

Proceso No 14464

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No.051

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil cinco (2005).

VISTOS

En sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO fue condenado a la pena principal de 25 años de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años y al pago de los perjuicios ocasionados, como autor del delito de homicidio simple.

Contra la anterior decisión, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación que fue desatado el 5 de diciembre de 1997 por el Tribunal Superior de Montería en el sentido de reducir a 24 años la pena principal de prisión y confirmar en lo demás el fallo recurrido.

Contra el fallo de segundo grado, el abogado del sentenciado interpuso recurso extraordinario de casación. Surtido el trámite de ley y obtenido el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a emitir pronunciamiento de mérito.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El 26 de mayo de 1996 en el bar Cartagena, ubicado en la calle 38 con avenidas 1ª y 2ª de Montería, Cruz Miguel Contreras Luna permaneció desde las 3 de la tarde hasta las 7 p.m. cuando se cerró el establecimiento, tomando licor con Liney Cecilia Méndez Márquez, cantinera de dicho lugar.

Posteriormente, el hombre invitó a la mujer a pasar un rato con él en el hospedaje Cereté, contiguo al bar, ofrecimiento que aquella aceptó por la suma de \$ 12.000. Sin embargo, después de que la pareja ingresara a dicho sitio, el administrador escuchó una discusión entre ellos, pues Liney le reclamaba al hombre porque después de entregarle sus servicios sexuales, aquel no le quería pagar porque ella se negó a pasar toda la noche con él. En esos momentos, llegó LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO, quien sostenía una relación amorosa con la citada, pues todas las noches acostumbraba recogerla después del trabajo, y cuando observó lo que estaba sucediendo intervino a su favor, suscitándose con Cruz Miguel un enfrentamiento a puños que LIBARDO culminó exhibiendo un cuchillo zapatero con el cual le produjo a su contrincante una herida a nivel del tórax lesionándole el corazón y produciéndole la muerte. Acto seguido arrastró a su víctima hasta la calle dejándola allí abandonada.

Practicado el levantamiento del cadáver y escuchadas las declaraciones del dueño del bar y el administrador de la residencia quienes dieron cuenta de lo ocurrido antes y durante los hechos, mediante informe rendido por la Policía el 27 de mayo de ese mismo año, fueron puestos a disposición de la autoridad competente Liney Cecilia Méndez Márquez y LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO, quienes voluntariamente se presentaron ante la defensora del pueblo.

El 28 siguiente se abrió formalmente la investigación y después de indagados, a los aprehendidos se les definió la situación jurídica, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva para LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO, y absteniéndose de afectar de igual modo a Liney Cecilia Méndez.

Perfeccionado el ciclo instructivo, el 8 de julio de 1996 se clausuró, procediéndose el siguiente 21 de febrero de 1997 a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución acusatoria en contra de PEÑATA LOZANO, como autor del delito de homicidio simplemente voluntario; mientras a favor de Liney Cecilia fue precluída la investigación.

Surtida la etapa del juicio por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, el 30 de julio de 1997 se profirió sentencia de primera instancia de carácter condenatorio, la cual, al ser apelada por la defensa fue confirmada por el Tribunal Superior de Montería con la modificación reseñada en precedencia.

LA DEMANDA

Primer Cargo

Al amparo del cuerpo primero de la causal primera de casación, acusa el demandante el fallo impugnado de violar directamente el artículo 29.4 del Decreto 100 de 1980 por falta de aplicación, “norma esta que sería la que el presente caso reclama como aplicable, aceptando lógicamente los hechos, en la forma como sucedieron, como también la prueba recaudada en autos”.

Reproduce lo expuesto en la sentencia sobre el criterio doctrinario de la legítima defensa en que se apoyó para negar su reconocimiento a favor de PEÑATA LOZANO, enfatizando que en este caso su defendido no concertó pelea alguna con la víctima, sino que fue ésta quien sin mediar palabra se le lanzó a puñetazos con el fin de lesionar su integridad física. Además, no puede sostenerse que con esa clase de agresión no se ponía en riesgo su vida porque un puño puesto en el cuello en el músculo esternocleidomastoideo “y más exactamente en el punto conocido como carateca se hubiera llegado a causar su muerte de manera instantánea, tal como ocurrió en un caso ventilado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad en donde se procesó al señor Fanor Espinosa”.

A su juicio, el procesado no estaba obligado a huir ante el ataque a puños, y en esas condiciones no tenía alternativa distinta a la de defender su vida, y si no lo hizo en los mismos términos, sino utilizando un cuchillo -y no un revólver-, seguramente es porque no sabía pelear. Además, el uso del arma no superó el límite necesario para repeler la injusta agresión.

Considera, así, que la doctrina citada por el Tribunal no es aplicable en este caso.

Segundo Cargo

De igual modo, en esta oportunidad el demandante también acusa la violación directa de la ley, concretamente por inaplicación del artículo 30 del Decreto 100 de 1980, atinente al exceso en las causales de justificación del hecho, la cual, dice, podía aplicarse de manera subsidiaria.

Precisa que si bien el Tribunal no hizo referencia expresa a esta situación, si la refirió anotando que “también es rescatable de esta doctrina para resolver negativamente la tesis propuesta, el de que se dio la necesidad de que el victimario se defendiera con un cuchillo cuando la víctima, de haberse dado la agresión, solo la empleó con las manos (puños) toda vez que el occiso no era boxeador que le diera a sus puños la dimensión más allá de la normal en cuanto a agresión se refiere”.

Por ello, concluye, que si se reconoce que hubo una injusta agresión, actual e inminente, que ponía en peligro la vida de su representado, quien no debió defenderse con cuchillo, entonces, debe reconocerse que actuó en exceso de legítima defensa, bien por desproporción de los medios utilizados o por falta de correspondencia de los bienes protegidos (integridad personal-vida), pues no puede desconocerse que para ello deben estar demostrados todos los requisitos de dicha justificante.

Solicita, por consiguiente, se case el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA EN LO PENAL:

Para la Representante del Ministerio Público la demanda no está llamada a prosperar, pues presenta errores sustanciales en el desarrollo de los dos cargos que dice proponer contra el fallo impugnado.

El demandante postula la vía directa como motivo de violación a la ley sustancial, pero desarrolla las censuras a partir de su propia percepción sobre los hechos y las pruebas, es decir, se aparta de las valoraciones dadas por el Tribunal en la sentencia para el no reconocimiento de la legítima defensa y su exceso.

En efecto, en este caso tanto el Tribunal como el Juzgado de primera instancia partieron de la base de que el procesado no actuó amparado por la entonces causal de justificación, ni lo hizo en un estado de ira o intenso dolor. Así lo demuestra con la transcripción del aparte pertinente de la sentencia.

Adicionalmente, en el acápite que denomina “Casación Oficiosa”, la Procuradora Delegada advierte que en el fallo de segunda instancia el Tribunal desconoció el límite legal de la pena prevista entonces en la Ley 40 de 1993 para el delito de homicidio, pues sin motivación alguna decidió disminuir a 24 los 25 años de pena de prisión que le fueron impuestos al sentenciado en la primera instancia como sanción principal, aplicándole el mínimo legal previsto para dicha infracción.

Agrega, que si bien conforme a la jurisprudencia entonces vigente de la Corte, debería casarse oficiosamente el fallo recurrido para restaurar la legalidad de la pena, pero en su criterio, por tratarse de apelante único ello no sería posible sin desconocer la prohibición de reforma en perjuicio prevista en el artículo 31 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES:

I. SOBRE LA DEMANDA

1. Razón le asiste a la Representante del Ministerio Público en los reparos de orden técnico que destaca de la demanda de casación presentada a nombre del procesado LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO, pues ninguno de los dos se acoge a las reglas de técnica que le imponía el motivo de violación a la ley aducido como sustento de la pretensión casacional.

2. En efecto, en el primer cargo, aduce el censor la falta de aplicación del artículo 29.4 del entonces vigente Decreto 100 de 1980, pues en su criterio, el Tribunal debió reconocer que el procesado actuó en legítima defensa ante la agresión injusta de la víctima, quien lo enfrentó a puñetazos.

2. En la postulación del repara, el censor afirma que la norma cuya vulneración denuncia “sería la que el presente caso reclama como aplicable, aceptando lógicamente los hechos, en la forma como sucedieron”. Con ello, sin embargo, no está admitiendo el presupuesto obligado que exige el desarrollo del motivo de violación invocado, esto es, la aceptación de los hechos en la forma como fueron aprehendidos por el fallador y la valoración probatoria en que se apoyó para su demostración. Por el contrario, la expresión utilizada por el censor, se muestra coherente con el desarrollo argumentativo, en tanto que sienta como punto de partida que el yerro del sentenciador se presentó porque no aceptó los hechos “en la forma como sucedieron”.

Lo anterior, desde luego, explica el desatino del demandante al centrar toda su exposición argumentativa a demostrar que los hechos ocurrieron de la manera como él personalmente los aprecia. Por eso, tal como lo sostiene la Procuradora Delegada, el repara termina desviándose hacia el campo de la violación indirecta de la ley, pues lo que ocurre es que el demandante no comparte los hechos ni la apreciación probatoria en los términos en que fueron presentados en la sentencia. Si fuera lo contrario, esto es, sí se allanara

a ello, su labor expositiva necesariamente tendría que ser de puro derecho, con el fin de comprobar, como la sentencia la reconoció que en el caso concreto se presentaron todos los elementos estructurantes de la legítima defensa, y no obstante ello, el fallador no aplicó el artículo 29.4 del entonces Código Penal, negándose a hacerle producir efectos jurídicos al supuesto fáctico allí recogido.

Esa situación, evidentemente, no es la que se presenta en este asunto, pues, precisamente las citas doctrinarias en las que sustentó el Tribunal la negativa de la legítima defensa, como la de la aminorante punitiva de haber obrado bajo estado de ira o intenso dolor, ponen de presente que el fallador de segundo grado no reconoció, como equivocadamente lo afirma el libelista, que el ataque con puños del que fue víctima el sentenciado por parte de la víctima, ponía en riesgo su vida, al punto que justificara ser repelida con un cuchillo.

Al respecto, obsérvese, qué dijo el Ad Quem:

“De lo anterior se tiene que es evidentemente cierto lo que anota el señor defensor en el sentido de que el instituto de la legítima defensa no es solo predicable de la vida sino además, entre otros, de los bienes patrimoniales, Pero en cuanto a estos hay una restricción cualitativa valorable previa a una ponderación, la cual hecha dentro de este caso, no se adecua a lo planteado por el señor defensor dentro del amplio espectro en el que agita la causal de justificación.

También es rescatable de esta doctrina, para resolver negativamente la tesis propuesta, el de que se dio la necesidad de que el victimario se defendiera con un cuchillo cuando la víctima, de haberse dado la agresión, solo la empleó con las manos (puños) toda vez que el occiso no era un boxeador que diera a sus puños una dimensión más allá de la normal en cuanto a agresión se refiere” (f: 64, C.T.).

Pero además, si a lo anterior se agrega, que de acuerdo a las constancias dejadas en la

indagatoria de PEÑATA LOZANO y el protocolo de la necropsia practicada a Cruz Miguel Contreras, el primero es una persona de 1.82 mts. de estatura y contextura delgada, la víctima tenía una altura de 1.72 mts. y contextura mediana, es decir, que desde ese punto de vista entre los contrincantes no existían diferencias que hicieran al menos suponer una mayor fuerza o ventaja en uno o en otro, además de que el segundo se encontraba en estado de embriaguez, lo cual disminuye las capacidades sensorio-perceptivas por ser el alcohol un depresor del sistema nervioso central, y que al momento de la injuria el sindicado no presentaba señales visibles de violencia, necesariamente se impone concluir que lejos están los hechos de sugerir siquiera la aludida causal de justificación.

Además, fue el propio sindicado, quien inicialmente en la diligencia de indagatoria afirmó que su inmediata reacción ante el puño que le lanzó Cruz, fue la de exhibir el cuchillo que portaba y lesionarlo. Sobre ese instante, dijo: "...yo le pregunté que porque la maltrataba no me dio explicación de nada sino que corrió hacia mi y cuando corrió hacia mi a darme yo cargaba un cuchillo de zapatear, cuando él me tiró lo saqué el cuchillo y le di, cuando yo le di, él me dijo no me mates, entonces yo cogí y salí con la muchacha" (F. 42 , C.O. 1).

Posteriormente, al ampliar la indagatoria, en un torpe intento por enderezar a su favor el reconocimiento de la aminorante punitiva de la ira o intenso dolor, afirmó que "...cuando me enteré que la china se había acostado con ese señor realmente no se lo que me dio, me enneguesí (sic), se me obnubiló (sic) todo de la misma ira, que me causó enterarme que la mujer a quien yo quería estaba haciendo el amor con otro y me enneguesí (sic) de la misma ira y rabia y no se ni lo que hice, por eso procedí así..." (f. 132 C.O.1)

En esa postura defensiva insistió en la audiencia pública (f. 183 íb.).

Adicional a ello, se tiene que en las declaraciones rendidas tanto Liney Cecilia

Méndez, Jairo Miguel Herrera Hernández, el administrador del Hospedaje “Cereté”, únicos testigos presenciales de los hechos, afirmaron claramente que PEÑATA LOZANO intervino en la discusión que Cruz Miguel Contreras sostenía con la mujer, y que en desarrollo de la misma hubo un cruce de puños que el sindicato dio por terminado al lesionar a la víctima con el cuchillo que portaba.

Lo anterior significa que, aún admitiendo en gracia de discusión, que la agresión a puños fue injusta, la misma no representaba un peligro real e inminente en contra de la vida del aquí sentenciado, que justificara su comportamiento; y mucho menos que la reacción mediante el uso de un arma cortopunzante causando una lesión en parte altamente sensible y vulnerable del cuerpo humano resultara necesaria para neutralizar el ataque, o que ese proceder se pueda razonablemente apreciar como proporcionado.

3. Lo mismo ocurre con el segundo cargo, formulado también por el motivo de la violación directa de la ley, por la falta de aplicación de la norma reguladora del exceso en las causales de justificación, pues el censor da por descontada una verdad que no existe ni ha sido reconocida, esto es, que el Tribunal admitió que su defendido actuó en legítima defensa. Por ello, al contener el alegato una inconsistencia lógica insalvable, el cargo no tiene ninguna vocación de éxito, ya que al no existir el hecho condicionante -elementos de la legítima defensa- cualquier análisis sobre el supuesto exceso carece de fundamento.

Los cargos no prosperan.

II. SOBRE LA LEGALIDAD DE LA PENA Y LA PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEJUS.

Para la fecha de los hechos y del proferimiento del fallo de segundo grado el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que modificó el 323 del Decreto 100 de 1980 establecía para el delito de homicidio “prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años”. No obstante ello, el Tribunal Superior de Montería, sin explicación ni motivación alguna resolvió

reducirle la pena impuesta a LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO, pues al respecto, en la sentencia recurrida, luego de descartar en este evento el reconocimiento de la legítima defensa o en su defecto la diminuyente de la ira o el intenso dolor, expuso:

“Así las cosas, la sentencia será confirmada con la modificación de que en lugar de 25 años de prisión sean 24 los que le corresponda pagar a Libardo Enrique Peñata Lozano”.

Tal irregularidad es advertida por la Procuradora Delegada, quien, sin embargo, no solicita la corrección, toda vez que, en su criterio, por ser apelante único impera el mandato constitucional que prohíbe la reforma en peor.

El planteamiento de la Delegada del Ministerio Público demanda un análisis integral del asunto, en orden a dilucidar qué debe hacer el funcionario judicial competente ante una situación de tal naturaleza.

Postura de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en su doctrina auspicia la idea de que la prohibición de la *reformatio in pejus* contenida en el artículo 31 de la Carta es un derecho absoluto, que en todo caso prevalecería sobre la pretensión de rescatar el principio de legalidad que pudiesen tener los funcionarios judiciales encargados de resolver el recurso de apelación, o de la Corte Suprema en punto de la casación.

Estas son las líneas jurisprudenciales destacadas:

Primera línea: Sentencias T-413/92, T-474/92, C-055/93, T-596/93, C-365/94, T-231/94, SU-327/95 y SU-598/95. Sostienen la tesis según la cual el superior actúa con competencia limitada derivada de los recursos de apelación y casación, que se entienden interpuestos sólo para enmendar lo desfavorable al interesado, y por ende en ningún caso es factible agravar la situación del apelante único, ni aún so pretexto de reestablecer la

legalidad de la pena.

Segunda línea: T-413/92, C-055/93, C-150/93, T-289/94, C-449/96, C-538/97, T-201/97, T-766/98, SU-646/99 y T-141/00. Admitieron que en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta el superior tenía competencia ilimitada para revisar la decisión; y por tanto, el grado jurisdiccional de consulta comportaba una excepción al principio de la no reformatio in pejus, aún cuando se afectaran intereses del apelante único.

Tercera línea: Con la Sentencia SU-1722 de 2000 la Corte Constitucional fundió las dos líneas jurisprudenciales verificables en las providencias antes mencionadas, para generar una tercera, la vigente, según la cual en ningún caso el superior puede agravar la pena impuesta al apelante único, ni para ajustar la pena a la legalidad, ni aún en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta¹.

Postura de la Sala de Casación Penal

Sin ignorar la doctrina de la Corte Constitucional, desde los primeros años de vigencia de la Carta de 1991, la Sala mayoritaria de Casación Penal sentó una línea constante y coherente de jurisprudencia, según la cual el principio de legalidad de la pena prevalece sobre el derecho a la no reformatio in pejus.

En tal sentido se ha reiterado que si el A-quo impuso una pena no contemplada en la ley, o por fuera de los límites mínimos de la legalidad, el Ad-quem, al desatar el recurso de apelación, o la Sala de Casación Penal, al resolver el recurso extraordinario, tiene el deber de corregir la pena ilegalmente impuesta, hasta ajustarla a los límites de la legalidad, aunque al hacerlo se agrave la situación del apelante único; y sin que ello signifique vulnerar el derecho que consagra el artículo 31 de la [Constitución Política](#).

De aquél sendero jurisprudencial se citan algunas providencias a manera de ejemplo, tratando de abarcar el tiempo transcurrido a partir de la entrada en vigor de la

Constitución Política de 19912.

Fecha	Radicación	Magistrado Ponente
29/07/1992	6304	Dídimo Páez Velandia
11/11/1992	6906	Juan Manuel Torres Fresneda
25/06/1993	6831	Edgar Saavedra Rojas
09/08/1993	7221	Juan Manuel Torres Fresneda
06/10/1994	8519	Ricardo Calvete Rangel
26/10/1994	8796	Edgar Saavedra Rojas
11/11/1994	8776	Jorge Enrique Valencia M.
21/10/1997	13493	Carlos. A. Gálvez Argote
28/10/1997	9791	Carlos E. Mejía Escobar
20/05/1998	12712	Carlos E. Mejía Escobar
12/12/1999	11450	Jorge E. Córdoba Poveda
22/06/2000	13381	Edgar Lombana Trujillo
02/08/2000	15559	Jorge Aníbal Gómez Gallego
20/09/2000	12741	Edgar Lombana Trujillo
23/05/2001	13049	Carlos A. Gálvez Argote

23/05/2001	13325	Edgar Lombana Trujillo
04/07/2001	11296	Fernando Arboleda Ripoll
23/07/2001	13439	Nilson Pinilla Pinilla
02/10/2001	15286	Fernando Arboleda Ripoll
19/11/2001	10154	Nilson Pinilla Pinilla
26/11/2001	10083	Jorge E. Córdoba Poveda
12/02/2002	15386	Nilson Pinilla Pinilla
02/05/2002	9893	Jorge E. Córdoba Poveda
13/06/2002	14718	Carlos E. Mejía Escobar
13/08/2002	16175	Edgar Lombana Trujillo
03/09/2002	15513	Fernando Arboleda Ripoll
12/09/2002	13571	Carlos A. Gálvez Argote
26/09/2002	11885	Nilson Pinilla Pinilla
24/10/2002	12432	Jorge E. Córdoba Poveda
20/10/2002	15121	Yesid Ramírez Bastidas
21/11/2002	13148	Marina Pulido de Barón
23/01/2003	19218	Yesid Ramírez Bastidas

22/02/2003	17580	Jorge A. Gómez Gillego
27/02/2003	17817	Fernando Arboleda Ripoll
15/05/2003	15868	Herman Galán Castellanos
17/06/2003	18684	Marina Pulido de Barón
31/07/2003	15063	Herman Galán Castellanos
04/09/2003	15444	Jorge Luis Quintero Milanés
26/11/2003	14066	Jorge Luis Quintero Milanés
11/12/2003	18585	Marina Pulido de Barón
10/03/2004	17490	Alfredo Gómez Quintero
05/05/2004	20208	Jorge Luis Quintero Milanés
04/08/2004	15415	Yesid Ramírez Bastidas
09/02/2005	19869	Sigifredo Espinosa Pérez

La Sala de Casación Penal ha encontrado que la argumentación de la Corte Constitucional no abarca todos los frentes que demanda la interpretación de los valores, principios y reglas condensados en la Carta. Dicha Corporación pareciera defender con criterio gramatical la aplicación indefectible del inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política, como si abordase el estudio con visión fundamentalista, o como si pretendiese que ese precepto consagra un derecho absoluto, y como si quisiera establecer para los Jueces de la República la obligación de permanecer impávidos ante la evidente violación del principio de legalidad.

La Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, con facultad constitucional para unificar la jurisprudencia en materia penal, con argumentación que estima compatible con la Carta, con el Bloque de Constitucionalidad, con los fines constitucionales del proceso penal, y con el ejercicio responsable de su misión de Juez de mayor jerarquía, en todo caso con el deseo de acertar, pero sin ánimo contestatario, en atención a los principios de igualdad y seguridad jurídica, en pronunciamientos como los anteriores ha ponderado el valor de justicia material, el principio del debido proceso y el derecho a la no reformatio in pejus, encontrando razones constitucionales y legales para sostener invariablemente hasta en la última de las providencias citadas, que el principio de legalidad involucra un interés de carácter general, por lo cual prevalece sobre el derecho particular a la no reforma peyorativa.

No obstante, en las Sentencias del 18 de mayo de 2005, la Sala mayoritaria de Casación Penal (radicación 22150, M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla³; y 22323, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero⁴), privilegió el derecho a la no reformatio in pejus sobre el principio de legalidad.

En esta oportunidad, sin embargo, la Sala mayoritaria de Casación Penal, por razones constitucionales y legales, y acogiendo las reflexiones sobre el contenido jurídico de los salvamentos de voto a las dos sentencias citadas en el párrafo anterior de los Hs. magistrados Sigifredo Espinosa Pérez y Herman Galán Castellanos, y las aclaraciones de voto del H. magistrado Yesid Ramírez Bastidas, retorna a la anterior postura, vale decir, a aquella según la cual el principio de legalidad de las penas prevalece sobre el derecho a la no reformatio in pejus del apelante único.

Al retornar al sendero jurisprudencial sostenido mayoritariamente desde la entrada en vigencia de la Carta de 1991, opera nuevamente un cambio en la jurisprudencia, situación que puede darse legítimamente, porque es la propia Sala de Casación Penal la que lo promueve, en su calidad de órgano límite de la jurisdicción ordinaria con facultad para

unificar la jurisprudencia penal; porque no se trata de una modificación arbitraria, sino sentada en consideraciones de seguridad jurídica e igualdad; y porque el retorno a la tradicional postura comporta una “ganancia” respecto del cometido de justicia material, que es impronta del ordenamiento constitucional colombiano⁵.

Es, entonces, jurídicamente viable y necesario el cambio de la jurisprudencia para retornar a la postura anterior, por las siguientes razones:

1. La función jurídico política del Juez

El Juez encarna al promotor de todos los cometidos que el Estado social, democrático y de derecho aspira cumplir en desarrollo de la función judicial a través de la Rama Judicial del Poder Público.

Cuando el Juez vela por el cumplimiento de los fines constitucionales del proceso penal, entre ellos alcanzar el valor de la justicia material dentro de un marco jurídico (no por fuera de la legalidad), entonces la actividad jurisdiccional se proyecta más allá del caso particular hacia el alcance de los fines superiores del Estado.

Así, el Juez no es solo un instrumento funcional destinado a administrar normas jurídicas, ni a repartir en términos de justicia formal lo que a cada quien corresponde, pues de su labor de jurisperito trasciende y debe trascender hacia la búsqueda y alcance de los valores superiores que caracterizan el Estado de principio a fin.

Esos valores fundantes de la organización estatal se resumen en el Preámbulo de la Carta, desde cuya óptica, a los Jueces como autoridad pública también corresponde velar porque se asegure a los habitantes del territorio nacional la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo.

De ahí que no son legítimas las pretensiones de relegar al Juez al plano de un mero espectador, a quien no corresponde más que declarar la verdad que a bien tengan construir los intervinientes en desarrollo del proceso penal; pues, contrario a tal postura, el Juez debe luchar por alcanzar la verdad histórica objetiva, aquella desde la cual pueda realizarse la idea de justicia material, y no solamente la justicia formal⁶.

En tal perspectiva, no se puede pedir al Juez que conoce de un recurso de apelación, ni a la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, que ignore, pase por alto o soslaye una sanción impuesta con desconocimiento del principio de legalidad de las penas. Ello equivaldría a compeler al superior funcional a confirmar una decisión injusta, sin soporte legal, constitutiva de vías de hecho⁷, y por ende contraria a los principios de estirpe Superior.

Si la prohibición de la reformatio in pejus contradice en casos concretos el principio de legalidad de las penas, y por ende el valor de justicia material, el superior funcional tiene el deber de restaurar la legalidad, porque al hacerlo se ubica en el sendero de la realización de los valores superiores del Estado, entre ellos el ideal de justicia material “dentro de un marco jurídico⁸”, aunque el retorno a la legalidad conlleve agravar la pena, así se trate de apelante único.

Es decir, sencillamente, la sanción penal impuesta por fuera del marco jurídico no es justa, no refleja cometidos estatales, ni observa los fines constitucionales del proceso penal; y, en todo caso, debe ser enmendada para llevarla a los límites de la legalidad.

Es indiscutible la fuerza normativa y vinculante del Preámbulo de la [Constitución Política](#). En ese especial cuerpo normativo se finca el valor de la justicia, cuya única manera legítima de realizarse es dentro de un marco jurídico, que más adelante se desarrollará como principio del debido proceso y como principio de legalidad.

Por su claridad didáctica se trae la siguiente cita de la Corte Constitucional relativa a los alcances del Preámbulo:

“El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan. El Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.” (Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992; Ms .Ps. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero)

2. La prohibición de la reformatio in pejus no es un valor constitucional, ni un principio. Es una regla que reconoce un derecho fundamental

Con el fin de explicar la contradicción, los choques o “antinomias” que aparentemente podrían ocurrir entre disposiciones de la Constitución Política, la Corte Constitucional –siguiendo a doctrinantes del derecho: Hart, Dworkin, Bobbio, Alexy-, establece criterios para diferenciar valores, principios y reglas.

“De manera general, la filosofía jurídica contemporánea, con miras a establecer fórmulas para la resolución de antinomias, especialmente de las que se presentan dentro de las constituciones, se ha preocupado por precisar la diferencia que existe entre los valores, los principios y las reglas constitucionales.

...

En primer lugar la doctrina coincide en considerar que las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento.⁹

...

En lo que concierne a las reglas, tales serían las disposiciones jurídicas en las que se “define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social”¹⁰ Es decir, virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos.

...

7. La Constitución Política no es exclusivamente un catálogo de reglas jurídicas en el sentido explicado. Ella obedece a una axiología claramente definida especialmente en su Preámbulo, en donde se reconocen explícitamente como valores fundamentales la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la democracia, la unidad nacional, la participación, etc. Además, la Constitución incluye un título que bajo el epígrafe “Principios Fundamentales” enuncia cuales son las bases de la

organización política, los fines esenciales del Estado, la misión de las autoridades constituidas, el concepto de soberanía que determina el ejercicio del poder, la primacía de los derechos inalienables de las personas, etc. De otro lado trae un catálogo no taxativo de derechos fundamentales, normas que por su carácter deontológico deben ser entendidas también como expresiones de principios fundamentales. (Sentencia C.- 1287 de 2001, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

La prohibición constitucional de la *reformatio in pejus* no es un valor superior, ni un principio que irradia la interpretación de otras disposiciones jurídicas. Es una regla que consagra un derecho fundamental, que contiene un supuesto de hecho (ser apelante único) y una consecuencia (no se puede agravar la pena), y opera por subsunción como un silogismo.

La búsqueda de la justicia “dentro de un marco jurídico”, como se reclama desde el Preámbulo de la Carta, es un valor superior y cometido programático del Estado social, democrático y de derecho. Ese valor se desarrolla a través de principios, como el principio del debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, según el cual, entre otras cosas, nadie podrá ser juzgado sino de conformidad con la ley anterior al acto imputado.

En ese orden de ideas, si alguien es juzgado sin observancia de la ley, su juzgamiento se cumple por fuera del debido proceso, es un juzgamiento inválido jurídicamente y debe ser enmendado por el competente.

Esa enmienda, cuando implica agravar la pena impuesta al apelante único, se debe a que en la práctica el derecho a la no *reformatio in pejus* cede ante el valor de la justicia “dentro de un marco jurídico”, y cede ante el principio del debido proceso que impone ser juzgado de conformidad con la ley.

La prevalencia de los valores y de los principios sobre las reglas se enraíza a su vez en la

prevalencia del interés público sobre el interés particular, por ser ésta, la prevalencia del interés general, otro principio fundamental del Estado social, democrático y de derecho¹¹.

Desde tal perspectiva, se observa erróneo posicionar la prohibición de la reformatio in pejus en un nivel normativo y hermenéutico que no le corresponde, por el sólo hecho de que es un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política.

3. La prohibición de la reformatio in pejus no es un derecho absoluto

La institución jurídica comúnmente denominada prohibición de la reformatio in pejus, o reforma peyorativa, o reforma en lo peor, ha sido ampliamente alinderada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, especialmente en cuanto a explicar que, a pesar de su constitucionalización, el artículo 31 de la Carta no ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para quienes apelan como parte única la sentencia.

Ningún derecho, incluidos los fundamentales de primera generación, es absoluto. Si lo fueran, a menudo se incurriría en innumerables antinomias jurídicas y prácticas. Verbi gratia, no tendría cabida la excluyente de antijuridicidad por legítima defensa, puesto que el respeto a la vida del agresor se opondría como una barrera infranqueable.

Ocurre sí que los derechos fundamentales coexisten, se complementan unos a otros y si es preciso se restringen mutuamente, todo en función de la verificación de los fines del Estado social, democrático y de derecho. Una norma constitucional como superior que es, mal podría ser limitada por un precepto legal, en cambio, con el fin de armonizar y posibilitar la aplicación en concreto del catálogo de garantías fundamentales, otra norma constitucional bien puede en situaciones específicas confinar su ámbito, siempre que no sea posible jurídica ni prácticamente hacerlas converger en su plenitud conceptual.

Uno de aquellos conflictos suele presentarse cuando es necesario interpolar el principio del debido proceso y el derecho a la no reformatio in pejus, para pasar por el tamiz de estas perentorias garantías fundamentales la pena impuesta en una sentencia condenatoria.

La aparente antinomia se plantea de la siguiente manera: si la prohibición de la reformatio in pejus es absoluta, habría que admitir penas ilegales; pero, es claro que las penas ilegales no tienen cabida en el debido proceso. Se precisa entonces decidir: o bien la prohibición de la reformatio in pejus no es absoluta, o bien algunos casos pueden solucionarse por fuera del debido proceso.

Lógico es inferir que la prohibición de la reformatio in pejus no es absoluta, puesto que dentro de los fines constitucionales del proceso penal está el llegar a la justicia material, dentro del marco jurídico; y a tal anhelo de justicia nunca se alcanzaría si se aceptara que la pena derive de la “ley” que el Juez genera o inventa, y no de la ley del Estado.

Se observa que el ingrediente del debido proceso que a veces riñe con la prohibición de la reformatio in pejus consiste precisamente en el principio de legalidad de la pena, según el cual nadie podrá ser condenado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

La ley preexistente, (salvo la correcta aducción de favorabilidad), es la que esté vigente al momento de la comisión del hecho punible, en su cabal cobertura, precepto y sanción, y en ésta, máximos y mínimos de la pena principal, y penas accesorias.

Si el juez sustituye la ley preexistente por otra, crea o se inventa la suya, cualquiera sea la motivación para hacerlo, atenta contra el principio de legalidad y, por ende el superior funcional debe, en guarda de los valores y principios superiores del Estado de Derecho, adoptar los correctivos pertinentes, ajustando la pena impuesta a la norma que

verdaderamente corresponda, así el condenado sea apelante único y así su situación se torne más gravosa.

No empece, hay quienes piensan que el artículo 31 de la Constitución Política consagra un derecho fundamental absoluto, que no admite excepciones de ninguna naturaleza, puesto que ninguna norma de idéntica jerarquía contempla limitaciones a su aplicación cuando el condenado es apelante único.

Al respecto, ha de afirmarse que tal planteamiento parte de un supuesto equivocado, cual es pretender que en el sistema constitucional colombiano existen derechos absolutos. La propia Corte Constitucional se ha encargado de dilucidar esta cuestión descartando esa posibilidad:

“Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho. como la concepción “absolutista” de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual

deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica.” (Sentencia C-475 del 25 de septiembre de 1999. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

El mismo pronunciamiento de la Corte Constitucional explicó que para solucionar eventuales conflictos entre derechos fundamentales, en ciertas condiciones de racionalidad pueden introducirse restricciones:

“La Constitución no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. art. 11), la proscripción de la tortura (C.P. art. 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art. 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas. La mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto - restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto.”

Es explícita pues, la jurisprudencia de la Corte Constitucional al establecer que aún los derechos fundamentales (entre ellos la prohibición de la *reformatio in pejus*) pueden articularse o restringirse, para asegurar su coexistencia.

4. El debido proceso, en su componente principio de legalidad de la pena, no admite excepciones

Otro sector aduce que el derecho a la no reformatio in pejus es una excepción al principio de la legalidad de la pena, y que así se integra de una manera adecuada el gran principio denominado debido proceso.

Tampoco puede admitirse aquella postura, puesto que un valor constitucional o un principio normativo como el que desarrolla el principio de legalidad no puede ser recortado o limitado por una regla, como la que establece el derecho a la no reformatio in pejus, sino por un valor o principio mayor preponderancia; o si se trata de valores de igual peso, cuando uno de ellos establezca en su texto restricciones especiales y excepcionales.

No es apropiado asegurar a priori que el derecho a la no reformatio in pejus permite excepcionar al principio de la legalidad de la pena, debido a que el principio de legalidad dimana de un valor anunciado desde el Preámbulo de la carta, según la cual la justicia debe buscarse “dentro de un marco jurídico”, en tanto la prohibición de la reformatio in pejus es un derecho, que bien podría figurar sólo en la ley, o ser incluso de adopción jurisprudencial¹²

, como ocurrió en materia penal antes de la Carta de 1991.

Por ello, la solución reiterada por la Sala de Casación Penal está más acorde con la hermenéutica y la principalística, pues en cada evento específico analiza las circunstancias en que la no reformatio in pejus debe ceder ante el principio de legalidad, claro está, sin admitir que aquella sea excepción constitucionalmente establecida de éste¹³

.

5. Ningún sujeto procesal puede abrigar pretensiones por fuera del principio de legalidad.

Quienes apoyan la tesis de la prohibición absoluta de la *reformatio in pejus* señalan entre sus argumentos que los recursos se interponen para mejorar la situación del interesado, para corregir lo desfavorable, y nunca para obtener respuestas que impliquen desmejorar.

En tratándose del apelante único, se dice entonces que esa característica de los recursos determina y delimita la competencia del superior funcional, quien, por tanto, no podría agravar la pena bajo ninguna circunstancia.

La Corte Constitucional, que pregonaba la idea anterior, sobre la prohibición de la *reformatio in pejus* señaló:

“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”. (sentencia T-474 de 1992, Magistrados Ponentes doctores Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero)

Aunque en términos generales la apelación está en relación directa con la competencia del superior, no es menos cierto que todas las situaciones de hecho no crean derechos; en tanto el derecho positivo solo ampara las expectativas de los ciudadanos que, a su vez, se desempeñan dentro de los parámetros que el mismo derecho establece. Así, por ejemplo, puede acceder a la propiedad por prescripción quien ha poseído durante cierto tiempo en las condiciones que la ley indica; no de cualquier manera. En ese mismo género de reflexiones se ubica el denominado “principio de confianza”, central en las teorías de la imputación objetiva.

Al apelante único que impugna una decisión adoptada respetando el debido proceso, la Constitución y la ley le reconocen el derecho a la no reformatio in pejus; y en tales condiciones, el contenido del recurso limita la competencia funcional del superior.

Pero si el apelante único impugna una decisión adoptada por fuera del debido proceso, que transgrede el principio de legalidad, la ley no le ampara la expectativa de que su situación no será desmejorada, porque sería una expectativa sin fundamento legal, que el derecho no tolera, en tanto equivaldría aceptar una especie de aprovechamiento del error, de la negligencia o del dolo, que en materia de legalidad de las penas no tiene cabida.

6. La reforma peyorativa para ajustar la pena a la legalidad no implica sorprendimiento para el apelante único

Quien interviene en un proceso penal, ocupando el lugar de cualquiera de los sujetos procesales, conoce o debe conocer las leyes que rigen la situación jurídico material que le interesa. Así, por ejemplo, el acusado por homicidio simple sabe y debe saber que la pena mínima a la que se expone es de 13 años de prisión, porque así lo prevé el artículo 103 del Código Penal, Ley 599 de 2000; si lo ignora, no puede pretender que se le imponga una pena menor; y si le fuere impuesta una sanción inferior al límite mínimo, no tiene derecho a que esa pena ilegal le sea mantenida.

La ignorancia de la las leyes no sirve de excusa, pregona el artículo 9° del Código Civil; y el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4° de 1913) estipula que nadie podrá alegar ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia por haber sido adecuadamente promulgada.

De modo que no es cierto que se sorprenda al apelante único cando se le aumenta la pena para ajustarla a la legalidad, pues el mínimo y el máximo de sanción contenidos en cada tipo penal son conocidos de antemano; y el interesado sabe que los establece la ley, y no

la voluntad del juzgador.

Cuando se ajusta la pena a la legalidad, resultando desmejorada la situación del apelante único, no por tal decisión se es desleal ni se aparta del “juego limpio”, pues se presume el conocimiento previo por todos de las reglas de juego. Estas reglas son las que informan el debido proceso.

Quien impugna una decisión reclamando justicia, no queda sorprendido cuando la respuesta que obtiene es justa, es decir, legítima, ajustada a la legalidad; y ello tampoco riñe con el apotegma según el cual los recursos se interponen en lo desfavorable, buscando mejorar la situación y no empeorarla.

7. El silencio de los sujetos procesales

Se dice también que la no interposición de recursos por parte del Fiscal Delegado, o del Ministerio Público, o de las víctimas, o intervinientes, cuando a ello hubiere lugar, “revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva” con los términos del fallo, e implican una preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto. (Corte Constitucional, Sentencia SU-327 de 1995)

Mas allá de la discutible existencia de un “titular de la pretensión punitiva”, si los mencionados están conformes con la decisión por fuera de la legalidad emitida por el Juez, no es factible obligar a superior funcional a sumarse a dicha conformidad.

Muchas veces esa llamada “conformidad”, no es tal, en términos de lo que se acepta luego de un discernimiento inteligente y en condiciones de normalidad; sino que es resultado de la inadvertencia, del error y puede serlo también de la colusión o el fraude.

No tiene arraigo constitucional ni legal la pretensión según la cual ante un panorama de esa

naturaleza, los funcionarios judiciales encargados de resolver la apelación o la casación tienen que adherir a esa “conformidad”.

El silencio de los sujetos procesales no es vinculante para el encargado de resolver la apelación o la casación, cuando está de por medio el principio de legalidad. Si ello fuere así, por ejemplo, ante la evidente ilegalidad no sería posible decretar la nulidad que no hubiese sido solicitada, pues al rehacer las actuaciones por el sendero de la ley, podrían generarse consecuencias negativas, perjudiciales o gravosas para el apelante único, cuyo recurso habilitó la competencia de quien decide invalidar el trámite.

8. La igualdad como fundamento de validez de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

“El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico– y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal–, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces”. (Corte Constitucional, Sentencia C -836 de 2001)

Del anterior aserto se colige que los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales, sólo son posibles cuando los asuntos sometidos a conocimiento de los Jueces se resuelven dentro de los marcos normativos y siguiendo las mismas líneas jurisprudenciales aplicables a casos iguales.

El Juez que en un caso específico desconoce la ley del Estado, donde se señalan las consecuencias condignas a los delitos, y sustituye esa ley por otro precepto que él inventa,

atenta en forma abierta contra el derecho a la igualdad ante la ley, y también contra el derecho al trato igual por parte de las autoridades.

El Juez no puede crear una ley para resolver un caso a su antojo, sin violentar los anteriores derechos. Con todo, como es factible que se impongan sanciones desbordando los límites mínimos de la legalidad, es preciso que el superior funcional corrija el error, ajustando la decisión a la legalidad, aunque al hacerlo desmejore al apelante único.

En esta postura de la Sala de Casación Penal se observa coherencia hermenéutica y sistemática con los más caros valores, principios y reglas de la Constitución Política.

El caso concreto

El Juzgado Tercero penal del Circuito de Montería condenó a LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO a la pena de 25 años de prisión, por el delito de homicidio simple, tipificado en el artículo 323 del Código Penal de 1980, como fue modificado por la Ley 40 de 1993, que reprimía ese ilícito con sanción privativa de la libertad entre 25 y 40 años.

Al desatar la apelación interpuesta por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Montería, sin motivación alguna, redujo la pena principal a 24 años de prisión, vulnerando así la normatividad penal, pues impuso una pena por debajo del límite mínimo legalmente establecido.

En esta oportunidad, aunque PEÑATA LOZANO tiene la calidad de apelante único, la Sala de Casación Penal, en ejercicio de sus facultades oficiosas, ajustará la pena al límite mínimo de la legalidad, es decir a veinticinco (25) años de prisión, sin que ello implique vulnerar la prohibición de la reformatio in pejus, de conformidad con lo expuesto en el acápite anterior.

Empero, en aplicación del principio de favorabilidad por la sucesión de leyes penales, con la entrada en vigencia del Código Penal, Ley 599 de 2000, es preciso reducir la pena a trece (13) años de prisión, que es la mínima prevista para el delito de homicidio simple en el artículo 103.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Desestimar la demanda de casación presentada por el defensor de LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO.
2. Casar oficiosamente y en forma parcial el fallo del Tribunal Superior de Montería, en el sentido de declarar que LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO queda condenado en calidad de autor de homicidio simple a la pena principal de trece (13) años de prisión.

En todo lo demás, el fallo del Tribunal Superior de Montería permanece incólume.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Salvamento de voto

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Salvamento de voto

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la posición de mayoría, me permito consignar las razones de mi disentimiento respecto de la decisión adoptada en la presente sentencia.

Comoquiera que el asunto en comento guarda estrecha relación con mi postura expuesta en la sentencia de casación proferida el 18 de mayo último, dentro del proceso radicado con el número 22150, acogida en esa ocasión por la mayoría de la Sala, en la que se privilegió la prohibición constitucional de la reforma peyorativa cuyo criterio en esta oportunidad se recoge, me veo precisado a reproducir lo dicho entonces en orden a exteriorizar los motivos que me llevan a salvar el voto:

“El procesado E. R. S. fue condenado en primera instancia a la pena privativa de la libertad de cuarenta años de prisión “por cuanto se le halló responsable de HOMICIDIO y LESIONES PERSONALES CON FINES TERRORISTAS, SECUESTRO AGRAVADO, REBELIÓN y HURTO CALIFICADO y AGRAVADO”, y el procesado L. F. P. S., condenado en segunda instancia como cómplice del delito de secuestro agravado a la pena de once (11) años de

prisión, sin que se les hubiere impuesto la pena principal de multa como se ordena por las normas que vienen de mencionarse.

“Esta omisión por parte de los juzgadores de instancia constituye un desconocimiento claro del principio de legalidad de las penas, que daría lugar a la corrección oficiosa de la sentencia para imponer a los procesados la pena pecuniaria legalmente establecida, con el fin restablecer la vigencia del derecho, siguiendo el criterio tradicional de la Sala, de acuerdo con el cual la tensión entre los principios de legalidad y prohibición de la reformatio in pejus debe resolverse dando prelación al primero sobre el segundo.

“Considera la Sala, sin embargo, que esta tesis debe ser replanteada, en aras de dar prevalencia a la prohibición de la reformatio in pejus sobre el principio de legalidad, como corresponde al modelo de estado social y democrático de derecho que nos rige, y al contenido del artículo 31 de la Constitución Nacional, amén de otras consideraciones de orden jurídico hermenéutico, que serán precisadas a continuación.

“a).- Cada modelo de Estado tiene unos valores que le dan sentido como organización política. Si ello es así, el modelo de derecho penal que corresponde a cada modelo de Estado, no puede ser ajeno a esa axiología. El Estado absolutista, por ejemplo, tenía una estructura de valores en la que se imponía el Estado, luego la sociedad, y por último el individuo. El Estado demoliberal, de clara ascendencia formalista, por su parte, trocó la escala e impuso en primer lugar la sociedad, luego el individuo y en tercer lugar al Estado; y en Estado social de derecho al individuo, luego a la sociedad y por último al Estado.

“Al haber avanzado hacia una organización política antropocéntrica que realza al ser humano como eje de la organización estatal, se replantea la manera de entender y de concebir la idea del derecho y la justicia como conceptos que incorporan la fuerza vital de los derechos humanos. Por esa razón, el derecho penal de estos tiempos, no puede ser

sino un derecho limitado por la axiología del Estado y la dignidad humana, de modo que las tensiones que surgen en su interior deben resolverse en el contexto de los fundamentos que inspiran este modelo de organización social y política, para el caso, a favor del individuo.

“b).- Por principio, la situación del apelante único puede mejorarse pero no agravarse. Las partes apelan para mejorar su situación, no para empeorarla; solo en ese entendido los recursos adquieren sentido. Permitir, por tanto, que quien recurre en apelación o casación sea sorprendido con una decisión más gravosa de la que pretendió mejorar, constituye un claro desconocimiento de los principios y fines que gobiernan el derecho de impugnación.

“c).- La prohibición de la reforma en perjuicio es un tema vinculado con la noción de competencia, que como parte del debido proceso material implica que el único juez que tiene competencia plena es el de primera instancia; los demás (juez de apelación y de casación), tienen una competencia condicionada. Esto significa que el primero puede decidir sin más limitaciones que las que le imponen la naturaleza del asunto y las garantías fundamentales, mientras que los últimos sólo pueden pronunciarse sobre los aspectos que son materia de impugnación.

“Cuando el juez de apelación o de casación decide pronunciarse por fuera de los marcos temáticos fijados por el impugnante, para agravar su situación so pretexto de salvaguardar el principio de legalidad, desborda el marco de su competencia, y por ende su decisión termina vulnerando el debido proceso.

“d).- El principio de legalidad, tal como ha venido siendo precisado por la Corte Constitucional, trae aparejados mecanismos propios de protección, como el control por parte del Ministerio Público y la Fiscalía, quienes están en el deber de velar por su integridad, de suerte que, si por descuido o negligencia de los agentes estatales

encargados de su salvaguarda, se presentan violaciones al mismo, estos errores no pueden ser trasladados al procesado, para hacerlo víctima de ellos.

“e).- El artículo 31 de la constitución nacional, al disponer que el superior no puede agravar la pena impuesta al condenado cuando sea apelante único, no establece diferenciaciones de índole alguna.

“Propender, por tanto, en una diferenciación a partir de distinguir entre la reforma peyorativa que atenta contra el principio de legalidad de la pena, y la que no lo hace, constituye una interpretación odiosa.

“Estas las razones por las cuales la Sala reconsidera su postura tradicional en torno a la prevalencia del principio de legalidad sobre el de reformatio in pejus, y resuelva dar plena aplicación a este último, sin consideración a la legalidad o ilegalidad de la decisión. Por eso se abstendrá en el presente caso de imponer a los procesados la pena de multa que los juzgadores de instancia omitieron aplicar”.

Son estos breves razonamientos los que me obligan a separarme de la decisión mayoritaria.

MAURO SOLARTE PORTILLA

MAGISTRADO

fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las opiniones y el criterio ajenos, procedo a reiterar las razones que me llevaron a separarme de la decisión adoptada en la sentencia aprobada según Acta No. 051 de fecha junio 22 de 2005, fundamentalmente en

cuanto allí se regresa al criterio superado mediante decisiones de mayo 18 del año en curso, a través de las cuales mayoritariamente frente a la tensión que se presentaba entre el principio de legalidad y la prohibición constitucional de la reforma peyorativa, en el caso de apelante único uno y otra de rango constitucional, optó por dar prevalencia dentro del trámite de los procesos a la segunda (prohibición) sobre el primero (legalidad), cambiando así el criterio que con anterioridad había permeado las decisiones judiciales.

Como no podía ser de otra manera, mi disidencia en esta oportunidad no puede tener sustento distinto al consignado a través de las referidas decisiones, cuyos planteamientos fundamentales fueron los siguientes.

En sentencia del 18 de mayo de 2005 en el radicado 22.323, con ponencia del Magistrado Alfredo Gómez Quintero se afirmó que con anterioridad a esta decisión “comprendía la Sala en forma mayoritaria que irrogar una pena inexistente, pero también dejar de aplicar la prevista por el legislador, o imponerla por exceso o por defecto sin advertir los parámetros legales, conllevaba indudablemente una infracción al principio de legalidad que el superior funcional de quien la impuso, la omitió o la fijó por fuera de los límites prefijados en la ley, podía y debía -oficiosamente- corregir ajustando la sanción al precepto o preceptos que con antelación a la comisión de la ilicitud la preveían”.

No obstante, precisó que el incremento de la pena impuesta a quien luego se convierte en apelante único con ocasión de dar prevalencia al principio de legalidad sobre el de la non reformatio in pejus, además de que “constituye un evidente sorprendimiento, respecto del cual ningún reclamo medió ante el superior que conoce de la apelación; y asimismo que emerge como un factor de incompetencia predicable del ad quem, sobre todo cuando ese aspecto no ha sido materia de discusión en el recurso, para la Sala es claro -además- que una decisión en esa dirección por parte del superior no hace más que

reconocer que por intermedio de quien lo representa -que no es otro distinto al juez inferior- el Estado ha cometido un error, siendo palmario, igualmente, que en un evento tal la carga de la corrección comporta un ingrediente peyorativo que vendría a recaer con exclusividad en hombros del condenado como único recurrente, quien -como se insistirá- jamás aspiró a la hora de impugnar hallarse frente a una respuesta o una situación más grave que la resuelta en primera instancia”.

Igualmente dijo la Sala que “la prohibición a la *reformatio in pejus* se nutre de todos los ingredientes propios de una garantía fundamental y que -en esa calidad- hace parte del debido proceso, sin que su pleno reconocimiento deba ceder ante otro derecho constitucional como el de legalidad, en la medida en que la preservación de éste trae aparejados sus propios mecanismos de garantía, como son -de una parte- los medios de impugnación y -de otra- plurales sujetos procesales por cuya actividad, presencia y compromiso, a través de la activación de aquéllos, pueden evitar la vulneración de la mencionada garantía fundamental”.

Y adujo sobre el particular que “al adoptarse por nuestro legislador el sistema penal con tendencia acusatoria y separarse por ello las esenciales funciones de acusación y juzgamiento, radicando aquélla y la de investigación en cabeza de la Fiscalía, de modo que el juzgador pasó a ocupar su papel por naturaleza de imparcialidad e independencia desprendiéndose por tanto de muchas de las atribuciones que le correspondían aún de oficio en el sistema inquisitivo que venía rigiendo, es patente que al ente investigador no sólo por virtud de la carga de la prueba que la ley le ha deferido (artículo 234 ídem), le concierne en tanto sujeto procesal representar en la etapa de juzgamiento el interés del Estado por sancionar al infractor penal”.

Por tanto, consideró la Sala que “cuando una sentencia amenaza o infringe el ordenamiento legal en desmedro de los intereses del Estado o de la sociedad misma, es a la Fiscalía o al Ministerio Público a quienes atañe la restauración del régimen legal

vulnerado por vía del ejercicio de los correspondientes medios de impugnación, ordinarios o extraordinarios, sin que le sea dable al juez -a riesgo de derruir la estructura del sistema- asumir oficiosamente las labores que sólo a aquellos conciernen”.

Por ello se concluyó que, “si a pesar de la ilegalidad que pueda comportar un fallo, ni la Fiscalía, ni el Ministerio Público en cuanto defensor del ‘orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales’ (artículo 122 ibídem), acuden a los medios previstos por el ordenamiento para evitar dicho atentado, no puede tal omisión sino significar su asentimiento con aquél y la renuncia a que el Estado examine su propia decisión, de manera que aún hipotéticamente en el caso de que ninguno de los sujetos procesales recurriera la sentencia del a quo, con todas las falencias que pueda acusar ella haría tránsito a cosa juzgada”.

Ahora bien, igualmente en la dirección conceptual de hacer prevalecer el principio de la prohibición de reforma peyorativa sobre el de legalidad, se precisó que “el principio de no agravación o de no reforma en perjuicio, que en términos idénticos se concibe para la apelación y la casación (artículos 204 y 215 de la Ley 600 de 2.000), como la imposibilidad, cuando se trate de sentencia condenatoria, de ‘agravar la pena impuesta, salvo que el Fiscal, el Ministerio Público o la parte civil, cuando tuviere interés, la hubieren demandado’, implica que cuando aquél o éste sean formulados exclusivamente por el procesado condenado o su defensor, el ad quem, ni la Corte -respectivamente- podrán agravar la situación del recurrente aumentando la pena impuesta por el a quo o el juzgador de segunda instancia según se trate de la alzada o del recurso extraordinario”.

Y que por ello, “la situación del apelante único por tanto podrá mejorarse pero jamás hacerse más gravosa, pues es apenas obvio y el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal prevé como uno de los fines de la casación (‘reparación de los agravios inferidos a las partes’), que los recursos se entienden interpuestos en aquello

que de la providencia recurrida le sea desfavorable al impugnante. Es que los recursos como medios procesales de defensa se proponen no para que al recurrente se le desfavorezca sino para controvertir los fundamentos en que se apoya la decisión en aras de que su situación jurídica -si no consigue que la medida judicial que lo afecta sea revocada- se vea por lo menos favorecida (negrilla y cursiva en el texto).

Además, porque “no resulta en consecuencia lógico en ese contexto que al condenado como apelante único que pretende su absolución o una más benéfica situación, le sea finalmente agravada cuando evidentemente ese no era su objetivo ni ese es el propósito de los medios de impugnación en general”.

En punto del alcance del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, puntualizó la Sala que “un sencillo análisis comparativo al rompe deja al descubierto que el reseñado dispositivo legal (‘El superior no podrá agravar la situación del apelante único’) trasciende los límites de la garantía fundamental reglada por el inciso 2o del artículo 31 de la Carta (‘El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único’), sin que a tal previsión legislativa se le puedan imputar efectos violadores del mencionado límite al ius puniendi, dado que frente al poder de configuración del legislador una regulación como la comentada perfectamente armoniza o articula aquella limitante con la asignación de competencia del ad quem, en este caso para restringirla, pero siempre guiado o con atención a la filosofía propia de la interposición del recurso, al cual se acude -como se dejó dicho- bajo el ideal de mejoría, pero nunca con la aspiración de recibir una respuesta más gravosa, pues de así ocurrir -entre cosas- en una tal situación se predicaría ausencia de interés para recurrir”.

Más adelante precisó que “la novel regulación ha concebido y estructurado un más amplio mecanismo, cuyos alcances buscan servir de protección de las garantías e intereses del apelante a través de la fijación de una limitación a la competencia de la segunda

instancia, lo que equivale a decir que al ad quem le queda restringida o limitada su facultad de decisión en todo caso de apelante único, pudiendo máximo -dentro de una perspectiva de modificar en perjuicio la providencia recurrida- confirmar el pronunciamiento de primera instancia, manteniendo sí -obviamente- la capacidad para revocarla o morigerar sus efectos”.

A manera de ejemplo señaló la Sala que “con la nueva regulación normativa (para manejar algunas de muchas hipótesis) bien podrá un sindicado que es afectado con resolución acusatoria por homicidio simple en estado de ira -así calificado por el a quo- acudir en apelación en la búsqueda de una favorable preclusión con la absoluta tranquilidad que en el peor de los casos la calificación será mantenida por la segunda instancia, como que para ésta resulta imposible desmejorar la situación procesal, no obstante contar -en ese caso y en virtud de las normas anteriores- con la competencia plena para aplicar la reformatio in pejus. Frente al artículo 20 de la Ley 906 de 2004, esa eventual agravación es un imposible jurídico”.

De lo expuesto también se concluyó que “-en cuanto a la regulación de la prohibición a la reformatio in pejus- la nueva normatividad legal (art. 20 Ley 906/04) se ofrece indiscutiblemente más generosa en su cobertura, no sólo en cuanto que cubre todas las providencias apelables sino también a todos los intervinientes en la actuación, en la medida en que ostenten la calidad de apelantes únicos, a diferencia de lo que ocurre con la aplicación escueta del artículo 31 de la Carta o aún del que pareciera amplio artículo 204 de la Ley 600/00. De esta manera, en razón a ese vasto campo de acción puede pregonarse que la nueva normatividad es más favorable que la regulación normativa de la mencionada Ley 600”.

A partir de ello, entonces, estimó que “el principio de no agravación inhibe en casos como el examinado la oficiosidad de la Corte, como que ella sólo sería plausible en la medida en que su propósito fuera el de mejorar la situación del procesado en tanto se

trate de único impugnante”.

De manera similar, en Sentencia del mismo día, esto es, del 18 de mayo de 2005, radicado 22.150, con ponencia del Magistrado Mauro Solarte Portilla, en punto de la tensión entre el principio de legalidad y de non reformatio in pejus, la Sala decidió dar prelación a este último sobre aquél, fundamentalmente con base en las siguientes consideraciones:

“a).- Cada modelo de Estado tiene unos valores que le dan sentido como organización política. Si ello es así, el modelo de derecho penal que corresponde a cada modelo de Estado, no puede ser ajeno a esa axiología. El Estado absolutista, por ejemplo, tenía una estructura de valores en la que se imponía el Estado, luego la sociedad, y por último el individuo. El Estado demoliberal, de clara ascendencia formalista, por su parte, trocó la escala e impuso en primer lugar la sociedad, luego el individuo y en tercer lugar al Estado; y en Estado social de derecho al individuo, luego a la sociedad y por último al Estado”.

“Al haber avanzado hacia una organización política antropocéntrica que realza al ser humano como eje de la organización estatal, se replantea la manera de entender y de concebir la idea del derecho y la justicia como conceptos que incorporan la fuerza vital de los derechos humanos. Por esa razón, el derecho penal de estos tiempos, no puede ser sino un derecho limitado por la axiología del Estado y la dignidad humana, de modo que las tensiones que surgen en su interior deben resolverse en el contexto de los fundamentos que inspiran este modelo de organización social y política, para el caso, a favor del individuo”.

“b).- Por principio, la situación del apelante único puede mejorarse pero no agravarse. Las partes apelan para mejorar su situación, no para empeorarla; solo en ese entendido los recursos adquieren sentido. Permitir, por tanto, que quien recurre en

apelación o casación sea sorprendido con una decisión más gravosa de la que pretendió mejorar, constituye un claro desconocimiento de los principios y fines que gobiernan el derecho de impugnación” (subrayas fuera de texto).

“c).- La prohibición de la reforma en perjuicio es un tema vinculado con la noción de competencia, que como parte del debido proceso material implica que el único juez que tiene competencia plena es el de primera instancia; los demás (juez de apelación y de casación), tienen una competencia condicionada. Esto significa que el primero puede decidir sin más limitaciones que las que le imponen la naturaleza del asunto y las garantías fundamentales, mientras que los últimos sólo pueden pronunciarse sobre los aspectos que son materia de impugnación”.

“Cuando el juez de apelación o de casación decide pronunciarse por fuera de los marcos temáticos fijados por el impugnante, para agravar su situación so pretexto de salvaguardar el principio de legalidad, desborda el marco de su competencia, y por ende su decisión termina vulnerando el debido proceso” (subrayas fuera de texto).

“d).- El principio de legalidad, tal como ha venido siendo precisado por la Corte Constitucional, trae aparejados mecanismos propios de protección, como el control por parte del Ministerio Público y la Fiscalía, quienes están en el deber de velar por su integridad, de suerte que, si por descuido o negligencia de los agentes estatales encargados de su salvaguarda, se presentan violaciones al mismo, estos errores no pueden ser trasladados al procesado, para hacerlo víctima de ellos”.

“e).- El artículo 31 de la constitución nacional, al disponer que el superior no puede agravar la pena impuesta al condenado cuando sea apelante único, no establece diferenciaciones de índole alguna”.

“Propender, por tanto, en una diferenciación a partir de distinguir entre la reforma peyorativa que atenta contra el principio de legalidad de la pena, y la que no lo hace,

constituye una interpretación odiosa”.

“Estas las razones por las cuales la Sala reconsidera su postura tradicional en torno a la prevalencia del principio de legalidad sobre el de reformatio in pejus, y resuelva dar plena aplicación a este último, sin consideración a la legalidad o ilegalidad de la decisión. Por eso se abstendrá en el presente caso de imponer a los procesados la pena de multa que los juzgadores de instancia omitieron aplicar”.

Así las cosas, estimo que en el caso de la especie y de conformidad con las anteriores consideraciones de la Sala, no resultaba procedente ajustar la pena impuesta al procesado LIBARDO ENRIQUE PEÑATA LOZANO al mínimo dispuesto en la ley para el delito de homicidio, pues con ello se dio una vez más prelación al principio de legalidad sobre el de la non reformatio in pejus, postura que precisamente había sido recogida mediante las decisiones cuyos apartes fundamentales vienen de incorporarse y con la cual entonces estuve completamente de acuerdo, y ahora reitero como sustento de mi disidencia.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARON

Magistrada

Fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO

(Casación No. 14.464)

He salvado el voto porque no estoy de acuerdo con las afirmaciones que se hacen ahora, a pocos días del bienvenido cambio que había operado la Corte. Sobre el amplio

tema del principio de prohibición de la reformatio in peius, muchas veces he expuesto mi pensamiento, que hoy simplemente reitero y resumo diciendo que del artículo 31 de la Carta emana la pureza íntegra de la prohibición; que no hay pugna entre los principios de legalidad y de prohibición de la reformatio in peius, pues este no es más que una excepción a aquél; que la concreción del veto al empeoramiento de la situación del condenado es de mayor trascendencia que la abstracción de la legalidad del delito y de la pena; que tanto el axioma de la legalidad como el postulado de la no reforma en peor integran, con otros derechos, el debido proceso, es decir, la amplia legalidad; que si hubiera -que no la hay- colisión entre legalidad y prohibición de la reformatio in peius, primaría ésta porque es derecho fundamental específico y, por tanto, inalienable; que en un Estado social y democrático de derecho lo más importante es el hombre y sus derechos; que el principio de legalidad nació para proteger a las personas sometidas a proceso y a todos los ciudadanos, de los eventuales abusos del poder y, por tanto, no puede ser utilizado en determinados casos en contra éstas; etc.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

22.7.2005

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa me permito plasmar el motivo de mi aclaración de voto sobre un punto muy concreto, pues estoy de acuerdo con todos los aspectos contenidos en la providencia.

En efecto, al ser claro que en un Estado social democrático de derecho impera un sistema penal de garantías y protecciones que se materializan a través del debido proceso como máxima expresión del principio de legalidad, necesariamente se impone colegir que este principio, el de legalidad, involucra un interés general que prevalece sobre el derecho particular a la no reforma peyorativa, toda vez que la imposición de

una sanción por debajo del límite mínimo, como sucedió en este caso, en manera alguna la contempla la ley, situación que sin duda transgrede la legalidad de la pena, imponiéndose por ello el deber legal de su corrección por parte del funcionario competente, así ello implique el desmejoramiento de la situación del procesado, pues lo contrario conllevaría a la confirmación de una decisión injusta, sin sustento legal y, por lo mismo, constitutiva de una vía de hecho.

Ahora bien, dentro de ese marco conceptual, la vía de hecho cobra mayor relevancia cuando la sanción impuesta por debajo del límite mínimo contemplado en el respectivo tipo penal no cuenta con ningún apoyo argumentativo o ninguna consideración jurídica que la sustente y la justifique, situación que con mayor razón impone el deber de su corrección frente a los parámetros propios del acatamiento de la legalidad de la pena, no pudiéndose constituir la prohibición de la reformatio in pejus en impedimento que permita la rectificación del yerro dentro del ámbito de la legalidad.

Ello fue lo que exactamente sucedió en este asunto, pues el Tribunal, sin explicación ni motivación alguna, decidió modificar la pena impuesta al procesado fijándola en 24 años de prisión, cuando era claro que la normatividad vigente para ese entonces señalaba como pena mínima para el delito de homicidio la de 25 años.

Así, casos como éste no pueden ser ignorados por el juzgador de segunda instancia que conoce de la apelación ni por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación bajo el argumento de la preeminencia de la prohibición de la reforma peyorativa, pues de ser así, insisto, implicaría soslayar el principio de legalidad de la pena, aceptando lo inaceptable, como es el que se permita la imposición de una sanción sin motivación alguna y con total desconocimiento de la legalidad de la misma y, de paso, la aceptación de una decisión injusta, contraria a los principios constitucionales y constitutiva de una vía de hecho.

Son estos breves argumentos los que sustentan mi aclaración de voto.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Magistrado

Fecha, ut supra.

1 ROA MONCADA PATRICIA. El principio de la no reformatio in pejus y principio de legalidad en materia penal. Once años de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Observatorio de justicia constitucional. Bogotá, Legis, 2001, pg.211.

2 La Constitución Política de 1991, empezó a regir el 7 de julio de 1991. Corte Constitucional, Sentencia C-002 de 1999.

3 Con salvamento parcial de voto de los Hs. magistrados Sigifredo Espinosa Pérez y Herman Galán Castellanos; y aclaración de voto de los H. magistrado Álvaro Pérez Pinzón.

4 Con salvamento de voto del H. magistrado Sigifredo Espinosa Pérez; y aclaración de voto de los Hs. Magistrados Álvaro Pérez Pinzón y Yesid Ramírez Bastidas.

5 Los anteriores son los requisitos de validez para el cambio de jurisprudencia, propuestos por el profesor Diego Eduardo López Medina, en su texto “El Derecho de Los Jueces”. Bogotá, Ediciones Uniandes, Legis, 2000. Pg.133.

6 RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Sistema Acusatorio Colombiano. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2005. “Reflexiones de un comisionado”.

7 Salvamento de voto del H. magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, a las Sentencias de casación del 18 de mayo de 2005, radicaciones 22150 y 22323.

8 Constitución Política de Colombia. Preámbulo.

9 Cf. Parejo Alfonso, Luciano. CONSTITUCIÓN Y VALORES DEL ORDENAMIENTO. Artículo incluido en ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. HOMENAJE AL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTRERRÍA. Tomo I págs 122 y siguientes. Ed. Civitas, Madrid 1991. En este artículo, el autor analiza las posiciones doctrinales de Eduardo García de Entrerría, Gregorio Peces Barba, A. Pérez Luño, M. Aragón, L. Prieto Sanchiz, y Ronald Dworkin.

10 Parejo Alfonso, Luciano. CONSTITUCIÓN Y VALORES DEL ORDENAMIENTO. Artículo incluido en ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. HOMENAJE AL PROFESOR EDUARDO GARCÍA DE ENTRERRÍA. Tomo I págs 123

11 Constitución Política, artículo 1°.

12 No está por demás recordar que la institución jurídica de la reformatio in pejus tiene extirpe civilista y entre nosotros, sólo a partir de 1972, gracias a jurisprudencia de esta Sala hizo su ingreso al proceso penal. (Sentencia del 27 de noviembre de 1972; M.P. Dr. Mario Alario Di Filipo; Gaceta Judicial, Tomo 143, pg. 461)

13 Para el H. Magistrado Yesid Ramírez Bastidas la prevalencia no debe plantearse entre el principio de legalidad y el principio de no reforma peyorativa, sino con el debido proceso público: “En fin: no comparto el dilema simplista de o principio de legalidad o principio de no reforma peyorativa, pues el verdadero principio-derecho fundamental que en estos casos debe primar es el del debido proceso público (art. 29 Const. Pol.) que comprende a los dos subprincipios enunciados, como lo demandan principios hermenéuticos tan caros al juez constitucional como los cuasi idénticos de la

ponderación y de la racionalidad.” Aclaración de voto a la Sentencia del 18 de mayo de 2005, radicación 22323.