

Proceso No 13177

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 026

Bogotá, D. C., veinte de febrero del año dos mil tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá mediante la cual absolvió al procesado OSCAR EMILIO OVALLE TORRES del delito de homicidio por el que fuera acusado.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Bogotá D.C., fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“Dejando una reunión en la que habían escanciado algún licor, sobre las dos de la madrugada del 28 de junio de 1992, cuando transitaban Oscar Emilio Ovalle Torres y María Marleny Huertas por la Carrera 4 con Calle 11 de esta ciudad capital, en dirección al norte, seis individuos, que avanzaban en sentido contrario, y a la voz de ‘atracuemos a estos también’ rodearon a la pareja, unos separando a María Marleny hacia un lado y los otros intercambiando golpes con Oscar Emilio, quien al recibir un puñetazo en su ojo derecho y captar que iba a ser acuchillado, extrajo su revólver y lo disparó,

impactando a Martín Gregorio Vanegas Gómez a la altura del tercio superior y anterior del brazo derecho, atravesando el proyectil ese miembro, el tórax y el izquierdo en trayectoria horizontal, afectó pulmones, pericardio y grandes vasos, desencadenó el fallecimiento por shock hipovolémico, aprovechando el momento de confusión Oscar Emilio para tomar su pareja y dirigirse veloz hacia la Avenida Jiménez, a donde fue capturado y desarmado por la Policía, haciéndose presente allí los compañeros del occiso con su cuerpo y quienes al escuchar acusación de un transeúnte de que un amigo suyo también había sido víctima del mismo grupo de atracadores, huyeron, siendo perseguidos y retenido uno solo de ellos, quien rindió declaración en estas diligencias”.

2.- Abierta la investigación por el Juzgado catorce de instrucción criminal permanente (fl. 19-1), vinculó mediante indagatoria a OSCAR EMILIO OVALLE TORRES (fl. 26) a quien la Fiscalía ciento nueve seccional delegada, a donde fueron reasignadas las diligencias por la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal, definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 274 y ss.).

3.- Posteriormente, previa clausura del ciclo instructivo (fl. 371), el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado por el delito de homicidio (fls. 384 y ss.), mediante determinación que el diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis la Fiscalía delegada ante los Tribunales superiores de los distritos judiciales de Bogotá y Cundinamarca, confirmó íntegramente al conocer de la apelación interpuesta por la defensa, al tiempo que dispuso “compulsar copias para que se investiguen las lesiones personales de las que fuera objeto Inocencio Bonilla” (fls. 5 y ss. cno. fisc. sda. inst.).

4.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado veintidós penal del circuito (fl. 415), en cuya fase la parte civil manifestó haber resuelto “intentar el resarcimiento de los perjuicios por la vía contenciosa administrativa, razón por la cual le solicito dar aplicación al inciso final del art. 55 del C. P.P. (de 1991) y abstenerse de imponer

condena al pago de los perjuicios dentro del presente proceso, haciendo claridad que dicha acción fue posterior en veintidós (22) meses a la presentación de la demanda de constitución de parte civil” (fl. 450-1), ante lo cual el juzgador dispuso agregar el escrito de solicitud al expediente “a fin de ser tenido en cuenta al momento de proferir el fallo respectivo” (fl. 451).

Después de llevarse a cabo la vista pública (fls. 455 y ss.), el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis se puso fin a la instancia condenando al procesado OSCAR EMILIO OVALLE TORRES a la pena principal de diez (10) años de prisión y la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la privación de la libertad, al tiempo que se abstuvo de imponer condena alguna por concepto de perjuicios ante la solicitud en tal sentido elevada por la parte civil, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito imputado en el pliego enjuiciatorio (fls. 474 y ss.).

Contra este fallo, la parte civil y la defensa interpusieron recurso de apelación. La primera manifestó inconformidad en relación con la individualización judicial de la pena considerando que ha debido ser mayor, en tanto que la segunda pretendió su revocatoria previo reconocimiento de haber actuado en legítima defensa.

El Tribunal, al desatar la alzada, mediante sentencia de segunda instancia proferida el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, resolvió revocar íntegramente la de primer grado, y absolvió al procesado OSCAR EMILIO OVALLE TORRES de los cargos que le fueran imputados en el pliego enjuiciatorio (fls. 4 y ss. cno Trib.).

5.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, el apoderado de la parte civil interpuso recurso extraordinario de casación argumentando estar legitimado “parar recurrir la sentencia absolutoria que inhibe la reparación de perjuicios derivados del delito; y dado que la sentencia recurrida es de segunda instancia y por delito punible con

más de cinco años de prisión” (fls. 23), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 26) y dentro del término legal presentó el correspondiente escrito sustentatorio (fls. 33 y ss.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera -cuerpo segundo- de casación, seis cargos postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en los que lo acusa de ser indirectamente violatorio de disposiciones de derecho sustancial a consecuencia de incurrir en errores de apreciación probatoria (cargos primero a quinto), y atentar contra garantías fundamentales (cargo sexto), respectivamente.

PRIMER CARGO. (Violación indirecta. Error de derecho).

Sostiene que el Tribunal valoró erróneamente el dictamen de balística según el cual el disparo del procesado contra el occiso se efectuó a larga distancia, pues, en relación con dicho medio “dijo que no de ello se desprende que en ese instante no hubiera estado OSCAR EMILIO (el procesado) y MARLENY HUERTAS (la acompañante) en peligro de sus vidas y bienes”.

Considera el recurrente que la prueba de balística descarta el ataque de que dijo haber sido víctima el procesado, y, por el contrario, si se la analiza con otros medios de convicción tales como testimonios de cargo, el protocolo de necropsia, el indicio de huida y la situación de prófugo, hacen evidente su actuación dolosa y su responsabilidad penal, pues además, resulta evidente que no se probó en el proceso que la víctima o sus amigos portaran armas cortopunzantes, o que antes del mortal disparo la víctima hubiese sido golpeada.

Por esto sostiene que el sentenciador incurrió en error de derecho resultante de otorgarle a esta prueba un valor inferior al que la ley establece, “y las reglas de la sana

crítica, distorsionando así el valor de la prueba en forma tal como si no existiera”.

Censura la sentencia de segunda instancia, al haber reconocido la causal de justificación prevista por el artículo 29-4 del Código penal de 1980, pues en el proceso no se encuentra probado la existencia de una situación que pusiera en peligro al procesado y su acompañante, toda vez que el examen médico practicado a aquél no evidencia huella alguna de los múltiples golpes que dijo haber recibido.

Como normas violadas señala los artículos 247 y 254 del Código de procedimiento penal, y 323 y 324 del Código penal de 1980 por falta de aplicación; así como el artículo 29.4 del código penal por aplicación indebida.

SEGUNDO CARGO. (Violación indirecta. Error de hecho).

Sostiene que el sentenciador incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia al suponer que del protocolo de necropsia puede llegar a inferirse que el procesado golpeó al occiso antes de haberse producido el mortal disparo.

De manera que si por ninguna parte aparece probado que el procesado hubiere golpeado al occiso antes de morir, la conclusión que deduce el Tribunal a partir de la necropsia, constituye error de hecho por suposición de una prueba que no existe.

Como normas vulneradas menciona los artículos 249 del Código de procedimiento penal, y 323 del Código penal, por falta de aplicación.

TERCER CARGO. (Violación indirecta. Error de hecho).

Aduce que el tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia en la

apreciación probatoria, toda vez que el tribunal supuso la existencia de armas cortopunzantes en manos del occiso y sus acompañantes, pues en el proceso “no hay prueba que evidencie la existencia y uso de arma blanca contra el procesado y su amante acompañante” y, en tal medida, mal podía llegar a afirmar que la existencia de dichas armas provocó que el acusado empleara la suya con los resultados conocidos.

CUARTO CARGO. (Violación indirecta. Error de hecho).

Se sostiene por el recurrente que el error denunciado consistió en haberse aceptado, sin prueba de ello, la presencia de una inexistente legítima defensa en el comportamiento del acusado.

A fin de demostrar el cargo reproduce algunas consideraciones del juzgador de primer grado y de la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior con los cuales dice refutar las afirmaciones del tribunal en la sentencia ameritada.

Señala como normas violadas los artículos 246 del Código de procedimiento penal de 1991 y 29 del Código penal de 1980.

QUINTO CARGO. (Violación indirecta. Error de hecho).

Denuncia el demandante que el juzgador incurrió en error de hecho “por omisión de prueba”, pues, “se violó la ley respecto a la inaplicación del dolo en la actuación del procesado”.

Nuevamente, con apoyo en lo declarado por el a quo y la Fiscalía de segunda instancia, atribuye al fallo el error de no haber apreciado el arsenal probatorio en forma tal y como

aquellos lo hicieron en orden a demostrar que el procesado obró con dolo y que su conducta carecía de justificación alguna.

Con este error, agrega, el fallo resulta violatorio de los artículos 254 del Código de procedimiento penal por el que se rigió el caso, y los artículos 36 y 66, numerales 1, 3 y 11, del Código penal de 1980, por falta de aplicación, toda vez que no sólo se desconoció el dolo de la conducta, sino la existencia de circunstancias de agravación.

SEXTO CARGO (“Violación indirecta de una norma constitucional”).

Considera el recurrente que la sentencia de segunda instancia es violatoria de garantías fundamentales, especialmente la relativa a la igualdad ante la ley.

Argumenta que la sentencia del Tribunal es a todas luces injusta, pues con ella se desconoce la igualdad a que tiene derecho la madre de la víctima, el cual resulta conculcado al proferirse decisión absolutoria.

Como norma violada, el casacionista indica el artículo 12 de la Carta Política.

Con fundamento en lo anterior sostiene que la sentencia del tribunal no resiste el enfrentamiento con la ley “razón por la cual el recurso extraordinario de casación está llamado a prosperar”, conforme lo solicita, no sin antes sugerir que la Corte pase por alto los errores técnicos en que pudo haber incurrido, y tomar en consideración los fines propios de la casación.

Alegato de no recurrente.

Durante el término de traslado para los sujetos procesales no recurrentes, hizo uso de este derecho el defensor del procesado quien a partir de la manifestación de la Parte civil

que corre a folio 450 del cuaderno original, se pregunta cuál sería el interés que tiene para recurrir en casación, si éste está determinado por la pretensión de obtener la indemnización de los daños y los perjuicios causados con el delito.

Agrega que las causales invocadas por el casacionista, carecen de todo fundamento jurídico, porque con la argumentación expuesta no se logra demostrar la configuración de errores de apreciación probatoria que permita concluir el quebranto de la ley, de modo que la subjetividad del recurrente jamás puede prevalecer sobre la verdad objetiva del juzgador, menos aún cuando la providencia se halla debidamente sustentada en medios de prueba.

Concluye que el recurso no resulta conducente, máxime si el procesado actuó en legítima defensa. (fls. 68 y ss. cno. Trib.).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador tercero delegado en lo penal comienza por advertir que en este asunto ni siquiera se ha debido admitir a trámite el recurso, pues de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43 del Código de procedimiento penal de 1991, el perjudicado con el delito solamente puede intervenir en el proceso penal, en condición de sujeto procesal, cuando persigue ante la jurisdicción que debe resolver sobre la responsabilidad de la persona acusada de cometer un delito, el resarcimiento de los daños causados con la conducta punible y ha sido admitida la demanda que presente con tal finalidad.

La norma establece también la discrecionalidad, a favor del perjudicado, de intentar la acción para el resarcimiento del daño ante la jurisdicción penal simultáneamente con el juzgamiento sobre la responsabilidad penal del autor del delito, o separadamente ante la jurisdicción civil.

Esta alternativa resulta excluyente de acuerdo a los principios generales del derecho

porque el ordenamiento no puede permitir que quien se considere perjudicado con la realización de un delito, cuente con doble posibilidad de indemnización del daño, pues lo contrario sería tanto como establecer la fuente de un enriquecimiento sin causa.

El hecho de que la mencionada disposición haya utilizado solamente la expresión “ante la jurisdicción civil” no quiere decir que si existen otras jurisdicciones que puedan ordenar la indemnización del daño, esté permitido acudir a ellas, pues una adecuada exégesis de la disposición impone llegar a concluir que con la presentación de una demanda ante otra jurisdicción con el mismo fin indemnizatorio, elimina la posibilidad de perseguir el resarcimiento del daño dentro del proceso penal.

Después de hacer referencia a lo normado por los artículos 50 y 55 del Estatuto procesal penal de 1991, que en su criterio ratifican la improcedencia de un doble ejercicio de la acción indemnizatoria, considera que en este caso la señora Gloria Inés Vanegas Gómez, madre de Martín Gregorio Vanegas, víctima del homicidio juzgado, se constituyó como parte civil y su demanda indemnizatoria fue admitida para ser tramitada conjuntamente con el proceso penal, convirtiéndose de esta manera en sujeto procesal.

No obstante, ante las condiciones del proceso penal, intentó la acción indemnizatoria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, amparada en la calidad de servidor público que tenía el inculcado en el momento de realizar la acción materia del proceso.

Esta voluntad de acudir ante otra jurisdicción procurando el pago de la indemnización, tuvo lugar después de haber sido admitida la demanda, y ha sido debidamente demostrada dentro de la actuación, tal como aparece en el memorial suscrito por ella y coadyuvado por su apoderado.

De esta forma, cuando la señora Vanegas Gómez decidió acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para procurar allí la indemnización de perjuicios, perdió su

calidad de sujeto procesal porque expresamente renunció a la indemnización dentro de la actuación penal, que era el fundamento de su intervención.

Sin embargo, el juez admitió su renuncia a la indemnización dentro del proceso, como así lo declaró en la sentencia, pero no dijo nada sobre la pérdida de la condición de sujeto procesal.

La perjudicada, nuevamente coadyuvada por su apoderado, impugnó la sentencia condenatoria para buscar una mayor pena para el acusado, el Tribunal, sin embargo, no hizo pronunciamiento alguno sobre la pérdida de la calidad de sujeto procesal, y luego de revocar la sentencia condenatoria, comunicó la nueva decisión a su apoderado quien interpuso recurso extraordinario, el que fuera concedido por el ad quem. Presentada la demanda, con ocasión del traslado a los sujetos procesales no recurrentes, el defensor del procesado manifestó su inquietud por la legitimidad del impugnante.

La Corte, al estudiar la demanda, la declaró ajustada a las exigencias formales, pero tampoco se pronunció sobre la legitimidad del recurrente, no obstante que, a criterio del Ministerio Público, ha debido ser examinada por el tribunal antes de conceder el recurso interpuesto, pero que también ha debido ser objeto de análisis por la Corte para verificar la procedencia y legalidad del recurso concedido.

Considera entonces que con este trámite irregular se incurrió en una causal de nulidad de lo actuado, como quiera que el apoderado de la parte civil había perdido su condición de sujeto procesal y por lo tanto su legitimidad para recurrir en casación, desde antes de llevarse a cabo la audiencia pública cuando coadyuvó la manifestación de su poderdante de renunciar a la indemnización dentro del proceso penal por haber acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa para procurar ante ella el resarcimiento de los perjuicios causados con el delito.

Con fundamento en lo expuesto solicita a la Corte declarar la nulidad del trámite surtido

desde el auto de fecha siete de febrero de mil novecientos noventa y siete emanado del Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, por haber vulnerado el debido proceso, y en su lugar disponer la remisión del expediente a dicho Tribunal para que allí se rechace por falta de legitimidad el recurso interpuesto por el apoderado de la señora Vanegas Gómez.

En relación con los cargos contenidos en la demanda de casación, advierte la Delegada la presencia de errores técnicos, no sólo porque el censor se equivoca en la demostración del yerro, sino porque tras anotar la ocurrencia de varios desaciertos, desvía la crítica a la valoración de las pruebas, no a partir de reales quebrantos de la ley sino de la comparación con la sentencia de primera instancia que resultó favorable a sus pretensiones.

Respecto de la primera censura, anota la Delegada que el casacionista ubica el reproche en el falso juicio de convicción, el cual, en el actual sistema de sana crítica en la apreciación de las pruebas que derogó el de tarifa legal, no procede dentro del recurso extraordinario.

El casacionista pretende derribar la valoración del examen de balística, no obstante que allí se concluyó que el disparo se efectuó a larga distancia entre la boca de fuego del arma y el hoy occiso, como igual contenido se reconoció en el fallo impugnado, de manera que no se logra demostrar que se haya apreciado erróneamente la prueba o tergiversado su contenido.

La sola crítica a la valoración de la prueba no sirve de sustento a la demostración del error denunciado, pues sin pretender hacer un nuevo análisis probatorio, la conclusión del tribunal reconoce como verdad la ocurrencia de una acción de grupo contra el procesado y su acompañante, y en esas condiciones no habría lugar a identificar como único agresor a la víctima, sino a un grupo, razón de más para que el procesado

disparara instintivamente a quienes lo atacaban, agrupación en la cual sin duda se encontraba quien resultó muerto.

Por esto considera irrelevante la posición de la víctima con relación a la boca del arma de fuego pues no se discute aquí que existiera un enfrentamiento cuerpo a cuerpo del procesado y la víctima, sino una diversa forma de valorar el hecho frente al restante material probatorio.

Además, el casacionista cree sustentar el quebranto denunciado discutiendo aspectos tales como el relativo a que no se probó el porte de armas cortopunzantes por parte de la víctima o sus amigos, para lo cual se apoya en la sentencia de primer grado y de la Fiscalía delegada ante los tribunales que confirmó la resolución de acusación, pasando por alto los argumentos expuestos en el fallo, los cuales, al no ser controvertidos en la censura, se mantienen incólumes.

En relación con el segundo cargo, se considera por la Delegada que el recurrente continúa por la ruta de criticar el valor probatorio otorgado en el fallo a los medios recaudados, pero sin hacer referencia alguna a un error como el enunciado. En todo caso, considera que no hubo suposición de la prueba de necropsia pues ella obra en el proceso y fue objeto de valoración, sólo que se le atribuyó un mérito contrario a las pretensiones del libelista, motivo por el cual ante la carencia de técnica y de razón el cargo no puede prosperar.

Respecto del tercer cargo, considera la Delegada que a partir de lo informado por Yesid Valencia Moreno el Tribunal logró confirmar la versión de Ovalle en el sentido del porte de armas cortopunzantes por miembros del grupo. De esta manera el requerimiento del censor sólo hace referencia a una controversia de las pruebas e ignora la validez de la que fuera trasladada y su análisis conjunto para construir la ocurrencia

de una suposición que no ocurrió, pues la prueba existe y es susceptible de análisis en relación con el restante material probatorio. Por ello el cargo no debe prosperar.

En cuanto tiene que ver con el cuarto cargo, el Delegado de la procuraduría sostiene que el libelista señala una violación indirecta pero no refiere su sentido y pasa a precisar que la legítima defensa es inexistente, consideración que no logra demostrar en la demanda, pues se limitó a referir apartes del fallo de primera instancia, lo que impide abordar siquiera el estudio del tema.

Finalmente, en relación con los cargos quinto y sexto, considera el Ministerio Público que el casacionista no expone un sentido claro de la violación, no precisa sobre cuál de las pruebas que obran en la actuación recae el error, se habla por ello de la “inaplicación del dolo” lo que no constituye una prueba sino una conclusión a la que llegó el sentenciador como forma de conducta del procesado, todo lo cual termina en una crítica a la valoración ajena al recurso extraordinario.

Además, el demandante no sólo equivocó el camino en orden a demostrar la violación del principio de igualdad previsto por el artículo 12 de la Carta Política, sino que la argumentación propuesta no logra desvirtuar los razonamientos del fallo de segunda instancia, a partir del análisis conjunto del material probatorio acorde con las reglas de la sana crítica y referido exclusivamente a las acciones de la víctima respecto del procesado y el ejercicio de la defensa por parte de éste, que una vez demostrado, permitió concluir en absolucón por los cargos formulados.

Dados los antitécnicos planteamientos, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

Con fundamento en lo expuesto sugiere a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir de la concesión del recurso por el Tribunal, por falta de legitimidad del recurrente, y subsidiariamente, no casar la sentencia materia de impugnación (fls. 24 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

Por razones obvias, la Corte se ocupará primero de resolver lo pertinente a la manifestación de la Delegada en torno a la falta de interés de la parte civil para acudir en casación, pues de acreditarse que se halla ausente, ningún sentido tendría proveer una respuesta de fondo a cada uno de los cargos que postula.

Interés de la parte civil.

Resulta pertinente aclarar que las consideraciones que a continuación realiza la Sala, se llevan a cabo desde la perspectiva de la ley procesal vigente para cuando se juzgó el asunto en las instancias ordinarias del proceso, sin perjuicio de advertir que ulteriores desarrollos legales (ley 600 de 2000) y jurisprudenciales (C-228/02) prevén que la participación de la parte civil en el proceso penal no se orienta exclusivamente en la búsqueda de una reparación económica, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

Acorde con la realidad jurídica vigente para cuando se juzgó el asunto, la jurisprudencia de esta Corte dejó establecido que la intervención de la parte civil en el proceso penal tenía un objeto suficientemente delimitado y que no podía ser distinto a la búsqueda de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible, procurando la condena del responsable, pues esta se constituye en presupuesto indispensable para lograr lo primero.

“Por ello la ley, además de proporcionarle los medios para efectivizar su derecho a través de la constitución de parte civil, en el proceso penal, le otorga facultades para participar en las diligencias que se realicen, solicitar y aducir pruebas, presentar alegaciones e interponer recursos, siempre que la actuación esté de acuerdo con su pretensión, esto es en procura del reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados con el delito. No otra cosa puede deducirse del claro contenido del artículo 48 del

Código de procedimiento penal (decreto 2700 de 1991)".

"Más aún, agregó la Corte, lo que con entera claridad se concluye del último aparte de dicha norma es que toda decisión judicial que afecte o pueda llegar a afectar la pretensión resarcitoria o que incida en la determinación de su monto, legitima a la parte civil para interponer los recursos previstos por la ley" (Cfr. auto cas. julio 12/01. M. P. Gálvez Argote. Rad. 16526).

El artículo 46 del Decreto 2700 de 1991, Código penal por el que se rigió el presente asunto, establecía que la demanda de parte civil debía contener "la declaración jurada de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible".

El artículo 50 del citado estatuto, a su turno, establecía que la demanda podía rechazarse, entre otros eventos "cuando se demuestre que se ha promovido independientemente la acción civil"; y, finalmente, el artículo 55 ejusdem, preveía que "cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil".

En relación con estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en ellas la ley "únicamente pretende aclarar que quienes ejerzan una acción civil ante uno cualquiera de los jueces no puede impetrar otra acción ante otra diferente jurisdicción, porque con ello se estaría desconociendo el principio constitucional del non bis in idem". Ha venido en indicar además, lo siguiente:

"Con fundamento en las transcripciones de los segmentos normativos anteriores, ha de concluirse que no procede la constitución de parte civil dentro del proceso penal, cuando

la víctima o sus causahabientes hayan promovido una acción civil en un proceso aparte. Pues se reitera el derecho que tiene el afectado con el delito a reclamar su indemnización dentro del proceso penal, o en su defecto abstenerse de utilizar la vía penal e irse por la vía civil, con el propósito de obtener del juez el reconocimiento de los perjuicios, cuando éstos se encuentren debidamente probados, lo cual tiene su soporte constitucional en el derecho de las víctimas a participar en el proceso penal y en la obligación estatal de restablecer los derechos afectados con el ilícito o reato” (Sentencia C-163/00).

Agregó el Juez de constitucionalidad en dicho pronunciamiento, que los artículos 46, 50 y 55 del Decreto 2700 de 1991, “desarrollan simplemente la idea según la cual, quien ejerce la acción civil ante una cualquiera de las autoridades judiciales donde pueda intentarlo, ya no podrá formularla ante otros, lo cual impide que el afectado con el hecho punible formule las reclamaciones de estirpe civil o patrimonial, lesionando el derecho del infractor o presunto responsable a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. A juicio de la Corporación, cuando el afectado con el hecho punible presenta su reclamo civil ante la justicia penal, debe probar en ese escenario procesal, los perjuicios sufridos y allí se debe decidir de fondo lo debatido. Empero, si el perjudicado intenta la acción civil, ante la jurisdicción civil, ya no podrá hacerlo ante la justicia penal. En consecuencia, ejercida la acción civil ante un juez civil, ésta ya no puede promoverse ante un fiscal o ante un juez penal, lo que no significa que si el hecho que origina el proceso civil pueda dar lugar a investigación penal, el afectado no pueda presentar denuncia o noticia criminal, ante la autoridad competente, aun cuando haya ejercido la acción civil”.

En el caso presente, con la sentencia absolutoria que favoreció al acusado, podría pensarse, en principio, que se hizo nugatoria la posibilidad de resarcimiento de los perjuicios derivados del delito imputado en el pliego enjuiciatorio, por lo cual la parte civil se encontraba legitimada para interponer la impugnación extraordinaria, como se

entendió por el Tribunal cuando concedió el recurso, y por la Corte cuando calificó la demanda y la encontró ajustada a los presupuestos legales.

No obstante, no puede perderse de vista que la casación tiene como uno de sus fines procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes con la decisión recurrida, y que para poder acceder a ella es indispensable que quien la promueva se encuentre legitimado, esto es, que se trate de un sujeto procesal a quien la ley faculta para impugnar, y que cuente con interés, el que se manifiesta con el perjuicio que se le pudo haber ocasionado con la sentencia atacada.

Al efecto, si bien en relación con el primer aspecto ningún reparo podría formularse, como quiera que se trata del reclamo instaurado por el apoderado de la parte civil a quien la ley lo habilita para impugnar en casación la sentencia proferida por el Tribunal Superior que en su criterio le irroga un agravio, no acontece igual en relación con el interés, pues al haber manifestado su deseo que en la sentencia el juzgador se abstuviera de condenar en perjuicios por haber ejercido acción independiente a tales propósitos, la pretensión resarcitoria, base y fundamento de su participación en el proceso penal, desapareció, y, por ende, la posibilidad de continuar actuando como parte civil en el proceso penal, conforme a los lineamientos trazados por la jurisprudencia que viene de citarse.

Acorde con dicha hermenéutica, resulta atinado el planteamiento de la Delegada que la Sala comparte, al sostener que la alternativa prevista por el artículo 43 del Decreto 2700 de 1991, “debe entenderse como excluyente de acuerdo con los principios generales del derecho, porque el ordenamiento jurídico no puede permitir que quien se considere perjudicado con la realización de un delito, cuente con una doble posibilidad de indemnización del daño, que es tanto como establecer legalmente la fuente de un enriquecimiento sin causa justa. En consecuencia, es preciso afirmar que un entendimiento adecuado de la norma excluye del proceso penal a todo aquél que ‘ante la jurisdicción civil’ intente obtener la reparación del daño derivado del delito”.

“Ahora bien, el hecho de que el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal haya utilizado solamente la expresión ‘ante la jurisdicción civil’ no quiere decir que si existen otras jurisdicciones que puedan ordenar la indemnización del daño, el acudir a éstas esté permitido. Por el contrario, lo que una adecuada exégesis de la disposición impone, es la conclusión de que la presentación de una demanda ante otra jurisdicción con el mismo fin indemnizatorio – por ejemplo la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando el agente del delito es un servidor público- elimina la posibilidad de perseguir el resarcimiento del daño dentro del proceso penal”.

Entonces, como en este caso la parte civil declinó continuar ejerciendo su pretensión resarcitoria dentro del proceso penal, única finalidad establecida en el estatuto procesal penal recientemente derogado por la ley 600 de 2000, no cabe más alternativa que reconocer su ausencia de interés para acudir en sede extraordinaria, lo que impide a la Corte proveer una respuesta de fondo para decidir sus pretensiones, pues para ello resulta indispensable que se hubieren cumplido las exigencias procesales previstas en el ordenamiento como supuestos, lo que, como viene de verse, en este caso no sucede, ya que al caso no resulta aplicable la nueva normatividad, ni mucho menos el pronunciamiento de constitucionalidad contenido en la sentencia C-228 /2002 que sólo produce efectos hacia el futuro.

Ciertamente, conforme ha sido reconocido por la jurisprudencia, es el interés lo que legitima el derecho a la impugnación, pues los recursos no pueden concebirse jurídicamente sino como un medio a través del cual se persigue la reparación de un agravio o perjuicio causado con la decisión judicial que se repudia, constituyendo imprescindible supuesto para su ejercicio conforme lo regula la ley procesal penal, en principio podría afirmarse con la delegada, que es en el momento en que se interpone el recurso y se decide sobre su concesión cuando se debe establecer esta exigencia, pues

como se vio, constituye un presupuesto para el reconocimiento y ejercicio del derecho a impugnar las decisiones judiciales; no obstante, la jurisprudencia se ha orientado por reconocer que “teniendo en cuenta la particular ritualidad que regula la ley procesal para la tramitación del recurso extraordinario de casación, resulta claro que no en todos los eventos esto es posible, pues siendo que al interponerse el recurso es suficiente la manifestación de hacerlo y en ese momento poder determinarse si le asiste al recurrente interés para impugnar, pueden existir eventos en que únicamente al concretarse las pretensiones ello sea factible, y como éstas sólo vienen a conocerse con la presentación de la demanda, cuya revisión le corresponde a la Corte, es hasta ese momento cuando puede advertirse un tal fenómeno negativo y por tanto, en el cual se debe declarar decretándose la nulidad del trámite que resulta ilegalmente adelantado” (Cfr. sent. Cas. abril 20/99. M.P. Gálvez Argote. Rad. 10391).

Precisó la jurisprudencia, no obstante, que si admitida la demanda el vicio no fue detectado, lo que procede no es la declaratoria de nulidad como se solicita por la Delegada, sino su desestimación oficiosa, pues en tratándose la nulidad de remedio extremo cuando no haya otra forma procesal de subsanar la irregularidad (art. 308-5 del Dto. 2700 de 1991; art. 310-5 del C. de p.p. actual), el error puede verse corregido al momento de adoptar la decisión de fondo, de manera que lo que antes era causa de deserción por el Tribunal y posteriormente de rechazo o inadmisión por la Sala, continúa produciendo efectos, al punto de convertirse en motivo de desestimación que impide proveer de fondo al estudiar los reparos hechos a la sentencia del Tribunal, como en tal sentido ha sido reiterado por la Sala (Cfr. por todas, Cas. enero 30/03. M. P. Arboleda Ripoll. Rad.13518).

Se desestima, entonces, la demanda de casación presentada por la parte civil en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

oído el concepto del Procurador tercero delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DESESTIMAR la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil en el presente asunto.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGUO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria