SU646-99

{p}

Sentencia SU-646/99

ACCION DE TUTELA-Procedencia

CASACION-Fines/JUEZ PENAL-Sometimiento al imperio de la Constitución y la ley

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Jueces en ejercicio de sus competencias

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Garantía de derechos fundamentales

JUEZ ADMINISTRATIVO-Garantía de derechos fundamentales

RECURSO DE CASACION PENAL-Idoneidad para la protección de derechos fundamentales

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Competencia originaria para ser juez constitucional en el caso concreto/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

RECURSO DE CASACION PENAL-Envuelve el principio que prohibe la reformatio in pejus

SALA DE CASACION PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Pronunciamiento oficioso sobre violación de derechos fundamentales

Referencia: expediente T-218766

Peticionario: Manuel Francisco Becerra Barney

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a revisar el proceso de tutela promovido por Manuel Francisco Becerra Barney contra el Tribunal Nacional, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Manuel Francisco Becerra Barney, actualmente detenido en las instalaciones de la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública del DAS, Aquimindia, fue juzgado y condenado en primera instancia por un Juzgado Regional de Cali, mediante sentencia del 22 de agosto de 1997 a la pena principal de 70 meses de prisión y multa de $300.000.000, más

las accesorias de rigor, tras ser hallado penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en favor de terceros.

En dicha sentencia se dispuso lo siguiente:

“Consultar la presente decisión con el H. Tribunal Nacional con sede en Santafé de Bogotá D.C., en el evento en que no fuere apelada”.

1.2. Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de apelación; los demás sujetos procesales no la apelaron, razón por la cual tiene la condición de apelante único.

1.3. El Tribunal Nacional, mediante sentencia del 24 de julio de 1998, resolvió modificar el monto de la sanción impuesta en la sentencia condenatoria de primera instancia, aumentando la pena corporal a 84 meses.

1.4. En dicha sentencia el Tribunal justificó el incremento de la pena, con los siguientes argumentos:

“Sea lo primero decir que esta Colegiatura es competente para conocer del presente proceso, pues cursa por un delito de enriquecimiento ilícito a favor de terceros, cuya sentencia de primer grado fue emitida por un Juzgado Regional. Se procede por el grado jurisdiccional de consulta, según lo dispone el artículo 206 del Estatuto Penal Instrumental, modificado por el canon 29 de la ley 81 de 1993. La Sala a instancia de la ley – más que de las partes- abordara la revisión integral del fallo puesto a su tamiz, tal como lo ordena el artículo 217 ibidem”.

“Así es que sin terrenos vedados, el Tribunal Nacional conocerá “in integrum” del pronunciamiento recurrido. Por la misma razón tampoco está prohibida la “reformatio in pejus”, consagrada en el artículo 31 de la Carta Política….”

(….)

“Este criterio es compartido por la Corte Constitucional y en ese sentido se ha pronunciado en varias oportunidades, entre otras en la sentencia de tutela 289 de 1994….”.

1.5. El Tribunal Nacional violó, según el peticionario, su derecho fundamental al debido proceso por la no aplicación del principio de la “no reformatio in pejus” y la consecuente imposición de una pena mayor a la señalada por el juez de primera instancia, vulnerando con ello el art. 31 de la Constitución, en cuanto éste dispone que el superior no puede agravar la pena cuando el condenado sea apelante único.

1.6. Contra la sentencia del Tribunal Nacional el demandante instauró el recurso extraordinario de casación ante la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, después de haber transcurrido más de año y medio el expediente no ha sido remitido a esta Corporación, por motivos de trámite, términos y traslado a los no recurrentes.

2. La pretensión.

Con fundamento en los hechos expuestos el demandante impetra, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, solicita que se ordene al Tribunal Nacional la anulación de la sentencia del 24 de julio de 1998, en cuanto agravó la pena que se le había impuesto en primera instancia, y se limite a examinar los puntos materia de la apelación, sin que le sea permitido aumentar la pena de quien obra como apelante único.

El demandante justifica la pretensión de tutela, como mecanismo transitorio porque, en primer lugar, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Nacional será analizado por una Corporación que ha sido renuente a aceptar la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en segundo lugar, la demora en resolver el citado recurso extraordinario haría perfectamente nugatorio el restablecimiento del derecho fundamental lesionado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante sentencia del 11 de febrero de 1999 denegó las súplicas de la demanda de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Considera la Sala como fundamento suficiente para negar las pretensiones de la acción, el hecho de contar el demandante con otro mecanismo de defensa judicial para buscar amparar el derecho que dice se le está vulnerando.”

“En efecto en la demanda se informa que contra la decisión tomada por el Tribunal Nacional se interpuso recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Existiendo este recurso, pendiente de resolver, impide a la Sala acceder a las súplicas de la demanda, por expresa prohibición del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.”

“Pero es que además, tampoco procedería como mecanismo transitorio por cuanto en este momento no existe un perjuicio irremediable para el accionante, en la medida en que se encuentra privado de la libertad cumpliendo la condena impuesta, inicialmente por el Juez de Primera instancia.”

De otro lado, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio por cuanto el peticionario se encuentra privado de la libertad, cumpliendo la condena impuesta, inicialmente por el Juez de primera instancia.

2. Segunda instancia.

Conoció de la impugnación del fallo la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del Consejo de Estado, la cual, mediante providencia de fecha 15 de marzo de 1999, confirmó la sentencia recurrida, con base en los siguientes argumentos:

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la citada acción procede de manera exceptiva, cuando la providencia judicial puede ser catalogada como una vía de hecho.

La acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se aprecia en este caso, porque el accionante cuenta con el recurso de casación, del cual ya ha hecho uso, encontrándose éste en trámite, lo que hace improcedente esta acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

Conforme a los antecedentes que se han reseñado debe la Sala determinar, en primer término, si la tutela es procedente habiendo hecho uso el peticionario del recurso extraordinario de casación, que es un mecanismo alternativo de defensa judicial.

De considerarse procedente la tutela, en razón de la falta de idoneidad del medio alternativo para la defensa del derecho fundamental presuntamente violado, la Corte deberá analizar si el Tribunal Nacional incurrió en una vía de hecho y, consecuentemente, incurrió en violación del debido proceso y del principio constitucional de la no reformatio in pejus, al agravarse por dicho despacho judicial la pena impuesta al demandante, y decidir si la tutela es viable como mecanismo transitorio.

2. Solución al problema.

2.1. En relación con el recurso extraordinario de casación en materia penal como mecanismo idóneo de defensa judicial, la Corte se pronunció en sentencia SU 542/991 de la siguiente manera:

“2. La acción de tutela y la subsidiariedad2

“La tutela, ‘sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa o cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante’3. Por consiguiente, tal y como lo ha manifestado esta Corporación:

“‘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.’4”

“Es decir, la tutela es procedente cuando se trata de impedir que autoridades judiciales, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; y es viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que

éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima que desconozca la autonomía funcional del juez, pero, opera entonces, la viabilidad excepcional de la tutela cuando en una providencia judicial puede haberse incurrido en una vía de hecho, siempre y cuando no exista otro medio de protección".

"Ahora bien, con fundamento en los artículos 4º y 85 de la Constitución, que definen la norma como de aplicación inmediata, esto es, proposición normativa dirigida a todas las autoridades de la República, ello incluye a las autoridades jurisdiccionales, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece, entre los fines primordiales de la casación, la "efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal", que son el núcleo del debido proceso. Por lo tanto, el juez penal está sometido al imperio de la ley, que de acuerdo con el artículo 6º del Código de Procedimiento Penal, incluye la Constitución y la ley formal. Por esta razón, el artículo 43 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia señala que ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces en el ejercicio de sus competencias".

"Esta vinculación del juez penal a la Constitución está claramente preceptuada en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, según el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podrá aceptar el recurso de casación cuando lo considere necesario para desarrollar "la garantía de los derechos fundamentales". Igualmente, el artículo 228 de ese mismo estatuto dispone que la Corte "podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales". Al respecto, la Corte Constitucional dijo:

'Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente'.

'A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/975 cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas. Dijo la Corte en dicha sentencia:

'El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

'- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.).'

'- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión

con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.'

'- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.'

'- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.'

'La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.'" 6

"Así, en el numeral 3º del artículo 220 del Código de Procedimientos Penal se señala como una de las causales de tal recurso "cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad". El artículo 228 ibídem limita el recurso de casación a las causales expresamente alegadas por el recurrente, pero agrega la norma: "tratándose de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 220, la Corte (Suprema) deberá declararla de oficio. Igualmente, podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales". Lo anterior demuestra que el recurso de casación es idóneo para proteger los derechos fundamentales y que, en consecuencia, la tutela se torna improcedente. En el presente caso, el Dr. Garavito dentro del juicio que se adelanta en la jurisdicción ordinaria, interpuso dicho recurso".

"Ahora bien, como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos a ser juzgado con la ley preexistente al acto que se le imputa y al derecho de defensa, por que se produciría simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de tutela es subsidiaria; y ésta como lo ha dicho la Corte, tiene operancia cuando se ha producido una vía de hecho".

2.2. Observa la Corte que el peticionario de la tutela sustentó el recurso de casación que interpuso, con fundamento en la formulación de un cargo único, basado en la causal primera, así:

"Impugnó la sentencia con fundamento en lo dispuesto por el inciso segundo del numeral

primero del art. 220 del Código de Procedimiento Penal de 1991, causal conocida doctrinalmente con el nombre de violación indirecta de la ley sustancial por apreciación errónea de la prueba, deriva de errores de hecho y de derecho, predicables de dos diversos medios de prueba".

2.3. Si bien la causal de casación invocada no se refiere a la cuestión que fue objeto de la tutela, esto es, la violación del debido proceso por desconocimiento del art. 31 de la Constitución que prohibe la reformatio in pejus, es lo cierto que conforme a lo decidido en la sentencia, en parte transcrita, el recurso de casación constituye un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz, y a él acudió el demandante.

No interesa que el demandante hubiera omitido la formulación de un cargo concreto fundado en el desconocimiento del principio de la no reforma en perjuicio del condenado apelante único, porque siendo el recurso de casación un medio alternativo de defensa judicial útil para protección del derecho fundamental que envuelve dicho principio, se imponía para el recurrente el deber de construir un cargo en ese sentido. La omisión en que incurrió el actor no constituye razón válida para impetrar la acción de tutela, que es un mecanismo residual y subsidiario a falta de otro instrumento procesal alternativo, pues al existir éste debió necesariamente utilizarse.

A juicio de la Corte, no es procedente escindir la utilización del medio alternativo de defensa judicial. Dicho de otra manera, no es posible que al mismo tiempo se pueda acudir por el interesado a éste, en la medida en que se estime útil para la defensa de ciertos derechos, y al mismo tiempo se utilice el mecanismo de la tutela para la protección de derechos fundamentales, que han podido ser garantizados por la vía de la utilización de los instrumentos procesales ordinarios alternativos de amparo judicial, porque como reiteradamente lo ha expresado esta Corte la tutela no puede ser utilizada como mecanismo paralelo a las vías judiciales ordinarias de protección.

Por lo demás, como se expresó en la referida sentencia SU-542/99, la no formulación expresa de un cargo de constitucionalidad en relación con la violación de un derecho fundamental del recurrente no inhibe a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para pronunciarse oficiosamente en relación con la problemática atinente a dicha violación y a la forma de reparar o restablecer el derecho.

3. En conclusión, por existir un medio alternativo de defensa judicial, como es el recurso de casación, ya interpuesto por el demandante y que se encuentra en trámite, es improcedente la acción de tutela impetrada. En tal virtud, como las sentencias de instancia denegaron la tutela solicitada, serán revocadas para, en su lugar, declararla improcedente.

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: REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Quinta, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, que denegaron la acción de tutela impetrada por Manuel Francisco Becerra Barney y, en su lugar, declarar que dicha acción es improcedente.

Segundo: LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MOCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Sobre este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU- 429 de 1998, T-162

de 1998, T-001 de 1999, T-121 de 1999, T-057 de 1999,

3 Sentencia T-162 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 M.P. Antonio Barrera Carbonell

6 Sentencia C-197 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.