T-474-92

Sentencia No. T-474/92

DEBIDO PROCESO/RESOLUCION DE ACUSACION-Circunstancias agravantes

La doctrina que no reconoce la obligación – cuya violación entraña nulidad constitucional – de mencionar expresamente en todos los casos las circunstancias específicas de agravación punitiva en el pliego de cargos, no se ajusta a las previsiones de la Constitución. En atención a los efectos de un mayor o menor término de privación de la libertad, a la necesidad de una adecuada y explícita información sobre los cargos que se le imputan a un sindicado para hacer operar en toda su magnitud la presunción de inocencia y a la carga probatoria en cabeza de la parte acusadora, la exigencia de hacer explícitas las circunstancias específicas de agravación en el auto o resolución de acusación es la más acorde con las garantías sustanciales y procesales consignadas en el artículo 29 de la Constitución, al permitir que el sindicado, con la asistencia de su abogado, planee y ejecute autónoma e integralmente su defensa.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex-officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. 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. La reformatio in peius también se extiende a lo civil: al Juez o Tribunal de segunda instancia le

está vedado decretar la responsabilidad civil que supere el límite de lo ya acordado en la primera instancia, sin obrar la correspondiente petición .

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS/ACCION DE REVISION-Improcedencia

Si el artículo 86 de la Constitución hubiera sustraído de la acción de tutela la sentencias de los jueces, en todo caso se habría hecho necesario aplicarla, por entrañar tales derechos garantías inherentes a la persona humana. La denominada “acción de revisión” de la Corte Suprema de Justicia, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, no es un medio alternativo de defensa judicial en este caso. Verificada la violación de los derechos fundamentales mencionados, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, procede revocar la sentencia denegatoria de la tutela emanada de la Sala Plena y que es materia de revisión. El carácter manifiesto de la vulneración, unido a la índole inhibitoria de la sentencia de tutela dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, lleva a esta Corporación a disponer la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales conculcados, para lo cual se revocará parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

JULIO 29 DE 1992

REF: Expediente T-1270

Actor: MOISES TUATY ALEXANDER

Magistrados Ponentes:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

En el proceso de tutela T-1270 adelantado por el señor MOISES TUATY ALEXANDER contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 9 de octubre de 1991, proferida en el proceso penal contra el señor MOISES TUATY ALEXANDER por el delito de tentativa de estafa.

A N T E C E D E N T E S

1. El Juzgado Octavo Superior de Bogotá, mediante auto del 23 de Julio de 1987, llamó a responder en juicio criminal al procesado MOISES TUATY ALEXANDER como coautor de los delitos de Falsedad en Documentos y Estafa. Apelada esta decisión, el Tribunal Superior dispuso su revocatoria en cuanto al delito de falsedad, sobreseyendo temporalmente al procesado, y confirmándola en relación con la tentativa de estafa.

2. Adelantado el juicio penal, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de mayo de 1989, condenó a MOISES TUATY ALEXANDER a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión y multa de diez mil pesos como responsable del delito de estafa en la modalidad de tentativa, concediéndole de otra parte el subrogado de condena de ejecución condicional. Adicionalmente, se le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y el pago de daños y perjuicios por un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos ($1.338.309.72). En el fallo, el juez de primera instancia se pronunció sobre la dosificación de la pena y expresó lo siguiente:

“No hacemos referencia a las circunstancias de agravación (por la cuantía y la naturaleza del ente afectado – agrega esta Corte -) que comentó el doctor Vicente Emilio Gaviria Londoño, apoderado de la parte civil, por cuanto en el auto de proceder éstos no fueron formulados, luego la condenación no estaría en consonancia con los cargos enunciados en el llamamiento a juicio”.

3. La apoderada de MOISES TUATY ALEXANDER, interpuso recurso de APELACION contra la providencia condenatoria. Igualmente lo hizo el apoderado de la parte civil en representación

del Banco de la República, pero sólo con el objeto de que se modificara el numeral tercero de la sentencia impugnada, por no haber sido condenado el procesado al pago de los perjuicios morales ocasionados con la comisión del ilícito penal.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 15 de agosto de 1989, revocó en todas sus partes la sentencia de primera instancia y absolvió a MOISES TUATY ALEXANDER. En su sentencia el Tribunal señaló:

“No se niega que hay una serie de circunstancias no muy bien dilucidadas, tal como se dejó consignado atrás, que en un momento dado permitieron deducir como indicios graves para apuntalar la responsabilidad de TUATY en el auto de proceder. Pero ya hemos visto que la mayoría de circunstancias se orientan solamente hacia el indicio de mentira, el que reanalizado profundamente, no puede tenerse como indicio necesario, porque para ello se requiere que sea tal la correspondencia y la relación entre los hechos, que habiendo existido el uno, no puede menos que haber existido el otro”. (Folio 78)

5. Inconforme con la sentencia absolutoria, el apoderado de la parte civil interpuso recurso de casación con apoyo en la causal primera, como consecuencia del error de hecho en que habría incurrido el Tribunal en su versión de falso juicio de identidad, al limitar, modificando su contenido, la declaración y documentación presentada por el doctor NILSON PINILLA PINILLA, funcionario investigador del Banco de la República.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal y la apoderada de MOISES TUATY ALEXANDER se opusieron en su momento al recurso interpuesto y solicitaron que éste fuera desechado.

6. La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de octubre de 1991, casó la decisión absolutoria del Tribunal Superior y condenó a MOISES TUATY ALEXANDER a la pena de cuatro años y 2 meses de prisión y cien mil pesos de multa como responsable del delito de estafa en la modalidad de tentativa. Además, le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal y lo condenó al pago de cuatro millones trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos ($4.338.309.72) por concepto de perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción delictiva.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, acogió las tesis del recurrente. En su sentencia anotó:

“De acuerdo con esto, la figuración de la cuenta de TUATY en el desarrollo de su actividad ilícita, como receptora final de los dineros fruto del fraude, lo cual aparece ampliamente acreditado con las copias de las órdenes de traslado de las cuentas en Miami, hace indiscutible que de acuerdo con el respectivo plan de autores era acto necesario en la defraudación propuesta.

“En este orden de ideas, claro resulta que las exculpaciones en torno al por qué de la intervención de TUATY en el proyecto de desposesión ilícita de la cantidad de dólares ampliamente referida en esta decisión, de la cual se pretendía hacer víctima al Banco de la República, no poseen la virtualidad de quitarle fuerza probatoria a los varios indicios, incluido el de mentira que viene de examinarse, sobre la responsabilidad como coautor de la tentativa de estafa juzgada. …

“Así, entonces, debe concluirse el carácter ostensible de los yerros del Tribunal en el fallo recurrido, razón por la cual ha de disponerse su casación, para en su lugar, al dictar la respectiva sentencia de reemplazo, condenar a MOISES TUATY ALEXANDER como coautor de delito de estafa en forma de tentativa, por reunirse las exigencias contempladas en el artículo 215 del C. de P.P., aplicable al caso.

“Para efectos de la tasación de la pena, debe tenerse en cuenta que en contra de TUATY ALEXANDER militan las circunstancias de mayor punibilidad, de carácter específico la del ordinal 1o. del artículo 372 del Código Penal que, no obstante no haber sido deducida en el auto de proceder, por su objetividad evidente y no cuestionamiento en el desarrollo de la causa se hace concurrente, y las de carácter genérico de los numerales 4o. y 7o. del artículo 66 ibídem”.

En relación con la anterior sentencia de casación, salvó su voto el H. Magistrado doctor JORGE ENRIQUE VALENCIA, quien adujo lo siguiente:

“Invariablemente he venido sosteniendo en SALA PENAL que las circunstancias de agravación

punitiva pergeñadas en el artículo 66 del Código Penal, deben ser deducidas en el auto que califica el mérito del sumario y en jamás de los jamases en el cuerpo de la sentencia, so pena de quebrantar el derecho de defensa. Como este criterio lo rechaza la mayoría me veo precisado en manifestar mi voto disidente. En este aspecto, me remito a la dialéctica contenida en mis anteriores salvamentos de voto".

7. Posteriormente, el condenado MOISES TUATY ALEXANDER, interpuso acción de tutela contra la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerarla violatoria de los artículos 29 (derecho al debido proceso) y 31 (reformatio in peius) de la Constitución. En su escrito sustentatorio, el apoderado del accionante, doctor JOSE MARIA VELASCO GUERRERO, asevera respecto a la violación del derecho al debido proceso:

"Lo anterior vale tanto como decir que – según lo afirma la Sala de Casación Penal – puede el sentenciador sorprender al sindicado con "deducciones evidentes, no cuestionadas en el desarrollo de la causa" y agravarle la pena, a su talante y a espaldas de la defensa, que no tuvo ocasión, en ningún momento, de controvertir aquellas agravantes que ciertamente no le fueron deducidas en el auto de proceder. Y que no podían deducírsele en la sentencia, si esta debe dictarse en consonancia con aquel. Por ello suscribió salvedad de voto el honorable Magistrado Jorge Enrique Valencia M. Considera él que por dicho modo el sentenciador violó los derechos de la defensa que, como garantía suya fundamental, consagra el Artículo 29 de la Constitución Política vigente".

Más adelante en su escrito, el petente alega la violación de sus garantías constitucionales que lo amparaban en su condición de apelante único:

"A la Corte le estaba vedado – sostiene el doctor JOSE MARIA VELASCO GUERRERO – constitucionalmente agravar la situación jurídica del sindicado. O, mejor aún, dicho en palabras del ya transcrito Artículo 31: "el superior no podrá agravar la pena cuando el sindicado sea apelante único". Este es derecho fundamental suyo, de carácter inviolable. - Sobra decir que el recurso extraordinario de casación, por su naturaleza, difiere ostensiblemente del recurso ordinario de apelación, a cuyo amparo tampoco puede la justicia infringir las prohibiciones de nuestro Estatuto Superior que protegen los derechos fundamentales".

8. Del anterior recurso conoció la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. En sentencia del 30 de enero de 1992, denegó la tutela solicitada. La decisión de la Sala Plena se basó fundamentalmente en la sentencia del 9 de diciembre de 1991 proferida por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación. Expone la Sala Plena en la parte motiva de la sentencia denegatoria:

"En el sub-lite MOISES TUATY ALEXANDER invoca acción de tutela en razón de que la Sala de Casación Penal le agravó su situación jurídica al revocar el fallo absolutorio emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien a su vez revocó el fallo del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá. Como esta Sala es distinta de aquella que casó la sentencia del Tribunal y aumentó la pena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, pero no su superior jerárquico, aunque haya actuado en sede de instancia o como órgano de apelación, no puede atenderse la acción de tutela por existir contradicción e incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y el artículo 40 del citado Decreto en los puntos arriba referidos, pues que, reitérase, la Sala Plena de la Corte no es superior jerárquico de ninguna de sus salas especializadas. Por consiguiente, conforme con lo explicado, la petición debe negarse".

10. Impugnada la decisión de la Sala Plena, el recurso de apelación fue desechado mediante auto del 5 de marzo de 1992 con la advertencia de que "por tratarse de una sentencia de Sala Plena contra esa decisión no procede recurso alguno", siendo en consecuencia remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

11. Seleccionada la sentencia de tutela para revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Cargos contra la sentencia

1. Dos son los cargos contra la sentencia de la honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia objeto de la presente acción de tutela. El primero se refiere a la

vulneración de los derechos de defensa y al debido proceso (CP art. 29) por la incongruencia entre el auto de llamamiento a juicio (hoy resolución de acusación) proferido por el Juzgado Octavo Superior de Bogotá y la sentencia de casación que finalmente condenara al procesado MOISES TUATY ALEXANDER. El segundo cargo hace relación con el desconocimiento de la prohibición que impide al superior agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único, consagrada en el artículo 31 de Constitución Política, por parte de la Sala de Casación Penal al fallar como tribunal de instancia.

Derecho al debido proceso y derecho de defensa

2. Anteriormente contenido en el artículo 26 de la Constitución de 1886, el derecho al debido proceso está consagrado de manera ampliada en el artículo 29 de la nueva Constitución. Su relevancia constitucional obedece a que representa la máxima facultad y posibilidad del individuo para limitar el ius puniendi del Estado. El derecho fundamental del debido proceso es de aplicación inmediata (CP art. 85), vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad (nemo iudex sine lege), el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El artículo 29 de la Carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem).

Concordancia entre el auto de proceder y la sentencia

3. El principio de concordancia entre el auto de llamamiento a juicio o auto de proceder (hoy resolución de acusación) y la sentencia, ha sido entendido tradicionalmente como una de las garantías esenciales del procesado para diseñar y ejercer adecuadamente su defensa. Del pliego de cargos, de su claridad y especificidad, depende la posibilidad de una defensa real y

efectiva. La incongruencia entre estos dos momentos procesales conlleva la nulidad constitucional o legal de la sentencia, al mismo tiempo que constituye una causal de casación (art. 15 num.2, D.L. 1861 de 1989; art. 220 del nuevo C.P.P.).

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así lo ha sostenido invariablemente al exigir que la elaboración del pliego de cargos se someta al lleno de estrictos requisitos formales y sustanciales, cuya omisión aparejaría a la existencia de una nulidad. Al respecto ha dicho la Sala de Casación Penal:

"Es completamente cierto que la Corporación de manera reiterada ha sostenido que la elaboración del pliego de cargos no es una labor de actividad libre, sino que, por el contrario, se debe someter al lleno de los requisitos formales y sustanciales y entre ellos tiene especial trascendencia la precisión y claridad de los hechos que son motivo de investigación y por los cuales se formula la imputación de la misma manera que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, y las de agravación punitiva que hayan sido deducidas, la época de la ocurrencia de los hechos, la individualización o identificación de los procesados y la calificación jurídica de dichos hechos, providencia que en la parte motiva debe precisar con claridad en cuanto a la especie delictiva por la cual se formula la acusación. …

"El no cumplimiento de tan estrictas formalidades y requisitos llevaría a la existencia de una nulidad, no sólo del debido proceso, sino del derecho de defensa, puesto que es claro que este último derecho de carácter constitucional no es más que una especie de un exacto y debido proceso y se vulnerarían estos derechos por la existencia de un acto con formulación de cargos anfibológicos, oscuros o contradictorios, puesto que no daría posibilidades defensivas, al no saberse a ciencia cierta cuáles son los cargos de los cuales se debe defender".1

Resolución de acusación y circunstancias de agravación punitiva

4. La jurisprudencia penal no ha sido uniforme sobre la necesidad de consignar de manera expresa las circunstancias de agravación punitiva en el auto de formulación de cargos.

Ante todo, debe distinguirse en esta materia entre las circunstancias específicas y genéricas de agravación punitiva. Las primeras hacen parte integrante de los tipos penales; las segundas, en cambio, están consagradas en la parte general del Código Penal y se predican

de cualquiera de sus tipos penales. Esta diferencia tiene consecuencias jurídicas que han sido relievadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Esta diferencia estructural entre las unas y las otras genera a su vez que las primeras por formar parte de los tipos y por referirse a la conducta del autor al calificar el tipo básico, deben imputarse en el auto de formulación de cargos, de la misma manera que incluidas en el cuestionario presentado al jurado de conciencia y ello debe ser así, porque como tiene especial trascendencia en cuanto a la responsabilidad y a la cuantificación punitiva, es obvio que el procesado las debe conocer para poder defenderse de las mismas; pero no sucede igual con las genéricas, puesto que éstas sólo se tienen en cuenta para los efectos de la dosificación punitiva y por tanto sólo son consideradas en el momento de dictar sentencia, puesto que no hacen parte de la estructura del delito. La Sala ha considerado la conveniencia de que las genéricas sean por lo menos mencionadas en el auto de formulación de cargos”.2

No obstante, en otra sentencia , casi coetánea, la Sala de Casación Penal sostuvo una tesis contraria al referirse a la necesidad de explicitar las circunstancias específicas de agravación en el auto de resolución de acusación. Dijo en aquélla oportunidad la Sala de Casación Penal:

“No es dable admitir que se dificultó la defensa y que ésta se hizo inoperante o ineficaz, en cuanto a las agravaciones, por falta de entrenamiento de las mismas, por haber fallado la mención de los artículos 350-4; 351-6,9,10 y 372-1 del C. Penal. Menos invocar una ausencia de específico análisis de estos factores de intensificación particularizante de la pena, porque la jurisprudencia ha entendido que esta es deficiencia que no trasciende del terreno de la irregularidad imposible de llevar a los extremos de la anulación, pues cuando la afirmación escueta (v.gr.: de noche, a las 21:50 horas; dos o más personas, en el caso de autos, etc.) corresponde a un hecho evidente o al menos protuberante, la falta de motivación no tiene eficacia para dificultar la defensa. Sólo cuando esa ausencia de razones sea absoluta y recaiga sobre hechos que para conocerlos se deben desbrozar con ayuda de esfuerzo dialéctico, puede hablarse de atropello efectivo del derecho de defensa”.3

La disparidad de posiciones en torno a la necesidad de mencionar las circunstancias específicas de agravación en el pliego de cargos o resolución de acusación radica en que

mientras algunas sentencias exigen prima facie su mención, dado el efecto que dicha calificación punitiva puede tener en la calificación del tipo y cuantificación de la pena, otras la hacen depender de las características del hecho constitutivo de agravación, por considerar que si éste es evidente u ostensible no se produce indefensión por la ausencia de su mención explícita.

Perspectiva constitucional del cuestionamiento jurídico penal aludido

5. La pena privativa de la libertad es la más drástica intervención del Estado en los derechos fundamentales del individuo, particularmente de sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de su personalidad. Esta intervención se proyecta mucho más allá del tiempo de privación de la libertad, sobre toda la vida posterior del condenado. Por ello, el contenido y características de la pena y la manera de cuantificar su extensión tienen relevancia directa para el derecho constitucional. La prevalencia de la parte dogmática sobre la parte orgánica de la Constitución involucra el principio de la interpretación más favorable para los derechos fundamentales. La interpretación conforme a la Constitución se traduce, en materia penal, en la limitación de las facultades y del poder punitivo del Estado, en el grado y en la extensión necesarias a fin de garantizar el debido proceso y los demás derechos constitucionales que la Carta consagra en favor de los procesados

El principio de favorabilidad penal se encuentra ampliamente reforzado por el principio pro derechos fundamentales. El poder punitivo del Estado ha quedado sujeto, por virtud del nuevo ordenamiento constitucional, a más estrictas y precisas exigencias. Particularmente, en materia probatoria, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general de derecho que informa la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, por su carácter de presunción iuris tantum, sólo puede ser desvirtuada merced a una mínima actividad probatoria; no puede, por tanto, trasladarse al acusado “la carga de probar su inocencia”, pues ésta inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario, de donde se infiere que la carga probatoria corresponde a los acusadores y la claridad y precisión de las acusaciones al Estado mismo4 .

En este marco de referencia deben evaluarse las tesis antagónicas de la jurisprudencia

penal. La doctrina que no reconoce la obligación – cuya violación entraña nulidad constitucional – de mencionar expresamente en todos los casos las circunstancias específicas de agravación punitiva en el pliego de cargos, no se ajusta a las previsiones de la Constitución. En atención a los efectos de un mayor o menor término de privación de la libertad, a la necesidad de una adecuada y explícita información sobre los cargos que se le imputan a un sindicado para hacer operar en toda su magnitud la presunción de inocencia y a la carga probatoria en cabeza de la parte acusadora, la exigencia de hacer explícitas las circunstancias específicas de agravación en el auto o resolución de acusación es la más acorde con las garantías sustanciales y procesales consignadas en el artículo 29 de la Constitución, al permitir que el sindicado, con la asistencia de su abogado, planee y ejecute autónoma e integralmente su defensa.

Vulneración del derecho de defensa

6. En el caso sub-examine, se ha vulnerado el derecho de defensa del peticionario por la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de condenar al procesado a una pena mayor a la impuesta inicialmente a pesar de que en primera instancia expresamente se afirmó por parte del juez que no se hacía referencia a las circunstancias de agravación punitiva “por cuanto en el auto de proceder éstos no fueron formulados, luego la condenación no estaría en consonancia con los cargos enunciados en el llamamiento a juicio”.

La decisión de la Sala de Casación Penal de hacer concurrir con el delito de estafa las circunstancias típicas de agravación (art. 372-1 C. Penal), “no obstante no haber sido deducida en el auto de proceder, por su objetividad evidente y no cuestionamiento en el desarrollo de la causa” – en palabras de la misma Corporación -, vulneró el derecho fundamental del debido proceso al haber afectado las posibilidades y alternativas de defensa del inculpado. No es de modo alguno descartable que el no cuestionamiento en el desarrollo de la causa de la circunstancia específica de agravación indilgada pudo obedecer precisamente a su no inclusión en el auto de llamamiento a juicio proferido por el Juzgado Octavo Superior de Bogotá. La “evidencia y objetividad” de los hechos constitutivos de las causales específicas de agravación no son criterios suficientes para relevar al Estado de su obligación de demostrar su ocurrencia, ni camino para trasladar, de manera sutil, la carga probatoria al sindicado. Su no inclusión en el pliego de cargos libera al procesado de toda

obligación de defensa, respecto a los mismos, por lo que resulta desproporcionado y sorpresivo finalmente condenarlo por el descuido o negligencia del Estado al configurar y formalizar la acusación. Cabe aquí señalar que las reglas del derecho procesal representan el precio que se debe pagar por vivir en un estado democrático de derecho. “El Estado no puede (…) investigar la verdad a cualquier precio. Tiene que autolimitarse en lo que se denomina ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, en la aplicación del derecho penal en un juicio ordenado penalmente, con el fin de no “igualarse” al delincuente, no caer en la barbarie, demostrando al público que él va a enjuiciar objetiva e imparcialmente”.5

La prohibición del artículo 31 de la Constitución.

7. El artículo 31 de la Constitución viene a completar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28, 29 y 30. Su texto es el siguiente:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

La consagración en la Carta Política de la prohibición de agravar la pena impuesta al condenado cuando éste es apelante único eleva a nivel constitucional la garantía de la proscripción de la “reformatio in peius” y proyecta su aplicación al derecho penal.

Definición y alcance de la “reformatio in peius”

8. La prohibición de la “reformatio in peius” o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Ella es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina “tantum devolutum quantum appelatum”, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra.

La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por

expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex-officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.

Finalidad de la prohibición

9. Además de limitar el poder punitivo del Estado, de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas, la reformatio in peius extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio. En efecto, bajo la vigencia del sistema inquisitivo el juez desplegaba al mismo tiempo las facultades de investigación y decisión, correspondiéndole al superior amplias facultades de revisión en las instancias de apelación y, con mayor medida, en ejercicio del control de legalidad que supone la casación. El doble desempeño del juez en dicho sistema reunía en una sóla las tareas de la acusación y de juzgamiento, con lo cual la imparcialidad y objetividad del fallador estaban en tela de juicio. La implantación del sistema acusatorio escinde definitivamente ambas funciones y restringe los poderes del juez en materia de investigación y acusación, las cuales corresponden primordialmente a la Fiscalía General de la Nación. La reformatio in peius refuerza el carácter dispositivo y no "ex-officio" del sistema acusatorio e impone a los cuerpos judiciales superiores límites en la esfera de su poder sancionatorio.

La separación entre los planos de la acusación y del juzgamiento explica la estrecha relación entre la prohibición del artículo 31 de la Carta y el derecho de defensa. Al proscribir el sistema acusatorio la indefensión, excluye igualmente toda posibilidad de reforma de la situación jurídica definida en primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual, aquel en cuyo daño se produce tal reforma, no tenga ocasión de defenderse.

10. 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.

Pretensiones de carácter civil y penal

11. La ocurrencia de un hecho constitutivo de delito genera la posibilidad de ejercer acciones penales o civiles, bien sea conjunta o separadamente. El carácter independiente de las acciones legales no condiciona la existencia de una de ellas a la extinción de la otra. Sin embargo, cuando la acción civil se interpone en el curso de un proceso penal, esto conlleva consecuencias jurídicas para su ejercicio, siendo aplicable respecto a las pretensiones de la

parte civil la limitante de la reformatio in peius.

No se produce la lesión del artículo 31 de la Constitución e indirectamente del 29, cuando existe una pretensión de signo contrario pero de igual naturaleza, ejercitada por las partes, como en el caso de que la parte civil solicite la condena y el condenado la absolución. De otra parte, la reformatio in peius también se extiende a lo civil: al Juez o Tribunal de segunda instancia le está vedado decretar la responsabilidad civil que supere el límite de lo ya acordado en la primera instancia, sin obrar la correspondiente petición .

Prevalencia de la interpretación material o de fondo sobre la formal

12. Los principios de interpretación que privilegian el derecho sustancial sobre el procesal (CP art 228) y que otorgan primacía a los derechos fundamentales (CP art. 2, 85, 377) imponen de igual manera una interpretación material y no simplemente formal de los artículos constitucionales que consagran o garantizan los derechos fundamentales. Es este el caso de la prohibición de reforma en perjuicio del condenado, la cual impide que con fundamento en el petitum estrictamente económico de la parte civil, el órgano judicial superior entienda franqueada la puerta para aumentar la sanción penal del procesado colocándolo en situación de indefensión que riñe con el ordenamiento constitucional.

Vulneración del artículo 31 de la Constitución

13. Aplicados los anteriores principios a la sentencia acusada, queda por clarificar si la prohibición de reforma peyorativa del artículo 31 de la Constitución es aplicable respecto de las sentencias de casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, en virtud del control de legalidad que le corresponde.

En principio, podría estimarse que cuando el artículo 31 se refiere al superior en ejercicio del recurso de apelación está limitando la garantía constitucional de la reformatio in peius a la segunda instancia y excluyendo, por tanto, las sentencias de casación. Tal sería la conclusión de interpretar el requisito constitutivo de la interdicción, “apelante único”, en sentido literal y referible únicamente al recurso de apelación, sin que su aplicación pudiera hacerse efectiva en el campo de la casación. Sin embargo, el principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que constituye un fin esencial del Estado (CP art. 2), impone otra conclusión. Cuando la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Penal, profiere una sentencia sustitutiva de la decisión casada, actúa como Tribunal de instancia para todos los efectos y se convierte en el Juez “Superior” al cual alude el artículo 31 de la Constitución Política. En dicho sentido, la Sala de Casación Penal está plenamente vinculada a la garantía constitucional de la reformatio in peius, quedando obligada a verificar las circunstancias concretas – partes apelantes, carácter y naturaleza de las pretensiones – a fin de determinar el quantum de la condena y dejar a salvo de esta forma los derechos fundamentales del procesado.

Lo anterior no significa desvirtuar la función especialísima del control de legalidad sobre todo el proceso ejercida por la Sala de Casación Penal de

la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de casación, sino precisar la aplicación de las reglas y principios que rigen la estimación de la pena a imponer cuando se actúa como juez o tribunal de instancia.

En el caso sub-lite, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, luego de casar la sentencia recurrida, condenó, en sentencia sustitutiva de la sentencia absolutoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al procesado MOISES TUATY ALEXANDER, a la pena principal de cuatro años y dos meses de prisión y al pago de cuatro millones trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, a pesar de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito lo había condenado a la pena de dieciocho meses de prisión y al pago de un millón trescientos treinta y ocho mil trescientos nueve pesos con setenta y dos centavos, ostentando este último el carácter de apelante único de la condena penal, mientras que la parte civil había circunscrito su pretensión impugnativa a la mera inclusión de los perjuicios morales derivados de la infracción penal. Así las cosas, la reformatio in peius operaba plenamente en materia de la sanción penal impuesta por el juez de primera instancia, no aconteciendo lo mismo para el caso de los perjuicios materiales y morales, aspectos respecto de los cuales la Sala de Casación Penal no estaba limitada en virtud del recurso interpuesto por la parte civil. En consecuencia, analizados los hechos y siendo manifiesta la vulneración de la garantía fundamental del artículo 31 de la Constitución, así como de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, esta Sala procederá a revocar la sentencia revisada y conceder la tutela solicitada.

Vulneración de derechos fundamentales y acción de tutela contra sentencias

14. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia aquí revisada no entró a fallar de fondo sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales aducida por el accionante de tutela, por considerar que carecía de competencia para ello.

La Corte Constitucional, en esta ocasión, prohija la tesis sostenida en la sentencia de esta misma Sala del 12 de mayo de 1992, en la cual se examinó con suficiente extensión y detalle la procedencia de la acción de tutela con respecto a sentencias violatorias de derechos constitucionales fundamentales, así como la competencia de las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia para conocer de dichas acciones.

La regulación legal de la acción y una interpretación estricta de la misma – justamente con el fin de velar por su mantenimiento-, permiten señalar los siguientes requisitos necesarios para que proceda contra sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso:

a) Que exista una vulneración o amenaza contra un derecho fundamental, en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al Juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que generan obligaciones judiciales de hacer o no hacer cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado Social de Derecho, por ejemplo, los denominados derechos al debido proceso sustancial o derechos fundamentales procesales, que comprenden, entre otros, la prohibición de la pena de muerte, el derecho a la integridad personal y los derechos consagrados en los artículos 29, 31, 33 y 346 de la Constitución Política, excluyéndose como es obvio los que tienen garantías propias como el Habeas Corpus (artículo 30).

Estos derechos, particularmente los derechos fundamentales procesales, sino tuvieran la coacción que les otorga la tutela, se volverían prácticamente inútiles, y degenerarían en vacuas declamaciones, quedando desprovistos de un mecanismo jurídico esencial para su eficaz operancia, como reglas sustanciales de derecho y garantías básicas del sistema judicial. Por ello, si el artículo 86 de la Constitución hubiera sustraído de la acción de tutela la sentencias de los jueces, en todo caso se habría hecho necesario aplicarla, por entrañar tales derechos garantías inherentes a la persona humana (artículo 94 Constitución Política).

La eficacia de los derechos fundamentales procesales, es tan cara a la humanidad que incluso tiene protección internacional, en el evento de que el Ordenamiento Jurídico Nacional

no la consagre. Basta señalar que este efecto podría obtenerse recurriendo al ejercicio de una acción concreta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos), por solicitud de cualquier persona o entidad no gubernamental, lo que daría lugar a un procedimiento con la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

b) Que la vulneración o amenaza se produzca por y en la parte resolutiva de la sentencia o providencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho vulnerado o amenazado.

c) Que la violación o amenaza pueda ser deducida de manera clara, directa, manifiesta, ostensible y evidente.

d) Por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación o amenaza de un derecho fundamental.

e) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial, diferente de la acción de tutela, para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho conculcado.

A propósito de esta última exigencia es preciso advertir que la denominada “acción de revisión” de la Corte Suprema de Justicia, regulada en el artículo 232 numeral cuarto del Código de Procedimiento Penal, establecida para revisar sentencias cuando se comprueben casos de prevaricato por parte del fallador, no es un medio alternativo de defensa judicial en este caso. En efecto, este tipo de procesos exige el trámite previo de un proceso penal que condiciona el inicio de la revisión. Una vez haya condena en firme en el proceso penal se podrá, sólo entonces, iniciar la revisión, perdiéndose así no sólo la existencia de la inmediatez de la protección del derecho constitucional -de que trata el artículo 86-, sino que sería contingente la protección del mismo. Por otra parte, si el fallador que ha violado el derecho ostenta la investidura de Magistrado de las altas Corporaciones, se requiere, además, específica acusación por parte de la Cámara de Representantes ante el Senado, el cual luego remite el acusado a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 174 y 175.3 de la Constitución. Esta hipótesis, por su inidoneidad absoluta

para proteger el derecho constitucional fundamental, debe ser desechada como mecanismo alternativo de defensa judicial.

Vulneración manifiesta de derechos fundamentales y justificación del fallo de revisión

15. Verificada la violación de los derechos fundamentales mencionados, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, lo que se efectúo mediante sentencia suya del 9 de octubre de 1991, recaída en el proceso penal seguido contra el señor MOISES TUATY ALEXANDER por el delito de tentativa de estafa, procede revocar la sentencia denegatoria de la tutela emanada de la Sala Plena y que es materia de revisión. El carácter manifiesto de la vulneración, unido a la índole inhibitoria de la sentencia de tutela dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, lleva a esta Corporación a disponer la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales conculcados, para lo cual se revocará parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha ya referida.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 30 de enero de 1992, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se denegó la tutela solicitada por el señor MOISES TUATY ALEXANDER.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor MOISES TUATY ALEXANDER y, con el objeto de dar protección inmediata a sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, REVOCAR parcialmente la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proferida el nueve (9) de octubre de 1991, por ser violatoria de los artículos 29 y 31 de la Constitución, en lo relativo a la agravación de la pena de privación de la libertad impuesta por el Juzgado de primera instancia. En consecuencia, la mencionada condena queda reducida hasta la máxima privación de la libertad ordenada por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, es decir, dieciocho (18) meses de prisión.

TERCERO.- LIBRESE comunicación a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con

miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y remítase copia de la providencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Santafé de Bogotá a fin de que obre en el proceso penal respectivo.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

-Salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos).

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-474

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia (Salvamento de voto)

A la luz del mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, no era procedente la acción de tutela y, por tanto, ha debido confirmarse la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Ref.: Sentencia T-474

Actor MOISES TUATY ALEXANDER

Magistrados Ponentes:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá,D.C., veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Me he apartado de la decisión mayoritaria adoptada mediante el fallo en referencia por estimar que en el caso examinado, a la luz del mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución Política, no era procedente la acción de tutela y, por tanto, ha debido confirmarse la sentencia del 30 de enero de 1992, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

No estimo necesario extenderme en consideraciones sobre el motivo de mi disentimiento, pues ellas están consignadas en su parte fundamental (improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada) en salvamento de voto de fecha 12 de mayo de 1992, relativo a la sentencia No. 6 Sala de Revisión No. 2 (Magistrado Ponente: Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal . Sentencia del 25 de octubre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal . Sentencia del 9 de noviembre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal . Sentencia del 23 de noviembre de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velázquez.

4 Tomás y Valiente, Francisco. “In dubio pro reo”, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 7. Num.20. Mayo-Agosto de 1987 pág. 21.

5 Roxin/Arzt/Tiedemann: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Ed. Ariel, Barcelona, 1989, pág. 226.

6 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de marzo de 1989. MP Fabio Morón Díaz, en la cual se declaró inexequible el Decreto 2490 de 1988, que establecía la cadena perpetua, justamente con base en la idea según la cual un juez no podría desconocer las garantías mínimas constitucionales.