

CONSULTA EN PROCESO PENAL-Alcance

La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento. El superior al pronunciarse a cerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no tiene límites en su pronunciamiento.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Inoperancia en grado de consulta/RECURSO DE APELACION EN PROCESO PENAL-Alcance

El recurso de apelación a diferencia de la institución procesal de la consulta ha sido consagrado por la ley, como un mecanismo del cual pueden hacer libre uso los sujetos procesales, cuando consideren que la decisión proferida resulta contraria a sus intereses y el inmediato superior, previo el trámite propio para conceder el recurso, tendrá la oportunidad de pronunciarse al respecto y en el evento, de una sentencia condenatoria no podrá hacer más gravosa la situación de la persona cuando se trata del apelante único. Quien hace uso del recurso de apelación, debe observar las exigencias legales de procedencia, oportunidad y debida sustentación. La inobservancia de cualquiera de estos requisitos hace improcedente el recurso e impide que el inmediato superior se pueda pronunciar acerca de lo que es motivo de inconformidad.

RECURSO DE APELACION EN PROCESO PENAL-No sustentación

El actor interpuso en tiempo el recurso de apelación como único impugnante del fallo que lo condenó por extorsión en la modalidad de tentativa, pero le impartió la orden a su abogado defensor para que no lo sustentara y en consecuencia, fue declarado desierto. Lo anterior

significa que el recurso de apelación nunca surgió a la vida jurídica y por lo tanto, no tuvo oportunidad de desplazar el trámite de la consulta, el cual debía surtir conforme lo establece la ley y como se tuvo oportunidad de afirmar, en la consulta el juez no tiene límite para revisar, modificar y aumentar el fallo de primera instancia. Quien apela puede desistir de su recurso, puede renunciar al principio de la doble instancia y esto significa, que no tiene interés jurídico para que el superior inmediato conozca y se pronuncie sobre la decisión que le es adversa. El sujeto procesal está de acuerdo con lo decidido.

DEBIDO PROCESO-No vulneración/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-No vulneración

Referencia: expediente T-587656

Acción de tutela interpuesta por Agustín Bernal Salamanca contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo del 14 de marzo de 2002 proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Agustín Bernal Salamanca interpone la acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Penal por considerar que en una decisión proferida por la corporación le fue desconocido el derecho al debido proceso, debido a que agravó la

pena prevista en el fallo de primera instancia proferido en su contra en un proceso penal, a pesar de ser el único apelante. Por ello solicita la nulidad de la sentencia por desconocer el principio de la no reformatio in pejus.

El señor Bernal fue declarado responsable de la comisión del delito de extorsión en grado de tentativa y le fue impuesta la sanción de 35 meses de prisión pero le fue concedido el subrogado penal a la condena de ejecución condicional.

Frente a la mencionada providencia el abogado defensor del señor Bernal interpuso el recurso de apelación (como único apelante) dentro del término previsto por la ley y luego, por decisión propia del actor, solicitó a su defensor no sustentarlo.

En todo momento y hasta el día de hoy, afirma haber cumplido con las obligaciones impuestas por la justicia.

El 23 de abril de 2001 elevó una solicitud al Juez Especializado de Cundinamarca para que le informara al Comandante de Policía de Madrid su situación jurídica de persona a la que le fue concedida la condena de ejecución condicional. Petición que no le fue absuelta y por ello, la esposa del señor Bernal, Aura Liliana Matiz, acudió al despacho judicial para averiguar por la respuesta al escrito presentado y en ese momento se enteró que había sido revocada la sentencia de primera instancia que le concedía el beneficio de la condena de ejecución condicional.

De inmediato solicitó a su representante judicial la revisión de su situación judicial y ella le informó que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión para Cundinamarca envió la sentencia proferida en su contra, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en consulta, en una franca violación a lo dispuesto en el artículo 206 del anterior Código de Procedimiento Penal, en el cual se prescribe que los delitos de conocimiento de los Fiscales y Jueces Regionales son consultables cuando no se interponga recurso alguno. Disposición que debe ser aplicada, considera el actor, en su caso porque él interpuso el recurso de apelación en forma oportuna, diferente resulta que no fuera sustentado por su propia voluntad acto que no puede anular o desconocer que el recurso si fue interpuesto y que por ello, no había lugar a la consulta.

En consecuencia, el Tribunal avocó conocimiento de una consulta que no procedía, revocó la

condena de ejecución condicional y además, agravó la situación jurídica del señor Bernal al establecer como pena principal seis meses de prisión, por medio de una providencia que no le fue notificada, afirma el actor.

2. Pruebas

El juez de tutela practica la diligencia de inspección judicial al proceso JEC 019 fallado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión para Cundinamarca, adelantado contra el señor Agustín Bernal Salamanca por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

En la diligencia de inspección se hace una pormenorizada descripción cronológica de cada uno de los momentos procesales hasta cuando el 24 de diciembre de 1999, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado dicta la sentencia condenatoria contra el señor Bernal Salamanca, a quien le impone una pena principal de 35 meses de prisión como coautor del delito de tentativa de extorsión y como pena accesoria, 40 gramos oro a favor del ofendido por daños y perjuicios morales y le fue concedido el subrogado de la condena de ejecución condicional mediante caución prendaria. Esta providencia fue notificada personalmente al procesado el 20 de enero de 2000.

La sentencia fue recurrida por la defensa pero surtidos los traslados legales no fue sustentado el recurso de apelación y por ello, fue declarado desierto y en consecuencia se continuó con el trámite previsto y fue enviado en consulta al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Penal.

El Tribunal cumplió con el trámite y profirió sentencia el 8 de junio de 2000. En esta providencia la Corporación modificó el fallo consultado, condenando al señor Agustín Bernal a 60 meses de prisión como responsable de extorsión agravada en la modalidad imperfecta, período igual para la interdicción de derechos y funciones públicas, elevó a 100 gramos oro la suma por perjuicios morales, suspendió el beneficio del subrogado penal de la condena de ejecución condicional y ordenó su captura. Esta providencia quedó ejecutoriada el 21 de junio de 2000.

El 6 de marzo de 2002 el señor Bernal fue puesto a disposición del Juzgado Segundo Penal Especializado en cumplimiento de la orden emitida por el Tribunal.

El 7 de marzo de 2002 la defensa solicitó la sustitución de la pena de prisión por detención domiciliaria.

Fallo que la Corte entra a revisar.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal negó el amparo y la solicitud de anular el fallo producto de la consulta, al considerar que la decisión impugnada no es el resultado de una actuación injusta ni arbitraria que evidencien vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor.

La modificación del fallo condenatorio impuesto al actor se surte dentro de la modalidad de la consulta en donde el superior no tiene límite para entrar a examinar la providencia consultada ni se encuentra supeditado al principio de la no reformatio in pejus, que opera únicamente frente al recurso de apelación cuando sólo apela el procesado.

En el presente caso el procesado interpuso oportunamente el recurso de apelación pero no lo sustentó y en consecuencia fue declarado desierto, situación que equivale a decir, que contra la decisión no se interpuso legal ni procesalmente recurso alguno.

En consecuencia, concluye el a quo que el proceso penal surtido contra el señor Bernal Salamanca se llevó a cabo dentro de los cánones legales y en las diversas etapas surtidas no se vislumbra la existencia de anomalías tales que originen nulidad de lo actuado y menos aún, vulneren los derechos fundamentales del procesado.

El fallo impugnado se notificó por medio de edicto, situación que no tiene el mérito para invalidar la actuación del Tribunal máxime si se tiene en cuenta que la defensa técnica tenía la obligación de estar al tanto del trámite del proceso en todas sus instancias, pero omitió soportar los argumentos base de disenso respecto de la sentencia proferida en primera instancia por insinuación del actor y luego el recurso extraordinario de casación frente a la medida adoptada en consulta, dejando ejecutoriar el fallo en detrimento de los intereses de su representado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Problema Jurídico

La Corte Constitucional debe definir si en el presente caso se vulneró el derecho al debido proceso y en especial el principio de reformatio in pejus del actor, al haber sido modificada en forma negativa la sentencia al surtir la consulta prevista en la ley la cual, al parecer se efectuó sin reconocer la existencia de la interposición del recurso de apelación que desplazaría legalmente el trámite de la consulta.

El estudio del caso sub iudice requiere aclarar en primer lugar, el sentido de las figuras jurídicas que entran en contradicción: la consulta y el recurso de apelación para establecer la respectiva competencia que tiene el funcionario judicial al absolver cada una de ellas. En segundo lugar, debe la Corte Constitucional definir cuál de los dos mecanismos judiciales debía aplicarse en el presente caso para así, poder evaluar si existe arbitrariedad producto de la extralimitación de funciones y si el fallo proferido por el superior vulnera en consecuencia el derecho al debido proceso y desconoce el principio de la reformatio in pejus en detrimento de los derechos fundamentales del procesado.

La consulta y la apelación de decisiones judiciales en el proceso penal

En el proceso penal se encuentran previstos los mecanismos judiciales de la consulta de las decisiones y el recurso de apelación de los fallos. Ambos tienen en común el hecho de que deben ser resueltos por el superior jerárquico del juez que profirió la sentencia en primera instancia. Sin embargo, cumplen funciones jurídicas diferentes y persiguen fines procesales distintos.

La consulta no se debe entender como un recurso en estricto sentido, porque de ella no pueden hacer uso de manera directa los sujetos procesales, sino es un mecanismo jurídico obligatorio para el funcionario de conocimiento, quien debe someter a consideración de su superior inmediato ciertas decisiones señaladas de manera taxativa por el legislador para que el superior, confirme o modifique lo ya decidido, en desarrollo del principio de legalidad que garantiza la revisión de oficio en determinados casos considerados de especial interés frente a la protección de los derechos fundamentales del procesado y la importancia de una pronta y eficaz administración de justicia. De otra parte, si el funcionario competente omite el trámite de la consulta en los casos previstos por la ley los sujetos procesales pueden exigir su cumplimiento.

El superior al pronunciarse a cerca del asunto sometido al grado jurisdiccional de consulta, no

tiene límites en su pronunciamiento. Lo contrario ocurre en relación a un recurso de apelación, en donde las pretensiones del impugnante fijan la competencia del juez que debe decidir el recurso y éste, sólo puede pronunciarse sobre los asuntos puestos a su consideración, máxime cuando se trata del apelante único, regla que responde al mandato constitucional previsto en el inciso 1º del artículo 31 superior, que prescribe la imposibilidad de hacer más gravosa la situación del condenado cuando sea apelante único, principio de la no reformatio in pejus o reforma en perjuicio.

La Corte Constitucional en repetidos fallos 1 ha precisado que la prohibición de la reforma en perjuicio de la decisión, por medio de la cual se condena a una persona, no opera en el caso de consulta, cuando el condenado no es apelante único, esto es así porque el constituyente no ha extendido la limitación a ese grado jurisdiccional y en consecuencia, el juez libremente puede agravar la pena, si encuentra que la decisión sometida a consulta desconoce la ley y con ello, no altera el principio de la no reformatio in pejus.

De otra parte, el recurso de apelación a diferencia de la institución procesal de la consulta ha sido consagrado por la ley, como un mecanismo del cual pueden hacer libre uso los sujetos procesales, cuando consideren que la decisión proferida resulta contraria a sus intereses y el inmediato superior, previo el trámite propio para conceder el recurso, tendrá la oportunidad de pronunciarse al respecto y en el evento, de una sentencia condenatoria no podrá hacer más gravosa la situación de la persona cuando se trata del apelante único.

Quien hace uso del recurso de apelación, debe observar las exigencias legales de procedencia, oportunidad y debida sustentación. La inobservancia de cualquiera de estos requisitos hace improcedente el recurso e impide que el inmediato superior se pueda pronunciar acerca de lo que es motivo de inconformidad. Si el recurso de apelación no puede tramitarse por circunstancias imputables a la persona que lo interpone, es decir que el mecanismo judicial no cumple con los requisitos de modo, tiempo y lugar se declarará desierto lo que significa, que no surgió a la vida jurídica. Del recurso de apelación conoce el inmediato superior, pero para que el asunto llegue a su conocimiento, previamente quien adoptó la decisión lo debe conceder, siempre y cuando el titular de éste cumpla con los requisitos previstos en la ley.

En el caso sub judíce el problema jurídico a resolver se relaciona con la necesidad de definir

si al señor Agustín Bernal Salamanca, en desarrollo del trámite de la consulta, el juez superior agravó su condición jurídica, a pesar de

ser el único apelante. Sin embargo, es preciso resaltar que el señor Bernal interpuso en tiempo el recurso de apelación como único impugnante del fallo que lo condenó por extorsión en la modalidad de tentativa, pero le impartió la orden a su abogado defensor para que no lo sustentara y en consecuencia, fue declarado desierto. Lo anterior significa que el recurso de apelación nunca surgió a la vida jurídica y por lo tanto, no tuvo oportunidad de desplazar el trámite de la consulta, el cual debía surtir conforme lo establece la ley y como se tuvo oportunidad de afirmar, en la consulta el juez no tiene límite para revisar, modificar y aumentar el fallo de primera instancia.

Quien apela puede desistir de su recurso, puede renunciar al principio de la doble instancia y esto significa, que no tiene interés jurídico para que el superior inmediato conozca y se pronuncie sobre la decisión que le es adversa. El sujeto procesal está de acuerdo con lo decidido.

Conforme a lo expuesto, la Corte puede concluir que el Tribunal no incurrió en la violación al principio constitucional de la no reforma en perjuicio del apelante único por modificar y aumentar la pena del señor Bernal Salamanca al pronunciarse en el grado jurisdiccional de consulta, por el contrario la Sala Penal del Tribunal sujetó su decisión a las normas legales aplicables al caso en consulta y corrigió el error interpretativo del señor juez especializado y en consecuencia, ajustó la sentencia a los parámetros propios de dosificación y ordenó la detención del sindicado, quien para ese momento gozaba de libertad por haberse hecho acreedor al beneficio de la condena de ejecución condicional en atención a la modalidad del delito y el quantum punitivo. El beneficio de la condena de ejecución condicional ya no era viable ante la nueva decisión y al encontrarse en libertad el condenado, el juez procede a dictar orden de captura sin ser necesaria la notificación personal porque las providencias proferidas en segunda instancia, se entienden ejecutoriadas una vez suscritas por el superior.

En relación con el grado jurisdiccional de consulta que no vulnera el principio de la no reformatio in pejus, la Corte Constitucional ha dicho:

... el principio de la no reformatio in pejus, no puede condicionarse bajo la idea de que el

grado jurisdiccional de la consulta lo desplaza, pues si bien es cierto, el legislador cuenta con un amplio espacio para regular el debido proceso, en el caso que nos ocupa, su intención, conforme quedó consagrado en los artículos 206, 217 y 227 del C.P.P. transcritos anteriormente, fue la de hacer operante dicha garantía, al disponer que la consulta tiene un alcance subsidiario.

Como resultado de la consulta, el aumento de la pena queda supeditado a dos supuestos: i) que se haya interpuesto recurso de apelación por cuenta del Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, y ii) Que ningún sujeto procesal haya recurrido la sentencia y se conozca el asunto por el superior en grado de consulta.

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

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

Más aún, y por sólo gracia de discusión, aún en el evento en el que hubiese argumentos interpretativos para pensar que la consulta puede aumentar el monto de la condena, estos habrán de ser desechados pues adicionalmente contraviene el principio de favorabilidad 2.

En este sentido, la Corte Constitucional considera que en el caso objeto de estudio, no existe vulneración al derecho del debido proceso ni tampoco se desconoce el principio

constitucional de la reforma en perjuicio previsto en el artículo 31 de la Carta Política, porque al haber renunciado a la sustentación del recurso de apelación, el trámite previsto por la ley penal es el de consulta y en esta figura jurídica la competencia del juez no tiene límite para modificar el fallo objeto de revisión.

DECISION

En consideración a lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero- CONFIRMAR el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. del 14 de marzo de 2002.

Segundo- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En este sentido, se pueden consultar las sentencias T-266 de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía; Sentencia T-201 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-755 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-814 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-533 de

2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

2 Corte Constitucional Sentencia SU-1722 de 2000.