la procedencia del recurso cuando la pena privativa de la libertad sea o excede de este límite de tiempo (5 años); norma procesal aplicable en razón al principio de favorabilidad que consagra el artículo 10 del C. de P.P.”.

14.- Presentada en término la demanda de Casación y encontrándose ajustada a los requisitos formales del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, se declaró ajustada y se corrió el traslado al Agente del Ministerio Público quien rindió concepto solicitando no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, establece que “las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley

vigente al tiempo de su iniciación”.

Con vista en esta norma, cuya sabiduría se mantiene un siglo después, resulta claro concluir que la concesión del recurso de Casación en este caso ha debido hacerse utilizando como fuente formal el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, con la reforma que le introdujo el artículo 35 de la Ley 81 de 1993, esto es ha debido exigirse como requisito de procedibilidad que el delito por el que se adelantó el proceso “tenga señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años”.

Incurrió en error el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al esgrimir como argumento el principio de favorabilidad para sustentar la aplicación ultraactiva del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal en la forma de su redacción anterior a la reforma de la ley 81 de 1993, pues tal norma nunca tuvo la aptitud jurídica para regir dentro de esta actuación, ya que para el momento de la sentencia de segundo grado, cuya impugnación se pretende, ya había sido derogada.

En efecto, la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga fue proferida el 5 de septiembre de 1994, mientras que la reforma del artículo citado se promulgó el 2 de noviembre de 1993 (Diario Oficial No. 41.098), por lo que la ley procesal aplicable para definir la procedencia del recurso era la contenida en el artículo 35 de la Ley 81 de 1993.

Ni siquiera entendiendo las sentencias de primera y segunda instancia como unidad jurídica inescindible, tenía cabida la tesis del Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, pues la del Juzgado 12 Penal del Circuito fue proferida el 7 de junio de 1994.

2.- En preterita ocasión, la Sala tuvo oportunidad de referirse a una situación similar a la que aquí se presenta, afirmándose entonces:

“El punto fundamental y que es preciso definir, es el relacionado con el momento en el cual surge el derecho para impugnar una sentencia.

“Ya la Sala, en una de las providencias que cita el recurrente, había expresado su inclinación por la tesis pregonada por el tratadista Jiménez de Asúa, quien brevemente la consigna en estos términos:

“La posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, debe regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada. Por tanto, las disposiciones de la ley vigente en el tiempo en que fue dada la sentencia, son las que determinan si cabe contra ella oposición, apelación, reforma, recurso de casación, etc. De este principio se deriva la consecuencia de que una ley posterior no puede suprimir a la parte el ejercicio de pedir y lograr remedio o Casación de las sentencias, cuando este derecho estaba reconocido por la ley vigente en el tiempo en que el fallo fue dictado”(Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada S.A., 1964, Tomo II, pág: 671).

“ Para la Sala, ésta es la tesis que debe ser acogida, porque de un lado afirma la aplicación inmediata de las normas de procedimiento, que es la tendencia mayoritaria de la doctrina, y de otro, protege los derechos ya adquiridos por los sujetos procesales, dándole una aplicación ultraactiva a la norma que los consagraba”¹

3.- En conclusión, el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 nunca tuvo vida jurídica dentro de este proceso, pues el supuesto de hecho que el mismo exigía no existió durante su vigencia. De una norma de procedimiento que establece los requisitos de procedencia de un recurso, el supuesto de hecho es la existencia del acto procesal sobre el que puede ejercerse la impugnación, de donde resulta que las partes no pueden reclamar derecho alguno que se derive de una norma cuyo juicio de pertinencia y validez resulta negativo dentro del proceso concreto en que la pretenden hacer valer.

4.- Determinada con claridad la fuente formal de derecho sobre la que debe fundarse la

decisión de la procedencia del recurso extraordinario de Casación, corresponde analizar si el delito por el que fue condenado tiene o no una pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de 6 años.

El señor MARCO FIDEL PLATA TOVAR fue acusado por la Fiscalía General de la Nación y condenado por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga, por el delito de homicidio tentado, con reconocimiento del atenuante del estado de ira e intenso dolor.

Como quiera que los hechos ocurrieron el 1 de febrero de 1991, resulta evidente que le era aplicable el artículo 323 del Código Penal, conforme a la punibilidad anterior a la reforma introducida por la Ley 40 de 1993, esto es una pena mínima de 10 años y una máxima de 15 de prisión.

Ahora bien, como se trató de un delito imperfecto, la pena entonces, por mandato del artículo 22 del mismo Código no podrá ser menor de la mitad ($\frac{1}{2}$) del mínimo, ni mayor de las tres cuartas partes ($3\frac{1}{4}$) de la pena máxima señalada para el delito consumado, lo que significan entonces unos extremos punitivos de 5 años como mínimo, a 11 años y 3 meses como máximo.

Pero como al procesado se le reconoció la circunstancia atenuante de la ira e intenso dolor, debe entonces reducirse la pena en la forma señalada por el artículo 60 del Código Penal, que indica que la pena imponible no será mayor de la mitad del máximo, ni menor de la tercera parte del mínimo.

Hechas las reducciones ordenadas por la ley, resulta entonces que el delito de tentativa de homicidio cometido bajo el influjo de la ira o el intenso dolor tenía señalada una pena mínima de 20 meses de prisión y una máxima de 5 años, 7 meses y 15 días.

Como la pena máxima señalada para el delito es inferior a la de seis (6) años que exige el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 35 de la Ley 81

de 1993, como requisito de procedencia del recurso extraordinario de Casación, debe concluirse entonces que tal impugnación no es admisible en este caso.

5.- Habida cuenta que el recurso fue concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y esta Corporación declaró ajustada la demanda y ordenó correr traslado a la Procuraduría General de la Nación, debe declararse la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 25 de octubre de 1994, proferido por el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (folio 44, cuaderno del Tribunal). Así mismo y como consecuencia de la improcedencia del recurso extraordinario de Casación por cuanto el delito por el que se procede tiene señalada pena privativa de la libertad inferior a 6 años, se inadmitirá el mismo.

Como la natural consecuencia de la anulación que aquí se ordena, es la firmeza del fallo, así se declarará.

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

RESUELVE

1°.- Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 25 de octubre de 1994, inclusive, proferido por el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2°.- En consecuencia se declara en firme el fallo mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, confirmó el de primera instancia que condenó a MARCO FIDEL PLATA TOVAR por el delito de tentativa de homicidio con la circunstancia atenuante de la ira e intenso dolor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 12 de julio de 1994,
Magistrado Ponente: Guillermo Duque Ruíz. Recurso de Hecho. Radicación No. 9337.