

Sentencia SU.1722/00

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Alcance

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Alcance

LEGALIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES

PREVALENCIA DEL PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Vulneración/VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-No aplicación de norma vigente más favorable al momento de comisión del delito

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Operancia en grado de consulta

Referencia: expedientes T-343103 y T-344192

Peticionarios:

Giovanny Rondón Fernández contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y Alejandro Leyton González contra la Sala de Decisión del Tribunal Nacional de Orden Público.

Magistrado Ponente (E):

Dr. JAIRO CHARRY RIVAS

Bogotá, D.C. doce (12) de diciembre de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados, de una parte, por el Consejo de Estado, (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta) y el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, (Sección Cuarta), con ocasión de la acción de tutela promovida por Giovanni Rondón Fernández contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y, de otra por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Alejandro Leyton González contra la Sala de Decisión del Tribunal Nacional.

I. ANTECEDENTES.

1. Acumulación.

Mediante auto de 3 de agosto de 2000, la Sala 8 de Selección ordenó la acumulación de los procesos de la referencia, por considerar que existe entre ellos identidad temática. En tal virtud, se procederá a su revisión y decisión en una misma sentencia.

2. Hechos.

2.1. Giovanni Rondón Fernández y Alejandro Leyton González, fueron enjuiciados y condenados, en primera instancia, por distintos Juzgados Regionales de Bogotá. El primero fue sentenciado a 17 años de prisión, por secuestro extorsivo agravado y porte ilegal de armas, según sentencia de 22 de noviembre de 1995; el segundo, lo fue igualmente a 10 años de prisión, por violación a la ley 30 de 1986, según sentencia del 13 de enero de 1999.

2.2. Los demandantes, en razón de encontrarse inconformes con dichas decisiones, las impugnaron como apelantes únicos, ante el Tribunal Nacional.

2.3. Este organismo, mediante providencia de 16 de marzo de 1996, aumentó la condena de Rondón Fernández en 19 años, y en 1 año la de Alejandro Leyton González, según sentencia del 28 de mayo de 1999.

2.4. Giovanni Rondón Fernández, interpuso recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “para que esta Corporación, con fundamento en la causal 3 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, como cargo único, CASARA la sentencia y en su lugar declarara la nulidad de la misma, por cuanto se le violó al condenado el derecho a la prohibición de la reformatio in pejus, habida cuenta que él era apelante único

y existe prohibición constitucional consagrada en el artículo 31 Superior, que no permite que al condenado se le agrave aún más su situación jurídica”.

2.5. En sentencia de 7 de mayo de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió no casar la sentencia por considerar que la concurrencia entre el recurso de apelación y la consulta, aun en el caso de que el condenado sea apelante único, no la inhibe de ir más allá de los planteamientos hechos por el recurrente.

2.6. Por su parte, Alejandro Leyton González, afirma que no pudo proponer recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, pues ésta le fue notificada el 12 de abril de 2000, oportunidad en la cual carecía de apoderado para interponer la medida de manera oportuna.

II. PRETENSIONES.

El demandante Rondón Fernández solicita que se revoque la sentencia del 17 de marzo de 2000, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, o que se ordene a este organismo revocar dicha medida, y, Leyton González, por su parte requiere similares pronunciamientos en relación con la sentencia de 28 de mayo de 1999, proferida en segunda instancia por el Tribunal Nacional, en virtud, de que tales decisiones violaron el derecho fundamental al debido proceso.

- Expediente T- 343103

Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, mediante providencia de 11 de mayo de 2000, después de estimar que en la sentencia motivo de la inconformidad no se evidencia la existencia de una vía de hecho, negó la tutela impetrada por Giovanny Rondón Fernández.

Segunda instancia.

Impugnado el fallo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección

Segunda, Subsección B, en fallo del 8 de junio de 2000, revocó la decisión de primera instancia, y dispuso en su lugar, tutelar el debido proceso del demandante, para lo cual ordenó que se anulará la sentencia de la Sala de Casación Penal y se dictará una nueva respetando el principio de la no reformatio in pejus, con fundamento en las siguientes razones:

“La Sala está de acuerdo con el concepto del Procurador Delegado, máxime cuando no se puede hablar de observar un principio rector como es el de legalidad, violando un principio constitucional como el de la reformatio in pejus, que hace parte integral del derecho fundamental del debido proceso. Lo contrario sería una flagrante vía de hecho, pues se están desconociendo normas de carácter sustancial, más aún, se estaría desconociendo la misma Constitución que es considerada norma de normas, una omisión de tal índole, que le implicaría al autor un aumento de 19 años en la pena privativa de su libertad”.

- Expediente T- 344192.

El Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, negó el amparo solicitado por el ciudadano Alejandro Leyton González, al considerar que no se violó el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución, de una parte, en razón de que las sentencias proferidas por los jueces regionales, por mandato legal, tienen el grado de consulta, siendo en consecuencia irrelevante que las mismas sean cuestionadas por vía del recurso de apelación; y de otra parte, el demandante contaba con el recurso extraordinario de casación para atacar la legalidad de la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Nacional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

Conforme con los hechos y pretensiones de las demandas, el asunto se contrae a determinar si la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional, incurrieron en una actuación irregular al decidir los recursos de casación y de apelación, por no haber observado el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución, que prohíbe al superior hacer más gravosa la situación del condenado cuando éste obra como apelante único, o en caso contrario, si las providencias censuradas se ajustan a la Constitución, en razón de que las decisiones judiciales adoptadas en segunda instancia por el Tribunal

Nacional, mediante las cuales se agravaron las penas de los condenados, fueron asumidas con fundamento en la competencia integral que se desprende del grado jurisdiccional de consulta obligatoria y en la prevalencia del principio de legalidad de la pena.

2. Solución al problema planteado.

2.1 La Corte¹, en múltiples oportunidades ha precisado el carácter residual de la acción de tutela, al insistir que ella no es un mecanismo paralelo o alternativo de los medios ordinarios de defensa judicial. Por ello, solamente procede cuando no existen dichos medios o, existiendo resultan ser ineficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados o violados².

2.2. De otra parte, la Corte, siguiendo las pautas trazadas en la sentencia C-543/923, ha consagrado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las decisiones judiciales, en aquellos casos en que se incurre en una vía judicial de hecho⁴, situación que acontece en presencia de una irregularidad manifiesta y superlativa, no corregible o saneable dentro del escenario mismo del proceso en donde tuvo ocurrencia, si se tiene en cuenta que "...la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso".⁵

Resulta claro entonces, que la acción de tutela es viable para restaurar el imperio del derecho quebrantado, cuando la decisión judicial constituye por sí misma una arbitrariedad y no existen o están agotados los medios judiciales de defensa apropiados que hagan procedente la adopción de medidas definitivas de protección⁶.

2.3. Para justificar la procedencia de la tutela frente a la vía de hecho, la Corte ha recogido, lo que podría denominarse los "presupuestos de la acción", que se concretaron, entre otras decisiones en la sentencia T-567/98, en donde se expresó:

"La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico

protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”.

Por la misma naturaleza de la vía de hecho, este vicio, que justamente se consagra como un “abuso de poder” del operador jurídico, no puede predicarse en relación con las controversias que surjan por motivo de la interpretación que el juez del conocimiento del fallo acusado haya hecho de las normas que aplicó para decidir el caso particular, porque ello excedería las posibilidades de la tutela, y atentaría, por el contrario, contra el principio de autonomía judicial, en cuya virtud el juez es responsable de fijar el alcance de las normas que aplique, cuando ello sea necesario.

2.4. En materia penal, el principio de legalidad se traduce en la necesidad imperiosa e insoslayable de que el legislador defina previamente el delito y la pena, el juez competente y las formas propias de cada juicio. Esa exigencia constitucional constituye, como lo ha señalado la jurisprudencia⁷ de la Corte una garantía de libertad y de seguridad para el ciudadano y correlativamente, un medio de limitación del poder punitivo del Estado que ejerce a través de los operadores judiciales.

2.5. Entre las garantías que consagra la Constitución (art. 31) y desarrolla la norma procesal penal (art. 217), esta la prohibición de la no “reformatio in pejus”, que es al tiempo una garantía constitucional y un principio procesal, que se inserta dentro de la noción del debido proceso. Según este principio, cuando la apelación de una sentencia de condena sea interpuesta exclusivamente por el procesado o su defensor, el “ad quem” no podrá agravar la situación del recurrente aumentando la pena impuesta por el “a quo”. Eso significa que la situación del apelante podría mejorarse pero jamás hacerse más gravosa, porque se considera, en virtud del principio en cuestión, que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable de la providencia que se recurre. No se puede desconocer que la apelación es un medio procesal mediante el cual, el sujeto afectado con una medida judicial se propone justamente controvertir los fundamentos en que se apoya la decisión para lograr que se mejore, al menos su situación jurídica, sino consigue que la medida se revoque en su

integridad. Cuando el procesado es el apelante único de una sentencia de condena, es claro que su objetivo es lograr que se mejore su situación disminuyendo la pena, porque resulta contrario a toda lógica, que lo hiciera para agravar su propia situación. Por eso, en tal caso, el juez debe centrar su decisión exclusivamente en las pretensiones del recurrente, para resolver si son o no conducentes, ya que son ellas las que dan origen al pronunciamiento judicial, de suerte que en el peor de los casos, el recurso no puede desatarse aumentando la pena original.

2.6. La inconformidad de los actores reside en que las decisiones adoptadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional, violaron el derecho fundamental al debido proceso, cuando desconocieron la garantía constitucional que prohíbe al superior acrecentar la pena impuesta al condenado que actúa como apelante único.

Para los organismos accionados, sus decisiones tienen pleno apoyo jurídico, que cada uno expresa en los argumentos que, en lo pertinente, se transcriben.

En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al decidir el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia del Tribunal Nacional, por la cual se modificó la pena impuesta por el juez de primera instancia a Giovanny Rondón Fernández, señaló que el Tribunal estaba facultado para adoptar la decisión como lo hizo, en virtud, de que conoció del pronunciamiento revisado en grado de jurisdicción por consulta.

“Debe por lo tanto la Sala reiterar una vez más, (...) que tratándose de sentencias consultables, dicho grado legal de conocimiento permite al superior decidir sin limitación alguna, independientemente de que el procesado o su defensor hubiesen como apelante único impugnado el fallo”.

(....)

“Por tanto, y siendo que el Tribunal Nacional podía modificar el fallo consultado y por ministerio de la ley corregir la pena impuesta en primera instancia, como en efecto lo hizo basado en la existencia del grado jurisdiccional, el segundo motivo que aduce también como enervante para dicho incremento, esto es que tampoco era viable hacer primar el principio

de legalidad de la pena por encima de la prohibición a la reformatio in pejus, no fue en ningún momento considerado por el ad quem por la obvia razón de que la revisión de la sentencia del juzgador a quo se produjo sin cortapisa alguna al mediar la consulta, aun cuando no sobra recordar que en esta materia, también es antiguo el criterio de la Sala, en el sentido de que el artículo 31 constitucional en ningún momento posibilita al juez para que se aparte de la ley y en tal sentido para que imponga una pena señalada en los preceptos legales”.

- Por su parte, el Tribunal Nacional adujo como razones para asumir la revisión integral del fallo de primera instancia y, en tal mérito aumentar la condena de Alejandro Leyton García, las siguientes:

“La competencia en este evento comprenderá la revisión integral de la sentencia de primera instancia, pues así lo exige el carácter consultable que la misma ostenta, según lo tiene establecido el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, grado jurisdiccional que prevalece sobre la apelación promovida por los procesados y su defensor común”.

“Esa revisión integral permitirá entonces a la corporación, si a ello hubiere lugar, modificar la situación de los inculcados, aun en perjuicio de ellos, como quiera que la consulta enerva la prohibición de reformatio in pejus, conforme lo tiene dicho esta colegiatura con sustento en criterio sentado por la H. Corte Suprema de Justicia...y la Corte Constitucional...”.

2.7. Observa la Corte, que las autoridades demandadas fundaron sus decisiones, de una parte, en la competencia plena que se desprende del grado jurisdiccional de consulta, lo cual le permitió al Tribunal Nacional modificar las penas de los demandantes, aumentándolas y, a la Sala de Casación Penal, no casar la sentencia como se advirtió anteriormente. Y de otra parte, en la reiterada jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la cual el principio de legalidad de la pena prevalece sobre la garantía constitucional de la no reformatio in pejus.

Sobre el particular, resulta conveniente registrar la doctrina constitucional elaborada por algunas salas de revisión proferidas con anterioridad a la sentencia SU-327/958, de la siguiente manera:

- La Corte en las sentencias T-146/959 y T-155/9510 en relación con el principio de la no

reforma en peor, sostuvo la tesis según la cual dicha garantía no operaba de manera mecánica, cuando el juez de segunda instancia conoce de un asunto en grado de consulta y al tiempo del recurso de alzada propuesto por el condenado como apelante único, sino que el mismo admite excepciones impuestas por el principio de legalidad. A esta conclusión se llegó con fundamento en la jurisprudencia contenida en las sentencias C-055/9311 y C-565/9312

- Posteriormente, la Corte en sentencia de unificación precisó el alcance de la reformatio in pejus al considerar que dicho principio procede como garantía directa y en este sentido, no admite excepciones diversas a la hipótesis planteada en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución. Precisamente la Corte, en sentencia SU-327/95, esclareció y condensó los elementos de la figura en cuestión, así:

a) En primer lugar, encontró la Sala Plena de la Corte que la argumentación presentada las sentencias T-146/9513 y T-155/9514, hizo un uso indebido del precedente judicial contenido en las sentencias C 055/9315 y C-565/9316, en la medida en que el principio constitucional de la no reforma en peor, es una garantía plena que sólo admite como restricción la señalada en el inciso 2º del artículo 31 constitucional.

Sobre el particular, la Corte expreso:

“Las Sentencias T-146 y T-155 de 1995 invierten totalmente el sentido de la doctrina establecida por la Sala Plena en la Sentencia C-055/93, al juzgar que así el condenado sea apelante único, su interés en la revocación o disminución de la pena debe ceder ante el del Estado en la agravación de la misma.

“Según la doctrina fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-055/93, no se viola el derecho al debido proceso cuando la ley permite al superior poner en conocimiento de la parte afectada o decretar oficiosamente, la existencia de una nulidad que detecte al conocer de la apelación de un auto “en cualquier momento antes de dictar sentencia”, porque al hacerlo en esa oportunidad, se da a las partes -art. 145 C.P.C.17- la ocasión de alegarla, controvertirla, o sanearla; es decir, se les permite el ejercicio del derecho de defensa. Sin citar respaldo normativo, y en contra de lo establecido en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal -ver su transcripción en el aparte 2.2.-, los fallos T-146 y T-155 de 1995 autorizan al superior a declarar oficiosamente la nulidad de la pena al momento de conocer de la apelación de la sentencia interpuesta por el condenado como apelante único, así el asunto no haya sido

objeto del recurso, sin parar mientes en que de esa manera, la parte afectada por la decisión del superior resulta perjudicada, y no puede ejercer su derecho de defensa”.

“Si la norma que prohíbe la “reformatio in pejus” no admite excepción legal de acuerdo con la Sentencia C-055/93, con mayor razón es inválida la excepción creada por el intérprete”.

“Con la aplicación de las Sentencias T-146 y T-155 de 1995, el intérprete anula los límites impuestos por el Constituyente de 1991 al ejercicio del poder punitivo del Estado con la consagración de la no reformatio in pejus y el non bis in idem (Sentencia T-575/93)”.

“Por estas razones, la Corte expresamente desecha la doctrina contenida en las Sentencias T-146 y T-155 de 1995, y acoge como suya la que se encuentra en las consideraciones de esta providencia”.

b) En segundo lugar, estimó la Corte que la inactividad presentada por cuenta de los demás sujetos que intervienen en el proceso penal, al no recurrir la sentencia proferida por el juez de primera instancia, no justifica la intervención plena del Superior ni lo faculta para agravar la situación del condenado. Al respecto dijo la Corte:

“La no interposición oportuna del recurso de apelación por el Fiscal o el Ministerio Público, revela la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implica la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía la oportunidad de revisar su propio fallo”.

(...)

“Aducir que la nulidad se justifica por haberse violado el principio de la legalidad de la pena es un argumento inaceptable. Porque la pena impuesta no es gratuita ni caprichosa, ni ha sido creación arbitraria del juez. Simplemente el juez de primera instancia ha basado su decisión en una norma distinta a la que juzga pertinente el ad quem y, por ende, a juicio de éste ha cometido un error. Pero resulta que los recursos son mecanismos tendentes a eliminar errores, pero errores que el juez de segunda instancia pueda jurídicamente enmendar. Es decir, para cuya enmienda tenga competencia. Y en un caso como el subjúdice tal funcionario tiene su competencia expresamente limitada por la norma constitucional. Si el a quo incurrió en un error y el Estado, por intermedio del Ministerio

Fiscal, no lo consideró tal o fue negligente en el ejercicio de su función, tal apreciación u omisión no puede subsanarla el ad quem mediante el desconocimiento de una garantía consagrada en la Carta y no sujeta a condición”¹⁸. (subraya fuera del texto)

c) La Corte Suprema de Justicia da prevalencia al principio de legalidad frente al de la no reformatio in pejus, de manera que el superior puede agravar la pena del condenado, cuando llega a su conocimiento una sentencia susceptible de consulta pero recurrida por el condenado como apelante único, cuando se advierte que no se han respetado los mínimos y máximos previstos en la ley. Al contrario, la Corte Constitucional discrepa del criterio anterior y ha precisado que el principio constitucional de la prohibición de la reformatio in pejus prevalece sobre el de legalidad. En la referida sentencia de unificación se dijo:

“Teniendo en cuenta que es función de la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y que en cumplimiento de esa función se hace necesario insistir en su doctrina sobre el alcance de la prohibición de la “reformatio in pejus” a fin de contrarrestar la persistencia de la jurisprudencia que niega los efectos jurídicos de la consagración constitucional de esa prohibición”.

2.8. Para entrar a definir la situación planteada la Corte entra a analizar los siguientes aspectos:

a) El antiguo artículo 206 del Código de Procedimiento Penal disponía lo siguiente:

“En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación del procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a los particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente o que sean objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas”. (subrayadas fuera del texto)

El actual el artículo 217 C.P.P. dispone lo siguiente:

“la consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella, la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil cuando tuviere

interés para ello, la hubieren recurrido”. (subrayadas fuera del texto)

Y el artículo 227 del C.P.P, relativo a la no reformatio in pejus en sede de casación dispone:

“Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el ministerio público o la parte civil, cuando tuvieren interés, la hubieren recurrido”.

La situación jurídica planteada en las citadas disposiciones tiene a juicio de Corte, las siguientes explicaciones:

- Como se observa en primer lugar, el grado jurisdiccional de consulta operaba en los asuntos que eran de competencia de los jueces regionales, como un mecanismo residual y subsidiario. Lo anterior, indica que fue el propio legislador quien en forma clara restringió la posibilidad de acceder a dicho nivel de control jurisdiccional, al condicionar la consulta, a que el fallo de primera instancia no hubiere sido impugnado dentro del término legal.

- A su vez, el artículo 217 del C.P.P., es claro al ordenar que no puede agravarse la situación del condenado, salvo en el evento en que el fiscal, o al gente del ministerio público o la parte civil, hubieren recurrido la decisión de primera instancia.

- Similares consideraciones caben acerca del art. 227 del C.P.P.

b) Dispone la Constitución en el artículo 250, que salvo las excepciones previstas en la ley, corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar las investigaciones penales, y formular la acusación correspondiente. De acuerdo con lo anterior, se ha precisado que el sistema procesal colombiano se ha edificado sobre los lineamientos generales del sistema acusatorio mixto¹⁹. Esta situación plantea la necesidad y la obligación por parte del Estado de promover en la forma que determina la ley procesal penal, frente a las decisiones que adoptan los jueces en la etapa de juzgamiento, su impugnación, cuando así lo consideren en los asuntos que son de su conocimiento. De esa tarea se encargan justamente el Fiscal y el Ministerio Público.

Tanto es así, que durante la etapa del juicio el fiscal que actúo en la investigación tiene la calidad de sujeto procesal en dicha fase y en tal sentido, cuenta con las mismas potestades de los demás partes, entre las que se cuenta la de impugnar la sentencia.

De esta manera, el artículo 217 permite al Fiscal demostrar su inconformidad frente a las decisiones judiciales que afecten el principio de legalidad. De no ocurrir esta situación, debe concluirse que el fiscal está de acuerdo con el sentido del fallo y si éste es condenatorio con la determinación de la pena que ha sido adoptada.

- En relación con la intervención del Ministerio Público, su participación dentro del proceso penal conforme lo manda la Constitución se funda en la necesidad de preservar el orden jurídico como representante que es de la sociedad (C.P. 277-7). En tal virtud, es su función pública velar porque las decisiones judiciales donde interviene se armonicen con el principio de legalidad y de no ocurrir de esta manera, impugnarlas para que sean revisadas por la autoridad judicial superior.

Habrà de entenderse en este sentido, que su función de garante de la legalidad no ha de ser pasiva, sino que por el contrario habrá de exigírsele actividad en nombre de la comunidad que representa, para lo cual cuenta entre otros con la posibilidad jurídica de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios que sean del caso.

- Similares consideraciones pueden ser tenidas en cuenta respecto de la parte civil, en atención a su representado y a los concretos intereses de éste dentro del proceso.

- Es del caso destacar el precedente judicial contenido en la sentencia T-474/92, en virtud del cual esta Corporación, condiciona la agravación de la pena con ocasión de la alzada a que concurran en el recurso otras partes del proceso, pero ni aún así es posible impedir la reformatio in pejus si las pretensiones que se persiguen sólo tienen un interés económico o patrimonialmente resarcitorio. Al respecto dijo:

De la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución deriva la imposibilidad de un fallo extra-petita, el cual sólo podría constitucionalmente aceptarse si otras partes del proceso penal, dependiendo de la naturaleza de sus pretensiones, recurren la sentencia condenatoria. Aunque el recurso de apelación suscita un “novum iudicium”, la libre facultad decisoria del fallador está sujeta a las limitaciones materiales que imponen las pretensiones elevadas por las partes. En estas condiciones, una decisión más gravosa de la pena impuesta al condenado y apelante único que desestime dichas limitaciones, vulnera los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, por lo cual debe ser excluída del ordenamiento jurídico.

La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión “apelante único”, requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.

En el proceso penal actual son claramente distinguibles cuatro partes procesales: el acusado, la parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. Cualquiera de las tres últimas mencionadas puede pretender legítimamente la condena del acusado; sin embargo, cuando las pretensiones de una de las partes se restringen al plano o interés económico y son, por lo tanto, pretensiones de carácter civil, el ejercicio de recursos en contra de la sentencia condenatoria no conduce a inobservar la interdicción peyorativa o reformatio in peius, salvo en lo relacionado con dicha pretensión. No basta que el juez ad-quem se limite a contabilizar el número de partes recurrentes para concluir, eo ipso, la inexistencia de la prohibición constitucional por registrarse una pluralidad de apelantes. Por el contrario, el juzgador debe establecer la naturaleza de las pretensiones esgrimidas y conformar sus facultades decisorias a lo estrictamente permitido por la Constitución. Sería absurdo, y a la vez inconstitucional, acabar agravando la condena de privación de la libertad del procesado, si habiendo apelado la sentencia, el juez decide finalmente aumentar la pena principal por efecto de la pretensión concurrente, pero de naturaleza estrictamente económica, elevada por la parte civil.

- En este sentido, el Estado, la sociedad y los particulares cuentan con sus representantes y los medios jurídicos que le otorga la ley, para impugnar la apelación cuando consideren que ella no se ajusta al principio de legalidad de la pena. Si esta inconformidad no la plantean los referidos sujetos procesales, dentro de la oportunidad legal que les otorga, habrá de entenderse su conformidad con la decisión del juez de conocimiento, pues su silencio hace entender que no tienen reparo alguno respecto de lo allí contenido.

c) En este estado de cosas, el legislador según lo consagrado en el artículo 206 del C.P.P. con el fin de proteger y garantizar el principio constitucional de la no reformatio in pejus, restringe el grado de control de la consulta, a que no sea interpuesto recurso alguno. Lo cual marca un límite ineludible en el ejercicio de la función punitiva del Estado, y a su vez, un límite en la labor interpretativa del operador jurídico.

2.9. Igualmente, es preciso anotar, que la Corte se pronunció en relación con la naturaleza y alcance de los principios constitucionales y señaló que ellos “consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.” 20

Precisamente, en relación con la violación del principio de favorabilidad que justamente tiene que ver con la prohibición de la no reformatio in pejus, la Corte en la sentencia T-567/9821 afirmó:

“La Sala se pregunta si puede ser considerada como una vía de hecho aquella decisión judicial de naturaleza penal que se funda en una norma que no estaba vigente al momento de la comisión del hecho punible y que, al ser aplicada, resulta más gravosa que la disposición vigente en ese momento.

“Esta Corporación no duda en responder afirmativamente el interrogante antes planteado. Ciertamente, aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad, queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho. En efecto, se trataría en este caso de una decisión absolutamente arbitraria, toda vez que, en ella, deja de aplicarse al caso la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión del delito y que consagraba un tratamiento penal más benigno para el sindicado o condenado, lo cual, de contera, vulnera el principio de favorabilidad. Sobre este particular, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“Los funcionarios encargados de reconocer y aplicar los beneficios y rebajas que la ley penal reconoce en favor del procesado, están obligados a pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia, cuando los supuestos de hecho para su concesión se dan. De lo contrario, se desconocerían el derecho a un debido proceso y, en especial, los principios de favorabilidad y legalidad, al no explicar ni justificar las razones por las cuales no se tiene en cuenta determinado beneficio o rebaja, pese a que se cumplen los requisitos para su concesión.

(...)

Sin embargo, cuando en uso de esta potestad, el juez resuelve denegar o conceder algún beneficio o rebaja, la decisión debe estar debidamente sustentada y motivada. No de otra

manera puede entenderse ese grado de discrecionalidad que, en esta materia, se le reconoce al juez penal. Por tanto, no basta afirmar que para el caso concreto no es conveniente reconocer el respectivo beneficio, hay que explicar y fundamentar el por qué de esa afirmación.

(...)

De esta manera, la omisión en que incurrió el juez acusado consistió en no aplicar una norma, sin importar el sentido en que lo hubiese hecho, cuando estaba obligado a ello, tal como lo dispone el artículo 61 del Código Penal, según el cual, el juez al momento de fijar la pena, debe tener en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación, así como la personalidad del agente. Así, al abstenerse de pronunciarse sobre un aspecto que invariablemente tenía repercusiones en el cálculo de la pena, y, por ende, en la situación jurídica de los procesados, pues de su quantum pendía la posibilidad de obtener subrogados relacionados forzosamente con su libertad, se desconocieron derechos fundamentales del actor.

Toda disminución de la pena, conduce a una reducción del tiempo de reclusión, hecho que, evidentemente, es importante para quien es condenado a la pena privativa de la libertad.”²²

2.10. Debe tenerse en cuenta por otra parte, que el principio de estricta legalidad establece unos límites precisos al poder punitivo del Estado, pues como atinadamente lo expresa Ferrajoli²³ la legitimación de los delitos y las penas se presenta en la medida en que su imposición no comporte una arbitrariedad y un exceso por parte del Estado y, en cuya virtud se pueda predicar un diseño de reglas iguales para todos.

Por ello, a juicio de la Corte, el principio de la no reformatio in pejus, no puede condicionarse bajo la idea de que el grado jurisdiccional de la consulta lo desplaza, pues si bien es cierto, el legislador cuenta con un amplio espacio para regular el debido proceso, en el caso que nos ocupa, su intención, conforme quedó consagrado en los artículos 206, 217 y 227 del C.P.P. transcritos anteriormente, fue la de hacer operante dicha garantía, al disponer que la consulta tiene un alcance subsidiario.

De no entenderse así, sería desvirtuada la naturaleza jurídica de la no reformatio in pejus que como garantía establece la imposibilidad jurídica de hacer más gravosa la situación del condenado, en aquellos casos en que éste actúe como apelante único. Adicionalmente, admitir que por el grado de consulta, cuando concurre con la apelación, que es automático y no provocado, pueda favorecer un aumento en la condena del procesado, resta toda eficacia al principio constitucional, como que comienzan a serle introducidas excepciones que repugnan con el contenido mismo de dicha garantía.

Admitir interpretación en contrario, es decir, aceptar que el operador jurídico puede entrar a aumentar la condena en los casos de apelante único por el sólo evento del grado de consulta, es introducir una cláusula interpretativa que no admite la norma del inciso 2º del artículo 31 constitucional, conforme al cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En los casos que son objeto de revisión, tanto el extinto tribunal nacional, como la Sala de Casación Penal introdujeron una excepción a la norma constitucional que el propio texto constitucional no prevé, pues la previsión del artículo 31 es plena, clara, explícita, al establecer las condiciones modales que impiden el aumento de la pena.

Más aún, y por sólo gracia de discusión, aún en el evento en el que hubiese argumentos interpretativos para pensar que la consulta puede aumentar el monto de la condena, estos habrán de ser desechados pues adicionalmente contraviene el principio de favorabilidad.

2.11. En los casos que son objeto de revisión, la Corte aprecia un defecto sustantivo, en la medida en que las decisiones impugnadas se fundan en la sumisión de la no reforma en peor frente al principio de legalidad, lo cual resulta evidentemente inaplicable. En este sentido, el error superlativo en que incurrieron las autoridades demandadas consistió en el desconocimiento del principio constitucional consagrado en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución. Por ello se configura la vía de hecho, que ocurre cuando quiera que las decisiones impugnadas tienen como sustento un principio normativo legal “evidentemente” contrario al que ofrece en verdad el principio constitucional de la no reformatio in pejus .

Por ello la Corte declarará su existencia en las sentencias impugnadas las cuales se fundaron en una interpretación contraria a las previsiones constitucionales y específicamente a lo ordenado en los arts. 31 inciso 2 C.P. y 206, 217 y 227 del Código de Procedimiento Penal, y lo que es mas preciso en contra de la doctrina constitucional vertida en la sentencia

SU-327/95.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de 8 de junio de 2000, proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, del Consejo de Estado, en virtud de la cual se concedió la tutela impetrada por el demandante Giovanny Rondón Fernández.

SEGUNDO. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá, que negó el amparo solicitado por el ciudadano Alejandro Leyton González, y en su lugar tutelar el derecho al debido proceso, al infringir la prohibición de la reformatio in pejus. En tal virtud se declara que es nula la sentencia de segunda instancia proferida por el extinto Tribunal Nacional de fecha 28 de mayo de 1999 por la cual se acrecentó la condena que le fue impuesta en primera instancia por un juzgado regional de Bogotá.

TERCERO. ORDENAR al Tribunal que asumió los asuntos que eran de conocimiento del extinto Tribunal Nacional que, al resolver el recurso interpuesto por Alejandro Leyton González, como apelante único, límite su decisión a la inconformidad planteada por su defensor al sustentar dicha impugnación.

CUARTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 de Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DÍAZ

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIRO CHARRY RIVAS

Magistrado (E)

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (E)

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia SU.1722/00

VIA DE HECHO-Inexistencia (Salvamento de voto)

Las decisiones judiciales que se declaran nulas en la parte resolutive del fallo respecto del cual discrepamos, tan solo pecan de no estar acordes con la posición hermenéutica mayoritaria en la Corte, circunstancias que las aleja de la posibilidad de ser calificadas como

vías de hecho. Por esta razón, a nuestro juicio, no estaba presente el ostensible defecto sustantivo, fáctico, orgánico o precedimental, exigido como requisito de procesabilidad de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Competencia restringida del ad quem (Salvamento de voto)

Referencia: expedientes T-343103 y T-344192

Peticionarios:

Magistrado Ponente (E):

Dr. JAIRO CHARRY RIVAS

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvamos el voto en el asunto de la referencia, con fundamento en las siguientes consideraciones que en su momento expusimos en la sesión correspondiente:

Como bien lo ha venido sosteniendo la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas procede por vulneración al derecho al debido proceso, cuando las decisiones adoptadas por los jueces o tribunales contra quienes se interpone, evidencian un desconocimiento ex abrupto del orden jurídico, por defectos sustantivos, fácticos, orgánicos o procedimentales. Este desconocimiento de la ley debe ser manifiesto, es decir, la arbitrariedad judicial debe revelarse clara o evidentemente ante los ojos del operador jurídico.

A contrario sensu, debe entenderse que no existe vía de hecho cuando tal desconocimiento burdo de la ley no se evidencia a simple vista. Por ello, las solas divergencias interpretativas no pueden ser óbice para que un juez o tribunal, por la vía de la acción de amparo, desconozca los efectos de cosa juzgada de otra decisión judicial.

La discusión de fondo que se plantea en la decisión respecto de la cual nos apartamos, toca con la tensión entre dos principios constitucionales, cuales son el de legalidad y el de prohibición de la reformatio in pejus. En relación con esta discusión, de vieja data otras corporaciones judiciales han mantenido posiciones interpretativas seriamente

fundamentadas, y sostenidas durante largos años, que son contrarias a la que prohibió la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional en el presente caso. Incluso, dentro del mismo seno de esta Corporación, existe desde hace un tiempo esta divergencia de posiciones interpretativas respecto de la prevalente aplicación del principio de la no reformatio in pejus frente al de legalidad de la pena.

Esta situación evidencia que las decisiones judiciales que se declaran nulas en la parte resolutive del fallo respecto del cual discrepamos, tan solo pecan de no estar acordes con la posición hermenéutica mayoritaria en la Corte, circunstancia que las aleja de la posibilidad de ser calificadas como vías de hecho. Por esta razón, a nuestro juicio, no estaba presente el ostensible defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, exigido como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas.

De otro lado, independientemente de la consideración anterior, los suscritos estimamos que la prohibición de la reformatio in pejus no obliga a juez de segunda instancia cuando el inferior ha fijado la pena violando el principio de legalidad. Y menos aún cuando el superior agrava la pena durante el trámite del grado jurisdiccional de consulta, establecido justamente como garantía de protección de los intereses superiores del Estado que buscan el cumplimiento de la ley. Y aunque el artículo 217 del C.P.P. indica que “cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubiere recurrido”, el entendimiento de esta norma no puede ser otro que el de imponer esta restricción solamente cuando la pena ha sido fijada por el inferior dentro de los límites señalados por el legislador. Por fuera de ellos, es obvio que la prohibición constitucional de la reformatio in pejus no tiene cabida, porque ello sería tanto como legitimar el proceder ilegal del inferior.

La anterior hermenéutica de la relación entre los principios de legalidad de la pena y de prohibición de la reformatio in pejus, ambos de rango constitucional, no tiene el alcance de desconocer este último, consagrado en el artículo 31 superior. Simplemente circunscribe sus efectos al caso en el cual la sentencia del juez a quo ha sido proferida respetando la ley. Pues la conclusión contraria llevaría a afirmar que la persona condenada con base en el desconocimiento de la ley, estaría en una situación, que si le resulta favorable, sería invulnerable a pesar de su franca ilegalidad.

Finalmente, sostener que la inactividad del fiscal en la interposición del recurso de apelación, o la de las otras personas legitimadas para interponerlo, hace deducir su conformidad con la pena aplicada, vacía de contenido las razones de la consagración del grado jurisdiccional de consulta, que, como se dijo, radican en la especial protección del interés público en la sanción de los delitos conforme al principio de legalidad.

En los anteriores términos dejamos expresadas las razones de nuestro disenso.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (e)

1 Se pueden consultar entre otras, la sentencia: SU-646/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2 Corte Constitucional, sentencia T-502/99. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Se pueden consultar entre otras, las siguientes sentencias: T-814/99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5 Sentencia SU-962/99

6 T-121/99

7 SU-327/95

8 Carlos Gaviria Díaz.

9 Vladimiro Naranjo Meza.

10 Fabio Morón Díaz.

11 José Gregorio Hernández Galindo.

12 Hernando Herrera Vergara.

13 Vladimiro Naranjo Meza.

14 Fabio Morón Díaz.

15 José Gregorio Hernández Galindo.

16 Hernando Herrera Vergara.

17 Código de Procedimiento Civil, Art. 145 (antiguo 157) Modificado por el Decreto 2282/89, artículo 1°, numeral 85. “Declaración oficiosa de la nulidad. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1° y 2° del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”.

18 Sentencia SU-327/95. Ibidem.

19 Sentencia SU 327/95

20 Ciro Angarita Barón.

21 Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 T-573/97.

23 Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. P. 335.