

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: EYDER PATIÑO CABRERA
NÚMERO DE PROCESO	: 46614
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP3122-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 09/03/2016
DELITOS	: Homicidio
FUENTE FORMAL	: •Convención sobre los Derechos del Niño. art. 40 / Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 15-1 / •Convención Americana sobre Derechos Humanos. / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29-2 y 3 / Ley 12 de 1991 / Ley 1098 de 2006 art. 6, 151, 169,178, 187 / Ley 1453 de 2011

TEMA: PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA - Alcance / **PENA** - Principio de legalidad

«La pena como manifestación del poder punitivo del Estado -ius puniendi-, está sometida, en su sentido más amplio, al principio de legalidad -nullum crimen nulla poena sine lege, sine praevio iudicio-, tanto en su confección legislativa como en su determinación judicial y ejecución.

Tal postulado, en tanto garantía límite contra todo abuso de poder por parte de la administración pública dentro del Estado democrático de derecho, inhibe la imposición de cualquier pena o medida de seguridad si aquella no está precedida de la creación legal, en cabeza del órgano legislativo, de un tipo penal que describa en forma objetiva, determinada y precisa (principio de taxatividad o lex certa), el comportamiento prohibido y su consecuencia jurídica: privativa o no de la libertad (principio de reserva legal). No en vano, Claus Roxin afirma que “un estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal”.

El postulado de legalidad se constituye en una prerrogativa que salvaguarda a los ciudadanos de no ser castigados por el ilícito por el que se los investiga o juzga no con una pena diversa a la señalada en la ley vigente al tiempo de la comisión de los hechos, salvo que, una norma posterior le resulte más benigna (axioma de favorabilidad).

Es así como el artículo 29 de la Constitución Política, en sus incisos 2º y 3º, expresa que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y que en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En similar sentido, los instrumentos internacionales consagran la obligación de respetar el principio de legalidad, como componente del debido proceso judicial y administrativo. Por ejemplo, el canon 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que ninguna persona puede ser condenada por actos u omisiones no delictivos al momento de ser ejecutados de acuerdo con las leyes nacionales o internacionales y que no se podrá imponer una pena más grave que la vigente al tiempo de la comisión del delito, e igual concepto acoge la Convención

Americana sobre Derechos Humanos en el epígrafe dedicado al referido apotegma, aclarando eso sí que es viable la imposición de una pena menor si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley así lo dispone.

Esta previsión constitucional y supranacional, propende por que la aplicación de la ley sea previsible para su destinatario y protege al infractor penal de ser reprimido con sanciones no determinadas por el órgano legislativo con anterioridad a la perpetración del punible; concretamente, lo excluye de cualquier injerencia judicial que pretenda -a manera de legislador positivo- crear penas, cuyo fundamento sea la costumbre o la analogía -in malam partem-.

En efecto, si el único instrumento orgánico de codificación normativa admitido por los conglomerados sociales modernos es el legislativo, es imposible dejar al vaivén del derecho consuetudinario la definición de los tipos penales y de su respectiva punibilidad -nullum crimen, nulla poena, sine lege scripta-.

De similar forma, aunque las autoridades judiciales gozan de cierta discrecionalidad para adecuar los comportamientos humanos delictivos a los tipos penales definidos en la ley y tasar las sanciones respectivas, a falta de específica regulación legal sobre alguna conducta que pudiere, a los ojos del funcionario, resultar lesiva de algún interés social o ante la constatación de algún vacío normativo en punto de la pena a imponer en determinado caso, no existe ninguna posibilidad de que opte por trasladar los supuestos de derecho de un caso -regulado- a otro -no regulado- por vía de la semejanza, salvo que la regla con asiento jurídico en la normatividad vigente sea empleada para favorecer al reo (analogía in bonam parte)».

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Principio de legalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Finalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: finalidades

«La limitación que impone el principio de legalidad para la aplicación de normas de carácter sancionatorio -en punto de tipicidad y punibilidad-, no es ajena al sistema de responsabilidad penal para adolescentes, creado a través de la Ley 1098 de 2006, sobre todo porque, sus destinatarios tiene una especial condición, la de ser menores de edad, la cual, como lo prevé el artículo 44 Superior, les confiere una protección reforzada.

En verdad, la posibilidad de elevar juicios de reproche y de aplicar sanciones a los menores de edad que vulneran la ley penal, obligatoriamente, debe pasar por el tamiz del postulado de legalidad del delito y de las penas, ya que no solo se trata de un régimen específico de investigación y juzgamiento que, por ende, está sometido al debido proceso sino que está inspirado en el interés superior del niño y en la función de reintegración del pequeño infractor a la sociedad.

Es así como, el principio de legalidad encuentra regulación precisa en el artículo 151 del Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que establece que ningún adolescente podrá ser investigado, acusado ni juzgado por acto u omisión que, al momento de la comisión del delito no esté previamente definido en la ley penal vigente, de manera expresa e inequívoca.

Del mismo modo, el artículo 6º del mismo estatuto, relativo a las reglas de interpretación y aplicación, indica que siempre deberá aplicarse la norma más favorable al interés superior del adolescente.

Estas disposiciones encuentran su referente supranacional, de aplicación obligatoria en el ordenamiento interno por razón del bloque de constitucionalidad, en el precepto 40.a de la Convención sobre los Derechos del Niño -incorporada mediante la Ley 12 de 1991-, en el que se señala que los estados partes se comprometen a garantizar que “no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”.

Repárese que, el legislador de la Cámara de Representantes -en donde se presentó la iniciativa legislativa- consideró, en los albores del trámite parlamentario que dio origen a la Ley 1098 de 2006, que esta regulación atendía a fines estrictamente de rehabilitación, tutela y resocialización (sentencias CC C-839 de 2001 y CC C-203 de 2005), jamás represivos o punitivos.

Más adelante, el Senado de la República varió el enfoque para precisar que, siendo obligatoria la satisfacción de los primeros propósitos mencionados, en todo caso, resultaba indispensable pensar en la consagración de sanciones de orden penal, incluso restrictivas de la libertad, eso sí, bajo la perspectiva diferenciada del caso, dada la capacidad cognoscitiva y volitiva que la minoría de edad representa en el juicio de culpabilidad.

La aparente divergencia entre estas posturas, finalmente, se concilió en el artículo 178 de la Ley 1098 de 2006 que aludió a la naturaleza protectora, educativa y restaurativa de las sanciones de carácter penal -no solo pedagógicas- a ser consideradas al momento de reprimir el delito (amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semicerrado y privación de la libertad en centro de atención especializado)».

SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los 18 años, ésta podrá continuar hasta que éste cumpla los 21 años, supuesto modificado por la Ley 1453 de 2011 / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: medidas privativas de la libertad, si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliera los 18 años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada, disposición establecida con la Ley 1453 de 2011, no es aplicable a hechos cometidos antes de la vigencia de esta ley / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Principio de legalidad / **SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES** - Medidas aplicables a los adolescentes: prestación de servicios a la comunidad, no está contemplada para el delito de Homicidio / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Configuración

«Al suprimir, por vía de reforma legal, el límite de los 21 años, se permitió, entonces, que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, pueda serle exigible al joven infractor la ejecución de la pena impuesta hasta su agotamiento, independientemente de la edad que tenga para el momento en que sea condenado y cobre ejecutoria la sentencia respectiva.

Esta nueva previsión normativa, en términos de política criminal, se ofreció conveniente de cara a la preocupación del legislador que apuntaba a superar la impunidad que el precepto original venía suscitando, en la medida que, ahora sí, podría brindarse un tratamiento pedagógico y resocializador al menor que había

empezado a delinquir, por un período de tiempo compatible y consecuente con la gravedad del injusto cometido.

No obstante, es claro que la disposición en comento, no puede ser aplicada de manera retroactiva respecto de los menores que hubieren ejecutado los injustos antes de que fuera promulgada dicha ley, porque ello contraería la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de legalidad.

Así mismo, a falta de la facultad para aplicar a casos regidos por el artículo 187 original de la Ley 1098 de 2006, la modificación normativa que autoriza la ejecución completa de la pena definida por el sentenciador, de que trata el canon 90 de la Ley 1453 de 2011 y, con el propósito de conjurar la impunidad que tal limitación pudiere generar, el juzgador no puede abrogarse la facultad de imponer una sanción diversa a la definida legalmente para cada caso, dado que ello no solo contraería una clara suplantación del legislador lesiva de la cláusula de reserva legal, imposible en un Estado democrático de derecho, sino la flagrante trasgresión de la garantía mínima de legalidad, consagrada a favor de todo sujeto pasivo de la acción penal.

[...]

No porque el juez de conocimiento tenga la firme convicción que la pena sirve de instrumento para alcanzar la justicia material y la protección de los derechos de la víctima de un delito o, porque, conservando la filosofía que inspira el sistema de responsabilidad penal juvenil, opine que es indispensable que el menor infractor sea beneficiario del proceso de resocialización pedagógico que el cumplimiento de la sanción -privativa o no de la libertad- le pudiera irrogar, puede crear nuevas condiciones punitivas inexistentes para la fecha del injusto, por más que ellas se afiancen en un motivo, incluso, plausible, como el mencionado.

[...]

Descendiendo al asunto de la especie, el expediente revela que el adolescente GARC. Fue investigado, juzgado y condenado por el delito de homicidio, a la pena de 6 meses de prestación de servicios a la comunidad.

No existe discusión alguna en torno a la acreditación de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del encartado, máxime cuando éste se allanó al cargo endilgado por el ente acusador.

El disenso surge a raíz de la pena impuesta por el juez de primer nivel, posteriormente confirmado por el Tribunal.

Sobre el particular, de entrada hay que admitir que el juzgador respetó parcialmente el principio de legalidad, en tanto atinó al señalar, en sus consideraciones, que por virtud del inciso 2º del artículo 187 original de la Ley 1098 de 2006, al procesado le habría sido aplicable la pena de privación de la libertad en centro de atención especializada, dada la comisión de unos de los injustos descritos en dicho precepto: homicidio, en un monto que podía ir entre 2 y 8 años, y al estimar que, no era posible la imposición de dicha sanción, habida cuenta que para la fecha de la providencia de primer grado -20 de abril de 2015-, el joven GARC. Ya había superado los 21 años de edad y el inciso 4º ejusdem consagraba que "estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumple los dieciocho (18) años, esta podrá continuar hasta que este cumpla los veintiún (21) años".

No obstante, violó de manera directa la ley sustancial al aplicar, en subsidio, el artículo 184 del Código de la Infancia y la Adolescencia, e imponer la pena de prestación de servicios a la comunidad, por el término de seis meses, por cuanto dicha consecuencia jurídica no está contemplada en la ley para los adolescentes que cometan el delito de homicidio.

En verdad, se advierte que, de acuerdo con el referido inciso 2º del canon 187 original ibidem, la única pena posible para los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años que fueren hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, es la de la privación de la libertad en centro de atención especializada, la cual tendría una duración de 2 a 8 años.

Si ello es así, es claro que, los sentenciadores estaban impedidos para aplicar una sanción por analogía, por más que su intención fuera la de evitar la impunidad frente a tan grave delito o, incluso, como lo sugirió la juez de primer grado, la de procurar la función de prevención especial y retribución justa de la pena, propia del sistema de responsabilidad penal para adultos, que no de adolescentes, cuya finalidad, como se señaló atrás y lo aclaró el ad quem, es protectora, educativa y restaurativa

[...]

La Corte admite con el Tribunal que el carácter protector de las sanciones previstas en el sistema de responsabilidad penal juvenil “persigue (...) que el autor de la conducta reciba el tratamiento educativo protector que sea necesario”, pero no que sea obligatorio habilitar el cumplimiento de dicho procedimiento pedagógico en los asuntos regidos por el artículo 187 original de la Ley 1098 de 2006, a efecto de brindarle al joven “los elementos necesarios para que comprenda la gravedad de su conducta y lo perjudicial que resulta para él y para la sociedad su consumación”, porque tan loable propósito o anhelo no puede pasar por encima de uno de los principios rectores del debido proceso, el de legalidad.

De este modo, se recaba, por más que lo deseable hubiere sido que el joven GARC. recibiera la atención especializada que su condición de infractor juvenil le reportaba, no existe ninguna norma que, para la época de los hechos, así lo autorizara, cuando se ha alcanzado los 21 años de edad y el delito ejecutado es el homicidio».

PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS - Apelante único: no se puede hacer más gravosa su situación / **PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS** - Prevalece sobre el principio de legalidad

«En principio, habría lugar a casar parcialmente la sentencia impugnada para excluir la pena de prestación de servicios a la comunidad por el término de 6 meses e imponer, en cambio, la de privación de la libertad en centro especializado, aclarando, eso sí, que no sería viable fijar monto alguno de sanción, conforme a la prohibición de ejecutarla por encima de los 21 años de edad.

Sin embargo, como quiera que esta decisión, en últimas, resultaría lesiva del principio de no reformatio in pejus, en la medida que la única parte que recurrió la sentencia fue la defensa técnica del acriminado y no podría deducírsele al acusado una consecuencia jurídica, como la restrictiva de la libertad, de connotación claramente más gravosa que la que le fue definida -así sea en términos nominales porque, se recaba, de tasarla no existiría la posibilidad de purgarla-, la Corte optará sólo por excluir la pena de prestación de servicios a la comunidad, en cantidad de 6 meses, lo que, en la práctica, significa que subsiste el juicio de reproche contra

el joven GARC. Por el delito de homicidio, pero no estará obligado a descontar sanción alguna».

NOTA DE RELATORÍA: PROVIDENCIA CON RESERVA LEGAL

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: C-839 | Fecha: 09/08/2001 | Tema: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Finalidad

Rad: C-203 | Fecha: 08/03/2005 | Tema: SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - Finalidad
