

LEGALIDAD DE LA PENA/ INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS/ NULIDAD/ PERJUICIOS

La ley 40 de 1993 modificó el artículo 44 del Código Penal – que por principio de vigencia es el aplicable al caso – constituyendo nuevos límites máximos punitivos para la duración de algunas penas, pero dejó intacta la duración máxima posible de la interdicción de derechos y funciones públicas en la suma de 10 años. Los toques máximo y mínimo previstos por la ley sustancial penal constituyen los límites de la legalidad de la pena, en cuanto a su cantidad. También hace parte de este principio, en cuanto a su calidad, que no se pueda imponer sino una clase de pena prevista en la ley, y que ella sea la consecuencia jurídica prevista para la conducta realizada.

Así pues, se viola éste principio, que la Constitución prevé como derecho fundamental en su artículo 29, cuando se impone pena no prevista en la ley; cuando se impone pena no prevista para el hecho que se imputa, y cuando se impone pena de duración mayor o menor a los límites establecidos para cada tipo de delito o para cada tipo de pena.

Sin embargo, ese error es un defecto de juicio y no un defecto de actividad. No se corrige, a través de la nulidad sino a través de la revocatoria o de la modificación del fallo puesto que entraña la aplicación de una norma de carácter sustancial que la constitución recoge como fundamental, es decir, como fundamentadora del sistema de derecho penal. Es que no todas las garantías constitucionales tienen naturaleza procesal ni se protegen con el remedio de la invalidez. Las que tienen que ver con el sistema de derecho penal material se erigen como límite para el legislador en la creación del derecho, y para el juez en su aplicación. Las que regulan la estructura o la actividad judicial para poder aplicar el derecho, se corrigen al interior del proceso y la nulidad es la manera más drástica de enmendar su desconocimiento.

Ha considerado la Corte que cuando los cargos que se formulan son de índole penal uno o

unos y sobre la indemnización de perjuicios otro u otros, cada uno de los puntos a cuestionar debe reunir los respectivos requisitos de los ordenamientos penal y civil. También, que dicha exigencia no es caprichosa sino que obedece a la distinta naturaleza de las pretensiones civil y punitiva, y a la intención de salvaguardar los principios de igualdad y lealtad entre las partes e impedir la formulación de cargos penales infundados con la sola mira de que, pretextando éstos, se tenga acceso a una impugnación de la condena en perjuicios a la cual separadamente no se tendría.

RAD. 9364

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 60

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

V I S T O S

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano, el seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), condenó a JUAN DOMINGO RAMIREZ PEÑALOZA a la pena principal de veintidós (22) años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de los perjuicios materiales y morales provenientes de la infracción, que se estimaron en 400 y 200 gramos oro, en su orden, como responsable de los delitos de homicidio agravado, tentativa de

homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. El Tribunal Superior de Quibdó, al conocer de la respectiva alzada, confirmó parcialmente el fallo impugnado, modificándolo en el sentido de que la condena impuesta debía ser por homicidio simple en los dos eventos, fijando la pena en quince (15) años de prisión y dejando incólumes las demás decisiones.

Inconforme con la anterior determinación, el defensor del procesado interpuso el recurso de casación. Presentada la demanda se declaró ajustada a las prescripciones de ley y, obtenido el concepto del señor Agente del Ministerio Público, es el momento procesal oportuno para que la Corte se pronuncie al respecto.

H E C H O S

En el municipio de Pie de Pató y en el establecimiento de diversión de propiedad de Romuldo Mena, el doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), departían e ingerían licor entre otros, JUAN DOMINGO RAMIREZ PEÑALOZA, Efraín García Romero, Cita del Carmen Sánchez y María Nilda Mosquera . El procesado y esta última decidieron salir a bailar, dejando aquel en la base de la mesa la linterna que portaba. Y como al poco tiempo no la observara en su sitio, airado exigió su devolución; como no la recuperó, lanzó, en actitud de reto, una botella contra el piso, acción que fué respondida de manera similar por otro contertulio. Seguidamente, RAMIREZ PEÑALOZA, disparó al aire, lo que hizo que Luis Emiro Palacios Mendoza, le cuestionara su acción pero aquél le disparó y lo lesionó de muerte, resultado que efectivamente, más tarde acaeció. Otro contertulio de nombre Angel Rivas Rentería, ante ésto, afanosamente trató de retirarse del lugar, pero también recibió un tiro que le ocasionó graves lesiones en su humanidad, que le dejó “deformación física que afecta el cuerpo”.

SINTESIS PROCESAL

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal, así la consigna:

“Con base en la diligencia de levantamiento del cadáver practicada por el Juzgado Décimo de Instrucción Criminal de la ciudad de Quibdó, la declaración de Lorenzo Palacios Mendoza y el informe que rinden los detectives Hermes Chaverra Lagarejo y Luis Antonio Martínez Sánchez, el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal – ambulante- de esa misma ciudad, da inicio a la correspondiente investigación.

Una vez se indagó al procesado, se procedió a resolver su situación jurídica mediante la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

Allegada al proceso prueba de diversa índole, verbi gracia, el protocolo de necropsia, el reconocimiento médico legal del lesionado Rivas Rentería, su misma declaración y las deponencias de los testigos presenciales de los hechos, se procedió a clausurar la investigación, mereciendo el proferimiento de resolución de acusación por los delitos de homicidio y lesiones personales, que al desatarse el recurso de apelación contra ella interpuesta, es modificada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal, especificándose que la condena (sic) contemplaba los delitos de homicidio agravado en la persona de Luis Emiro Palacios Mendoza y homicidio en el grado de tentativa de Angel Rivas Rentería, al igual que por el delito de porte ilegal de armas.

Iniciada la fase del juicio, en principio por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, quien luego de decretar la nulidad de lo hasta ese momento actuado en dicha fase, remite las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), despacho que convoca a audiencia pública, la que verificada permite que sobrevengan las sentencias de primera y segunda instancias ya referidas, siendo contra esta última que se impugna en casación”.

La resolución de acusación adquirió ejecutoria en julio 30 de 1992.

LA DEMANDA

Tres cargos formula y desarrolla el actor, así:

Primer cargo : Se presenta con fundamento en la causal tercera de casación (art. 220 del C. de P.P.) y porque al confirmar la sentencia de primera instancia, en el acápite relacionado con la condena a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, se violó flagrantemente la ley sustancial, ya que los artículos 1º, 42 y 44 del Código Penal, en concordancia con el artículo 28 de la ley 40 de 1993, señalan que el máximo de la pena a imponer por este concepto es de diez (10) años de prisión. Entonces -prosigue el demandante-, al afectarse así la legalidad de la pena accesoria que se irrogó, se patentiza la violación, al debido proceso. En consecuencia, solicita de la Corte se case parcialmente la sentencia objeto de impugnación.

Segundo cargo: Con apoyo en el mismo numeral tercero del artículo 220 del C. de P.P., (“cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”), se demanda la declaratoria de ésta por violación al derecho de defensa ya que existió falta de motivación respecto de la condena por perjuicios. Se violaron así los artículos 103, 104, 105, 106, 107, 180 y 247 del C.P. y 1 y 55 del C.P.P. .

En la sentencia del a- quo, que fuera confirmada sin dar las razones para ello- por parte del Tribunal, todo lo que se dijo fue: “se le condenará así mismo al pago de los perjuicios materiales y morales que ocasionó con las infracciones, en cuantía de 400 y 200 gramos oro, en su orden”. Esto indica que existe falta de motivación, que se presenta cuando hay ausencia total en la exposición de los motivos sobre un punto de las decisiones de la sentencia. Se vulneró de esta manera el artículo 180-6 del C.P.P. .

Sostiene además el demandante que según el artículo 55 ibídem, si en el desarrollo del proceso penal no se demuestra la existencia de los perjuicios, el juez deberá absolver por este concepto. Y acudir a los artículos 106 y 107 (normas que también exigen la motivación), para condenar por perjuicios sin que se haya demostrado la existencia del

daño, sería acudir a la arbitrariedad y no al libre arbitrio que ´ debe presidir el fallo en equidad ´.

Si el Tribunal – continúa el actor – condenó a RAMIREZ PEÑALOSA a la indemnización de perjuicios materiales en cuantía de 400 gramos oro y de morales en 200, sin primero identificar a las personas que se hacen acreedoras a tal reparación y, en segundo lugar, sin demostrar los daños causados a persona alguna, procede la nulidad parcial del fallo impugnado, como así se solicita, por no haberse motivado en ningún grado la aludida condena.

TERCER CARGO: Se alega una violación indirecta de la ley sustancial , por error del sentenciador de segunda instancia, al haber omitido la consideración de medios de convicción, vulnerándose los artículos 22 del C.P. y 247 del C.P.P. .

Para el censor la circunstancia de que no se hubiera practicado la prueba de balística sugerida por el Fiscal Delegado ante el Tribunal de Quibdó, en orden ´a despejar el dicho del procesado en el sentido de que con un solo proyectil, pudo haber causado las mortales lesiones en sus víctimas ´ , hizo que en el expediente quedara gravitando la duda de si fue o no un solo proyectil el que ocasionó la muerte de Luis Emiro Palacios Mendoza y las lesiones a Angel Rubith Rivas, pese a lo cual se condenó a JUAN DOMINGO RAMIREZ PEÑALOSA por tentativa de homicidio simple, cuando se ha debido hacerlo por lesiones personales, esto es, un delito que le comportaba una pena más benigna.

Esa duda por la no práctica de la señalada prueba – continúa el actor – hizo que únicamente se llegara al ´convencimiento´ o ´convicción ´ acerca de la responsabilidad del procesado, lo que es una ´certeza insuficiente´ cuando lo exigido para la condena es la certeza propiamente dicha. El mero convencimiento o convicción – agrega – puede dar lugar a que la duda se resuelva en contra del reo.

Lo que se exige para condenar es certeza sobre la existencia del hecho y de la

responsabilidad, carga de la prueba que corresponde al Estado. Si las pruebas solo permiten la verosimilitud, la probabilidad o credibilidad, el juez debe absolver simplemente porque no tiene certeza.

Se omitió, pues, la consideración de un medio de convicción como fue la práctica de la prueba de balística, lo que era fundamental para determinar si con un solo proyectil se causó la muerte de Luis Emiro Palacios y las lesiones de Angel Rubith Rivas, condenándosele así indebidamente por el delito de tentativa de homicidio.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo:

Debe prosperar, en tanto el artículo 28 de la ley 40 de 1993, que modifica el artículo 44 del estatuto penal, señala que el monto máximo de pena a imponer por concepto de interdicción de derechos y funciones públicas no podrá ser superior a diez (10) años.

Segundo:

Hay que entender que cuanto plantea el censor en su segundo cuestionamiento, dentro de este mismo cargo, es directo complemento del primero, ya que la falta de comprobación de los perjuicios la propone para justificar que como en su criterio no se encuentran demostrados, debió el Tribunal cumplir con la motivación, pero en el sentido de que no se imponía esta condena por no estar probados.

Equivocado se encuentra el demandante pues en el proceso sí se demostraron los perjuicios derivados de la conducta delictual. Comprobado se halla que se ocasionó la muerte de una persona y si bien no se probó el número total de sus parientes, sí al menos la existencia de un hermano, por lo que bien puede deducirse la existencia de un daño para éste. Y en el delito de que fuera víctima Angel Rubith Rivas, la cuestión es más clara,

pues se le determinó una incapacidad de cuarenta (40) días y, además, que se ocupaba, para cuando el insuceso, como Concejal, por lo que los perjuicios económicos resultan más evidentes.

Sostiene la Delegada que una cosa es la verdadera ocurrencia del daño privado que sufre el ofendido, así demostrado en el decurso del proceso, y otra la obligatoriedad del juzgador de motivar la que ha de ser la cuantificación de los perjuicios ocasionados. En este último sentido sí le asiste razón al impugnante. Los juzgadores no motivaron en lo absoluto la razón fáctica y jurídica que permitía imponer el monto de los perjuicios en la suma que lo hicieron. Ni siquiera dijeron si la tal indemnización operaba para el daño causado por el delito de homicidio en Palacio Mendoza o la tentativa en Rivas Rentería. Se trata, pues, de una falta de motivación y no de una ausencia de demostración de los mismos en el decurso procesal. Se está, pues, ante un atentado contra el debido proceso que debe ser subsanado por la Corte, casando parcialmente el fallo impugnado y dictándose el que corresponda en este aspecto.

Agrega el Delegado que no tiene mayor trascendencia que no se hubiesen señalado los titulares de la acción, indemnizatoria, ya que en esos eventos la jurisprudencia ha señalado que la condena debe entenderse en favor de quienes acrediten que han sufrido perjuicio con el delito cometido.

Tercer cargo:

Si bien el censor enmarca la tacha dentro de la violación indirecta, el alcance que pretende asignarle a la ´ omisión probatoria ´, no está dentro de las posibilidades que tal sendero de impugnación presenta. En efecto, de escogerse el error de hecho, por falso juicio de existencia, es imperioso que el censor demuestre que se omitió la consideración de una prueba legalmente aducida al proceso o que se apreció la que ausente se encuentra del mismo. Luego, es la crítica a la apreciación probatoria lo que

sirve de sustento al cargo.

No se ataca una eventual falta de investigación por la no práctica de una prueba importante, sino que se formula una crítica muy personal al proceso en la medida en que el censor cree ver en la ausencia del acopio de la prueba, la presencia de la duda.

Demostración que, además, no adquiere relevancia alguna de cara al recaudo probatorio, en tanto fueron varios los elementos de convicción que llevaron acertadamente a los juzgadores a deducir la certeza acerca de la responsabilidad del procesado, por la comisión dolosa del homicidio de que fuera víctima Luis Emiro Palacios y la tentativa del mismo en cabeza de Rivas Rentería.

Los dos cargos, pues, que en sentir de la Delegada deben prosperar serían el primero y el segundo, por lo que sugiere a la Corte casar parcialmente la sentencia y decretar la nulidad parcial de la misma, en lo que se refiere a la condena a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y en lo relacionado con la condena en perjuicios, dictando el fallo que corresponda a estos puntuales aspectos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primer cargo:

El asunto lo reduce el censor a que se incurrió en nulidad, por violación al debido proceso, en tanto se condenó a JUAN DOMINGO RAMIREZ PEÑALOSA a la pena accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 15 años, equivalentes a la duración de la pena principal de prisión. El Procurador Delegado, por su lado, acepta la existencia del vicio y convalida la pretensión del impugnante.

La ley 40 de 1993 modificó el artículo 44 del Código Penal – que por principio de vigencia es el aplicable al caso – constituyendo nuevos límites máximos punitivos para la duración de algunas penas, pero dejó intacta la duración máxima posible de la interdicción

de derechos y funciones públicas en la suma de 10 años. Los topes máximo y mínimo previstos por la ley sustancial penal constituyen los límites de la legalidad de la pena, en cuanto a su cantidad. También hace parte de este principio, en cuanto a su calidad, que no se pueda imponer sino una clase de pena prevista en la ley, y que ella sea la consecuencia jurídica prevista para la conducta realizada.

Así pues, se viola éste principio, que la Constitución prevé como derecho fundamental en su artículo 29, cuando se impone pena no prevista en la ley; cuando se impone pena no prevista para el hecho que se imputa, y cuando se impone pena de duración mayor o menor a los límites establecidos para cada tipo de delito o para cada tipo de pena.

Siendo ello así, en tanto la sentencia impugnada rebasó el tope máximo de 10 años previsto para la interdicción en el art. 44 del C.P. , violó el principio de legalidad, llevado al canon constitucional como una garantía fundamental del sistema jurídico colombiano.

Sin embargo, ese error es un defecto de juicio y no un defecto de actividad. No se corrige, a través de la nulidad sino a través de la revocatoria o de la modificación del fallo puesto que entraña la aplicación de una norma de carácter sustancial que la constitución recoge como fundamental , es decir, como fundamentadora del sistema de derecho penal. Es que no todas las garantías constitucionales tienen naturaleza procesal ni se protegen con el remedio de la invalidez. Las que tienen que ver con el sistema de derecho penal material se erigen como límite para el legislador en la creación del derecho, y para el juez en su aplicación. Las que regulan la estructura o la actividad judicial para poder aplicar el derecho, se corrigen al interior del proceso y la nulidad es la manera más drástica de enmendar su desconocimiento.

De ahí que frente a la pretensión del demandante y al aval a ella otorgada por el Procurador Delegado, la Corte desestimaré el cargo, no obstante lo cual CASARA de

manera oficiosa la sentencia, reduciendo la pena de interdicción al término de 10 años. Ello de acuerdo con la parte final del artículo 228 del C.P.P. y con el 229.1 del mismo estatuto en cuanto a que la Corte, igualmente procederá a casar de oficio el fallo cuando sea ostensible que atenta contra las garantías fundamentales.

Segundo cargo:

Este tiene que ver exclusivamente con la condena en perjuicios y por tanto, como lo ha venido señalando últimamente la Sala, está sujeto a los requerimientos previstos para la Casación civil porque así lo dispone el art. 221 del C.P.P.

Esos requerimientos tienen que ver con la legitimación, con el interés por la cuantía y con las causales que lo fundamenten. En cuanto al interés, para 1994, fecha de presentación de la demanda, la cuantía estaba fijada en 27.440.000 pesos de conformidad con lo dispuesto por los artículos 366 del C.P.C. (modificado por el Dto. 2282 de 1989 apartado 182) y 2º, 3º y 4º del Dto. 522 de 1988, suma ésta en mucho superior al monto de la condena impuesta que por ser de 600 gramos oro no superaría los 10 millones de pesos. Debe recordarse, para éste efecto, que el interés por razón de la cuantía se materializa en el valor de la resolución desfavorable al recurrente.

Ha considerado la Corte que cuando los cargos que se formulan son de índole penal uno o unos y sobre la indemnización de perjuicios otro u otros, cada uno de los puntos a cuestionar debe reunir los respectivos requisitos de los ordenamientos penal y civil. También, que dicha exigencia no es caprichosa sino que obedece a la distinta naturaleza de las pretensiones civil y punitiva, y a la intención de salvaguardar los principios de igualdad y lealtad entre las partes e impedir la formulación de cargos penales infundados con la sola mira de que, pretextando éstos, se tenga acceso a una impugnación de la condena en perjuicios a la cual separadamente no se tendría.

Careciendo el censor de interés para recurrir por razón de la cuantía, no es procedente

entonces examinar el fondo de la alegación.

Tercer cargo:

Si lo que pretendía era la condena por lesiones debió haber atacado por causal 3ª., sin embargo, afirmar en el mismo cargo la errónea calificación y la violación indirecta son planteamientos contradictorios. No obstante se observa lo siguiente:

Se propone únicamente quebrar el fallo en lo que tiene que ver con la imputación por tentativa. Como se recordará, el planteamiento se hace con base en la causal primera de casación, “por haber omitido la consideración de medios de convicción “. Se trata pues de una violación indirecta de la ley sustancial, que frente a la omisión de pruebas apuntaría a la modalidad del falso juicio de existencia, esto es, por el desconocimiento de pruebas que obran en el proceso y que determinan el error de juicio sobre la norma sustancial aplicada o dejada de aplicar.

Sin embargo el desarrollo del cargo, como bien lo apunta el Ministerio Público ante la Corte, demuestra que “el alcance que pretende asignarle a la omisión probatoria que esgrime, no se encuentra contemplado dentro de las posibilidades que tal sendero de impugnación presenta”. Porque lo que el censor echa de menos es la práctica de una prueba balística dirigida a determinar si la acción de disparar fué una, o hubo dos acciones , y desprender de allí, entonces, la imputación por lesiones.

Así se expresa el casacionista: “Al no haberse practicado la prueba de balística quedó gravitando sobre el proceso la duda de si fué un sólo proyectil o no el que causó la muerte de Luis Emiro Palacios Mendoza y las lesiones a Angel Rubith Rivas, pese a ello el AQUO condenó a Juan Domingo Ramírez Peñaloza por tentativa de homicidio agravado.”

En síntesis, lo que en el fondo se plantea es la existencia de una duda, razonable para el

libelista, derivada de la omisión de esa prueba. Y es, como lo asevera el Procurador Delegado, “la formulación de una postura muy personal que critica el proceso en la medida que cree ver en la ausencia del acopio de la prueba, la presencia de la duda.” Pero dicha demostración, agrega, no tiene mayor relevancia porque fueron varios los elementos de convicción que llevaron a los juzgadores a deducir la comisión dolosa de ambos delitos contra la vida.

En todo ello, pues, está de acuerdo la Sala pues hacen evidente que las críticas del censor no caben dentro de los presupuestos de la vía de impugnación escogida, razón por la cual el cargo no ha de prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Desestimar los cargos de la demanda.
2. CASAR oficiosamente el fallo en cuanto a la duración de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, para señalarla en un período de 10 años.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

FABIO ARISTIZABAL HOYOS

Conjuez

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria