

Bogotá, D.C., septiembre 10 de 2020

Doctor

FABIO OSPITIA GARZÓN

MAGISTRADO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –SALA PENAL-

Su despacho

**Ref.: Casación No. 2017-0053701 contra GUILLERMO RAUL
RHENALS NOVA.**

Respetado señor magistrado:

De manera atenta acudo a su despacho con el fin de complementar lo atinente al cargo que fue admitido dentro de la casación que ocupa la referencia, el cual hace relación al desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía a cualquiera de las partes, cargo previsto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 2.

En efecto, se dijo en dicho cargo que la sentencia de la segunda instancia incurrió en un defecto jurídico que afecta garantías procesales, en este caso, la falta de motivación de la misma, en el entendido que no se pronunció frente a la petición que en el recurso se hizo en el sentido de que la causal de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 1 del Código Penal, no era aplicable al momento de llevar a cabo el proceso de tasación punitiva, en el sentido de que tal reproche ya se encontraba inmerso en el respectivo tipo penal, máxime cuando la imputación que se le hizo por la dos conductas punibles por las cuales fue condenado lo fue a

título de coautor y determinador de peculado por apropiación y prevaricato por acción, es decir, como partícipe.

En ese orden, es claro que tal proceder por parte del juez de segundo grado afectó de manera ostensible la situación jurídica del condenado, toda vez que se le efectuó una doble tasación punitiva por cada uno de los delitos por los cuales aceptó cargos, lo que a su vez se tradujo en una pena mucho más alta que la que debía haber sido impuesta, todo ello enmarcado en una clara violación del principio de la prohibición de la doble incriminación previsto en el artículo 8 de la Ley 599 del año 2000, en tanto esa circunstancia de agravación ya está contenida en los mismos tipos penales que sancionan tales comportamientos.

En otras palabras, como el recurso de apelación estaba dirigido a cuestionar la tasación punitiva impuesta en la sentencia de primer grado, era una obligación por parte del tribunal resolver el recurso en ese sentido, pues, tal como acertadamente lo consigna la sala a través del auto mediante el cual se admitió ese cargo formulado en la demanda, “admitirá la censura, con el fin exclusivamente de revisar el proceso de dosificación punitiva y de garantizar la realización de los fines del recurso, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Penal”.

Ya en la demanda de casación se hizo alusión a la obligación que tienen los funcionarios judiciales de motivar debidamente sus decisiones en punto a garantizar el derecho de defensa, y se citó abundante jurisprudencia al respecto, luego no es necesario ahondar en ello, pues de lo que se trata es de hacer un breve complemento de lo que en la demanda se dijo, argumentos que me permito reiterar en este escrito.

El artículo 29 de la Constitución Política, que regula el principio del debido proceso, señala que quien sea sindicado tiene derecho *“a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

Este principio se conoce como prohibición de doble incriminación (*non bis in ídem*), y se encuentra regulado de igual manera en los artículos 8 de la Ley 599 de 2000 y 21 de la Ley 906 de 2004. Veamos por ejemplo lo dispuesto en el Código Penal o Ley 599 de 2000:

Art. 8º- Prohibición de doble incriminación. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

Desde el plano internacional de los derechos humanos, dicho principio se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el día 16 de Diciembre de 1966, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, artículo 14-7, en virtud del cual: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia en firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país. Así mismo, la referida institución procesal se encuentra recogida en la Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada mediante la Ley 16 de 1972 Art.8-4, según el cual “el inculpado absuelto por sentencia en firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.*

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que *“la garantía del non bis in ídem, están previstos de manera expresa en la Constitución y son, por consiguiente, un parámetro obligado del control de constitucionalidad y, por otro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, la interpretación de ese derecho y de esa garantía, debe hacerse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia y en particular, para este caso, con lo que sobre la materia se dispone en el Pacto de San José y el PIDCP¹”.*

A su turno, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que el principio del *non bis in ídem* comprende varias hipótesis, así:

¹ Corte Const, sentencia C-047 de 2006. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Cra. 13 No. 96-68 Of.: 506 telefax 640 86 50 – Bogotá, D.C. - Colombia

“Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.

Dos. De una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.

Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

Cuarto. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in idem material.”²

“Los principios en mención tienen como propósito impedir que se repita la imputación penal parcial o totalmente, en el mismo o en otro proceso. (...)

El non bis in ídem no permite que simultáneamente los funcionarios persigan a una persona más de una vez por un mismo hecho. (...)

Razones de seguridad o certeza jurídica, eficacia de la jurisdicción, economía procesal, justicia material, la misma naturaleza de derecho fundamental que ostenta, la necesidad de impedir el proferimiento de decisiones contradictorias, imponen a los jueces el deber de no desconocer decisiones

² Corte Suprema de Justicia –sala penal-. Sentencia del 26 de marzo de 2007. Radicado 25629. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

anteriores o revivir asuntos finiquitados, nociones estas comprendidas en la garantía procesal del non bis in ídem”³

Como se advierte claramente, las disposiciones normativas anteriores y la jurisprudencia prohíben la persecución penal múltiple por los mismos hechos, sin importar la denominación jurídica que se le atribuya al comportamiento, lo que se hace extensivo también a las circunstancias de mayor punibilidad, en tanto de esas mismas no se puede extraer una doble consecuencia para la persona juzgada -como sucedió en este evento- dado que, precisamente lo que agrava el comportamiento del servidor público es su condición de tal, y si esa imputación se hizo como partícipe, no puede la judicatura, adicionalmente, imputarle la causal de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58, y menos aún atribuirle la doblemente.

Esto aconteció no solo frente al delito de peculado por apropiación, sino también frente al delito de prevaricato por acción, lo que de paso vulnera lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, que regula lo atiente al concurso de conductas punibles, que precisa que cuando ello se presente no se pueden sumar aritméticamente las penas que comportan cada delito, sino que ese aumento debe ser de otro tanto.

“Los factores que sean valorados como elementos integrantes de la figura legal no pueden al mismo tiempo apreciarse como circunstancias agravantes del delito o de la punibilidad, ni, a la inversa, los que han considerado como componentes del tipo estimarse a la vez como atenuantes. El mismo ingrediente no puede configurar el injusto típico y en simultaneidad agravarlo, atenuarlo o excluirlo, ni siquiera si una vez se lo toma como integrante del tipo de injusto y otra como circunstancia de la culpabilidad, la responsabilidad o la punibilidad. Aun cuando, el *Nom bis in ídem*, en cuanto norma de garantía, actúa sobre todo para proteger al reo de una doble o múltiple incriminación total o parcial, funciona del mismo modo con respecto a lo que pudiera favorecerlo, pues las atenuantes o eximentes también están reguladas

³ Corte Suprema De justicia –sala penal-. Sentencia del 11 de abril de 2007. Radicado 23806. M.P. Mauro Solarte Portilla.

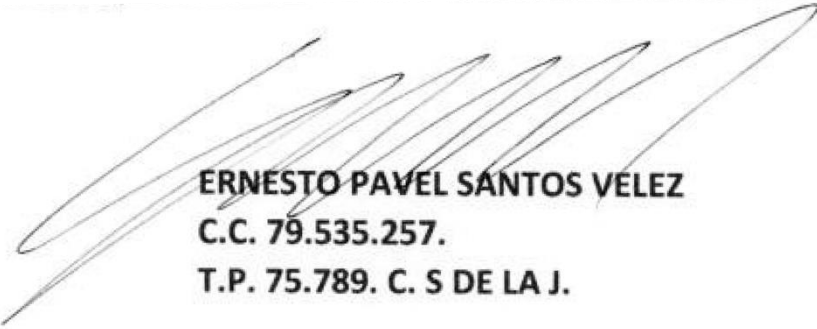
por la ley de un modo directo, privativo y generalmente taxativo, por imperio de la seguridad jurídica y efecto de la división de poderes (que impide al juez convertirse en legislador penal)”⁴.

Si bien la causal se enfocó a partir de la nulidad de la actuación, en el sentido de invalidar la decisión de la segunda instancia por ausencia de motivación, como bien lo anotó la Corte, y para garantizar los fines del recurso, la sentencia debe ser casada y modificada en cuanto a la tasación punitiva se refiere, suprimiendo la causal de mayor punibilidad enrostrada en el fallo y emitiendo uno nuevo sin contar con ese incremento que se dedujo a partir incluso de la sentencia de primer grado.

O, en el peor escenario, eliminar la doble imputación de la causal de mayor punibilidad en uno de los dos delitos por los cuales fue condenado el señor **GUILLERMO RHENALS**, en tanto si de concurso de delitos se trata, no puede dicha circunstancia estar contenida dos veces en los punibles materia de condena.

En los anteriores términos, señor magistrado, dejo consignados mis alegatos complementarios, reiterando aquellos que fueron expuestos con amplitud en la demanda de casación.

Cordialmente,



ERNESTO PAVEL SANTOS VELEZ
C.C. 79.535.257.
T.P. 75.789. C. S DE LA J.

⁴ Mario Arboleda Vallejo, Manual de derecho penal, editorial Leyer, 4 edición, pagina 57.

ERNESTO PAVEL SANTOS VELEZ
ABOGADO

Cra. 13 No. 96-68 Of.: 506 telefax 640 86 50 – Bogotá, D.C. - Colombia

E-mail: ernestopavelsantosvelez@yahoo.com
Celular: 310 478 4494