

Proceso No 21576

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 27

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado LUIS ARTURO AGUDELO DIOSA contra la sentencia del 30 de abril de 2003, por medio de la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la proferida el 12 de agosto de 2002 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado que lo condenó por un concurso homogéneo de secuestro extorsivo agravado, con las modificaciones relativas a la prisión que la fijó en diecinueve (19) años de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas la cual estableció en diez (10) años y a la imposición de multa equivalente a ciento ochenta (180) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El domingo 15 de septiembre de 1996 alrededor de las 2 de la tarde, Víctor Hugo Plata Lopera llegó acompañado de su cuñada Cecilia Pérez Isaza a su finca ubicada en el municipio de Santuario del departamento de Antioquia. Cuando intercambiaba opiniones

con Luis Carlos Castaño sobre los cultivos, fueron abordados por dos encapuchados y conducidos a la casa donde un tercero custodiaba a la mujer. Luego de requisar la vivienda fueron obligados los tres a subir a la camioneta de propiedad del primero, dirigiéndose por la vía al Peñol en cuyo trayecto los desconocidos recogieron a dos de sus compañeros.

Después de la liberación de Cecilia Pérez y de Luis Carlos Castaño ese mismo día y tras varias horas de negociación con sus captores que rebajaron la exigencia económica inicial de 25 a 10 millones de pesos, Plata Lopera alcanzó su libertad con la finalidad de conseguir y entregar el dinero el martes siguiente, bajo las amenazas de atentar contra su vida e incendiar el predio en caso de incumplimiento de lo pactado.

Con fundamento en las copias de la versión jurada de Carlos Wilson Cardona Torres que acusó a AGUDELO DIOSA –entre otros- de haber participado en los hechos, la ampliación de ella, la denuncia de Víctor Hugo Plata y las indagatorias de aquel y otro procesado, el 16 de marzo de 2000 un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia declaró la apertura formal de investigación.

Dispuesta la captura del imputado y obtenida el 18 de julio de ese año se le escuchó inmediatamente en indagatoria, de modo que el día 21 se decretó su detención preventiva como autor del delito de secuestro extorsivo agravado conforme al numeral 7 del artículo 270 del Código Penal –modificado por la ley 40 de 1993- en concurso homogéneo de conductas punibles.

Luego de practicadas algunas de las pruebas solicitadas por las partes y las ordenadas de oficio, el 30 de octubre de 2000 el Fiscal Especializado clausuró formalmente la investigación y el 20 de noviembre de ese año acusó al procesado de los punibles por los cuales le había impuesto medida de aseguramiento, resolución que impugnada fue confirmada el 19 de enero de 2001 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Antioquia.

Ejecutoriada la acusación, el adelantamiento del juicio correspondió al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, quien al vencimiento del término de traslado negó la solicitud de nulidad de la actuación invocada por uno de los sujetos procesales, ordenó la práctica de las pruebas pedidas por los defensores, efectuó la audiencia pública y dictó la sentencia que al ser recurrida fue confirmada por el Tribunal con las modificaciones mencionadas, fallo este objeto de la impugnación extraordinaria.

DE LA DEMANDA:

Al amparo de la causal 1ª del artículo 207 de la ley 600 de 2000 se postula un único cargo en la demanda, al acusarse a la sentencia de violar directamente la norma de derecho sustancial por haber el Tribunal aplicado indebidamente los artículos 58 numeral 10, 60 y 61 de la ley 599 de 2000 y por falta de aplicación de los artículos 61 del decreto 100 de 1980 y 6 de la ley 600 de 2000.

Para el actor el fallador erró en el proceso de graduación de la pena impuesta al inculcado, al tener en cuenta las circunstancias de agravación de la punibilidad previstas en los numerales 5 y 10 de los artículos 170 y 58 del Código Penal.

En la demostración del reparo cita los apartes pertinentes de las sentencias de primer y segundo grado, en las cuales con sustento en el artículo 61 del mismo estatuto se señalan los factores de ponderación para su imposición y los fundamentos que llevaron a su fijación dentro de los cuartos medios del ámbito de movilidad punitiva, pues advierte que la impugnación apunta a cuestionar la escogencia de las normas y la forma como se determinó la pena.

El demandante acude al principio de irretroactividad de la ley penal que se deriva del de legalidad, para resaltar que el juzgamiento de las personas debe hacerse conforme a la ley vigente al momento de la ejecución del hecho, regla que también rige para las normas que señalan los límites mínimos y máximos de la pena y las que fijan los parámetros

para su dosificación, pero que al mismo tiempo prohíbe la creación de leyes tertias.

Asimismo el principio de favorabilidad aplicable a sindicados y condenados como excepción al de irretroactividad de la ley penal, siempre que las disposiciones posteriores sean más benignas frente a las vigentes en el momento de la comisión de los hechos, es una garantía consagrada en la [Constitución Política](#) y prevista en los tratados internacionales que tiene aplicación en la situación jurídica del procesado.

Como los hechos ocurrieron cuando regía el decreto 100 de 1980 -septiembre 15 de 1996-, en la censura se expresa que el fallador en la determinación de la pena ha debido acudir a los criterios previstos en el artículo 61 de esa normatividad, los cuales le imponían partir del mínimo señalado en el tipo penal más grave por tratarse de un concurso de conductas punibles.

El demandante apoyado en doctrina manifiesta que el fallador impuso una pena cercana al máximo haciendo nugatorios los efectos de la diminuyente, proceder que a su juicio significó una graduación desfavorable de la sanción penal, pues con apoyo en lo expresado en la sentencia del 3 de septiembre de 2001 de esta Sala observa que la ley actual es más restrictiva que la anterior.

De ese modo, el Tribunal ha debido ser consecuente con el artículo 6 de la ley 600 de 2000 que consagra el principio de favorabilidad y fijarla con fundamento en el artículo 61 del código derogado.

Finalmente en la demanda se denuncia una aplicación indebida del numeral 10 del artículo 58 de la ley 599 de 2000 que consagra la coparticipación criminal como circunstancia de una mayor punibilidad, pues el código anterior preveía la agravación punitiva para quien obrare “en complicidad con otro”, forma de participación por la cual no respondió el acusado al atribuírsele autoría en los hechos.

En consecuencia pide casar parcialmente la sentencia para que se modifique la pena impuesta, ya que la fijada finalmente para AGUDELO DIOSA no es proporcional con el grado de lesión causado y hubiese sido muy inferior si el fallador no hubiera incurrido en el error reprochado.

DEL NO RECURRENTE:

Dentro del término de traslado para los no impugnantes, el defensor de JOSÉ MISAEL CÁRDENAS CHAVERRA solicita que en el evento de prosperar el cargo postulado en la demanda, sus efectos se hagan extensivos a éste porque su situación procesal es similar a la del impugnante y en guarda del principio de igualdad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Segunda Delegada manifiesta que el censor cumple con la postulación del cargo e indica el sentido de la violación y como su inconformidad es con el sistema que aplicó el Tribunal en la dosificación de la pena y la imputación de la agravante genérica del artículo 58 numeral 10 de la ley 599 de 2000, entra a verificar la forma en que los juzgadores determinaron la pena de cara a los reparos formulados en la demanda.

Encuentra que en la sentencia de primera instancia por favorabilidad se acudió a la pena de prisión prevista en los artículos 169 y 170 de la ley 599 de 2000 por ser menor a la consagrada por la legislación vigente para la época de comisión de los hechos; precisándose la existencia del concurso homogéneo y el proferimiento de amenazas de muerte contra uno de los plagiados para presionar la entrega de la exigido, hallando irrelevante la equivocación en la cita del numeral que la prevé.

De otro lado halló que no obstante señalar en forma expresa la concurrencia de las circunstancias de menor punibilidad del numeral 1 del artículo 55 -carencia de antecedentes- y de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58

-coparticipación criminal- y anunciar que en la graduación de la pena se orientaba por lo dispuesto en el artículo 60, el fallador se limitó a establecer el mínimo y máximo de la sanción penal para seguidamente estimar que debía partir del primero e incrementarlo en doce (12) meses por razón del concurso, imponiéndole 300 meses de prisión y absteniéndose de fijar la multa que consideró inexistente al momento de la comisión de los hechos.

Asimismo expresa que el Tribunal por vía de apelación criticó que el a quo no hubiera tenido en cuenta la atenuante específica prevista en el artículo 171, pues las víctimas fueron dejadas en libertad de manera voluntaria por sus captores dentro de los quince (15) días siguientes a su plagio, como también que dejara de seleccionar el ámbito de movilidad punitiva, razones que lo llevaron a readecuar la pena.

En ese proceso, observa que la Corporación partió del marco fijado por el juez singular -288 meses el mínimo y 480 meses el máximo-, el cual redujo a la mitad -144 y 240 meses de prisión- por la atenuante y el ámbito de movilidad punitivo así establecido lo dividió en cuartos. En razón de la concurrencia de las circunstancias de agravación y de atenuación dichas se ubicó en los cuartos medios -168 a 216 meses de prisión- imponiéndole al procesado el máximo de éste por la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño creado y la necesidad de la pena, a cuyo monto le sumó los mismos doce (12) meses por el concurso para establecer la pena en diecinueve (19) años de prisión.

Indica que en forma contraria a la del juez, el tribunal precisó que el delito de secuestro tenía prevista pena de multa tanto en la codificación anterior como en la actual, procediendo a fijarla con fundamento en la señalada por la ley 40 de 1993 por favorabilidad en 180 salarios mínimos mensuales legales, previa reducción por la atenuante específica, con sustento en los criterios del artículo 39.3 del Código Penal vigente.

Luego de advertir que el recurrente se limita a enunciar su inconformidad con el sistema de cuartos aplicado en la sentencia para la individualización de la pena, sin que demuestre porqué era más beneficioso el consagrado en el decreto 100 de 1980, la Procuradora Segunda Delegada adelanta una confrontación de las disposiciones pertinentes que le permite concluir que la actual contiene delimitaciones cuando obliga a dividir el marco en cuartos y a situarse en ellos de acuerdo a la existencia o no de atenuantes, agravantes o de su concurrencia.

En las condiciones anteriores, luego de resaltar la importancia en la individualización de la pena de las circunstancias genéricas de mayor y de menor punibilidad, ejemplificar e indicar que en concreto debe adelantarse dicho proceso para verificar cuál era el favorable, halla que el sistema del nuevo código es desfavorable para los intereses del procesado pero que como ninguna razón esgrime el casacionista para explicar el yerro, el reparo debe ser desestimado.

Sin embargo, solicita que ex officio por vulneración del principio de la reforma peyorativa la Corte case la sentencia, al estimar que el Tribunal desconoció los límites trazados por el a quo en el proceso de individualización de la pena, cuando por razón de la circunstancia de mayor punibilidad se ubicó en los cuartos medios sin que el juez singular la hubiera considerado para incrementar la sanción, por lo que su exclusión debe conducir a fijar la pena de acuerdo con el sistema de la ley 599 de 2000 en el cuarto mínimo por serle más favorable al acusado, pues en este caso el máximo imponible no supera los 168 meses de prisión.

También encuentra ilegal la imposición de la pena pecuniaria justificada por la Corporación en el principio de legalidad, el cual en su parecer contraviene el imperativo constitucional de no afectar los intereses del apelante único, porque según la doctrina constitucional en caso de conflictos entre disposiciones de esa estirpe deben prevalecer las que protegen derechos fundamentales, razón que considera suficiente la Delegada para que dicha

pena sea excluida por violación de las garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES:

Por la vía de la violación directa y en el mismo cargo el recurrente formula dos reparos a la sentencia: uno concerniente al proceso de individualización de la pena impuesta a AGUDELO DIOSA y el otro relativo a la imputación de una circunstancia de mayor punibilidad, desconociendo con ello su obligación de sustentarlos en capítulos separados conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 212 de la ley 600 de 2000, evidenciándose la manera antitécnica de su proposición.

Aún cuando ambos se vinculan con el mismo sentido de la violación de la ley -indebida aplicación- la temática diferente de cada uno de ellos le imponía al censor en su demostración un desarrollo distinto, puesto que el primero guarda nexo con el principio de favorabilidad en tanto que el segundo se relaciona con el problema de la legalidad de la pena.

Además de la anterior falencia la Sala observa que las violaciones denunciadas no fueron probadas, compromiso ineludible que no asumió el actor en busca de la prosperidad de los quebrantos, al limitar su actividad a genéricas afirmaciones sobre la normatividad que debió aplicar el tribunal al readecuar la sanción penal impuesta al encausado, a partir de una supuesta e indemostrada favorabilidad de las disposiciones que regían en el momento de la ejecución de los hechos la aplicación de la pena.

La referencia al principio de legalidad de la pena, el alcance de la irretroactividad de la ley penal que emana de él y el significado de la favorabilidad como excepción a la segunda regla, son simples enunciados teóricos de la demanda que al actor le correspondía desarrollar emprendiendo una labor de confrontación entre la ley derogada y las nuevas disposiciones, que le permitiera revelar cuál de ellas favorecía los intereses del inculcado o cómo la aplicación de la otra afectaba sus garantías fundamentales.

A ese propósito tampoco bastaba con la sola cita de los artículos indebidamente aplicados, de la doctrina relacionada con el tema o de fallos de esta Sala en los cuales se le atribuye a la ley actual un carácter más restrictivo al proceso de individualización de la pena, ya que era indispensable que en el caso concreto se demostrara la violación denunciada.

No obstante la readecuación que hiciera el tribunal de la pena de prisión impuesta al acusado en el fallo de primer grado formalmente resultó más benigna, con lo que la aplicación del sistema de cuartos para su individualización previsto en el artículo 61 de la ley 599 de 2000 en modo alguno desconoció el principio de favorabilidad que rige en materia criminal, como que la sanción de diecinueve (19) años de prisión resultante es sensiblemente inferior a los veinticinco (25) años de prisión señalados inicialmente, sin acudir a los cuartos en que debe dividirse actualmente por mandato legal el ámbito de movilidad punitiva.

El juez singular para determinar ese monto tuvo en cuenta la pena prevista en los artículos 169 y 170 del nuevo código penal, por ser más benigna que la señalada en la ley 40 de 1993, en cuya vigencia ocurrieron los hechos. Los límites mínimos y máximos en los que debía moverse conforme al artículo del mismo estatuto los fijó en 216 y 336 meses de prisión. Por razón de la agravante específica prevista en el antiguo numeral 7 del artículo 270 -descrita en el 170.5, L 599/00- que autoriza un aumento de la pena de una tercera parte a la mitad e imputada en la acusación, el límite mínimo lo estableció en 288 meses y el máximo en 480 meses teniendo en cuenta que la prisión tiene una duración máxima de cuarenta (40) años, observando la Sala que en la sentencia se corrige el equívoco en la citación -inicialmente se menciona el 2- del numeral que contempla la agravante, sin que ese hecho tenga la trascendencia que quiso otorgársele en la demanda.

En esa labor, ante la inexistencia de copias de fallos condenatorios dedujo la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 55 -carencia de

antecedentes penales-, al tiempo que imputaba la de mayor punibilidad consagrada en el numeral 10 del artículo 58 -coparticipación criminal- que no había sido atribuida en la acusación, para concluir que determinado el ámbito de movilidad punitiva no lo dividía en cuartos con el objeto de preservar el principio de igualdad. De ese modo atendiendo a la gravedad de la conducta y al daño causado partió del mínimo, cuyo monto incrementó en doce (12) meses por el concurso de delitos, fijándola en veinticinco (25) años de prisión.

El tribunal al readecuar la pena dedujo la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 171 de la ley 599 de 2000 omitida por el juez singular y mantuvo las circunstancias genéricas de menor -sin compartirla plenamente- y de mayor punibilidad. Con apoyo también en los artículos 169 y 170-5 y por las mismas razones del a quo estableció igual marco punitivo -288 a 480 meses- aunque lo redujo a la mitad -144 meses a 240 meses- por aquélla.

El ámbito de movilidad punitiva lo dividió en cuartos y por la concurrencia de las circunstancias le impuso la pena máxima de los cuartos medios -216 meses de prisión- con atención a la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño causado y a la necesidad de la pena, monto al que adicionó los doce (12) meses por el concurso para una pena total de diecinueve (19) años de prisión.

El problema jurídico de fondo no es que el sistema acogido para la individualización de la pena impuesta al acusado haya desconocido el principio de favorabilidad como se reprocha en la demanda al fallador sin demostración alguna, porque en últimas era indiferente la aplicación de uno u otro con atención a los criterios que orientaron la determinación de la pena, pues finalmente sería igual en ambos eventos, aunque probablemente más favorable en el sistema previsto en la ley 599 de 2000 a pesar de ser restrictivo, como se verá enseguida.

Se equivoca -asimismo- la Procuradora Segunda Delegada cuando al desestimar el cargo propone a la Sala casar de oficio la sentencia por violación del principio de la reformatio in pejus, ya que se está en presencia de una inconsonancia entre el fallo y la acusación que correspondía ser alegada y desarrollada al amparo de lo previsto en el numeral segundo del artículo 207.

La sorpresiva atribución en la sentencia de primer grado de la circunstancia de mayor punibilidad por “obrar en coparticipación criminal” -numeral 10 del artículo 58-, respaldada por el tribunal al tenerla en cuenta para establecer el cuarto donde podía moverse en el proceso de individualización de la pena, constituye una violación flagrante al principio de congruencia por ser extraña a la inequívoca imputación jurídica de la acusación.

La Sala ha convenido en exigir conforme a lo previsto en el numeral 1º del artículo 398 de la ley 600 de 2000, la necesidad de que en la acusación se concreten las circunstancias de agravación punitiva -tanto genéricas como específicas- no solo por su factum sino también por su aspecto jurídico de modo que no queden dudas acerca de su imputación; si no se cumple con esa obligación el fallador estará impedido para computarlas,

En ese sentido la Corte ha venido expresando que “el solo enunciado en la resolución de acusación del supuesto fáctico que configura la circunstancia aludida, no es suficiente para que pueda ser deducida en la sentencia. Como está dicho, se requiere inequívoca imputación jurídica” pues para preservar esa garantía “el procesado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación ni se le puede desconocer aquellas circunstancias favorables que redunden en la determinación de la pena”.¹

Según el principio de congruencia la sentencia y la resolución de acusación

deben guardar plena correspondencia en los aspectos personal, fácticos y jurídicos, cualquier discordancia entre ellos dará lugar a que el fallo de segundo grado sea susceptible de ataque por vía de la causal segunda, siempre que con la misma no se encuentren afectadas garantías que en su lugar conduzcan a la invalidación de lo actuado.

Ahora, si la acusación se constituye en el marco en el cual se define la imputación jurídica que al inculpado le compete enfrentar en el juicio, la inclusión en la sentencia de cualquier causal genérica o específica de mayor punibilidad no prevista en aquella, rompe con la necesaria concordancia que según lo visto debe existir entre ambos actos procesales y desequilibra a la defensa que se hallará ante cargos distintos o adicionales que no pudo controvertir.

El desacierto de los falladores es evidente al deducir la circunstancia de mayor punibilidad de coparticipación criminal, la cual jamás le fue atribuida al encausado en la acusación donde no se la menciona ni es evidencia que el acusador la hubiera considerado en su factum como posibilidad para su imputación, por lo que en esas condiciones el tribunal no podía acudir a ella como lo hizo al determinar el cuarto dentro del cual debía moverse en el proceso de individualización de la pena, con la incidencia que ese acto produjo en la readecuación de la sanción.

Para la Sala la censura aducida en la demanda no fue la que condujo a la determinación de la pena cuestionada por la aplicación de un sistema que desconoció el principio de favorabilidad, hecho éste indemostrado, como tampoco lo fue la indebida aplicación del numeral 10 del artículo 58 del código penal alegada también en ella, sino la existencia de la discordancia entre la sentencia y la acusación, atacable en casación por vía distinta a la propuesta por el actor.

Evidenciada la violación del principio de congruencia, con sustento en el artículo 216 de

la ley 600 de 2000 la Sala procederá de oficio a enmendar el error advertido por constituir una transgresión de las garantías fundamentales del acusado AGUDELO DIOSA, relativas a la legalidad de la pena que se ve afectada por el desconocimiento del principio de consonancia entre la sentencia y la acusación, decisión que se extenderá al procesado no recurrente conforme a lo previsto en el artículo 229 de la misma ley.

En consecuencia, de oficio se casará la sentencia con el objeto de modificar la pena privativa de la libertad impuesta a los acusados, en cuyo proceso de individualización la Sala respetará los parámetros seguidos por los falladores y que no fueron motivo de corrección.

La supresión de la circunstancia de mayor punibilidad relativa a la coparticipación criminal e indebidamente deducida a los inculpados, en ausencia de cualquiera otra de esa naturaleza, hará que la determinación de la pena se haga necesariamente dentro del cuarto mínimo del ámbito de movilidad punitiva, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, si -además- se tiene en cuenta que la carencia de antecedentes penales -numeral 1 del artículo 55- fue aducida en la sentencia como causal de una menor punibilidad.

Los límites mínimos y máximos para el delito de secuestro extorsivo agravado sancionado con la pena de prisión prevista en el artículo 169 (18 a 28 años de prisión) e incrementada de una tercera parte a la mitad por el artículo 170 numeral 5, fueron establecidos por los falladores correctamente en 288 a 480 meses.

Al considerar el tribunal concurrente la circunstancia de atenuación punitiva aludida en el artículo 171 -liberación voluntaria dentro de los quince días siguientes al plagio y no obtención del fin propuesto- aquellos límites fueron reducidos a la mitad quedando en 144 a 240 meses de prisión, incurriendo el ad quem en error respecto de la fijación del tope máximo, en cuanto que al estar prevista la rebaja “hasta en la mitad”, ella -en virtud

del artículo 60,3 C.P.- sólo afecta el mínimo, razón por la cual los límites punitivos verdaderos oscilan entre 144 y 480 meses. Así, el ámbito de movilidad punitiva del cuarto mínimo va de 144 meses a 228 meses, el cual -como observa la Delegada- es menor en su máximo si se adoptara el sistema de criterios para la fijación de la pena previsto en el decreto 100 de 1980, pues el juzgador podría moverse hasta los 480 meses.

Como en la sentencia de primera instancia se consideró justo partir del mínimo de la sanción penal, teniendo como factores de ponderación la gravedad de la conducta y el daño causado, dicho criterio se mantiene inmodificable, pues la intensidad del dolo y la necesidad de la pena aducidos por el tribunal para fundamentarla son improcedentes por la prohibición de la reforma en peor. En consecuencia los 144 meses que corresponden al mínimo del primer cuarto (12 años de prisión) serán incrementados en ocho (8) meses por razón del concurso, quantum éste que equivale proporcionalmente al aumento establecido por los falladores, para fijarse definitivamente la pena en doce (12) años y ocho (8) meses de prisión que deberán purgar AGUDELO DIOSA y JOSÉ MISAEL CÁRDENAS CHAVERRA -no recurrente-.

De otro lado, no comparte la Sala la opinión de la Procuradora Segunda Delegada cuando pide que se excluya la pena pecuniaria impuesta al encausado, con el argumento de que el tribunal desconoció la prevalencia del principio de la reformatio in pejus sobre el de legalidad de la pena, sustentada por la doctrina constitucional en la preferencia de las que protegen derechos fundamentales cuando se presentan conflictos entre normas de esa estirpe.

El tema propuesto fue abordado de tiempo atrás y definido por la Corte sin que hasta ahora haya sido objeto de modificación, cuando consideró que el principio de legalidad no tiene por único sujeto al procesado pues vincula a todos los destinatarios de la ley penal, con el propósito de que el Estado a través de sus jueces como aplicadores de la ley no ignoren los límites mínimos y máximos previstos por el legislador

para cada tipo penal o la pena señalada para cada conducta punible.

En sentencia del 28 de octubre de 1997, la Sala expresó que “Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (nuclear en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiese recibir penas más allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagradas en ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y exclusión de reformatio in pejus) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes (arts. 1 y 113 C.P.) sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la Constitución misma), (arts. 4 y 230 C.P.) primacía y aplicación inmediata de los derechos fundamentales (arts. 84, 93 y 94 C.P.) y reserva del legislador para la expedición de códigos (arts. 28 y 150 C.P) entre otros”2.

Era obligación legal del tribunal enmendar el inconcebible error del juez singular, quien había omitido imponer la pena de multa prevista como principal o acompañante de la pena de prisión para el delito de secuestro, bajo el equivocado argumento de que la ley vigente (40 de 1993) para la época de la comisión del hecho no la preveía, sin que por eso quebrantara la reformatio in pejus ya que su actividad se limitó a imponer una pena ignorada pero previamente establecida por el legislador para esa conducta.

En razón y mérito de lo expuesto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- DESESTIMAR la demanda.

2. Casar oficiosamente la sentencia para modificar la pena privativa de la libertad impuesta a los condenados LUIS ARTURO AGUDELO DIOSA y JOSÉ MISAEL CÁRDENAS CHAVERA, fijándola en doce (12) años y ocho (8) meses de prisión para cada uno de ellos. En lo demás, se mantienen las decisiones de instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aclaración de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS Salvamento
parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Salvamento parcial de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito expresar las razones que me llevan a discrepar de ella, como lo he venido haciendo con el

convencimiento de propiciar una solución que atienda la razón de ser de los institutos en el contexto de los principios del estado y de los límites a su poder punitivo.

A cada modelo de estado corresponde un modelo de derecho de penal, según la ya clásica elaboración de Bustos Ramírez. De acuerdo con esa comprensión, si las diversas formas de estado encarnan la manera como se manifiesta el poder político, entonces el derecho penal no puede ser ajeno – y de hecho no lo es – a la axiología y a los valores que le dan sentido a esas formas de organización estatal.

En orden a mostrar esa influencia, nótese que el estado absolutista 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 a la sociedad, luego al individuo y en tercer lugar al estado; y el estado social de derecho al individuo, luego a la sociedad y por último al estado.

La visión formalista del estado demoliberal, que permitió, entre otros, el surgimiento del derecho penal de la defensa social, justamente por la primacía e importancia que se le confirió a la sociedad, permitió que la tensión entre principios se resolvieran no a favor del individuo sino en beneficio del interés general. En efecto, ello obedecía a la concepción de la ley como expresión del consenso y de la voluntad general que implicaba que el interés individual debía ceder – siempre –, ante el interés general, en el cual se representaban los intereses de la mayoría y los criterios abstractos de igualdad.

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.

En éste orden de ideas, el principio de legalidad se “traduce en la necesidad imperiosa e insoslayable de que el legislador defina previamente el delito y la pena, el juez competente y las formas propias de cada juicio. Esa exigencia constitucional constituye, como lo ha señalado la jurisprudencia³ de la Corte una garantía de libertad y de seguridad para el ciudadano y correlativamente, un medio de limitación del poder punitivo del Estado que ejerce a través de los operadores judiciales.”⁴

De ello surge que el principio de legalidad no se reduce a definir conductas y a delimitar una sanción, pues también establece límites al poder estatal, los cuales se materializan, entre otros, en el debido proceso, del cual es parte la prohibición de la *reformatio in pejus*, como garantía constitucional y principio procesal.

Por éstas últimas razones, 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, tienen una competencia condicionada. En otros términos, aquel puede decidir sin mas limitaciones que la que le imponen la naturaleza del asunto y las garantías fundamentales, mientras que éstos, solo pueden pronunciarse sobre aquello que es materia de impugnación.

Así, cuando la Constitución dice que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal o juez competente”, hay que entender que esa fórmula integra a ese concepto de “proceso como es debido”, la regla que rige a la segunda instancia y que prohíbe, sin ninguna excepción, que el Juez de segundo grado pueda agravar la pena del apelante único. En efecto, el principio de la

reforma en perjuicio no es una frase aislada dentro del texto del artículo 31, sino un complemento del concepto de competencia material que se inscribe en la primera parte de esa disposición y que conforma junto con el artículo 29 de la Carta, la noción de debido proceso, que es, como se ha dicho, parte integral del principio de legalidad.

A mi modo de ver esta interpretación realiza de mejor manera el principio de legalidad, realza la noción material del debido proceso y destaca los límites que el mismo estado se impone a favor del procesado.

Atentamente,

MAURO SOLARTE PORTILLA

Magistrado

Bogotá, mayo 2 de 2005.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

(Casación No. 21576)

He salvado el voto parcialmente porque la Corte, para respetar el principio de prohibición de la reformatio in peius, ha debido casar la sentencia de 2ª instancia de oficio.

Como se percibe en el expediente, el Tribunal “agregó” al fallo de 1ª instancia la pena de multa, ante condenado que fungía como apelante único. Y el argumento central, el retorno a la “legalidad”, jamás es razón para quebrantar un derecho fundamental que, como se sabe por mandato constitucional (artículo 5º), es inalienable.

La vulneración del artículo 31 de la Carta, pues, es nítida.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

21. 4. 2005.

ACLARACIÓN DE VOTO

Como se reconoce en la decisión mayoritaria, el problema planteado en el último aparte de las consideraciones, toca con una vieja discusión alrededor de la tensión entre dos principios constitucionales, a saber el de legalidad y el de prohibición de la *reformatio in pejus*, tema frente al cual considero necesario sentar mi posición en los siguientes términos:

Cualquier sociedad humana, independientemente del grado de civilización en que se encuentre, necesita un orden determinado. Este orden no es arbitrario ni casual, sino el fruto de la observancia de aquellas normas jurídicas que a efectos de organizar la vida en sociedad se crean. La legalidad es el requisito de observar ese determinado orden, ese sistema de normas jurídicas, todo lo cual asegura una convivencia pacífica en cuando garantiza una adecuada conducta de los ciudadanos y evita las acciones arbitrarias de las autoridades.

El paradigma propio del orden constitucional que rige el Estado Social de Derecho, lleva a comprender que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la Ley, no existiendo por tanto, actividad pública o funcionario que pueda actuar al margen de la normatividad que rige la actividad del Estado.

El principio de legalidad y la seguridad jurídica se tornan, en ese contexto, en elementos fundamentales del Estado de Derecho, en el que las funciones públicas se

ejercen a través de competencias y procesos con base en normas preexistentes ajustadas al orden constitucional vigente, marco dentro del cual toda actuación judicial debe adelantarse conforme con las leyes preexistentes llamadas a regular el caso.

Por lo tanto, el principio de legalidad se formula sobre la base de que ningún órgano del Estado puede adoptar una decisión que no sea conforme a una disposición por vía general anteriormente dictada, esto es, que una decisión no puede ser jamás adoptada sino dentro de los límites determinados por una ley material anterior. Siendo ello así, constituye un imperativo constitucional la observancia del ordenamiento jurídico por todos los órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Nuestra Constitución Política señala que el Estado colombiano es un Estado de Derecho (artículo 1º), lo cual quiere decir que la actividad estatal está sometida a reglas jurídicas. Sobre los fundamentos filosóficos de la importancia de someter la actividad estatal al derecho, la Corte Constitucional ha precisado que :

“La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.⁵”

Ahora bien, el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva

legal y por el principio de tipicidad, los cuales guardan entre sí una estrecha relación. De acuerdo con el primero, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible. También debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, el término, la naturaleza, la cuantía cuando se trate de pecuniaria, el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.

Aunado a lo anterior, la separación de poderes es un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad y mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta. La voluntad constitucional de someter la acción Estatal al derecho, así como el principio de la separación de poderes, llevan a pregonar que la ley juega un papel trascendental en la regulación y restricción de los derechos constitucionales y legales.

Por ello, en materia penal, cuando el artículo 29 de la Carta Política preceptúa que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, esta declarando implícitamente, que a nadie se le puede imponer una pena no prevista por el legislador para el hecho por el cual fue oído en juicio. Admitir que en un evento dado el juez puede marginarse de ese mandato, bajo la consideración de una prevalencia de la prohibición de reforma en peor, es tanto como validar la vía de hecho, pues a pesar de la ilegalidad el superior no podrá corregir la inobservancia de la ley.

Para el suscrito, en un Estado de derecho como el nuestro no puede aceptarse que se hagan efectivas decisiones arbitrarias o, lo que es lo mismo, proferidas sin la estricta

observancia de la ley y la Constitución, pues la vigencia del Estado de Derecho no se agota con la expedición de un catálogo de reglas que guían la conducta de los individuos, sino que supone, además, que dicha normatividad sea ejecutada y aplicada. De allí que, si quien tiene el deber constitucional de aplicar las normas al caso concreto para definir el derecho, se aparta de ellas, hace inoperante el sistema jurídico e imposible la organización política en que el mismo se funda.

En ese contexto, frente a una decisión que se aparta del contenido de la ley, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de la *reformatio in pejus*, pues la legalidad no se agota en la recortada perspectiva de la protección del procesado en un determinado caso, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley a fin de que el Estado, a través de sus operadores de justicia no pueda sustraerse de los marcos señalados por el legislador para regular las distintas situaciones jurídicas.

Las normas que conforman el sistema tienen un marco básico dentro del cual se llevan a cabo los juicios de valoración y apreciación por parte de los jueces, y unas fronteras mas allá de las cuales la judicatura no puede transitar. Así, por ejemplo, en materia de penas, los límites máximo y mínimo, su clase, su naturaleza principal o accesoria, son impermeables, aun frente a disposiciones como la prohibición de la reforma en peor, pues en tales eventos la legalidad funciona como límite impenetrable para el aplicador de la ley.

La garantía que implica la prohibición de la *reformatio in pejus* no puede convertirse en coartada para tolerar o convalidar una sentencia que pase por encima de la ley, pues si la Constitución reconoce una garantía como ésta, es porque parte de la base de que el acto jurisdiccional no desborde la legalidad básica.

Una decisión judicial al margen de la ley sólo puede ser calificada como una vía de hecho, y frente a ella no puede aducirse argumento alguno que pretenda garantizar su

incolumidad. En esos eventos, en los que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, el juzgador de segunda instancia, o la misma Corte en sede de casación, están llamados a restaurar esa fidelidad a la ley, de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión.

La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho, esto es al margen de la ley, pues el Estado de Derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido.

La competencia que la Constitución le otorga a los jueces de la República, se insiste, sólo les permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

Bajo tal contexto, comparto la tesis prohiada por la Sala de que la prohibición de la reformatio in pejus no obliga al juez de segunda instancia cuando el inferior ha fijado la pena violando el principio de legalidad, pues una conclusión contraria llevaría a afirmar que la persona condenada con base en el desconocimiento de la ley, estaría en una situación, que si le resulta favorable, sería invulnerable a pesar de su franca ilegalidad, lo cual, como se acaba de ver contraría los fines propios de un Estado de Derecho.

Con todo respeto,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

1 Sentencias de casación de 5 y 11 de febrero de 2004, rad. 21942 y 14343, MP Mauro Solarte Portilla y Yesíd Ramírez Bastidas

2 MP. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

3 SU-327 de 1995

4 SU 1722 de 2000

Sentencia C-179 de 1994. Fundamento e.1.