

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
— Sala de Casación Penal —



*Auto de proceder  
y el cuestionario  
propuesto al Jurado*



Magistrado Ponente,  
DR. ANGEL MARTIN VASQUEZ

## NULIDADES

---

CUANDO HAY LUGAR A LA NULIDAD CONSTITUCIONAL POR INCONSONANCIA ENTRE EL AUTO DE PROCEDER Y EL CUESTIONARIO PROPUESTO AL JURADO. IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL 2ª DE CASACION EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE EL TRIBUNAL DE CONCIENCIA. SOBERANIA DE ESTE EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. REINCIDENCIA. PRUEBA QUE DEBE OBRAR EN EL PROCESO PARA QUE PUEDA COMPUTARSE.

Δ

1º Abundante es la doctrina en que la Corte ha reafirmado que en los juicios en que interviene el Tribunal de conciencia, la sentencia que pone fin al proceso dimana directamente del veredicto, el cual a su vez es emanación del auto de proceder. De manera que en estas tres etapas esenciales del juicio penal existe una vinculación de causalidad evidente y lógica, por cuanto la sentencia tiene que surgir del veredicto y éste del auto de proceder, con la única excepción de que en el término probatorio se produzcan modalidades capaces de modificar el auto vocatorio a juicio.

Surge de aquí que al Jurado no pueden proponérsele sino los hechos y circunstancias que hayan sido comprendidos dentro de la calificación genérica surgida del sumario, y que sujeto a esta pauta el Tribunal de conciencia no puede producir su veredicto sino de conformidad con los hechos por que se le interroga en los cuestionarios sometidos a su consideración, porque, si así no ocurre, el juez no podrá aceptar esas decisiones opuestas entre sí, pues, de suceder esto, sí habría que concluir que se pretermitieron formalidades propias del juicio y, por ende, aceptar la nulidad constitucional que dimana de esos hechos.

Mas, cuando entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia hay tal concordancia que la relación de causalidad entre esas tres etapas del

proceso, fundamental a éste, surge nitidamente, en forma alguna se han pretermitido para el juzgamiento del delincuente formalidades sustanciales del juicio.

Por lo demás, el sistema creado para la formulación de los cuestionarios por la Ley 4ª de 1943 cambió radicalmente el contenido de los artículos 498 a 503 del Código de Procedimiento Penal. Dentro de este sistema la formulación del cargo se hacía mediante cuestionarios múltiples, y por tal razón, al Jurado le eran propuestas todas aquellas cuestiones atinentes al hecho material, a la responsabilidad y a los elementos modificativos del delito que surgieran del proceso, ya las cuales debía contestar en forma separada, con expresiones monosílabas, sin permitir la ley adición alguna o explicación a esas respuestas. Una vez terminado el término probatorio, esos cuestionarios se formulaban y presentaban a las partes para que éstas tuvieran oportunidad de proponer aquellas preguntas que juzgaban indispensables para la defensa. De manera que se circunscribía el debate a los temas que tanto el Juez como las partes adujeran a este efecto.

Cambiando el sistema por la Ley 4ª de 1943, en consideración a las múltiples dificultades observadas en la práctica, que es el mismo de la Ley 169 de 1896, por el cuestionario único, el auto de proceder viene a constituir una pauta definitiva dentro de la cual debe moverse el Juez y que no tiene otra compensación que la facultad otorgada por el artículo 29 de aquella ley, en virtud de la cual los jueces de conciencia pueden, «si juzgaren que el hecho se ha cometido en circunstancias diversas de las expresadas en el respectivo cuestionario, expresarlo así en la contestación». Por consiguiente, el cuestionario se presenta en el momento de la audiencia; no contiene una serie de preguntas sobre los elementos del delito, ni sobre lo concerniente a la responsabilidad, ni sobre los factores especiales que influyen en la determinación de la sanción; ni autoriza tampoco a las partes ni al juez para adicionar el interrogatorio con temas distintos a los consignados en el auto de proceder.

De manera que, como con tanta razón lo anota el Procurador Delegado, «únicamente cuando el Juez redacta el cuestionario en forma sustancialmente distinta al pliego de cargos formulado en el auto de proceder, puede presentarse la hipótesis de la nulidad constitucional derivada del artículo 26 de la Carta».

2º Es doctrina constante de esta Sala que en los juicios por jurados no es pertinente la causal segunda de casación, porque, de serlo, desvirtuaría la esencia misma del juicio en conciencia, toda vez que, siendo, de conformidad con la ley, este juicio fundado en el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, la apreciación en derecho de las pruebas existentes en el proceso se desnaturalizaría en el caso de que, una vez apreciadas, con aquel criterio, por el Tribunal de hecho, pudieran ser nuevamente objeto de valorización en derecho. De no ser ello así, en el fondo, esta causal conduciría a aceptar una tercera instancia en los juicios penales, porque ella conduciría a la declaración de una injusticia notoria en el veredicto, misión que es exclusivamente privativa de los falladores de instancia, que son los únicos que, de conformidad con los artículos 537, 554 y 567 del Có-

digo de Procedimiento Penal, tienen la atribución de hacer aquella declaratoria de contraevidencia, que en el sistema de la casación penal vigente no está autorizado por la ley.

La prueba en los juicios en que interviene el jurado es apreciada por éste con entera libertad y se le arrebatarían sus fueros al Tribunal popular si en casación pudiesen ser esos mismos hechos objeto de discriminación para armonizar con ellos el veredicto rendido en conciencia. Se desvirtuaría el juicio del jurado y se convertiría la Corte en nuevo tribunal de instancia, cosa contraria al principio que informa la casación.

3° No dice la ley en parte alguna que para considerar a un reo como reincidente sea preciso disponer de la copia auténtica de las sentencias en virtud de las cuales surge aquel fenómeno jurídico. Pero es obvio que esa exigencia es indispensable, porque, de otra manera, podría hacerse un cálculo de aumento de la pena en virtud de la reincidencia que no se justificase desde el punto de vista legal.

El código exige en el artículo 34, para tener a un reo como reincidente, que haya una sentencia condenatoria y un nuevo delito cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena. Pero al mismo tiempo el artículo 35 de aquella obra incluye algunos casos de excepción al principio general, y es apenas natural que existiendo estos casos excepcionales para el cómputo de la reincidencia sea preciso averiguar primero, si cumplidos los requisitos del artículo 34, no está en alguna de las excepciones que consagra el estatuto.

Es obvio que la mejor manera de evitar todo equívoco o error sobre el particular no puede ser otra que el tener el juzgador, dentro del proceso, los fallos dictados anteriormente contra el reo, para que, de esta suerte, ni por exceso del tiempo transcurrido, es decir, mayor de diez años, ni por estar el caso comprendido dentro de algunas de las excepciones de la ley, no puede imponerse la reincidencia. La mejor manera de evitar, pues, todo equívoco al respecto es exigir que en todos los procesos aparezca la copia de las sentencias que puedan dar motivo a la aplicación del aumento por reincidencia.

4° Una cosa es la declaración de reincidencia que el juez de la primera o segunda instancia haga en su respectivo fallo y otra muy distinta es la comprobación del fenómeno de la reincidencia. Cuando en casación se impugna una sentencia por violación de los preceptos que contemplan esa figura, la Corte no debe atenerse única y exclusivamente al documento público en el cual se hace aquella declaración, sino al documento público en el cual consta la prueba de que efectivamente aquella persona es reincidente, o sea, las respectivas sentencias o condenaciones de que habla la ley.

Sobre este particular la Sala acoge los siguientes conceptos del Procurador, que se encuentran en la vista que antecede:

«La prueba específica de la reincidencia consiste en las copias, debidamente autenticadas, de las sentencias que contienen las respectivas condenaciones anteriores del procesado. Los testimonios y la confesión son ineficaces para demostrar ese hecho. Con vista de tales copias se deducen las

exigencias del artículo 34 del Código Penal y se descartan las excepciones del artículo 35 *ibidem*.

«La reincidencia no la constituye la simple afirmación que haga el juzgador en un fallo, de que el delincuente ha cometido un nuevo delito después de haber sufrido una pena anterior, como ocurre aquí, sino la concurrencia de todos los elementos esenciales que la integran, probados con las copias pertinentes».

---

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal.  
Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos cuarenta y nueve.  
(Magistrado ponente, Dr. Angel Martín Vásquez)

#### VISTOS

El defensor del procesado Rubén Rincón interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha quince de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, por medio de la cual fue condenado Rincón a la pena principal de doce años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable del homicidio en la persona de Santos Maldonado, ocurrido en la vereda de «Suta Abajo», comprensión municipal de Tibaná.

Presentada la demanda en oportunidad y contestada por el señor Procurador Delegado en lo Penal, se procede a estudiar las tesis del demandante, previo resumen de los hechos constitutivos del delito y demás circunstancias relacionadas con el recurso.

#### EL DELITO

En las últimas horas de la tarde del día veintiocho de febrero de mil novecientos cuarenta y uno, se encontraban en la tienda de propiedad de Aristides Jiménez, situada en la vereda de «Suta Abajo» jurisdicción del municipio de Tibaná, Departamento de Boyacá, Ulpiano, Antonio y Abel Caballero, Santos Maldonado y Rubén Rincón. Como a las seis y media de aquella tarde los Caballero se retiraron para sus casas y como a treinta y cinco metros de distancia de la tienda, sintieron un golpe de palos frente a la tienda de Jiménez, por lo cual Ulpiano Caballero regresó a llamar a Santos Maldonado. Cuando aquél llegaba al sitio en donde éste se encontraba, vio que Rubén Rincón, con la mano derecha, le daba hurgones a Santos Maldonado y éste para esquivar retrocedía. Ulpiano Caballero procedió a prender a Rincón quien, en tal momento botó un cuchillo hacia atrás. Santos Maldonado alcanzó a dar algunos pasos hacia la casa de Jiménez y cayó herido diciendo que Rincón lo había apuñaleado.

El lesionado Maldonado, fue conducido al hospital de Tunja y allí permaneció hasta el diez de mayo de aquel año, regresando luego a Tibaná, en donde murió el veintisiete de los mismos.

## EL PROCESO

Correspondió al Juzgado Segundo Superior del Distrito Judicial de Tunja conocer el sumario contra Rincón, por el delito antes relacionado, y esta entidad, el treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, abrió causa criminal contra aquél por el delito de homicidio en la persona de Santos Maldonado, «sin modalidades específicas de ninguna naturaleza», como lo hizo constar en el considerando segundo de la providencia respectiva.

Con base en el auto de proceder, el Juzgado del conocimiento propuso al Tribunal de conciencia, el siguiente cuestionario:

«El acusado Rubén Rincón Parra, mayor de edad, natural de Jenesano y vecino de Tibaná, casado con Amelia Caballero, hijo de Francisco Rincón y María de los Angeles Parra, agricultor de profesión, es responsable SI o NO de haber ocasionado voluntariamente la muerte a Santos Maldonado, mediante una herida causada con arma cortante y punzante (cuchillo o puñal), hecho que tuvo ocurrencia a eso de las seis y media de la tarde del día viernes veintiocho de febrero de mil novecientos cuarenta y uno, como a treinta y cinco metros de distancia de la casa-tienda de propiedad de Aristides Jiménez, situada en la vereda de Suta Abajo de la comprensión municipal de Tibaná?

Los jueces de hecho, por unanimidad, respondieron:

«Sí es responsable».

En sentencia de primera instancia, el procesado Rubén Rincón fue condenado a sufrir la pena de diez años ocho meses de presidio y las accesorias correspondientes; pero el Tribunal de la segunda instancia, en el fallo que es materia de casación, reformó el del inferior, imponiendo como pena principal al acusado, la de doce años de presidio, por cuanto se le consideró como infractor del artículo 362 del Código Penal y reincidente en segundo grado.

## DEMANDA DE CASACION

El doctor Alfonso Avila Cárdenas, apoderado del reo para el efecto, invoca las causales primera, segunda y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, las que se estudiarán por separado y en el orden lógico optado por el señor Agente del Ministerio Público, en la contestación de la demanda.

## CAUSAL CUARTA: NULIDAD DEL JUICIO

Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad.

Funda el recurrente esta causal «en el hecho de que en el único cuestionario sometido al jurado de conciencia se preguntó a éste solamente por el cargo de homicidio voluntario, formulado en el auto de proceder y se dejaron de someter a la consideración de los jueces de conciencia varias circunstancias modificadoras de la responsabilidad del enjuiciado y demostradas en el proceso. De manera que, el Juez al formular los cuestionarios no

tuvo en cuenta las circunstancias favorables a los intereses del procesado, violando en esa forma las garantías constitucionales consagradas en el artículo 26 de nuestra Carta fundamental, que determina que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio» (Subraya la demanda).

Ensayó el recurrente la demostración del cargo que hace contra la sentencia del Tribunal de Tunja con la cita de la propia indagatoria del reo, en la cual sostiene éste que no es el autor del delito que se le imputa y en caso de serlo deben tenerse en cuenta para juzgar su conducta varias circunstancias modificadoras de la responsabilidad, entre las cuales enumera, en primer término, su estado mental, que es anómalo y el haber obrado en circunstancias de riña imprevista.

En apoyo del primer hecho apenas se encuentra la misma declaración del reo. Y en cuanto a que éste hubiese obrado en una riña que surgiera de modo imprevisto, debida a las provocaciones hechas por Maldonado a Rincón, el recurrente cita algunos testimonios de autos, en los cuales pretende sustentar aquella afirmación. Siendo ello así, alega el recurrente, al jurado dejaron de proponérsele cuestiones que fundamentalmente favorecían al reo, y que de haberlas tomado en cuenta, su situación jurídica habría sido diferente de la que contempló el veredicto.

#### SE CONTESTA

La tacha fundamental formulada se basa en que se pretermitieron las formalidades propias del juicio penal, lo que de ser así constituiría una nulidad de carácter constitucional, toda vez que la violación de ese principio invalida el proceso por infringir aquella norma sustantiva. De manera que si, como lo demostró la Sala, el juicio cumplió todas las normas procesales, la argumentación aducida carece de fundamento, y por ende, no puede prosperar la causal cuarta de casación.

En efecto, el proceso penal discurre sobre la base de que al reo se le formule, una vez cerrada la investigación, un auto de cargos en que se concrete el hecho de que se le acusa, las pruebas en que se funda esa acusación y las circunstancias que califican su responsabilidad. La formulación del auto de proceder viene a constituir algo así como una demanda que el Estado establece contra el delincuente, en virtud de la cual en la forma que determina el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal se aducen los hechos establecidos y se califica genéricamente el delito que se imputa al procesado, con las circunstancias conocidas que lo especifican.

Al formularse a Rubén Rincón el cargo de homicidio en el auto de proceder, en forma genérica, le fue imputado un homicidio voluntario, «sin modalidades específicas de ninguna naturaleza», como textualmente se advirtió en aquella providencia. Luego, sobre esta pauta, debía formularse el cuestionario al jurado, toda vez que de no sufrir modificación alguna en el término probatorio aquella calificación, ésta debía conjugarse en el cuestionario que se sometiera al jurado, porque sólo en esos términos y únicamente dentro de tales circunstancias, se había concretado la responsabilidad del reo.

Así lo hizo el señor Juez al formular la única cuestión sometida al jurado; y la respuesta de éste no deja la menor duda de que afirmó un homicidio intencional, sin explicación o modalidad alguna que modificara, en sentido atenuativo, la responsabilidad del procesado.

Abundante es la doctrina en que la Corte ha afirmado que en los juicios en que interviene el Tribunal de conciencia, la sentencia que pone fin al proceso dimana directamente del veredicto, el cual a su vez es emanación del auto de proceder. De manera que entre estas tres etapas esenciales del juicio penal existe una vinculación de causalidad evidente y lógica, por cuanto que la sentencia tiene que surgir del veredicto y éste del auto de proceder, con la única excepción de que en el término probatorio se produzcan modalidades capaces de modificar el auto vocatorio a juicio.

Surge de aquí que al Jurado no pueden proponérsele sino los hechos y circunstancias que hayan sido comprendidas dentro de la calificación genérica surgida del sumario, y que sujeto a esta pauta el Tribunal de conciencia no puede producir su veredicto sino de conformidad con los hechos por que se le interroga en los cuestionarios sometidos a su consideración, porque, si así no ocurre, el Juez no podría aceptar esas decisiones opuestas entre sí, pues, de suceder esto, sí habría que concluir que se pretermitieron formalidades propias del juicio, y, por ende, aceptar la nulidad constitucional que dimana de esos hechos.

Mas, cuando entre el auto de proceder, el veredicto y la sentencia hay tal concordancia y armonía que la relación de causalidad entre esas tres etapas del proceso, fundamental a éste, surge nítidamente, en forma alguna se han pretermitido para el juzgamiento del delincuente formalidades sustanciales del juicio.

Por lo demás, el sistema creado para la formulación de los cuestionarios por la Ley 4ª de 1943 cambió radicalmente el contenido de los artículos 498 a 503 del Código de Procedimiento Penal. Dentro de este sistema la formulación del cargo se hacía mediante cuestionarios múltiples, y, por tal razón, al jurado le eran propuestas todas aquellas cuestiones atinentes al hecho material, a la responsabilidad y a los elementos modificadores del delito que surgieran del proceso, y a las cuales debía contestar en forma separada, con expresiones monosílabas, sin permitir la ley adición alguna o explicación a esas respuestas. Una vez terminado el término probatorio, esos cuestionarios se formulaban y presentaban a las partes para que éstas tuvieran oportunidad de proponer aquellas preguntas que juzgaran indispensables para la defensa. De manera que se circunscribía el debate a los temas que tanto el Juez como las partes adujeran a este efecto.

Cambiado el sistema por la Ley 4ª de 1943, en consideración a las dificultades observadas en la práctica, que es el mismo de la Ley 169 de 1896, por el cuestionario único, el auto de proceder viene a constituir una pauta definitiva dentro de la cual debe moverse el Juez y que no tiene otra compensación que la facultad otorgada por el artículo 29 de aquella ley, en virtud de la cual los jueces de conciencia pueden, «si juzgaren que el hecho se ha cometido con circunstancias diversas a las expresadas en el respectivo cuestionario, expresarlo así en la contestación». Por consiguiente, el cuestionario se presenta en el momento de la audiencia; no contiene una serie



de preguntas sobre los elementos del delito, ni sobre lo concerniente a la responsabilidad, ni sobre los factores especiales que influyen en la determinación de la sanción; ni autoriza tampoco a las partes ni al Juez para adicionar el interrogatorio con temas distintos a los consignados en el auto de proceder.

De manera que, como con tanta razón lo anota el Procurador Delegado, «únicamente cuando el Juez redacta el cuestionario en forma sustancialmente distinta al pliego de cargos formulado en el auto de proceder, puede presentarse la hipótesis de la nulidad constitucional derivada del artículo 26 de la Carta».

Como en el presente caso el auto de proceder guarda perfecta armonía con la cuestión única formulada al Tribunal de conciencia, no se observa razón alguna para que prospere la tacha de nulidad en que fundamenta el recurrente la violación de los fueros constitucionales y por tanto la causal cuarta de casación no está demostrada.

#### CAUSAL SEGUNDA: ERRADA INTERPRETACION DE LOS HECHOS

Aduce el recurrente para justificar esta causal «que hubo errada interpretación de los hechos a los cuales se les negó el valor probatorio que tienen y no se les tomó en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso», alegación que fundamenta basándose en las mismas razones que le sirvieron para tratar de establecer la causal cuarta y agregando, además, como razón justificativa de la existencia de la causal segunda, el hecho de no haberse planteado en el cuestionario sometido al jurado la figura del homicidio concausal, que surge en el proceso en virtud del certificado expedido por el médico director del Hospital de San Rafael, en donde estuvo hospitalizado Santos Maldonado y según la cual la circunstancia de haber sido retirado por sus familiares el herido, sin su total restablecimiento, pudo determinar su muerte, pues como en aquel certificado lo afirma el médico director al expedirlo, «existía de mi parte una certidumbre de que si al enfermo no se le saca del hospital en esas condiciones, no habría fallecido».

Esta afirmación conduce al recurrente a sostener que hubo una concausa en la muerte de Santos Maldonado y que siendo ésta una circunstancia modificadora de la responsabilidad del sindicado, no se pronunció sobre ella el jurado, porque el Juez no la incluyó en los cuestionarios, y el Tribunal al dictar el fallo no tuvo en cuenta la alegación de a concausa.

Al anterior argumento contesta la Corte en primer término, que es doctrina constante de esta Sala, que en los juicios por jurados no es pertinente la causal segunda de casación, porque, de serlo desvirtuaría la esencia misma del juicio en conciencia, toda vez que, siendo, de conformidad con la ley, este juicio fundado en el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, la apreciación en derecho de las pruebas existentes en el proceso se desnaturalizaría en el caso de que, una vez apreciadas, con aquel criterio por el Tribunal de hecho, pudieran ser nuevamente objeto de valorización en derecho. De no ser ello así, en el fondo, esta causal conduciría a aceptar una tercera instancia en los juicios penales, porque ella conduciría a la declaración de una injusticia notoria en el veredicto, misión que es

exclusivamente privativa de los falladores de instancia, que son los únicos que, de conformidad con los artículos 507, 504 y 507 del Código de Procedimiento Penal, tienen la atribución de hacer aquella declaratoria de contrariedad, que en el sistema de la casación penal vigente, no está autorizado por la ley.

La prueba en los juicios en que interviene el jurado es apreciada por éste con entera libertad y se le arrebatarían sus fueros al Tribunal Popular si en casación pudieran ser esos mismos hechos objeto de discriminación para armonizar con ellos el veredicto rendido en conciencia. Se desvirtuaría el juicio del jurado y se convertiría la Corte en nuevo Tribunal de instancia, cosa contraria al principio que informa la casación.

Pero, aparte de lo anterior, el proceso establece de manera incontestable que las razones en que funda el recurrente la causal segunda están muy lejos de tener vigencia en los autos, pues ni la anomalía psíquica de Rincón ni la riña imprevista, que ya fueron analizadas al tratar de la causal cuarta, y el nuevo argumento de que el homicidio fuera concusar y esta circunstancia no hubiere sido sometida al jurado, carecen de todo fundamento. Para demostrar esto último, basta con transcribir el dictamen de la oficina de medicina legal de Bogotá, que fue oportunamente solicitado por los interesados durante el juicio (f. 43) y que sirviera al calificar el sumario para descartar todo género de homicidio distinto del intencional en la delincuencia del reo.

Dice así el dictamen en cuestión:

«Número 10508. Bogotá, 22 de septiembre de 1941. En vista de los documentos que se transcriben en el despacho número 67, fechado el 28 de agosto último, exponemos: Santos Maldonado recibió una herida penetrante, situada en la línea axilar con la octava costilla. Como complicación de esa herida, aparecieron en el ofendido —según los reconocimientos— una bronconeumonía y una pleuresía, primero, y una ascitis después, que fueron las causas de la muerte de Santos Maldonado. Esas complicaciones surgieron como consecuencia inevitable de las heridas, por haberse practicado éstas con arma infectada, y por lo tanto, en esas circunstancias, la herida que recibió Santos Maldonado ya indicada, era una herida mortal».

Inasistentemente, durante la vista pública del proceso, la defensa agotó la argumentación conducente a sustentar la existencia del homicidio concusar y aun hizo concurrir a ella al médico jefe del hospital que firmara el certificado que en otro lugar se mencionó, para apoyar su raciocinio al respecto. Con todo, el jurado se abstuvo de aceptar dicha figura, ateniéndose seguramente al dictamen que acaba de transcribirse. No queda, pues, fundamento alguno valedero que implique alguna razón bastante como para desprestigiar la afirmación del jurado, rotunda en cuanto a la modalidad del homicidio, para dar cabida a una causal de casación que resulta improcedente dentro de este proceso.

### Causal primera: Violación de la ley penal sustantiva

La demanda fundamenta esta causal en los siguientes puntos:

a) Porque el Tribunal condenó al reo por aplicación del artículo 362 del Código Penal, es decir, por el delito de homicidio intencional siendo así que ha debido aplicar el artículo 366 de la misma obra, en consideración a que no existe la plena prueba de que Santos Maldonado falleciera a consecuencia de la herida que recibió de manos del reo, por razón de haber sido retirado del hospital por sus familiares y privado del tratamiento médico adecuado, que si se cumple, habría salvado la vida del herido, de una manera absolutamente segura, según lo afirma el médico director del hospital.

b) Que al procesado le fueron computadas por el Tribunal dos reincidencias para el efecto de la aplicación de la pena, a pesar de que no hay pruebas sino de una, porque apenas se trajeron al expediente las copias de un sólo fallo, como puede verse a folios 101 a 104 del cuaderno principal.

Se considera:

El primer cargo ya ha sido, al menos implícitamente, contestado al referirse la Corte a las otras causales alegadas por el recurrente. Correspondiendo al Juez, de conformidad con el artículo 480 del Código Procesal Penal, dictar la sentencia de acuerdo con la calificación que el jurado dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate, resulta improcedente la alegación que se contesta, por cuanto que el fallo al considerar el homicidio cometido por el procesado Rincón como simplemente intencional o de propósito para aplicar el artículo 362 del Código Penal, no hizo otra cosa sino aceptar el veredicto, toda vez que no existía motivo legal de ninguna índole para considerar éste contrario a la evidencia de los hechos. De manera que el cargo así formulado contra la sentencia es preciso rechazarlo por ser absolutamente inadmisibles.

El segundo cargo referente a la aplicación de dos reincidencias al reo, sin que del primer hecho por el cual se hace el cómputo de aumento por dicha circunstancia haya sido traído a los autos mediante las copias correspondientes, sirve al señor Procurador Delegado para encontrar viable la causal que se estudia por este aspecto. Y la Sala concuerda con igual parecer por las siguientes razones:

No dice la ley en parte alguna que para considerar a un reo como reincidente sea preciso disponer de la copia auténtica de las sentencias en virtud de las cuales surge aquel fenómeno jurídico. Pero es obvio que esa exigencia es indispensable, porque de otra suerte podría hacerse un cálculo de aumento de la pena en virtud de la reincidencia que no se justificase desde el punto de vista legal.

El Código exige en el artículo 34, para tener a un reo como reincidente, que haya una sentencia condenatoria y un nuevo delito cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena. Pero al mismo tiempo el artículo 35 de aquella obra incluye algunos casos de excepción al principio general, y es apenas natural que existiendo estos casos excepcionales para el cómputo de la reincidencia sea preciso averiguar primero, si cumplidos los requisitos del artículo 34, no está en alguna de las excepciones que consagra el estatuto.

Es obvio que la mejor manera de evitar todo equívoco o error sobre el particular no puede ser otra que el tener el juzgador, dentro del proceso, los fallos dictados anteriormente contra el reo, para que, de esta suerte, ni por exceso del tiempo transcurrido, es decir, mayor de diez años, ni por estar el caso comprendido dentro de alguna de las excepciones de la ley, no pueda imponerse la reincidencia. La mejor manera de evitar, pues, todo equívoco al respecto es exigir que en todos los procesos aparezca la copia de las sentencias que puedan dar motivo de aplicación del aumento por reincidencia.

Y no se diga que en este caso el Tribunal al decidir en forma distinta al Juez de instancia, que no computó la reincidencia por falta de las copias respectivas de la primera sentencia dictada contra el procesado, fundamentó esa agravación de la penalidad en el criterio de que ya habiéndose hecho una primera condenación del reo como reincidente y allegándose las copias de ese fallo, no era una sino dos reincidencias las que debían tenerse en consideración, ya que de tal suerte surgía la comprobación de que el procesado era por segunda vez reincidente.

Mas debe tenerse en cuenta que como lo anota el señor Procurador Delegado, en las mismas copias del fallo en que fue declarado reincidente el reo por el delito de lesiones personales cometido en Salvador López, apenas se afirma de una manera vaga que consta en autos que Rincón, después de una sentencia condenatoria, cometió un nuevo delito, como se dice en el fallo de primera instancia y que el mismo Tribunal, para sancionar aquella infracción, apenas tuvo en cuenta que los antecedentes del reo eran malos pues ya había incurrido en condenaciones judiciales anteriores.

De suerte, pues, que de los mismos pasajes de la sentencia no se desprende con certeza qué hechos sirvieran a los juzgadores para tener al reo como reincidente, pues no se citan allí copias de las providencias respectivas y siendo ello así es peligroso por lo menos conceder facultad a los jueces para que sin aquellas actas puedan considerar a un reo como reincidente en virtud de simples certificados de algún funcionario sobre pasado judicial del reo o sobre la confesión del mismo y aun en las declaraciones de testigos.

En estos casos no queda la justicia en imposibilidad de tener en cuenta la peligrosidad del reo para efectos de la sanción, que es el principio en donde se fundamenta la reincidencia y el aumento que en virtud de ésta se prescribe contra los delincuentes que están en camino de convertirse en habituales o que tienen tendencia al delito, para que en virtud de la agravación de la pena que aquella circunstancia comporta, hacer más drásticas las medidas que la sociedad toma a fin de separar a los delincuentes del camino del delito o para segregarlos por un tiempo más o menos largo, cuando estas medidas de índole exclusivamente penal, han resultado deficientes en el logro de aquella finalidad.

Por lo demás, una cosa es la declaración de reincidencia que el juez de la primera o segunda instancia haga en su respectivo fallo y otra muy distinta es la comprobación del fenómeno de la reincidencia. Cuando en casación se impugna una sentencia por violación de los preceptos que contempla esa figura, la Corte no debe atenerse única y exclusivamente al documento público en el cual se hace aquella declaración, sino al documento pú-

blico en el cual consta la prueba de que efectivamente aquella persona es reincidente, o sea, las respectivas sentencias o condenaciones de que habla la ley.

Sobre este particular la Sala acoge los siguientes conceptos del Procurador, que se encuentran en la vista que antecede:

«La prueba específica de la reincidencia consiste en las copias, debidamente autenticadas, de las sentencias que contienen las respectivas condenaciones anteriores del procesado. Los testimonios y la confesión son ineficaces para demostrar ese hecho. Con vista de tales copias se deducen las exigencias del artículo 34 del Código Penal y se descartan las excepciones del artículo 35 ibídem.

«La reincidencia no la constituye la simple afirmación que haga el juzgador en un fallo, de que el delincuente ha cometido un nuevo delito después de haber sufrido una pena anterior, como ocurre aquí, sino la concurrencia de todos los elementos esenciales que la integran probados con las copias pertinentes.

«En el presente caso, la omisión de los fallos sobre la primera condena de Rincón, no permite reputarlo como reincidente por dos veces.

«La única reincidencia que aparece establecida, es la de haber cometido el delito que hoy se le reprime dentro de los diez años de ejecutoriada la sentencia que se le hizo por lesiones personales en Salvador López, conforme a las copias que obran a los folios 101 a 104.

«Ahora bien; la invocación de los artículos 251 del Código de Procedimiento Penal y 632 del Código Judicial que hace el Tribunal sobre los antecedentes criminosos de Rincón, únicamente sirve para aceptar este hecho: que el procesado Rubén Rincón cometió el delito de lesiones personales en Salvador López «después de una sentencia condenatoria», como lo dijo el Juez Primero del Circuito Penal de Tunja, o que dicho procesado incurrió «en condenaciones judiciales» antes de realizar dicha infracción, como lo expresó el Tribunal al revisar aquel fallo; pero, en manera alguna, de allí nace, con la precisión y seguridad que se requieren en estos casos, el fenómeno de la primera reincidencia.

«En tal virtud, la primitiva condena, que el procesado también acepta en su indagatoria, sólo cabe estimarla como circunstancia de mayor peligrosidad, de acuerdo con el artículo 37, numeral segundo, del Código Penal, y no como fuente específica de agravación, en los términos del artículo 34 de la misma obra.

«Y en tal sentido, conceptúa la Procuraduría que debe causarse la sentencia **sub judice**».

De conformidad con lo dicho, la disposición legal infringida por el reo Rubén Rincón en el presente caso, no es otra que la del artículo 362 del Código Penal, que señala como sanción la de ocho a catorce años de presidio, y como concurre en contra del mismo una circunstancia de mayor peligrosidad, consistente en haber incurrido en condenaciones judiciales anteriores, se impone un aumento de pena que se fija en tres años sobre el mínimo, lo que da un total de ocho años y tres meses, que es la sanción base y a la cual debe agregarse una tercera parte, correspondiente a la reincidencia comprobada en autos, o sean dos años y nueve meses. Total de la pena im-

ponible, once años de presidio, o sea lo mismo solicitado por el señor Agente del Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oído el concepto del señor Procurador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia de fecha quince de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el sentido de condenar a Rubén Rincón Parra a la pena de once años de presidio, por el delito de homicidio en la persona de Santos Maldonado, en lugar de doce años de que trata la sentencia invalidada. En lo demás queda en firme el fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

**Angel Martín Vásquez - Francisco Bruno - Alejandro Camacho Latorre - Agustín Gómez Prada - Domingo Sarasty M. - Jesús Alfonso Roa, Secretario.**

---