

"NUEVAS TESIS SOBRE CASACION PENAL"

Por Roberto Ordóñez Peralta

—¿El Juicio, en materia procesal penal, termina siempre con el fallo de segunda instancia?

—El Juicio, en esta rama del Derecho Público, no tiene la acepción genérica que le asigna el Derecho Privado, ni sufre —por consiguiente— de las múltiples divisiones que sobre este vocablo nos proporciona el derecho en general. Es un término específico, de sentido restringido, que se contrae, únicamente, a significarnos el desarrollo de la acción penal en la segunda etapa del proceso.

El art. 55 del Decreto 528 de 9 de marzo de 1964, dispone que "en materia penal hay lugar a interponer el recurso de casación:

1º Contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial, en causas cuyo conocimiento haya correspondido a los jueces superiores;

2º Contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial, en causas de que hayan conocido los jueces municipales por delitos que tengan señalada sanción privativa de la libertad, cuyo máximo sea o exceda de cinco años, y

3º Contra las sentencias dictadas en única instancia por los tribunales superiores de distrito judicial".

La norma transcrita nos indica —en forma inequívoca— que las relaciones jurídico-procesales no concluyen con el pronunciamiento de las sentencias referidas, al interponer contra éstas, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de las mismas (art. 62 del Decreto atrás citado) recurso de casación. Este recurso, de conformidad con el art. 57 del mismo Decreto, "podrá ser interpuesto por el Agente del Ministerio Público, por el procesado, por su defensor y por la parte civil".

Así, que dichos Juicios solo terminarán con el respectivo fallo de la Corte, si ésta acepta la primera o la segunda causal alegada, vale decir, si tales sentencias recurridas, sí fueron violatorias de la ley sustancial, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea, o no estuvieron en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o el haber estado en desacuerdo con el veredicto del jurado. Pues, frente a estas dos causales, la Corte casará el fallo y

dictará el que deba reemplazarlo (numerales 1 y 2 del art. 56, como numeral primero del art. 58, Decreto 528 de 1964). En relación con las otras dos causales, contenidas en el artículo primeramente nombrado (56), es decir, cuando dichas sentencias ocurridas se hayan dictado sobre un veredicto contradictorio, o sobre un juicio viciado de nulidad (numerales 3º y 4º del art. 56), el Juicio no terminará con el pronunciamiento de la Corte, ya que, frente a estos dos motivos, ella devolverá el proceso, por conducto del tribunal, al juzgado de origen para que se convoque a nuevo jurado, en el primer caso (veredicto contradictorio) y en el segundo (nulidad) declarará en qué estado queda el proceso y dispondrá que se envíe al tribunal de origen, para que proceda con arreglo a lo resuelto por ella (numerales 2º y 3º del art. 58 del mencionado Decreto). En otras palabras, el Juicio se retrotraerá a los estados que allí se contemplan. Lo que implica —sin lugar a duda— que el Juicio, lejos de concluir con las sentencias de segundo grado, se prolonga —en estos dos últimos eventos— más allá aún de los pronunciamientos de la Corte.

Lo anterior se deduce fácilmente de las disposiciones citadas, como del mandato consagrado en el art. 196 de nuestro C. de P. P., al ordenar éste que en el proceso penal sólo quedan ejecutoriadas las providencias "cuando no se ha interpuesto contra ella RECURSO ALGUNO dentro del término legal, y no debe ser consultada". Esta disposición, por una parte, no hace diferencia alguna entre recurso ordinario y extraordinario, o sea en este caso, el de Casación. Y, por otra, es terminante mandato legal que "en el curso del Juicio ninguna providencia se cumplirá mientras no esté ejecutoriada" (art. 195 de nuestro estatuto procesal penal).

De modo que la interposición del recurso de casación contra las sentencias a que se contraen los tres numerales del art. 55 del Decreto 528 de 1964, no permite que el Juicio termine con el pronunciamiento de las mismas, ya que éste se prolonga hasta la Corte, en donde sólo concluirá, cuando ella case el fallo y dicte el que deba reemplazarlo, pues en los dos últimos eventos tratados el Juicio habrá de retrotraerse a la convocatoria de un nuevo jurado, o hasta la existencia de la nulidad reconocida y así decretada por aquella (la Corte).

El ordenamiento contenido en el art. 195 del C. de P. P. expresamente prohíbe dar cumplimiento a resoluciones judiciales que no estén ejecutoriadas, dentro de esta segunda etapa procesal, o sea el Juicio. Dicha norma es otra de las realizaciones ponderadas de nuestras garantías constitucionales que orientan y rigen —por ventura— la mayor parte del articulado de nuestro C. de P. P. A nadie se escapa que los derechos y garantías consagrados en nuestra Carta carecerían de valor si no existiera un conjunto de reglas y principios que les infundiera vida y movimiento. Esta y no otra, es la misión altísima de nuestras regulaciones procesales-penales.

Tenemos, además, que la Corte, al tramitar el recurso de casación, lo hace dentro del respectivo Juicio. De otra manera, mal podía ella decretar —como lo ha venido haciendo siempre— la prescripción de la acción penal, cuando tal figura jurídica pudiese presentarse en su trá-

mite. No sería posible, por el absurdo que él implicara, el decretar la prescripción de la acción, si ésta estuviese plenamente agotada. Así que el ejercicio de la misma (la acción) se extiende, a través del recurso citado (Casación) más allá de los fallos de segunda instancia.

—¿El RECURSO DE CASACION es una institución verdaderamente autónoma, como lo ha venido sosteniendo nuestra Corte Suprema de Justicia, o participa —más bien— de las características de las instancias?

—En la materia tratada (Derecho Procesal Penal) se entiende por “instancia”, el ejercicio de la acción penal en cada uno de los grados del proceso. Si la interposición de este recurso se hace dentro del Juicio, como ya lo hemos visto, y esta interposición interfiere o enerva la ejecutoria de las sentencias que lo admiten, porque ellas requieren aún —por regulación así establecida— el examen y la posible enmienda de una entidad judicial superior, no he considerado propio el aceptar que él (recurso de casación) mantenga esa petulante autonomía, asignada por nuestra Corte, mas no por las disposiciones procedimentales que lo rigen y orientan.

Al desenvolverse este recurso dentro del juicio y no poderse cumplir la sentencia de segundo grado, hasta tanto no se produzca un fallo de su superior, nos indica —sin lugar a duda— que el hecho de no haber enunciado nuestro C. de P. P. la tercera instancia, en forma alguna quiere esto decir que no la haya erigido a través de sus propias regulaciones.

Cosa muy distinta sucede con el Recurso de Revisión, cuya interposición y trámite no nos sería dado asimilarlo a una tercera instancia, ya que él no exige una determinada oportunidad procesal para interponerlo, ni se tramita dentro de las etapas del proceso penal, ni es parte complementaria del Juicio y, por consiguiente, sí mantiene esa vida per se, por la absoluta independencia de las instancias procesales. Mas, estas especiales circunstancias no se dan dentro de la Casación, ya que ella forma parte integrante del juicio y solo surtido dicho recurso y frente a los dos eventos comentados, nos es dado afirmar que las relaciones jurídico-procesales sí han terminado. Todo esto nos denuncia que, a través de él, sí se está surtiendo una indiscutible tercera instancia, mas no un recurso de vida personal y propia, sin dependencia alguna con aquella (la instancia). Los simples hechos sobre su trámite de admisibilidad, como la técnica especial que este requiere en su diligenciamiento, no pueden infundirle —por sí solos— la autonomía generosamente adscrita a aquel. Por otra parte, el hecho de que en legislaciones foráneas sí se halle revestido de plena autonomía, como en Italia —por ejemplo— jamás nos obliga a tomarlo con este carácter, ya que allí su interposición no está ligada al cumplimiento de las sentencias de segunda instancia y mantiene su plena independencia con aquellas. Pero la verdad es que él no reviste, entre nosotros, tal carácter, y las disposiciones legales citadas nos lo estructuran como una tercera instancia, y así se debe tener y reconocer, aunque se le haya bautizado con nombre diferente al que legalmente le corresponde.

Este es un viejo mal o una antigua costumbre, de ocurrencia frecuente con muchas otras de nuestras instituciones jurídicas, que —al trasplantarlas al país (como si esto se pudiera hacer impunemente con las leyes) sufren una mala o recortada traducción, una interpretación equivocada, una “enfermedad de trópico” que pudiéramos llamar, logrando que nuestros estatutos jamás obedezcan a una arquitectura jurídica determinada, sino que representen un simple coleccionismo. Para no ir muy lejos o a otros temas, alguien pudiera entender —por ejemplo— que entre nosotros, los llamados fallos de UNICA instancia no lo sean en verdad, como no lo son, ¿por admitir en su contra un recurso, como el aquí tratado? (numeral 3º del art. 55 del Decreto sobre organización judicial y competencia).

—¿Al negarse la Corte a no aplicar la institución jurídica del REFORMATIO IN PEIUS en sus fallos de Casación, lo hace sobre base legal alguna?

—A pesar de que es unánime el reconocimiento del fin público que el proceso penal entraña, y actuando la Corte dentro de la segunda etapa procesal, o sea el Juicio, como ya lo hemos visto que lo hace al dirimir el recurso de casación interpuesto, jamás he entendido por qué ella, y en virtud de qué raro mecanismo, trueca esta rama esencialísima del Derecho Público en simple Derecho Privado. Pero lo cierto es que tal fenómeno se opera allí, cuando esta se niega a darle aplicación a la institución jurídica enunciada.

Siempre he creído que colocar esta materia (procesal penal) en el mismo plano en que está la civil, es ir contra los fines que persigue la primera. Precisamente el superior, a diferencia de lo establecido en el código judicial civil, puede enmendar las providencias penales que suban a su estudio dentro de cualquiera de las dos etapas del proceso, porque si en el procedimiento civil todo está subordinado al querer de las partes (tesis que ya comienza a revaluarse ante el avance avasallador del intervencionismo estatal), en el penal es el interés del Estado y de la comunidad el que prevalece. Nunca es admisible acudir al argumento de analogía tocante a principios, es decir, en cuanto a la fundamental orientación de esta rama del Derecho Público. Por eso se hace cada día más necesario y urgente —como actualmente lo está propiciando el catedrático DEVIS ECHANDIA— establecer dentro de nuestras facultades de Derecho un curso sobre principios generales de procedimiento, a fin de que el estudiantado se informe plenamente sobre los mismos, y luego ese mismo estudiantado los complete en cada una de las ramas de su respectiva especialización, vale decir, administrativo, penal, civil o laboral.

Muchas veces me he preguntado: ¿Por qué nuestros procesos penales, al llegar a la Corte, a través de la Casación, que es continuidad indubitable del Juicio, pierden allí su carácter esencialmente público, y nuestros H. Magistrados se despojan del amplio poder discrecional de que se hallan investidos todos los funcionarios penales? ¿Cuál la razón para equiparar allí los principios de uno y otro derecho, el público y el privado, y en esta actitud, caprichosa e impropia, salir siempre adelante el último de los nombrados (el derecho privado)?

Precisamente la extensión del poder de jueces y magistrados penales, para examinar en su integridad las providencias recurridas por cualquiera de las partes (art. 57 del Decreto 528 de 1964) se funda en el principio de la autonomía del proceso penal en frente del proceso civil. Principio derivado de su objeto esencial que es la definición concreta, en el fallo último (aquí el de la 3ª instancia) de la relación jurídica de derecho penal que —al ejecutarse el delito— se crea entre el Estado y el delincuente, y que es inconfundible relación de derecho público y que rige e informa todas las actividades del proceso penal. Qué explicación pudiera darse, entonces, para que la Corte renuncie a todos estos principios, recorte las facultades que le son propias y desnaturalice la acción penal que ante ella se prolonga inequívocamente.

Afirmar que las entidades judiciales superiores no pueden enmendar los fallos que suben a su estudio, por apelación o consulta o casación, sino en forma limitada o estrecha, es negar la existencia de la jerarquía judicial establecida para corregir los yerros y asegurar así toda la posible certeza de los juicios humanos, sujetos por naturaleza al error o al engaño. Si así no lo fuera, solo habría una única instancia y una sola decisión dictada por funcionarios de la misma categoría, e implicaría —igualmente— desconocer el objetivo que persigue esta acción penal que es exclusivamente pública.

Esta penosa confusión, este caos y esta falta de continuidad en el cumplimiento de los principios que informan, especialmente este campo del derecho público y que se relievra unas veces en la propia ley procedimental (art. 568 de nuestro estatuto procesal penal —por ejemplo—) y muchas otras, en la doctrina que los aplica, es debida —posiblemente— a la mala e incompleta traducción que nuestros legisladores suelen hacer de leyes foráneas —como lo anoté anteriormente— o a la ausencia en nuestras Salas de lo Penal de Tribunales o Corte, de personas especializadas en esta materia. Nuestra tendencia mayor en el país y en nuestras universidades lo ha sido por el derecho privado, y esta circunstancia ha impreso, necesariamente, la fisonomía de éste sobre aquél. De ahí la existencia de muchas de nuestras instituciones jurídicas perfectamente híbridas, de ahí la ninguna vigencia dada a nuestro C. de P. P., como los innumerables quebrantos que este ha venido sufriendo en su aplicación y en sus reformas.

Contagiados, nuestros H. Magistrados de la Corte, de estas dos causas determinantes, de las cuales no han podido evadirse, se han negado a dar cabida en sus proveídos, y en el trámite de Casación, a la institución jurídica de la reformatio in peius, y sin que esta reiterada doctrina se apoye en articulado alguno de nuestro estatuto procesal penal, ni tal negativa la consagre el Libro Tercero, Título IV, Capítulo I, a que se contrae la regulación de este recurso.

Derecho

LA INDUSTRIA MERCANTIL

Por el Profesor **Ramón Fernández Cortina**,

(Este artículo, cedido especialmente para la "REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO", constituye apenas el primer tema del tomo primero del libro "DERECHO COMERCIAL", del mismo autor, que aparecerá próximamente).

SUMARIO: I) La productividad del comercio. II) Condicionamientos de la actividad mercantil: a) La división del trabajo y el intercambio de los productos obtenidos. b) La división del trabajo y la nivelación de los precios. c) La división del trabajo, paso previo para la integración económica. d) La indivisión del trabajo constituye un dique al ingenio del hombre. e) La indivisión del trabajo conduce al rendimiento decreciente. III) El comercio y la civilización de los pueblos.

I) Basta con que consideremos al comercio como un conjunto de inter-relaciones sociales de carácter económico, llevadas a cabo por los hombres, al objeto de satisfacer sus mutuas necesidades, mediante la puesta a disposición de los productos o bienes idóneos, para que nos demos cuenta de la justeza de la titulación adoptada en este trabajo.

El empleo de la expresión "inter-relaciones sociales, de carácter económico", viene propositada: evitación de prejuicios de índole jurídica sobre lo que haya de entenderse por acto de comercio a los ojos de la ley, lo cual será objeto de un nuevo tema.

Sobra advertir que los bienes a que nos referimos son aquellos que tienen un valor ínsito, que son apropiables, sujetos al tráfico jurídico mercantil, movibles y corporales, i. e., a las mercancías.

La aptitud de un bien para satisfacer unas necesidades determinadas resulta estéril mientras no pase de la potencia al acto; de ahí que la disponibilidad de los bienes venga exigida por la propia naturaleza del fenómeno satisfacción. Y esto es cierto, no sólo con respecto al con-