

Proceso No 29184

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 128

Bogotá, D.C., mayo veintidós (22) de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Procede la Sala a examinar si el libelo de casación presentado por el defensor de la procesada LUZ HELENA TARQUINO GALLEGO, contra el fallo de segundo grado proferido, el 11 de octubre de 2007, por el Tribunal Superior de Bogotá, confirmatorio del dictado el 5 de julio inmediatamente anterior por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por el cual se la condenó como autora penalmente responsable del delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía, satisface o no los requisitos de lógica y adecuada argumentación establecidos para proceder a su admisión.

HECHOS

El Juez Colegiado, al desatar la apelación contra la sentencia, reiteró los narrados en pretérita oportunidad, así:

“Según denuncia penal presentada el 16 de mayo de 2006 por el Representante Legal

de la empresa Bogotá (sic)¹ Ltda., la imputada Luz Helena Tarquino Gallego aprovechó la facultad que ostentaba de recibir pagos de los clientes, efectuar pagos facultativos y tener acceso a la información de la empresa, para realizar apropiaciones parciales de dinero desde el mes de abril de 2004, el cual era cobrado a los clientes y, que sumados sus valores arrojaron la cantidad de \$103.115.267.

El faltante del dinero fue advertido por las directivas de la compañía afectada, al ejecutar un arqueo de caja en el mes de febrero del cursante año (2006), por lo que enviaron cartas de cobro a los clientes supuestamente en situación de morosidad, quienes comunicaron haber realizado los pagos por conducto de la imputada.

Al ser requerida Luz Helena Tarquino Gallego, pretendió justificar su actuar alegando ser objeto de extorsión desde el mes de diciembre de 2004, pero no supo explicarlo para cuando (sic) rindió descargos ante la compañía, el 29 de marzo de 2006”.

ACTUACIÓN PROCESAL

En razón de lo anterior, el 13 de junio de 2006, ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal de Bogotá, con funciones de control de garantías, a solicitud de la Fiscalía Local 314, se llevaron a cabo sendas audiencias preliminares en las cuales se formuló imputación contra la procesada por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía, en concurso homogéneo y sucesivo e impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El 13 de julio de 2006 la Fiscalía 117 Seccional presentó el correspondiente escrito de acusación por el mismo delito y cuantía que diera sustento a la formulación de imputación.

En audiencia del 28 de julio de 2006 el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento

de Bogotá, una vez escuchó los reparos de la defensa sobre el escrito de acusación, se pronunció sobre los mismos luego de conocer el contenido de aquella, por lo cual, enterado de su alcance, manifestó su incompetencia por razón de la cuantía al estarse frente a un concurso homogéneo y sucesivo de delitos, donde ninguno satisfacía el monto para conservarla; en consecuencia, remitió las diligencias al Tribunal, con fundamento en lo previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, el cual, con proveído del 5 de septiembre de 2006, decidió mantenérsela por tratarse de “un delito unitario de hurto”.

En diligencia del 29 de septiembre de 2006 la Fiscalía aclaró el escrito de acusación y expresó estarse frente a un delito unitario de hurto agravado por la confianza y la cuantía, tras lo cual se declaró formalmente formulada la acusación.

Agotadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, así como el incidente de reparación integral, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, condenó a LUZ HELENA TARQUINO GALLEGO como autora responsable de la infracción atrás señalada, a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y, al pago solidario de perjuicios por \$58.649.004,67, junto con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopfuturo 3000 C.T.A., vinculada como tercero civilmente responsable. Finalmente, le sustituyó la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria.

Impugnada esa decisión por la defensa y el tercero civilmente responsable el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2007, la confirmó en su totalidad, en contra de la cual se interpuso recurso extraordinario de casación por el apoderado judicial de la procesada, a través de libelo allegado oportunamente.

LA DEMANDA

El defensor de LUZ HELENA TARQUINO GALLEGO formula tres censuras, dos al amparo de la causal segunda de casación y uno con fundamento en la primera.

El primer cargo denuncia el desconocimiento de las formas propias del juicio por cuanto se juzgó a la procesada con fundamento en la Ley 906 de 2004 la cual sólo entró a regir a partir del 1º de enero de 2005 de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 533, a pesar de haber sido acusada por un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles contra el patrimonio económico, ejecutadas entre los años 2004 y 2006; por lo tanto, asegura, ha debido aplicarse la Ley 600 de 2000. Además, como ninguna de las infracciones supera 150 salarios mínimos legales mensuales, estima que la competencia corresponde a las fiscalías locales durante la etapa de la instrucción y a los jueces penales municipales la del juicio.

A la par discute la violación del debido proceso, por cuanto precluida la oportunidad para aclarar, adicionar o corregir el escrito de acusación, con posterioridad, el 29 de septiembre de 2006, a pesar de estar legalmente formulada la misma, se permitió su aclaración en orden a ajustar la imputación jurídica a la adecuación típica dispuesta por el Tribunal en auto del 5 de septiembre de 2006, no obstante la inexistencia de norma en la Ley 906 de 2004 bajo cuyo amparo pudiera procederse así.

Adicionalmente, reprocha al Tribunal por haberse inmiscuido en la adecuación típica al definir la competencia, por cuanto esa facultad es de la fiscalía conforme se desprende de lo consagrado en los artículos 336, 337 y 339 de la Ley 906 de 2004.

En suma, solicita casar la sentencia y en consecuencia declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación o a partir del auto del 5 de septiembre de 2006 proferido por el Tribunal.

El segundo cargo alega haberse dictado el fallo en un juicio viciado de nulidad,

por cuanto dos de los integrantes de la Sala del Tribunal que dictaron el auto del 5 de septiembre de 2006, por medio del cual se definió la competencia en el caso particular, donde se insinuó la adecuación típica, en concreto la existencia de un delito unitario de hurto, encuadramiento luego acogido por la Fiscalía, a su vez conocieron del recurso de apelación contra la sentencia, siendo precisamente la tipicidad uno de los puntos discutidos por el impugnante, frente al cual la segunda instancia decidió estarse a lo resuelto al fijar dicha competencia; por lo tanto estima que tales magistrados estaban impedidos para desatar la alzada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en consecuencia, solicita se case la sentencia y declare la nulidad del fallo del Juzgador Colegiado.

El tercer cargo acusa la sentencia por haber incurrido en la violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 6º del Código Penal, donde se consagra el principio de favorabilidad, por cuanto en la audiencia de formulación de acusación se aceptó que el primer apoderamiento ocurrió en abril de 2004, época para la cual no estaba vigente la Ley 890 de ese año. En consecuencia, por lo tanto, en el caso particular no es posible aplicar el incremento punitivo previsto en su artículo 14.

Rechaza el argumento del Tribunal según el cual, como la Ley 890 de 2004 está ligada a la Ley 906 del mismo año, deben aplicarse conjuntamente porque forman parte del nuevo sistema acusatorio, ignorando por esta causa la obligación de aplicar la norma de carácter sustancial más favorable, por ende, en su sentir, no hay lugar a aplicar los efectos del artículo 14 de la Ley 890, pues el referido delito único se inició en abril de 2004.

Reclama, entonces, la reducción de la pena de prisión en doce (12) meses, observando cómo de esta manera frente al caso particular, se cumplen los presupuestos del artículo 63 del Código Penal, tanto de orden objetivo como subjetivo, si se atiende a la prueba recaudada, en consecuencia, pide se case parcialmente la sentencia y redosifique la

sanción según lo anotado, así mismo, se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad a la procesada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Corte ha señalado que si bien al regular el instituto de la casación no distingue entre la modalidad ordinaria y la excepcional, en cuanto fue eliminada la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, en todo caso, corresponde al actor acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para demandar, señalar la causal, desarrollar los cargos en sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo en orden a cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

El artículo 184 de la ley en cita dispone la inadmisión del libelo casacional cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación o en aquellos casos en que se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

De otra parte, en el estudio sobre las exigencias de admisibilidad de las demandas de casación, corresponde a la Sala constatar si los recurrentes han formulado sus reproches observando los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, para impedir que este recurso extraordinario se convierta en una instancia adicional a las ordinarias.

Tales exigencias pretenden de los censores el desarrollo de libelos dentro de unos mínimos

lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, de manera que resulten inteligibles, en cuanto precisos y claros, por cuanto no corresponde a la Corte, en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Efectuadas las anteriores precisiones, advierte la Sala como en el caso particular no se cumplen las exigencias anotadas.

Como el primer cargo se enfocó por la causal tercera de casación, es necesario advertir que en este caso el demandante debe precisar la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas vulneradas, con indicación de los motivos del quebranto.

Igualmente, le corresponde determinar el tramo de la actuación a partir del cual surte efectos el defecto y su cobertura exacta, pero también ha de indicar cómo procesalmente no hay manera distinta de restaurar el derecho afectado, e ineludiblemente debe acreditar que la irregularidad denunciada produce una secuela negativa y esencial en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado, pues el recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en aspectos incapaces de originar el quebranto de derechos, pautas que el libelista no siguió en rigor al formular la censura.

En efecto, de entrada se observa como incurre en mayúsculo defecto casacional, pues discute dos situaciones excluyentes entre sí, por cuanto alega la violación de las formas propias del juicio por carecer el juez de competencia y, a la par, predica haberse incurrido en irregularidades en relación con la formulación de la acusación, yendo así en contravía del principio de autonomía.

La incompatibilidad es evidente, por cuanto la falta de competencia del juzgador supone la

carencia de validez de lo actuado por él, conforme se desprende de lo preceptuado en el artículo 456 de la Ley 906 de 2004, mientras que la denuncia de una irregularidad donde sólo se alude al trámite de la formulación de acusación, envuelve la aceptación de aquella.

Además, uno es el desarrollo necesario para demostrar la ausencia de competencia del juez y otro bien diverso el exigido para evidenciar las irregularidades en la formulación de acusación.

En este sentido, incumbe señalar como el impugnante, en ambos casos, simplemente deja planteados sus reparos, sin ofrecer una adecuada argumentación orientada a exponer de forma clara, coherente y completa la real existencia e incidencia de ellos, por ende, faltó al principio de razón suficiente, según el cual, el contenido del cargo debe poseer la capacidad de explicarse a sí mismo, en todo cuanto toque con sus efectos trascendentes de cara al aspecto de la declaración de justicia contenido en la sentencia que se pretende remover con el recurso de casación.

Para mayor abundamiento, conviene evidenciar que el sector del cargo donde discute la incompetencia confirma este aserto, por cuanto nada se explica acerca de la adecuación típica que en concepto del censor sería la acertada, por lo tanto, si esa era su pretensión, indudablemente ha debido desarrollar este aspecto de la censura con predicados propios de la causal tercera, en orden a mostrar como era correcta la tipicidad propuesta por él y correlativamente equivocada la señalada por las instancias.

En todo caso, de haber sido ese el propósito del demandante, debió entrar a exponer que el criterio de autoridad al cual acudió el Tribunal en sustento de su decisión debía corregirse, pues como se sabe, la Corte reconoce de antaño la doctrina del delito unitario² que ahora se encuentra recogida bajo el instituto del delito continuado³, el cual para su existencia exige la presencia de un plan preconcebido del autor

identificable por la finalidad; pluralidad de comportamientos, identidad en el tipo penal, prolongación de los actos en el tiempo y tanto el autor como la víctima sean los mismos en cada caso⁴.

Lo anterior, entonces, pone de manifiesto que la defensa guardó absoluto silencio sobre el punto del que se sirvió para discutir la incompetencia, apartándose de esta manera del principio casacional de razón suficiente.

Ahora, la irregularidad predicada respecto de la formulación de acusación prolonga los serios defectos de presentación y demostración, por cuanto omite señalar con precisión, cuál habría sido el trámite a seguir en el caso particular por razón de la decisión del Tribunal y, a la par, deja de enseñar la trascendencia por haberse procedido de la manera como lo hizo la Fiscalía.

En este caso, no era suficiente con recordar las normas a través de las cuales se regula el trámite de la formulación de la acusación, sino que era menester entrar a indicar detalladamente, con estricto apego a la realidad procesal, dónde surgía la violación de las formas propias del juicio y a renglón seguido agotar el esfuerzo de enseñar cómo sólo por conducto de la nulidad de lo actuado se restablecía la legalidad del proceso.

En fin, como esta tarea siquiera se inicia, las razones recién expresadas y las consignadas en torno de la incompetencia resultan suficientes para inadmitir la censura.

El segundo cargo también promueve la nulidad de lo actuado, por lo cual los requisitos exigidos inicialmente respecto del ataque anterior se extienden al presente, en consecuencia, se observa como omite señalar la naturaleza del vicio denunciado, relacionar con absoluta precisión cuál de las alternativas de impedimento contenidas en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 se aplica al caso concreto y por esta vía también se sustrae de concretar la incidencia de la irregularidad denunciada.

El censor, en contra de los principios de autonomía y razón suficiente, en punto del motivo de nulidad, no precisa qué derecho o garantía se comprometió en razón del presunto impedimento de dos de los magistrados de la Sala del Tribunal que dictaron la sentencia, pues se limita a relatar el episodio.

En este sentido, es claro que le correspondía revelar a la Corte, como con fundamento en la causal de impedimento invocada, en el caso particular se concretaba una de las alternativas allí dispuestas, pero además, era de su resorte expresar, con absoluta precisión, la incidencia negativa y esencial de la misma de cara a los derechos y garantías de la procesada, sólo subsanable mediante la declaratoria de nulidad de lo actuado.

Si como lo advierte, su queja radicó en haberse resuelto por el Tribunal el tema de la competencia propuesto por el defensor en la apelación contra la sentencia, con fundamento en un pronunciamiento anterior de dicho Juzgador dentro de la misma actuación, suscrito por dos de los magistrados que luego desataron la alzada contra el Fallo, ineludiblemente debió señalar el perjuicio prodigado con la decisión.

La simple referencia de haberse resuelto el asunto de manera semejante en ambas oportunidades es insuficiente, por cuanto de lo que se trataba, atendido el sentido de la censura, era de poner de presente cómo dos de los magistrados que dictaron la sentencia de segunda instancia carecían de imparcialidad y por esta razón adoptaron una decisión en contra de las garantías debidas a la procesada.

A pesar de la ausencia de requisitos formales evidenciados por el cargo, no sobra mencionar que la Corte, en punto de la posible generación de nulidad en virtud de la verificación de impedimentos por parte de los juzgadores, de manera inveterada ha señalado como su simple existencia objetiva carece de la entidad

suficiente para invalidar lo actuado, pues se requiere de la demostración concreta y trascendente de sus efectos en la declaración de justicia para reconocer su capacidad anulatoria⁵.

Así las cosas, la falta de requisitos de lógica y adecuada argumentación evidenciados por el cargo, imponen su inadmisión.

El tercer cargo fue propuesto al amparo de la causal primera de casación y alegó como concepto de violación la interpretación errónea del artículo 6º del Código Penal, el cual también exhibe un conjunto de defectos en su formulación y comprobación, por cuanto a pesar de estar pacíficamente aceptada la imposibilidad, es este evento, de discutir los hechos declarados en la sentencia, así como el alcance concedido a los distintos medios de conocimiento por el Juzgador, el impugnante discute uno y otro aspectos con lo cual falta al principio de autonomía de los cargos.

Conviene señalar desde ahora en punto del sentido de violación elegido, interpretación errónea, que éste parte del supuesto de haberse aplicado efectivamente la norma al caso concreto, pero el Juzgador por un error de hermenéutica falla al determinar su alcance, por lo tanto, es tarea del libelista identificar el defecto de exégesis, asunto desde luego totalmente ausente en el caso particular, amén de no haberse reconocido por el Tribunal el principio de favorabilidad recogido en el artículo 6º de la ley anotada.

Incluso dejando de lado lo anterior, también se observa que si el censor perseguía la inaplicación del incremento punitivo contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y para ello acudió al argumento de haber ocurrido el primer apoderamiento en el año de 2004, le correspondía adentrarse en el análisis de la figura del delito unitario, fundamento del Juzgador para negar esa pretensión, no obstante, tampoco en esta

oportunidad el impugnante expresa los fundamentos necesarios.

Adicionalmente, el principio de autonomía también se ve comprometido porque si el demandante acepta la tesis del Tribunal de estarse frente a un delito unitario de hurto, no podía discutir el supuesto de hecho de su sustento, según el cual, la procesada actuó con una sola finalidad que se proyectó hasta ser descubierta en el año 2006 y por lo tanto, exclusivamente a la culminación de esa finalidad era posible predicar el referido delito unitario, época para la cual indudablemente estaba vigente el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en virtud del que se le incrementó la pena a la procesada.

También se aprecia como, en contra de las exigencias propias de la causal de violación directa, se ocupa de los aspectos probatorios para señalar la procedencia de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad negada desde la sentencia de primera instancia.

A esta inconsistencia le sigue otra, por cuanto al alegar el reconocimiento de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad, recogida en el artículo 63 del Código Penal, no atina a identificar cuál es el sentido de violación en este caso y por lo tanto, en modo alguno exhibe predicados dirigidos a demostrar la pertinencia de su reclamo.

A pesar de los profundos defectos en la presentación y demostración del cargo, por lo cual se impone su inadmisión, conviene recordar que de acuerdo a la doctrina constante de la Sala, para efectos de aplicar la favorabilidad de la ley penal en relación con el delito unitario, es preciso tener en cuenta la época del último acto de consumación dirigido a alcanzar la finalidad originalmente fijada por el sujeto agente⁶.

De otra parte, no escapa a la Sala que en el proceso de individualización de la pena se cometieron varios yerros que ahora no es posible remediar por la limitación del

principio de non reformatio in pejus, por cuanto a pesar de reconocerse la existencia de un delito unitario de hurto agravado por la confianza y la cuantía, recogido en los artículos 31, 239, 241 —numeral 2º— y 267 —numeral 1º— del Código Penal, una vez se tomó la pena mínima básica original (24 meses), se la incrementó en la tercera parte (8 meses) en virtud de la Ley 890 de 2004, pero el aumento por razón de la agravante de la confianza, se hizo sobre la cifra original (24 meses).

A su vez, si bien el incremento de la agravante derivada de la cuantía se hizo sobre toda la pena hasta ese momento individualizada conforme criterio fijado por la Sala7, se omitió deducir el aumento punitivo por razón del delito unitario, consagrado en el artículo 31 del Código Penal y, de allí que la pena definitiva sólo fuera de cuarenta y ocho (48) meses.

Finalmente, es oportuno destacar que examinado el diligenciamiento y la providencia impugnada, la Sala no advierte violación de derechos o garantías de la acusada, como para que tal circunstancia imponga el ejercicio de la facultad oficiosa conferida por el legislador en punto de asegurar su protección.

Cuestión final

Teniendo en cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que, dado el silencio en dicha normativa sobre la regulación del trámite a seguir para aplicar el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas para su aplicación8, como se expresa en adelante:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación

de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser propuesto oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal —siempre que el recurso de casación no se haya interpuesto por un Procurador Judicial—, el Magistrado disidente o aquel que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.

ii) La solicitud de insistencia puede presentarse al Ministerio Público por medio de uno de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda, o ante cualquiera de los miembros de la Sala que no participó en la discusión.

iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se presentó, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de LUZ HELENA TARQUINO GALLEGO.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y, en los términos referidos en el acápite final de esta determinación, contra la misma procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Salvamento parcial de voto

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN

Salvamento parcial de voto

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS
RAMÍREZ BASTIDAS

YESID

Salvamento parcial de voto

Salvamento parcial de voto

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Respetuosamente discrepo de la decisión de mayoría que a pesar de reconocer que la pena impuesta en las instancias a la procesada Luz Helena Tarquino Gallego fue fijada por debajo del mínimo legal, es desacierto que “no es posible remediar por la limitación del principio de non reformatio in pejus”. Al respecto digo:

1. La categoría de fundamental de un derecho se otorga por su consagración constitucional, norma que a la vez se erige en fuente jurídica de sus limitaciones. Ella es una unidad, un sistema armónico y coherente, en el que todas sus normas son útiles para determinar los límites de los derechos y sus posibles restricciones porque no pueden anular otros derechos de similar estirpe ni la salvaguardia de éstos debe contradecir o agotar el contenido de aquellas prerrogativas pues la interpretación correcta es la que lleve a la máxima efectividad de toda la Constitución⁹, porque como con razón apunta Habermas

Las normas concernientes a principios, que ahora embeben todo el orden jurídico, exigen una interpretación constructiva del caso particular, referida al sistema de reglas en conjunto, y muy sensible al contexto¹⁰.

2. Un llano test de ponderación señala que se deben ponderar las garantías a la no reforma peyorativa establecida en el inciso 2 del artículo 31 constitucional: “El superior no podrá agravar la pena impuesta (la situación jurídica) cuando el condenado sea apelante único”, y la de legalidad previamente fijada en los artículos 6 y 29 inciso 2 de la [Constitución Política](#):

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas

propias de cada juicio”.

3. Para establecer cuál garantía esencial debe primar por ostentar el núcleo más fuerte, hay que decir que cuando los derechos humanos apenas hacían parte del catálogo de aspiraciones que los Iluministas reclamaban a favor de los asociados, a partir de posturas más naturalistas se les confirió un valor absoluto e inherente a la persona, pero, una vez fueron positivados, se empezó a ver la necesidad de relativizarlos, limitarlos o delimitarlos, pues

el hecho de vivir en sociedad permite atisbar la existencia de conflictos entre diferentes titulares de derechos, por lo que resulta necesario conjugarlos armónicamente y por lo tanto limitarlos externamente¹¹.

3.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional indica que como quiera que no existe una jerarquía normativa entre los diferentes derechos fundamentales que consagra la Carta Política y los mismos deben ser garantizados en la mayor medida posible¹², surge un problema hermenéutico cuando estos concurren o coexisten o entran en conflicto o se enfrentan a postulados que constituyen los pilares que fundamentan nuestro Estado social democrático de Derecho, de donde surge la necesidad de su armonización¹³.

3.2. Y la doctrina dice que

“Como lo muestra la problemática de la colisión de los derechos fundamentales, el contenido del derecho fundamental está condicionado porque los derechos fundamentales pueden entrar en la práctica en colisión con otros derechos fundamentales y porque necesariamente deben ponerse en concordancia con otras normas del sistema jurídico (entendido como sistema coherente). Por eso, todos los derechos fundamentales, respecto de su estructura, son derechos fundamentales condicionados. La razón de ello es que pueden ser limitados según las circunstancias. La ponderación entre argumentos

para normas de derechos fundamentales en colisión es indispensable en el caso concreto”¹⁴.

4. El principio de legalidad¹⁵ se traduce en materia penal 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 juicio¹⁶, con lo que se delimita el ejercicio del ius puniendi y se ata al legislador a los contenidos supremos, pues éste debe responder

a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo¹⁷.

Y, más adelante, el debido proceso público aparece consagrado en el texto constitucional de manera conglobante pues inmersos en él pueden observarse los principios de legalidad y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa material y técnica, el debido proceso en sentido estricto, el non bis in ídem y la no reformatio in pejus.

La supremacía de la estricta legalidad dice desde luego relación a los principios formales del Derecho penal –que limitan la competencia de los órganos estatales en materia de persecuciones penales-. Desde el punto de vista material es indudable que la prioridad corresponde a la dignidad humana y, por tanto, no hay ley que valga contra ésta, tal como acertadamente lo destaca el artículo 1º del nuevo Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), en armonía con el artículo 1º de la Constitución Política de 1991 que reconoce a este principio el carácter de primer fundamento de todas las instituciones¹⁸.

5. Cuando un proceso penal llega al conocimiento de una autoridad superior en virtud de un recurso propuesto exclusivamente por el procesado, se impone la aplicación

respetuosa del precepto superior consagrado en el artículo 31 de la Carta y desarrollado por los artículos 204 de la Ley 600 de 2000 y 20 de la Ley 906 de 2004. Tal principio tiene cobertura absoluta en la medida en que la pena impuesta por las instancias haya sido respetuosa de la legalidad y de los límites punitivos impuestos por el legislador¹⁹.

Lo antes dicho significa que en todos los casos en que las decisiones judiciales se mantengan dentro de los límites que establecen los preceptos y la consecuencia jurídica que contienen las normas penales, al apelante único no se le puede hacer más gravosa su situación, vr. gr., si una persona fue condenada a la pena de 13 años como autor responsable de un delito de homicidio agravado (art. 106 del CP), a quien por razones funcionales le corresponda resolver la impugnación que interpuso el acusado, por expreso mandato de la prohibición consagrada en el artículo 31 de la Carta, le está negado agravar su situación porque está dentro de los límites legales.

6. Pero ya se vio que en el Estado Social de Derecho, la garantía esencial que prohíbe la reforma peyorativa tanto para victimario como para víctima cuando son recurrentes (tanto en reposición como en apelación) únicos, no es absoluta y, en caso de concurrencia o conflicto con otros derechos, se debe proceder a dar una solución al asunto por vía de las reglas de ponderación, armonizando los límites del principio de legalidad de la pena con los de la prohibición de la reforma peyorativa:

La Ley Fundamental, como el conjunto de principios básicos que adoptan y describen el modelo de sociedad dentro de un marco conceptual general, no es una codificación cerrada ni un modelo descriptivo completo y exhaustivo, sino que sus previsiones establecen el contenido esencial o los esquemas que engloban los valores esenciales de la comunidad, la forma de Estado, los límites de los poderes públicos, sus funciones y responsabilidades, la forma de organización política, económica y social; pero al lado de esa concepción estructural del modelo de Estado, se levanta como razón y esencia misma del Pacto Constitucional el reconocimiento del valor superior de la persona humana, la

supremacía de los derechos humanos como metas y fines esenciales del Estado²⁰.

Las penas establecidas en la legislación penal han superado los exámenes de constitucionalidad y por lo tanto resultan ajustadas al principio de proporcionalidad para sancionar al amparo de sus extremos punitivos los ataques que puedan recibir los bienes jurídicos protegidos, de donde se tiene que la imposición de una sanción que desborde el tope máximo, se tace por debajo del límite mínimo o por vía de alguna de las instituciones del derecho premial conlleve una rebaja de pena más allá de la autorizada legalmente, debe ser corregida, sin importar que el condenado sea apelante único, pues desde la Constitución se reclama imperativamente que los poderes públicos en general, y la rama judicial en particular, desplieguen su actividad de manera encaminada a conseguir “la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica”²¹.

En la vida en comunidad y de cara a la organización estatal, a la par de los derechos esenciales de vida-libertad-igualdad, cobra especial relieve para hacer real y efectivo el valor de dignidad, el derecho a la seguridad, y dentro de este el de seguridad jurídica... Así es como el derecho a la seguridad viene a cobrar especial relevancia en el orden a la protección de la dignidad, la vida, la libertad y la igualdad. Sin seguridad material y jurídica de nada sirve la formulación abstracta de derechos, el establecimiento de un Estado de Derecho se tornaría inane e insignificante, pues la incertidumbre, la inseguridad, la variabilidad de las situaciones y por tanto la injusticia, cundirían, anegándose la vida social y la justicia en un subjetivismo peligroso que propiciaría la inconformidad, la violencia y la guerra civil.

7. La pena que legalmente se consagra como consecuencia de un comportamiento punible está ajustada dentro de unos límites que le permiten caracterizarla como necesaria, proporcional y razonable (CP, art. 3º) y en tal medida con ella se busca obtener como fines la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y

protección al condenado (CP, art. 4°).

8. Algunos de los valores constitucionales que pueden colisionar con el principio que proscribe la reforma en peor, además de la legalidad (desarrollo y aplicación del valor y principio dignidad humana), son los derechos de las víctimas (también titulares de la dignidad humana y del derecho de defensa de sus garantías fundamentales) y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos con el fin de realizar la justicia y lograr un orden justo, amén de la igualdad, de donde se tiene que tales derechos autorizan, e inclusive exigen, una limitación de esa garantía constitucional establecida a favor del condenado²².

El principio de legalidad del delito y de la pena, es en el campo penal, un desarrollo y aplicación del principio esencial de dignidad humana, pues en este ámbito sólo mediante él se garantiza al individuo ser tratado como persona e innato titular de derechos y garantías. Es así, visto como corolario lógico del principio de dignidad humana, que el principio de legalidad penal cobra especial jerarquía y prevalencia en el ámbito de los valores constitucionales.

Es que una manifestación de la administración de justicia resolviendo un asunto con desconocimiento de la legalidad vigente no puede generar derechos; permitir tal dislate, ni más ni menos, constituye un asentimiento para que el infractor de la ley obtenga beneficios por cuenta del delito o del error judicial, incurriéndose en una insostenible política de tolerancia que arremete contra los derechos de las víctimas y deja a la sociedad burlada: a las primeras porque no se les hace justicia y a la segunda por la impunidad que se deriva del hecho.

La equivocada jurisprudencia que concede prevalencia absoluta al principio de no reformatio in pejus sobre el derecho a la legalidad de la pena, deja el camino abierto para

que los más graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario puedan quedar en la impunidad total, pues bastará que por medio del delito o el error, o que bajo el influjo de los diferentes poderes fácticos que inciden en la sociedad, y que pueden llegar a sofocar la libertad e independencia de los administradores de justicia, se profiera una decisión en la que se deje de imponer la pena privativa de la libertad que aparejan tales ataques a los más preciados bienes jurídicos, para que las víctimas queden inermes, sin justicia, verdad y reparación, la sociedad deplora la impunidad (a la que también se llega con la concesión de aminorantes o rebajas improcedentes) y la comunidad internacional nos considere como paraíso del delito necesitado de intervención.

9. Adicionalmente, tal criterio contraría el derecho fundamental a la igualdad, que también es valor superior y principio fundamental, pues por medio del delito, el error o la fuerza se obtiene un trato desigual beneficioso para un sujeto que no lo merece y respecto de quien la Constitución no reclama trato preferente.

10. Del mismo modo, si la pena en los términos del Código Penal cumple unos fines, no se puede aceptar como lícito que los mismos se verifiquen cuando la pena efectivamente impuesta no alcanza el extremo punitivo mínimo previsto en la ley, pues el respeto del mismo (así como del tope máximo) está vinculado a la capacidad que tiene la pena de responder ante la gravedad de los delitos como estrategia de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

11. En este caso no cabe duda que el asunto ha sido resuelto de manera insatisfactoria porque a pesar de que la intervención penal tiene un fin legítimo, siendo además el medio idóneo y necesario para alcanzarlo, bienes jurídicos lesionados con el proceder antijurídico de la procesada no obtienen respuesta estatal en busca de su protección mediante la consecuencia punible adecuada, necesaria y proporcional.

12. Un alcance equivocado del derecho fundamental que prohíbe la reforma peyorativa conduce a generar nuevos derechos fundamentales contrarios a los valores y principios inspiradores de nuestro Contrato Social, pues ante la legitimación de la ilegalidad no faltará ni quien reclame un trato igual ni el juez que considere la necesidad de proteger en esas condiciones un derecho fundamental inexistente, con lo que finalmente se obtiene la perversión del orden normativo, se desconoce la seguridad jurídica y se atacan las condiciones básicas de convivencia social.

Las anteriores hipótesis permiten falsear la teoría que da fuerza prevalente al principio que prohíbe la reforma en peor frente al de legalidad, pues resulta inadmisibles que en una sociedad democrática encaminada a la consecución de un orden justo la ilegalidad pueda cobrar legitimidad aún por encima de los derechos de las víctimas y la lucha global contra la impunidad. Ha de recordarse que

La intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica –como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial– a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y (iii) un acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad²³.

De donde se hace imperativo considerar, en defensa de la independencia y autonomía de la administración de justicia, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, en defensa de los más caros bienes jurídicos y de la humanidad en general, que en el proceso de ponderación que se debe hacer entre el principio que prohíbe la reforma peyorativa y

el de legalidad, el primero tiene que ceder ante el segundo para permitir que el orden justo -Estado de justicia- permanezca como un anhelo realizable.

13. En un supuesto como el que aquí nos ocupa, los principios de legalidad, igualdad y los derechos de las víctimas preceden al otro pues tienen un mayor peso que obliga a que el conflicto se resuelva a su favor, porque al Estado le compete el irrenunciable deber de investigar con seriedad y eficiencia los hechos punibles e imponer las sanciones autorizadas por el legislador, obligación que para la jurisprudencia es más intensa cuanto más daño social ha ocasionado el comportamiento delictivo²⁴.

En estos términos se cumple satisfactoriamente el test que antecede al proceso de ponderación: (i) es adecuado sacrificar el principio que prohíbe la reforma peyorativa porque su oblación permite preservar la legalidad y con ello el derecho de las víctimas y la sociedad a que se haga justicia; (ii) es necesario tal sacrificio porque no existe otro medio menos lesivo disponible para preservar la legalidad penal y la igualdad reclamada desde la Constitución; y, (iii) se afecta el derecho de la no reformatio in pejus en el menor grado posible compatible con la mayor satisfacción en el ejercicio de los derechos fundamentales de legalidad e igualdad en la aplicación de la ley (proporcionalidad propiamente dicha)²⁵.

Lo dicho permite conseguir no sólo dar cumplimiento a la exigencia lógica, referida a la coherencia del ordenamiento jurídico, sino al acuciante imperativo político del presente de dar respuesta adecuada a la protección estatal de los derechos fundamentales.

En resumen:

1. Partidario soy de la no reforma peyorativa siempre y cuando se haya respetado por la jurisdicción el principio y derecho fundamental del debido proceso (art. 29 Const. Pol.) en

la variante de la aplicación de la legalidad.

2. Quiere decir lo anterior que al recurrente único no se le puede desmejorar la situación siempre y cuando la condena se ajuste a lo que disponen las reglas que gobiernan el Estado de Derecho.

3. El olvido, el error o el delito judicial no pueden servir para crear derechos, como tampoco la negligencia de la Fiscalía o de la Procuraduría para recurrir, que a menudo se trae como pretexto de convalidación de esos fraudes a la Constitución y a la ley válida, razón para que se haya creado legislativamente, y en concordancia con el bloque de constitucionalidad (artículos 93 y 94 Const. Pol.), una causal de revisión (artículos. 21 y 192-4 cpp- 2004), desfalco al Estado de Derecho que, si desde el comienzo o en el trámite procesal surge evidente, el juez no puede convalidar, además que se lo impone la función nomofiláctica de la casación.

4. En recientísima ocasión por unanimidad la Sala sentenció:

“El principio de legalidad de la pena es una garantía para el procesado y también para la sociedad, en el sentido de que el Estado impondrá las que haya sido estatuidas previamente a la realización de la conducta punible, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados en el ordenamiento jurídico, sin que se pueda imponer penas por arbitrio o imaginación del juez, que no respeten los parámetros legales, con quebranto de la igualdad y de la seguridad jurídica”²⁶.

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha: ut supra.

1 En realidad la compañía se denomina “Bogotire Ltda.”

2 Cfr. Sentencia de Casación del 17 de marzo de 1999, Radicado No. 12187.

3 Cfr. Sentencias de Casación del 26 de septiembre de 2002 y del 29 de octubre de 2003, Radicados No. 12530 y No. 15768, respectivamente.

4 En sentido semejante, Sentencias de Casación del 20 y 28 de febrero de 2008, Radicados No. 28880 y 28987.

5 Cfr. Por todas, Sentencia de Casación del 19 de enero de 2006, Radicado No. 20.769, criterio reiterado en el Fallo del 25 de abril de 2007, Radicado No. 26672.

6 Cfr. Sentencia de Casación del 26 de abril de 2006, Radicado No. 22027. Este criterio se reiteró en Fallo del 7 de septiembre de 2006, Radicado No. 23790.

7 Cfr. Sentencias de Casación del 18 de diciembre de 2003, Radicado No. ; del 22 de septiembre de 2004, Radicado No. 21145; del 30 de marzo de 2005, Radicado No. 21477 y del 13 de julio de 2005, Radicado No. 23735.

8 Auto del 12 de diciembre de 2005, Radicado No. 24322.

9 «La justeza lógica de esta proposición está determinada por el ya aludido carácter no absoluto ni aislado de los derechos fundamentales y por su pertenencia a un sistema de valores, principios, derechos y bienes constitucionales de igual

importancia en términos materiales y axiológicos; lo anterior, no es óbice para examinar los distintos modos como las normas constitucionales participan en la configuración de los derechos y en la determinación de sus limitaciones». Magdalena Correa Henao, La limitación de los derechos fundamentales, Bogotá, Uni-Ext., 2003, p. 40.

10 Jürgen Habermas, Facticidad y validez, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 319.

11 Jesús González Amuchástegui, «Los límites de los derechos fundamentales», en Constitución y derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 442.

12 Corte Constitucional, sentencia C-475/97, aunque «no podemos suponer que la Constitución sea siempre lo que el Tribunal (Constitucional) dice que es». Rónald Dworkin, Los derechos en serio, Barcelona. Editorial Ariel, 1984, p. 311.

13 La Corte Constitucional frecuentemente utiliza el criterio de la armonización o ponderación de derechos, principios y valores para resolver problemas entre derechos fundamentales. Véase las sentencias T-575/95, T-332/96, C-475/97, C-507/04, T-701/04, T-962/04, C-818/05, T-013/06, T-023/06, T-171/06, T-1027/06, entre otras.

14 Arango Rodolfo, El concepto de derechos sociales fundamentales, Bogotá, Editorial Legis, 2005, p. 135.

15 «El principio de legalidad de la pena es una garantía para el procesado, y también para la sociedad, en el sentido de que el Estado impondrá las que hayan sido estatuidas previamente a la realización de la conducta punible, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados en el ordenamiento jurídico, sin que se puedan imponer penas por arbitrio o imaginación del juez, que no respeten los parámetros legales, con quebranto de la igualdad y de la seguridad jurídica». Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, casación de 7 de marzo de 2007, radicación 25.385, M.

P., Dr. Álvaro O. Pérez Pinzón. Agréguese que el olvido, el error o el delito judicial no pueden crear derechos, como tampoco la negligencia de la Fiscalía o de la Procuraduría para recurrir, que a menudo se trae como criterio de convalidación de esos fraudes a la Constitución y a la Ley válida.

16 Corte Constitucional, sentencia SU-1722/00.

17 Corte Constitucional, sentencia C-070/96.

18 Juan Fernández Carrasquilla, Derecho Penal liberal de hoy, Bogotá, Edit. Ibáñez, 2002, p.123. “Solo la ley –con el carácter de ley estricta- puede crear o agravar penas o medidas de seguridad (nulla poena, nulla mensura sine lege), y por cierto no ha de contentarse con un señalamiento genérico y abstracto del tipo de reacción punitiva, sino que ha de determinar la naturaleza de la pena correspondiente y el marco para su individualización judicial en cada caso, proveyendo a la vez los criterios fundamentales para que el juez se mueva dentro de los límites mínimos y máximos de este marco”. Juan Fernández Carrasquilla, Principios y normas rectoras del derecho penal, Bogotá, Edit. Léyer, 1998, p. 147.

19 La fijación de los límites mínimo y máximo de la escala de penas se conoce en la doctrina como proporcionalidad cardinal o absoluta. Cfr. Adrew von Hirsch, Censurar y castigar, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p.45 s.s. “Estatuir que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, implica que para condenar a una persona se requiere que su conducta esté previamente definida como delito; de la misma manera que sólo puede imponérsele la pena previamente establecida en la ley. Se trata del apotegma universalmente conocido como “nullum crimen, nulla poena sine lege”. El principio de legalidad opera en un doble sentido, (i) como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, en la medida en que le impone definir previamente qué acciones son constitutivas de delitos y cuál la sanción a

aplicar por su realización; y (ii) como garantía para el procesado y la comunidad, atendida la certidumbre que genera el saber de antemano que sólo será objeto de sanción penal la conducta erigida en delito por la ley y que únicamente se impondrá la pena dentro de los límites cuantitativos y cualitativos establecidos por la misma". Corte Suprema De Justicia, Cas. Rad.28.059 , M. P., Dra. María del Rosario González de Lemos. "En efecto, los ciudadanos deben conocer los comportamientos prohibidos y por lo mismo elevados por el legislador a la categoría de delitos así como la correspondiente sanción previamente establecida a fin de contar con la certeza de que sólo podrán ser sancionados en razón de la comisión de una conducta punible dentro de los límites cuantitativos y cualitativos consagrados con antelación en la ley, sin que tales marcos puedan desbordarse a discreción o capricho de los funcionarios judiciales". Corte Suprema de Justicia, Cas. Rad. 24.030, M. P., Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.

20 "El reconociendo constitucional del valor superior de la persona humana, nos ubica en el entorno de un modelo de Estado antropocéntrico, esto es, de una forma de organización política y jurídica que tiene como su valor central, como el objeto de toda su actividad, como responsabilidad de todas las autoridades, el compromiso indeclinable de garantizar las condiciones para la dignificación del hombre y para procurarle el desenvolvimiento de sus potencialidades, así como establecer condiciones individuales y sociales de vida que posibiliten que su existencia discurra de la manera más feliz posible. El hombre se destaca no solo sobre la naturaleza como un ser superior dotado de facultades para transformar el mundo, sino que también es reconocido por la organización política como "el ser en sí en esencia valioso", para el cual y alrededor del cual se crean la estructuras estatales, las construcciones jurídicas, políticas, económicas y sociales, hasta llegar a la ideal del Estado de servicio, y a la indeclinable conclusión de que todo debe servir al fin central de dignificar al hombre. Estado, leyes, órganos del poder, vida económica, vida política, justicia, actividad estatal, todo

debe funcionar y girar alrededor del hombre, como instrumentos y medios para el fin superior de facilitar el desenvolvimiento de los destinos humanos. A diferencia de las cosas que tienen su fin fuera de sí, el hombre se concibe como el fin en sí mismo, posee innatamente el derecho y la misión inherente de concebirse y realizarse tal como él se piensa y se sueña, y por eso se le garantiza el libre ejercicio de su voluntad; no es una simple existencia biológica, un dato más en la realidad de las interacciones sociales, sino que la existencia siendo enteramente suya²⁰, es además libre para darse los rumbos que su razón le dicte, para imprimir a su días y a sus años de tránsito en la tierra las formas de vida que mejor lo realicen y le permitan un superior desarrollo de sus potencialidades”. Yesid Ramírez Bastidas, Aclaración de voto a Cas. 22.027. Así mismo, Jesús Orlando Gómez López, Teoría del Delito, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003, p. 17.

21 Corte Constitucional, sentencias C-004/03 y C-871/03, refiriéndose al non bis in ídem y declarando que tal principio no es absoluto. “En el ámbito internacional se ha llegado a un consenso general en la necesidad de considerar a las víctimas del delito como parte principal, junto al victimario y en igualdad de condiciones, de la política criminal de los Estados. Se trata “de una exigencia social y humana: hoy, el llegar a ser víctima no se considera un incidente individual sino un problema de política social, un problema de derechos fundamentales”. Alfonso Daza González, Víctimas en el Sistema Procesal Penal Acusatorio, Bogotá, Universidad Libre, 2006, p. 56.

22 Se sigue lo dicho por la Corte Constitucional (sentencias C-004/03 y C-871/03) cuando resolvió la tensión entre el non bis in ídem y los derechos de las víctimas. La Corte Suprema de Justicia al ponderar en el Estado Social y Democrático de Derecho vigente en Colombia (art. 1 Const. Pol.) los derechos a la favorabilidad y al debido proceso público –en su vertiente de procedimentalismo-, estimó como de núcleo más fuerte el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Cfr. Provs. de Segunda Instancia de 11 de julio de 2007 y 23 de agosto de 2007, Mags. Ptes., Dres.

Yesid Ramírez Bastidas y María del Rosario González de Lemos, respectivamente.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia de 11 de julio de 2007, radicación 26945. El derecho a la justicia proscribire la impunidad así sea parcial. El Tratado de Roma, que fuera ratificado por la Ley 742 de 2002 y declarado exequible por sentencia C-578 del mismo año, tuvo como bloque de constitucionalidad amplio reflejo en la legislación interna en el nuevo contexto del “derecho penal de las víctimas” (art. 75). En el Acto Legislativo 3 de 2002 y la Ley 906 de 2004, que impusieron el sistema acusatorio colombiano, se hacen 3 y 89 referencias estelares a los derechos de las víctimas. Y recordemos que las sentencias de la CPI serán ius cogens, fuente de la jurisprudencia nacional (art. 230 Const. Pol.) y hasta norma supralegal (arts. 93 Const. Pol. y 3 cpp).

24 Véase Corte Constitucional, sentencia C-871/03.

25 Robert Alexis, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

26 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. Radicación 25.385.