

Sentencia No. T-575/93

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

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.

TRANSITO CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL

Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

El principio non bis in idem es una garantía jurídico penal que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho. Los jueces no pueden desconocer decisiones anteriores que afectan los derechos del individuo o revisar nuevamente asuntos finiquitados con el costo y esfuerzo que ello significa para el Estado. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o

traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio non bis in idem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial.

## JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

El Juez aquí designado, cuya actuación se cumplió en un momento anterior a la vigencia de las normas constitucionales favorables, no puede ni física ni jurídicamente hacerse cargo de asegurar que el penado pueda deducir el efecto favorable en que ellas se traducen. En cambio, sí corresponderá hacerlo a la autoridad judicial competente – Juez de ejecución de penas y, en su defecto, al Juez de primera instancia -, lo que se concretará excluyendo la doble penalización o el agravamiento de la pena impuesta al apelante único.

DICIEMBRE 10 DE 1993

REF: Expediente T-19518

Actor: CARLOS LEAL CONTRERAS

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

“Si el Juzgador echa mano de las causales de agravación genéricas el plus de pena deberá aplicarse a la sanción básica y no al monto total de la pena ya agravada merced a una causal específica de agravación, pues, de lo contrario, un mismo hecho se estaría castigando doblemente.”

“Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional

encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.”

-Principio de favorabilidad penal

-Reformatio in peius

-Non bis in idem

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-19518 interpuesto por CARLOS LEAL CONTRERAS contra el Juzgado Penal del Circuito de Granada, Meta.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Fuentedeoro, Meta, mediante sentencia del diecinueve (19) de diciembre de 1990 condenó a CARLOS LEAL CONTRERAS a la pena principal de CUARENTA (40) meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado y a LUIS HUMBERTO MONZON CAICEDO, como cómplice a la pena principal de 20 meses de prisión.

2. Apelada la sentencia condenatoria por la apoderada de CARLOS LEAL CONTRERAS, el Juzgado Penal del Circuito de Granada (Meta) la modificó mediante providencia de marzo ocho (8) de 1991, y condenó a los procesados a la pena principal de SETENTA Y CUATRO (74) meses y VEINTE (20) días de prisión como coautores del delito de hurto calificado y

agravado.

3. Considerándose lesionado en sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso (CP art. 29), CARLOS LEAL CONTRERAS interpuso acción de tutela contra la sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Granada y solicitó “se analice la actuación del mencionado juez, en cuanto a la pena que impuso”. Estima el afectado que la autoridad judicial de segunda instancia incurrió en una palmaria violación de la Constitución al imponerle arbitraria e ilegalmente una pena con desconocimiento de los principios de REFORMATIO IN PEIUS y de NON BIS IN IDEM.

“(…) me impusieron una pena injusta y al apelar como único apelante el Circuito de Granada lo que hizo fue aumentarla más, sin tener consideraciones del proceso y violando flagrantemente normas para la tasación, lo que demuestra su capricho y abuso de autoridad ...”.

El petente cita la sentencia del 15 de septiembre de 1987, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se advierte que si bien la ley le otorga al juzgador cierta discrecionalidad en la aplicación de las penas, es esta una facultad que el funcionario debe ejercitar con prudencia y ecuanimidad para evitar la imposición de sanciones que no correspondan a la voluntad del legislador. En lo que concierne a la cuantificación de la pena por el delito de hurto cualificado y agravado, la misma sentencia advierte sobre el riesgo de quebrantamiento del tradicional principio non bis in idem que se daría sí el mismo hecho se grava con una doble condena.

4. El actor transcribe en su escrito de tutela el pasaje de la sentencia acusada que corresponde a la dosificación de la pena hecha por el Juez Penal del Circuito de Granada.

“En relación a la pena a imponer encontramos que efectivamente se trata de HURTO CALIFICADO (Nral 2º art. 350 C.P.) el cual a su vez es AGRAVADO, por darse las circunstancias previstas en los Nrales. 9º, 10º. Dicha pena no podrá ser la mínima por darse las agravantes señaladas en los Nrales. 3º, 4º, 5º, 7º, 11º (Este por haberse dado a conocer en la Localidad cómo amigos del Juez) del art. 66 del Código Penal, y por esa misma pluralidad de agravantes la pena a imponer a los procesados sería 42 meses de prisión por el art. 350 aumentado en una tercera parte, también por haber pluralidad de agravantes, de conformidad al art. 351 del C.P., quedando una pena a imponer de 56 meses de prisión, la

cual a su vez se deberá aumentar en una tercera parte por la agravante del art. 372, Ibídem, o sea 18 meses y 20 días, para quedar un gran total de pena a imponer de 74 meses y 20 días de prisión”.

Manifiesta que el juzgador no podía agregarle a la pena – so pena de violar el principio de non bis in idem -, la causal de agravación del artículo 372 del Código Penal, ya que la pena había sido aumentada previamente con los agravantes genéricos del artículo 66 y específicos del artículo 351 del Código Penal. Por último, el peticionario indica el cómputo de la pena que, a juicio suyo, es el correcto, y que no podría sobrepasar de los cincuenta y cuatro (54) meses de prisión.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en su sentencia de julio 23 de 1993, rechazó la acción de tutela por improcedente, toda vez que “existen medios eficaces para obtener una decisión que pueda serle favorable al interesado”. Si bien el Tribunal considera que la nueva Constitución – en lo que atañe a la imposibilidad de que el superior agrave la pena impuesta al condenado cuando sea apelante único (CP art. 31) – consagra un tratamiento más favorable para el procesado, la autoridad judicial llamada a dar aplicación al principio de favorabilidad es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de conformidad con el artículo 75 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal. Estima, por lo tanto, que mientras los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad inician labores, las atribuciones que la ley les confiere deben ser cumplidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia (C.P.P. art. 15 transitorio), razón suficiente en virtud de la cual concluye que el Juez Promiscuo Municipal de Fuentedeoro es el competente para reducir la pena por el advenimiento de la norma favorable y no el juez de tutela.

6. La sentencia no impugnada fue remitida junto con el expediente respectivo a esta Corporación y correspondió a esta Sala de Revisión su conocimiento.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Concepto de la vulneración y decisión de tutela

1. El accionante dirige la acción de tutela contra la sentencia de marzo ocho (8) de 1991 que resolvió la apelación interpuesta como apelante único y que le incrementó la pena inicial de cuarenta (40) meses a setenta y cuatro (74) meses y veinte (20) días de prisión por el delito

de hurto calificado y agravado. La sentencia penal de segunda instancia constituye, según el petente, una actuación injusta, caprichosa y arbitraria que vulnera sus derechos de defensa y debido proceso.

2. El Tribunal de tutela denegó la acción de tutela por improcedente, toda vez que existían otros medios de defensa judicial (D. 2591 de 1991, art. 6º). En su criterio, el condenado podía acudir al juez de ejecución de penas, o en su defecto al juez de primera instancia (C.P.P. art. 15 transitorio), en procura de una decisión más favorable a raíz de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

El Tribunal de instancia contrae su examen constitucional exclusivamente al punto de una posible aplicación del principio de favorabilidad. Deja de lado el análisis sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias y soslaya, igualmente, el estudio de una posible vulneración del principio de non bis in idem alegado por el accionante.

La Carta de 1991 – sostiene el Tribunal – introdujo una disposición penal más favorable, en lo que concierne a la posibilidad del superior de agravar la pena cuando el condenado sea apelante único, circunstancia que permitiría la aplicación retroactiva de la Constitución (CP art. 31) a los procesados CARLOS LEAL CONTRERAS y LUIS HUMBERTO MONZON CAICEDO. Sin embargo, según el fallador, el juez constitucional no es el órgano competente para decidir sobre la favorabilidad.

Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias

3. La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del D. 2591 que consagraba la posibilidad de ejercer la acción de tutela respecto de sentencias judiciales<sup>1</sup>. En la mencionada providencia se precisó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio (...)”.

La sentencia objeto de la acción de tutela se dictó por el Juez competente y con ocasión de la resolución de un recurso de apelación interpuesto por el peticionario. En el momento en que se profirió la mencionada sentencia – marzo 8 de 1991 –, no había entrado en vigencia la

actual Constitución y los jueces no estaban, en consecuencia, limitados por el precepto según el cual “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único (CP art. 31)”. No se observa, por ende, que el aumento de la pena, decidido por el Juez Penal, pudiera constituir mera actuación de hecho a fin de restarle validez.

De otra parte, no todo error de hecho o de derecho en que incurra un Juez autoriza a considerar su actuación una simple vía de hecho, máxime cuando para el efecto existen los recursos legales a través de los cuales se pueden ventilar estos asuntos y ajustar a derecho las decisiones adjetivas o sustantivas adoptadas con desconocimiento del mismo. Ello puede ocurrir con las sanciones que imponen los Jueces Penales. Si el condenado considera que la pena es excesiva a la luz del ordenamiento, tiene a su disposición los recursos que le brinda la Constitución y la Ley (CP art. 29 y CPP arts. 199 y 202).

Principios de reformatio in peius y non bis in idem

4. En el presente caso, el exceso de graduación punitiva, se cuestiona desde dos ángulos distintos aunque complementarios. El primero, se relaciona con el exceso de la condena en sí mismo, en cuanto se ordenó una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351. El segundo, se refiere a la prohibición que pesa sobre el superior para acrecentar la pena impuesta al apelante que tenga el carácter de apelante único.

La interdicción a la reformatio in peius frente al apelante único fue elevada a rango de derecho fundamental en la actual Constitución (CP art. 31). Su propósito principal es el de permitir el ejercicio libre del derecho de defensa – que no sería así de mantenerse abierta la posibilidad de que el superior pudiese despachar el recurso no sólo desfavorablemente sino incrementando la pena previamente impuesta al apelante único – y evitar que se dicte un fallo cuya materia desborde las pretensiones impetradas y no de lugar a que la parte lo conozca y controvierta. El exceso de pena originada en la sentencia del Juez de segunda instancia que el peticionario purga en la actualidad, si bien pudo tener asidero legal, en la hora presente pugna con la Constitución. Sobre este particular, con el objeto de ilustrar el entendimiento de la prohibición constitucional, cabe reiterar lo sostenido por esta Corte:

“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 appellatum”, 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. (...)”

“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. (...)

“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.”<sup>2</sup>

5. Por lo expuesto, antes que una conducta arbitraria constitutiva de una vía de hecho, lo que se alcanza a colegir es que con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia materia de la tutela, la nueva Constitución ha configurado una situación de favorabilidad que puede tener incidencia respecto de actuaciones judiciales cumplidas con anterioridad pero cuyos efectos – privación de la libertad – se siguen produciendo bajo su régimen.

Si las normas legales permisivas o favorables, en materia penal, pese a ser posteriores, se aplican de preferencia a las restrictivas o desfavorables (CP art. 29), a fortiori tendrán idéntico efecto las normas constitucionales que se refieran a esa misma materia. El Constituyente ha considerado en este momento de la evolución humana que es una afrenta a los derechos humanos que la persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos y del mismo modo entiende que se reduce injustamente la esfera legítima de defensa del reo si se permite que el superior agrave la pena impuesta cuando sea apelante único. Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.

El principio non bis in idem es una garantía jurídico penal que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho. Este principio consagrado constitucionalmente ha estado emparentado desde sus orígenes con el principio de la cosa juzgada. El artículo 15 del actual Código de Procedimiento Penal dispone: “Cosa Juzgada: La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a este se le dé una denominación distinta”. La anterior norma obedece a razones de seguridad jurídica, de justicia y de economía procesal, de manera que los jueces no pueden desconocer decisiones anteriores que afectan los derechos del individuo o revisar nuevamente asuntos finiquitados con el costo y esfuerzo que ello significa para el Estado.

El principio que prohíbe someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho,

independientemente de si fue condenada o absuelta, es expresión directa de la justicia material. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio non bis in idem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial.

El non bis in idem tiene especial aplicación en el ámbito de la extraterritorialidad de la ley penal. Los tratados y convenios internacionales de derecho penal se erigen sobre los principios de soberanía y reciprocidad, en virtud de los cuales los estados partes deben reconocer y respetar los procedimientos y las sentencias dictadas en un país extranjero, de manera que una persona no pueda ser juzgada o condenada por el mismo hecho, por dos o más jurisdicciones. En el evento de que la legislación interna de un Estado no reconozca el valor de cosa juzgada de las sentencias extranjeras, los tratados internacionales igualmente estipulan, como mínimo, el principio del “abono de penas”. Así, pues, a la pena impuesta al término del caso nuevamente juzgado por los jueces nacionales se le deduce como tiempo cumplido la pena purgada en el país extranjero.

El principio non bis in idem no excluye la posibilidad de que la ley contemple penas concurrentes (privación de la libertad, interdicción de derechos, multa) aplicables a la comisión de una determinada conducta. La imposición de penas concurrentes a una misma conducta no es contraria a la unidad de la pena. El legislador al consagrar la sanción jurídica de un supuesto de hecho está en libertad de afectar no sólo la libertad del condenado, sino también su esfera patrimonial y el ejercicio de sus derechos civiles o políticos, todo lo cual constituye “la” pena a imponer por la comisión del delito.

6. Refuerza la tesis que prohija esta Corte el carácter sustancial de los derechos fundamentales a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y a que el superior no agrave la pena impuesta al condenado que sea apelante único. Estos dos derechos suponen una restricción o disminución del poder punitivo del Estado en aras de la justicia del juzgamiento y de la dignidad de la persona del procesado. Cuando la ley reduce la pena o elimina la reprochabilidad de una determinada conducta, independientemente de las razones de justicia o política criminal que la motiven, se asiste a una autolimitación del poder represivo del Estado llamado a tener efectos sustanciales en el proceso penal y en los espacios de

libertad y autodeterminación de los sujetos. Precisamente, la consagración de los mencionados derechos fundamentales en cuanto prohíben la doble sanción penal o su agravamiento en las condiciones previstas en la norma constitucional, se proyectan en la órbita del estado en una clara y definitiva limitación de su poder punitivo que justamente resulta ser la principal pretensión que conforma el núcleo esencial de ambos derechos. Por lo dicho no cabe duda que a este respecto las normas constitucionales citadas han dado lugar a una situación de permisividad o favorabilidad que, de persistir los efectos provenientes del pasado contrarios a sus dictados, habrán de tener inmediata conclusión de modo que los estados o fases supérstites sólo se gobiernen por las nuevas normas constitucionales.

Oportunidad para invocar el principio de favorabilidad penal

7. No puede sostenerse que el Juez Penal del Circuito de Granada (Meta) haya violado los derechos fundamentales del procesado a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho y a la no agravación de la pena impuesta cuando éste sea apelante único. Estos derechos fundamentales sólo se consideraron como tales y así se consagraron en la nueva Constitución, la que se expidió con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada por el mencionado Juez que, por lo tanto, no podía en ese momento ser consciente de la futura y eventual transgresión de lo que se convertiría en materia constitucional y en autolimitación del estado.

El Juez aquí designado, cuya actuación se cumplió en un momento anterior a la vigencia de las normas constitucionales favorables, no puede ni física ni jurídicamente hacerse cargo de asegurar que el penado pueda deducir el efecto favorable en que ellas se traducen. En cambio, sí corresponderá hacerlo a la autoridad judicial competente - Juez de ejecución de penas y, en su defecto, al Juez de primera instancia -, lo que se concretará excluyendo la doble penalización o el agravamiento de la pena impuesta al apelante único (CP arts. 29 y 31).

En suma, la violación de los derechos fundamentales del petente no puede plantearse respecto de una sentencia proferida con anterioridad a su consagración positiva, la que se dió en un momento posterior a su ejecutoria. Los derechos del actor sólo podrían ser violados si no obstante concurrir los supuestos previstos en la Constitución - doble sanción o agravación de la pena pese a su calidad de apelante único -, el respectivo Juez de Ejecución

de Penas o quien lo remplace se abstengan de reconocer la situación de favorabilidad en la que a primera vista se encuentra colocado el petente como titular de los señalados derechos fundamentales. Antes de establecer la violación del derecho constitucional a la favorabilidad en materia penal, en este caso, debe darse el supuesto de su vulneración y ésto sólo puede verificarse luego de la intervención de la autoridad judicial encargada de hacer efectivo dicho derecho y dependiendo lógicamente de su decisión.

## DECISION

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

## RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de julio 23 de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Villavicencio.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) ).

1 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-474 de 1992