

Yecid Echeverry Enciso*

Universidad Icesi (Cali, Colombia)

echeverryyesid@hotmail.com

Laura Valentina Oñate Delgado**

Universidad Icesi (Cali, Colombia)

laura.onate@correo.icesi.edu.co

**La prohibición de reforma peyorativa
como principio y garantía constitucional*****

*The prohibition of pejorative reform as a principle
and a constitutional guarantee*

*A proibição de reforma pejorativa como princípio
e garantia constitucional*

Artículo de investigación: recibido 29/07/2016 y aprobado 17/11/2016

* Es docente tiempo completo de la Universidad Icesi. Abogado de la Universidad San Buenaventura, Sociólogo y Magister en Filosofía de la Universidad del Valle y es candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Católica de Argentina.

** Es estudiante del programa de derecho de la Universidad Icesi. Miembros del grupo de investigación Precedente.

*** El presente ensayo es resultado de investigación del proyecto titulado El control constitucional y la política criminal en los estados de excepción: Colombia 1991-2000, adscrito a la línea de investigación Dogmática penal y criminología. Grupo Precedente, Universidad Icesi.

Resumen

La *non reformatio in peius* es un principio constitucional y una garantía procesal que limita la capacidad decisoria del juez superior, prohibiendo agravar la situación del procesado que ha apelado la sentencia o parte de ella como apelante único. La excepción a la aplicación de dicho principio se halla en las decisiones que por ley deben ser sometidas a consulta. En torno a dicho principio se ha consolidado amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, las cuales han definido su alcance y aplicación contrastando el citado principio con el de legalidad, el debido proceso y el derecho de defensa.

Palabras clave: Reformatio In pejus, principio de legalidad, debido proceso, derecho de defensa, decisión judicial.

Abstract

The *non reformatio in peius* is a constitutional principle and a procedural guarantee that limits the decision-making power of the superior judge, prohibiting aggravating the situation of the defendant who has appealed the sentence or part of it as sole appellant. The exception to the application of this principle is found in decisions that by law must be submitted for consultation. Around this principle, a broad jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice has been consolidated, which have defined its scope and application, contrasting the aforementioned principle with that of legality, the due process and the right of defense.

Keywords: Reformatio In pejus; Principle of legality; Due process; Right of defense; Judicial decision.

Resumo

A *non reformatio in peius* é um princípio constitucional e uma garantia processual que limita a capacidade de decisão do juiz superior, proibindo agravar a situação do processado que apelou a sentença ou parte desta como apelante único. A exceção para a aplicação deste princípio se encontra nas decisões que por lei devem ser submetidas a consulta. Em torno a este princípio tem se consolidado ampla jurisprudência da Corte Constitucional como da Corte Suprema de Justiça, as quais têm definido seu alcance e aplicação contrastando o citado princípio com o de legalidade, o devido processo e o direito de defesa.

Palavras chave: Reformatio In pejus, princípio de legalidade, devido processo, direito de defesa, decisão judicial.

Introducción

En un país democrático como Colombia es indispensable la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los principios, entendidos como máximas universales de la razón admitidos por el derecho han jugado un papel importante en la protección de los mismos, pues desde antaño han sido utilizados para suplir las lagunas o deficiencias de la ley, para interpretarla, integrarla, y dirigir la labor legislativa y judicial, teniendo como punto de partida el respeto por los derechos fundamentales de los asociados.

Igualmente, las formas procesales en nuestro ordenamiento jurídico han sido de gran utilidad en la protección de los derechos, pues mediante su cumplimiento se obtiene la vigencia del debido proceso, y a través de ellas se busca la lealtad en el debate, la igualdad en la defensa, y la rectitud en la decisión. Sin embargo, las figuras procesales requieren impregnarse de los principios constitucionales para que no sean utilizadas en contra de los involucrados en el proceso; es decir, que no se usen de forma arbitraria, y que cumplan con la finalidad para la cual han sido consagradas. Esto, en razón de que en el ordenamiento jurídico colombiano existen principios o normas rectoras que constituyen garantías judiciales, y cuya fuente es la Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, que gozan de un valor superior en nuestro ordenamiento por virtud del artículo 93 de la Constitución Política de 1991. De igual forma, dichos principios generales o normas rectoras han sido consagrados en el Código de Procedimiento Penal, en su título preliminar, con el fin de orientar a los intérpretes y aplicadores de la normatividad penal procesal. Es así como el artículo 26 de la Ley 906 del 2004 reconoce la prevalencia de las normas rectoras y su obligatoria aplicación por encima de cualquier otra disposición contenida en dicho Código, incluso como fundamento de interpretación. Al respecto ha dicho la Corte constitucional que «los principios constitucionales son la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo» (1992).¹

Así mismo, existen principios que aparecen en disposiciones posteriores; los cuales, a pesar de no estar incluidos en el título preliminar como normas rectoras, gozan de la prevalencia a la que anteriormente se hizo alusión. Entre los principios

1 Corte constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Ciron.

constitucionales incluidos en la normatividad procesal penal se encuentran la dignidad humana, la libertad, prelación de los tratados internacionales, igualdad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia e *indubio pro reo*, non bis in ídem, defensa, oralidad, actuación procesal, lealtad, gratuidad, intimidad, contradicción, intermediación, publicidad, juez natural, doble instancia, *reformatio in pejus*, cosa juzgada, restablecimiento del derecho, entre otros.

Estos principios, en su mayoría hacen parte del denominado debido proceso que en su artículo 29 consagra la Constitución Política de 1991, pues tienen como fin garantizar que las actuaciones judiciales y administrativas se realicen con observación de los derechos fundamentales que asisten a todos los ciudadanos colombianos.

La non reformatio in pejus es un principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política de 1991, con calidad de garantía procesal, según lo establecido en la Ley 906 del 2004, que conforma el debido proceso constitucional, pues garantiza el acceso a la justicia, a la doble instancia, y el respeto por las formas y procedimientos propios de cada juicio sin alterar los contenidos de las sentencias en perjuicio del apelante único.

De ahí la importancia de estudiar la prohibición de reforma peyorativa como principio constitucional, a efectos de determinar sus contenidos, límites, y alcances en la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. En este sentido, se intentará construir una definición conceptual de la figura en estudio, a partir de una propuesta metodológica que busca combinar elementos de la simbiosis social, que estudia los fenómenos sociales como generadores y productores de sentido, con el análisis de órdenes de discurso y estrategias discursivas propuestas por Fairclough (2003).² Así mismo, se utilizará la metodología de línea jurisprudencial expuesta por López (2006) con el propósito de reconstruir e interpretar la argumentación de la Corte constitucional en materia de control constitucional de la política criminal.³ A continuación se revisarán los antecedentes normativos en la legislación colombiana. Seguidamente se analizará la jurisprudencia y sus diversos contrastes con otros principios, como el de legalidad de las penas, y el de debido proceso, aventurando unas conclusiones.

2 Al respecto pueden consultarse también Verón (1987), Bruner (1991). Berger y Luckmann (1978). Berger y Luckmann (1997). Son estos, entre otros autores, los que abordan el problema del sentido y los significados como herramienta de investigación y análisis de contenido documental.

3 Al respecto véase: López ((2006, p.139-265).

Concepto

El principio de *non reformatio in peius* es una garantía procesal y un principio constitucional que limita la capacidad decisoria del juez *ad quem*, pues le prohíbe agravar la situación del procesado que ha recurrido la sentencia o parte de ella como apelante único. La vulneración a este principio atentaría directamente contra el debido proceso, el derecho a interponer recursos impugnatorios, y la defensa misma. En consecuencia únicamente en los casos en que el apelante no sea único, es decir, aquellos en que las partes hayan apelado la decisión o un mismo aspecto de ella en sentidos opuestos, solicitando su modificación en intereses contrapuestos. En este caso el *ad quem* podrá agravar la decisión de primera instancia como consecuencia del debate generado entre las partes al instaurar nuevas pretensiones contra el procesado o a su favor, las cuales no haya podido desvirtuar. Igualmente, como se verá más adelante, no cabe la aplicación de este principio para aquellas decisiones que, según la ley, deban ser sometidas a consulta.

La *reformatio in pejus* es un error en el que incurren los funcionarios cuando agravan la pena en perjuicio del procesado, en su calidad de apelante único, violando derechos y garantías como el principio de contradicción, la defensa, y el debido proceso, entre otros; pues el procesado no goza de oportunidades procesales para conocer los argumentos del juzgador de segunda instancia y controvertirlos oportunamente. Con respecto a estas oportunidades la Corte constitucional ha considerado que «deben ser generosas, dentro de un diseño que armonice el derecho de defensa con otros derechos e intereses de igual valor constitucional»,⁴ entre los que se cuentan el derecho a interponer recursos impugnatorios o doble instancia, el cual integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso penal y busca proteger el derecho del procesado a recurrir las decisiones judiciales contrarias a la justicia, sin el temor de que el juez de segunda instancia desmejore su situación; y el principio de lealtad, por cuanto el operador judicial tomaría una decisión a espaldas del procesado, en perjuicio de sus derechos y garantías procesales.

Para un mayor entendimiento del concepto de *non reformatio in peius* nos remitimos a la definición dada por Picó I Junoy (1997), quien define a la reforma peyorativa como aquella que:

4 Corte constitucional Sala Plena. Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett., entre otras.

Consiste en la situación que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de su recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de la actuación de oficio del órgano jurisdiccional. Ello significa que los pronunciamientos de la sentencia de instancia que no hayan sido impugnados por ninguno de los litigantes quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano jurisdiccional superior, al quedar delimitada la actividad decisoria de tal órgano, tanto subjetiva como objetivamente, por lo ante él planteado (p.85).

De otra parte, Cancino (1995) define a la *non reformatio in peius* como «un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso» (p.319). El mismo autor afirma que este principio se deriva de la máxima *tantum devoltum appellatum*,⁵ y que constituye un límite para las competencias del juez superior, de modo que la manifestación de voluntad concreta del impugnante.

Constituye la frontera de la competencia del tribunal, porque se piensa que en materia de recursos, rige el *principio acusatorio*,⁶ esto es, un principio análogo al que, en materia procesal civil se conoce con el nombre de dispositivo, como derivado de la autonomía de la voluntad (Cancino, 1995, p.320).

Según este autor en el derecho penal colombiano opera el principio acusatorio formal y no material, pues en los casos en que se ha cometido un delito de acción pública es el Estado mismo el que está obligado a perseguir penalmente al autor de los hechos.

Ahora bien, la prohibición de reforma en perjuicio termina por garantizar la seguridad jurídica, puesto que la parte de la sentencia sobre la cual ya ha fallado el juez de primera instancia, y que no fue objeto de recurso, se convierte en cosa juzgada para el funcionario de segunda instancia, por lo que ha de fallar únicamente en torno a las pretensiones de la parte impugnada por el procesado.

5 En virtud de la cual sólo se conoce en apelación de aquello que se apela.

6 Consiste en que los funcionarios judiciales deben abocarse a los problemas jurídicos puestos a su disposición y no extenderse más allá del caso que se les presenta.

Así, lo único que podría esperar el recurrente al interponer el recurso sería la confirmación del fallo de primera instancia o la decisión favorable respecto de sus pretensiones.

De ahí que la *non reformatio in peius*, según los doctrinantes citados, constituya una limitación de las atribuciones del tribunal que decide el recurso, en tanto que el funcionario judicial debe detenerse a evaluar y a juzgar únicamente los puntos objeto del recurso interpuesto por el procesado como apelante único; es decir, los puntos que el procesado ha decidido apelar de la decisión constituyen los límites a los cuales se ha de atener el funcionario judicial. La misma postura es defendida por Monrey (2000), quien considera que la reforma peyorativa se produce cuando «el Tribunal Superior no utiliza adecuadamente sus poderes sobre el proceso, en lugar de limitarse a resolver el recurso planteado, se extralimita y agrava la condición del recurrente» (p.479). Desde este punto de vista, la agravación sólo es aceptable si concurren otras partes apelantes al proceso.

En el mismo sentido, la Corte constitucional ha establecido en varias providencias, en referencia a la *non reformatio in peius* que: «La prohibición de la *reformatio in peius* limita el poder punitivo del Estado, garantiza la efectividad del derecho fundamental de defensa y favorece al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas» (C.C. 2001).⁷ Hay quienes admiten la intervención del juez de segunda instancia siempre que ello sea para ajustar las condenas al principio de legalidad, es decir que si en un fallo judicial se impone una pena arbitraria, exagerada, o que no se acoge al principio de legalidad, el *ad quem* debe intervenir para salvaguardar la legalidad de las penas. Esta posición suena lógica y es coherente con el principio de favorabilidad en la medida que intente tomar una postura más benéfica, lo que no puede admitirse en caso contrario, o sea cuando el juez de segunda instancia agrave las condiciones impuestas por el *a quo*. Fierro (2012) considera que los principios no son absolutos, y de presentarse una colisión entre el principio de legalidad y la prohibición de reforma en perjuicio, deberá acudir a la ponderación como medio de superación del conflicto (p.1252-3).

7 Corte constitucional. Sala Octava de Revisión de Tutelas. Sentencia T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Esta colisión de principios se presenta en los casos en que el juez *a quo* desborda los límites establecidos en las normas penales sustanciales, imponiendo una pena superior o inferior a la que prescribe la norma. En estos casos la pena impuesta debe ser corregida, sin importar que el apelante sea único. Lo anterior se justifica en los preceptos constitucionales que reclaman de la rama judicial «la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica» (Corte constitucional, 2003a, 2003b). Además, según Fierro (2012), no es posible que el desconocimiento del juez *a quo* genere derechos, que beneficien directamente al enjuiciado, pues esto atenta contra los derechos de las víctimas, promoviendo la injusticia y la impunidad, al paso que se atenta contra la seguridad jurídica, la noción de orden justo, la convivencia social y, en especial, contra la igualdad; pues esto conllevaría a un trato preferente de un procesado con respecto a otros que están siendo enjuiciados por el mismo delito, cuyas penas serían superiores. (Fierro, 2012) Esta afirmación se sustenta en el razonamiento que antecede el proceso de ponderación, mediante el cual se determina que:

(i) es *adecuado* sacrificar el principio que prohíbe la reforma peyorativa porque su obligación 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*) (p.1255)

De otra parte, la *reformatio in peius* se presenta como una «divergencia de la expectativa de la parte impugnante mayor en la nueva decisión que en la decisión precedente» (Carnelutti, 1999, p.451). De igual forma, establece que la prohibición de reforma en peor constituye un límite a la libertad del juez, que le prohíbe agravar la pena establecida por el juez de primera instancia, cuando la impugnación es efectuada por el acusado o su defensor. A su vez, Rodríguez (2001) ejemplifica las situaciones que se pueden presentar en caso de no aplicar el principio de la *non reformatio in peius*, entre las que se cuentan: cuando el superior agrava la pena impuesta en cantidad o en calidad; cuando cambia el arresto por prisión, o impone condena por otro delito por el que el apelante fue

absuelto en primera instancia; por concurso o conexidad; quitando un subrogado penal, o una diminuyente punitiva de carácter general o específica.

Cabe precisar que la prohibición de la reforma en peor es parte integrante del derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.), que asiste a los ciudadanos colombianos, entendiéndose éste último como el conjunto de garantías que protegen al individuo sometido al proceso penal. Este conjunto de garantías le asegura al individuo una recta, pronta y cumplida administración de justicia, así como la libertad y seguridad jurídica (Gavillán, 2014). Por otra parte, es pertinente remitirse a la sentencia C-591 de 2005, mediante la cual se declaró exequible el inciso segundo del artículo 20 del Código de Procedimiento Penal actual. La Corte llevó a cabo un examen de los términos empleados por la norma, que permiten entender a cabalidad su contenido. Dicho inciso prescribe lo siguiente: «El superior no podrá agravar la situación del apelante único».⁸

Con respecto al término «superior», la Corte afirma que éste hace alusión a los respectivos superiores de los jueces de control de garantías y de conocimiento, es decir, los jueces penales del circuito para el primero, y la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, y de la Corte Suprema de Justicia para el segundo. Esto teniendo en cuenta el nuevo sistema procesal acusatorio, que eliminó las prerrogativas asignadas a la Fiscalía General de la Nación como segunda instancia.

Ahora bien, el enunciado «agravar la situación del apelante único» suscita un análisis mayor por parte de la Corte, pues mientras que la Constitución Política en su artículo 31 hace referencia al incremento de la pena, este inciso se refiere a su situación, por lo cual se entiende que la *reformatio in peius* se extiende a otras decisiones judiciales, diferentes a la recurrida, que sea adoptada por el juez de control de garantías durante una audiencia, a condición de que sea apelable,⁹ así el apelante único no sea el condenado.

Así las cosas, la Corte constitucional insiste en que la prohibición de reforma en perjuicio como principio constitucional y norma rectora está limitada a las sentencias. Según Solarte (1998) deben analizarse distintos factores atendiendo al caso concreto:

8 Código de Procedimiento Penal. Artículo 20

9 Ley 906 de 2004. Artículo 176. «Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia».

(i) cuando la providencia contiene varios aspectos (...) de contenido manifiestamente diferente que no ofrecen duda alguna sobre el aspecto que es materia de impugnación, (ii) cuando se impugna una decisión, por lo que ella determina, mas no la motivación de la misma, puede entenderse entonces que los motivos del recurrente no pueden vincular o limitar al funcionario de segunda instancia, (iii) No se puede limitar el aspecto impugnado a los fines que persigue el impugnante, sino que debe extenderse a todos los actos que lo configuran y están íntimamente ligados con él, (iv) el juez de primera instancia examina la legalidad de la actuación, y el de segunda instancia puede revisar todos los aspectos relacionados con la figura y su finalidad, (v) existen casos en que se debe examinar no solo lo impugnado sino todo el proceso (...), (vi) las decisiones no pueden ser incoherentes, ni ilógicas (...), (vii) cuando existe comunidad de prueba, varios afectados por una providencia que parte de la prueba impugnada, se aceptan los vicios probatorios respecto de la prueba no sólo para el impugnante sino para todos los que se vieron afectados por esa providencia que quedó carente de fundamento, (viii) diferente es la situación cuando la prueba es plural y de distinto origen (...), el vicio no se extiende a los no impugnantes (...), (ix) la ilegalidad y las circunstancias que constituyen fundamento de las nulidades, deben y pueden ser declaradas por el funcionario judicial en cualquier momento que las advierta, sin estar limitado por los motivos, fundamentos o aspectos materia de la impugnación (p.109-111).¹⁰

122 A partir de las definiciones dadas es posible identificar dos posturas en lo que a la aplicación de la *non reformatio in peius* respecta. La primera ve al principio como un absoluto; por tanto, sobrepasa el principio de legalidad e impide la corrección de los yerros del juez *a quo* en pro de la protección del derecho a la defensa y al debido proceso. Esta postura ha sido reiterada por la Corte constitucional, como se observará más adelante. Por otra parte, están aquellos que consideran que si bien la prohibición de reforma en perjuicio constituye un límite a las prerrogativas del juez, en los casos en que se ve vulnerado el principio de legalidad de la pena el superior tiene plena capacidad para modificar la sentencia del juez *a quo*, estableciendo de esta forma un límite a la *non reformatio in peius*.

10 SOLARTE, Carmen E. Lecciones de Procedimiento Penal- Tendencia Acusatoria.,1ª Ed. Bogotá: Temis S.A. 1998. P. 109-111.

Antecedentes legislativos

El principio de la *non reformatio in peius* se encuentra consagrado en el artículo 31, inciso 2º de la Constitución Política de Colombia. Sin embargo, antes de su consagración con rango constitucional, le estaba permitido al funcionario judicial en segunda instancia fallar sin limitación alguna. Esta facultad del juez *ad quem* se instauró en el Código de Procedimiento Penal de 1971, artículo 197; en el proyecto de Código de Procedimiento Penal de 1981, declarado inexecutable; y en el Código de Procedimiento de 1987, artículo 538. Codificaciones en las que el procesado quedaba expuesto a que el juez de segunda instancia modificara en perjuicio suyo el fallo de primera instancia sin restricción alguna. Así, el principio de *non reformatio in peius* tiene fundamento en la Constitución Política de 1991, la cual establece lo siguiente:

Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

A partir de su inclusión en la Constitución Política este principio se reguló también en el Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700) como norma rectora.¹¹ Sin embargo, en dicha codificación existía una contradicción, pues en su artículo 217¹² se facultaba al superior para decidir sin limitación sobre decisiones de primera instancia impugnadas o sometidas a consulta. De ahí que, mediante la Ley 81 de 1993¹³ se corrige dicha irregularidad y se faculta al superior para decidir sin limitaciones, únicamente sobre las decisiones sometidas a consulta, pero no sobre aquellas que han sido objeto de apelación, pues en este caso, sólo puede fallar sobre lo que se apele. De igual forma, se acoge dicho principio en el Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600).

123

11 Decreto 2700 de 1991. Artículo 17. «*Reformatio in peius*. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único».

12 Decreto 2700 de 1991. Artículo 217. «El recurso de apelación y la consulta permiten al superior decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada o consultada (...)».

13 Ley 81 de 1993. Artículo 217. «COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La consulta permite al superior decidir *sin limitación* sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el Agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido».

Actualmente, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece que:

Artículo 20. Doble instancia. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.¹⁴

Así mismo, en el Título VI, Capítulo IX, referente al recurso de la Casación,¹⁵ se prescribe:

Artículo 188. Principio de no agravación. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su representante, cuando tuviere interés, la hubieren demandado.

Por tanto, el principio de la *non reformatio in peius* no sólo está contenido en las disposiciones constitucionales, sino que también nuestro sistema procesal penal actual acoge dicho principio en varias de sus disposiciones. Esto con el fin de adecuarse al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, el cual propugna por la protección de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos colombianos.

Requisitos de la *non reformatio in peius* derivados del artículo 31 constitucional y excepciones

Teniendo en cuenta el artículo 31 constitucional, se pueden destacar tres requisitos: En primer lugar, debe tratarse de una sentencia condenatoria; en segundo lugar, que se haya interpuesto recurso de apelación¹⁶ y; por último, que

14 Colombia. Congreso de la República.. Ley 906 (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogota, D.C., 2004. No. 45658. Artículo 20.

15 El recurso de casación se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos, en los cuales se suponen infringidas leyes, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento. Pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia. (Art. 180 C.PP).

16 La Apelación es un recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la resolución dictada por otro inferior. (Artículo 179 C.PP)

se trate de un apelante único.¹⁷ Según Rodríguez (2001) este último requisito debe entenderse como

La unidad en que vienen situados los sujetos procesales en desarrollo de la actuación. Se trata de que los reclamantes estén en sintonía con las razones para impugnar y no haya ataque de otro sujeto procesal. Se debe mirar entonces, la ubicación de los sujetos procesales en la confrontación dialéctica, cómo vienen ubicados en desarrollo de la actividad procesal y el mismo interés que les asiste (p.483).

En igual sentido, la Corte constitucional ha hecho referencia al concepto de «apelante único», afirmando que no se refiere exclusivamente al número de personas que recurren la sentencia de condena, sino al hecho de que exista un único interés o múltiples intereses no confrontados.¹⁸ Por otra parte, es importante recalcar que la *non reformatio in peius* no es un derecho absoluto que asiste a las partes, pues tiene dos claras excepciones. La primera de ellas es el grado jurisdiccional de consulta, el cual autoriza al funcionario judicial de segunda instancia a revisar la decisión del juez *a quo* en su totalidad. Ello por cuanto el legislador ha permitido, en casos de alto impacto en la política criminal y en la nación, que el funcionario judicial tenga plena competencia para revisar la providencia, con independencia de si ha impugnado el fallo o no lo ha hecho.

Es importante recalcar que la consulta no es un recurso ni un medio de impugnación para las partes, sino un medio de revisión de la legalidad de la decisión judicial de primera instancia o un grado de jurisdicción. La consulta se cumple de oficio por el superior funcional de quien profiere la decisión, pues opera por ministerio de la ley, es de carácter imperativo y se funda en el interés general. Por ello, el superior funcional se encuentra facultado para decidir sin limitación alguna, permitiendo que se agrave la condena si el juez *ad quem* lo considera ajustado a derecho. En este sentido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁹ ha sostenido que el principio de la *non reformatio in peius* no tiene aplicación contra el principio de legalidad, y que las sentencias no anticipadas

17 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia C-583 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

18 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia C-583 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

19 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Proceso N° 14605.

proferidas por los jueces regionales siempre son consultables. Cabe también resaltar lo dicho por la Corte constitucional en lo referente al grado de consulta:

La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.²⁰

Como se afirmó anteriormente, en el Decreto No. 2700 de 1991, mediante el cual se pone en vigencia el Código de Procedimiento Penal de 1991, se consagró como norma rectora la *non reformatio in peius*, fruto de su inclusión en la Constitución Política de 1991. Mediante este decreto se facultó a los jueces de nivel superior para reformar las decisiones tomadas por los jueces de primera instancia cuando se haya recurrido a ellos a través de un recurso de apelación, o en caso de que la decisión deba ser sometida a consulta. La contradicción que anteriormente se expuso fue corregida por la Ley 81 de 1993, facultando a los jueces para inaplicar la prohibición de reforma en peor únicamente en los casos en que los jueces avocan el conocimiento de decisiones que deben, atendiendo a los preceptos legales, ser sometidas a grado de consulta. Así, mientras que la apelación admite la aplicación de este principio constitucional, el mismo no opera en la consulta. Adicionalmente, la Ley 81 de 1993 modificó el artículo 206 del Decreto 2700 de 1991 en lo referente a las providencias que han de considerarse consultables, estableciendo que:

En los delitos de conocimiento de los Fiscales y Jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas.

20 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Por su parte, la Ley 600 del 2000, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal anterior, consagraba también como norma rectora la *non reformatio in peius*, y establecía en su artículo 204 que la consulta permitiría al superior decidir sin limitación sobre la providencia. De igual forma, esta codificación hace referencia a las decisiones que deben ser sometidas a consulta, como son

Aquellas que traten de procesos en contra de la Administración Pública, en los que la pena mínima no sea inferior a cuatro (4) años y en los delitos de narcotráfico, de testaferrato, de lavado de activos y de enriquecimiento ilícito de particulares, la preclusión de la instrucción, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria (...), siempre que no hayan sido objeto de apelación (...).²¹

Cabe mencionar que esta norma fue declarada inexecutable por la Corte constitucional mediante la sentencia C- 760 de 2001.

La Ley 906 de 2004 (actual código de procedimiento penal), corregida por el Decreto 2770 de 2004, si bien establece en sus artículos 20 y 188 el principio de la no reforma en perjuicio, que ha de ser aplicado por el juez de segunda instancia y tribunal de casación a las decisiones que son objeto de apelación, no hace referencia en ninguna disposición a las decisiones que se someten a grado de consulta. Tampoco menciona cuáles decisiones deberán ser consultadas por el superior. Sin embargo, en el ordenamiento colombiano encontramos casos como el del proceso de extinción de dominio, que se encontraba regulado en la ley 793 de 2002. En ella, el capítulo IV «De la competencia y el procedimiento», artículo 13, numeral 10, establecía que: «la sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta». Dicha Ley fue derogada por la Ley 1708 de 2014, en cuyo artículo 72 se establece que «la consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia». Así mismo, la Ley 190 de 1995 (estatuto anticorrupción, derogado por la Ley 1474 de 2011), en su artículo 35, inciso 2°, establecía que procede el grado jurisdiccional de consulta de la orden de entrega definitiva de bienes a particulares.

21 Colombia. Congreso de la República.. Ley 600 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44097. Artículo 203.

Para observar en la práctica la aplicación de la normatividad anteriormente analizada sobre la aplicación del principio objeto de estudio, cuando se trata de una decisión que debe ser sometida a consulta, es oportuno remitirse a la sentencia T- 755 de 1998 en que la Corte constitucional procedió a revisar una acción de tutela donde una persona había sido condenada en primera instancia a 7 años de prisión y 12 salarios mínimos legales mensuales de multa, más las penas accesorias de rigor; y posteriormente, tras impugnar la sentencia en que se lo condenó, en su calidad de apelante único, el juez *ad quem* decide confirmar la sentencia condenatoria aumentando las penas anteriormente mencionadas. Por ello el apelante solicita se revoque la sentencia de segunda instancia y se dé cabida al art. 31 superior. Tanto el fallo de primera como el de segunda instancia consideran improcedente la tutela, pues se trataba de una decisión que debía ser sometida a consulta, a la luz de la normatividad vigente en esa época.

La Corte en esta sentencia analizó la procedencia de la prohibición de reforma en perjuicio del procesado frente al grado jurisdiccional de consulta, y estableció que:

En la consulta el juez de segunda instancia actúa por mandato de la ley, esto es oficiosamente, cuando efectúa la revisión de las providencias sometidas a este grado jurisdiccional, mientras que en la apelación, la revisión por parte del superior procede en virtud de la impugnación propuesta por el sujeto procesal que se considere agraviado con la decisión.²²

De ahí que la Corte en esta sentencia analiza el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, reformado por la ley 81 de 1993), vigente al momento de emitir la sentencia impugnada, en el cual se establecía que las sentencias emitidas por un juzgado regional en trámite ordinario están sujetas al grado jurisdiccional de consulta, en la forma prevista por el artículo 206 del mismo. Luego no tenía cabida la prohibición de la *reformatio in peius*, y el juez debía conocer *in integrum* el pronunciamiento recurrido. Por esta razón la Corte confirma la sentencia de primera instancia, pues se determinó que no hubo vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y concretamente al principio de la favorabilidad y de la *non reformatio in peius*, dado que en el asunto sometido a estudio no operaba la prohibición consagrada en el artículo 31 de la Constitución.

²² Corte constitucional de Colombia. Sentencia T- 755 de 1998. MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Ahora bien, a partir del fallo queda claro que el grado jurisdiccional de consulta se convierte en una limitación a la aplicación de esta prohibición, pues si bien cuenta con un trámite idéntico al de la apelación, difieren en su naturaleza. Mientras que la consulta procede por ministerio de la ley, la apelación requiere que sea interpuesta por una de las partes o por ambas. Es preciso afirmar que la apelación no suple la consulta, y que ambas cuentan con objetivos distintos, pues mientras la consulta busca la revisión de la legalidad de la decisión del *a quo*, la apelación resuelve sobre los aspectos que han sido objeto de impugnación. Otra excepción al principio de la *non reformatio in peius* se configura cuando las penas quebrantan el principio de legalidad; entendiéndose violación al principio de legalidad cuando los jueces desbordan los límites máximos y mínimos establecidos para cada tipo penal.

En este punto es menester recordar que tanto el principio de la *non reformatio in peius* como el de legalidad tienen rango constitucional y hacen parte del debido proceso. El de legalidad implica que *nullum crimen nulla poena; nullum mensura sine lege scripta, stricta, certa et praevia*.²³ Así, la prohibición de reforma en perjuicio no puede subordinarse al principio de legalidad. Sin embargo, por hallarse ambos en un mismo plano de igualdad, en caso de que el *ad quem* asuma la revisión de una sentencia impugnada por un apelante único, en la cual los límites establecidos para el tipo penal que se le imputa sean desbordados, el principio de legalidad ha de ceder ante el principio de no reforma en peor.

Aun así, la Corte constitucional ha afirmado que el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* prevalece sobre el de legalidad. Ni el principio de legalidad, ni ningún otro principio procesal, constituyen límite constitucional válido a la garantía prevista en el artículo 31 superior.²⁴

El principio de legalidad no puede ser interpretado de manera estrecha al punto que desconozca el sentido mismo que dio origen a su elaboración, pues éste tiene como fin brindar certeza jurídica en el derecho penal, respecto a la decisión judicial que impone una pena o absuelve al procesado.²⁵

23. Ningún delito, ninguna pena, ninguna medida de seguridad se pueden aplicar sin ley previa, estricta, escrita, cierta y previa. En: FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho penal fundamental*. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis. 1998, p. 83.

24 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1722 de 2000. M.P. Jaime Charry Rivas.

25 GAVILLAN. *Reformatio in peius*. Recuento Jurisprudencial.2006. Disponible desde Internet en: <gavillan5.blogspot.com> [Citado el 22 de Agosto de 2014]

Así, el error cometido por el juez de primera instancia no puede recaer sobre el condenado, ya que la preservación del principio de legalidad está únicamente en manos de los órganos del Estado, y el hecho de que se modifique la pena en perjuicio suyo atentaría contra los derechos del enjuiciado.

Desarrollo jurisprudencial

A continuación se abordará el estudio de la jurisprudencia emitida desde la consagración constitucional de la prohibición de reforma en perjuicio, es decir desde 1991, tomando tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como los fallos emitidos por la Corte constitucional, sin olvidar que hasta ahora hemos analizado las dos posturas existentes; esto es, la que da mayor prioridad a la prohibición de *reformatio in peius* sobre el principio de legalidad de una parte y, por la otra, la que concibe al principio de legalidad como una excepción a la prohibición de reforma en perjuicio.

En este sentido, el principio de legalidad prescribe que no hay delito si no hay ley previa que lo declare como tal de forma expresa. Este principio tiene origen en la Carta Magna de 1215, y posteriormente fue contemplado en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789) como una reacción contra la arbitrariedad, el abuso del poder, y la inseguridad jurídica. De ahí que fuera adoptado por la Constitución de los Estados Unidos (1787); y actualmente se encuentra contenido en las constituciones de diversos países, incluido Colombia, como una máxima necesaria para lograr y mantener un ordenamiento penal justo. De allí la necesidad de tipificar el delito de forma explícita, prohibiéndose la aplicación de analogías, y convirtiéndolo en una norma escrita, estricta y previa. Pero no sólo se estipula la descripción del comportamiento prohibido, sino también el de la respectiva sanción que se ha de aplicar a quien infrinja la disposición penal. Ello tiene como fin garantizar los derechos y libertades del individuo, evitar el arbitrio del Poder Ejecutivo y Judicial, afirmar la certeza y seguridad jurídicas, y limitar la potestad de castigar del Estado. Por tanto, no sólo abarca la legalidad de los delitos, sino también de las penas, de la ejecución, del proceso, y la legalidad jurisdiccional.

La Corte constitucional ha dicho al respecto lo siguiente:

En materia penal, 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 jurisprudencia 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.²⁶

Ahora bien, la Corte constitucional en providencia de 1992,²⁷ tuvo la oportunidad de revisar dos acciones de tutela, las cuales fueron previamente acumuladas en un mismo expediente por virtud de la similitud de los hechos narrados y del problema jurídico a decidir, pues en ambos casos se trataba de dos personas que habían apelado decisiones del Tribunal Disciplinario,²⁸ que agravaba la sanción que les había sido impuesta por violación al Estatuto del Ejercicio de la Abogacía (Decreto 196 de 1971). Dicho tribunal tuvo conocimiento en segunda instancia y en grado de consulta de las sanciones impuestas a los impugnantes. En este caso, la Corte se remite al artículo 31 de la Constitución Política, que impide al superior agravar la situación del apelante único, pues se da por entendido que éste únicamente ha apelado la decisión en lo desfavorable. Igualmente, establece dos requisitos para imponer el deber al juez de fallar en torno a los temas objeto de impugnación: a) debe tratarse de un recurso de apelación (o uno análogo o similar); y b) el apelante debe ser único. A falta de alguna de estas exigencias, el superior queda en libertad para tomar la decisión que considere ajustada a la ley.

Con fundamento en lo anterior la Corte confirmó la vulneración de los derechos fundamentales de uno de los impugnantes, puesto que cumplió con los requisitos para que procediera la aplicación de la *no reformatio in pejus*, en tanto que la pena impuesta en segunda instancia fue mucho más grave que la determinada por el *a quo*. Sin embargo, respecto al otro tutelante, la Corte decidió confirmar la sentencia que agravaba la sanción impuesta, por haber conocido de dicho asunto en grado de consulta,²⁹ es decir que no hubo recurso

26 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1722 de 2000. M.P. Jaime Charry Rivas.

27 Corte constitucional. Sala Primera de Revisión de Tutelas. Sentencia T-413 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

28 El Tribunal Disciplinario cesó sus funciones por mandato de la constitución Política de 1991, en la cual sus funciones fueron transferidas al Consejo Superior de la Judicatura.

29 La consulta tiene lugar cuando el legislador dispone que la sentencia sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin lo cual no se ejecutoria. No se trata de ningún recurso, puesto que nadie lo interpone y no rige el principio de la «reformatio in pejus» para la competencia del superior y el alcance de su decisión (sentencia T-413 de 1992)

de apelación. De allí que el Tribunal estuviese en capacidad para agravar la sanción, pues el grado de consulta autoriza al superior para modificar la sentencia de primera instancia en su totalidad.

Posteriormente, en providencia del mismo año,³⁰ la Corte constitucional concedió la tutela solicitada para dar protección al derecho de defensa y al debido proceso, pues la Corte Suprema de Justicia condenó a una persona por el delito de tentativa de estafa con una pena superior a la impuesta por el *ad quem*, quien absolvió al procesado en razón de la inexistencia de circunstancias muy bien dilucidadas que sirvieron de sustento (indicios) para la imputación del delito por el *a quo*. Frente a la sentencia absolutoria, la parte civil interpuso recurso de casación. Sin embargo, como se dijo previamente, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) casó la sentencia absolutoria, e impuso una condena superior a la inicialmente prevista, razón por la cual el sentenciado hizo uso de la acción de tutela, invocando su derecho al debido proceso y al principio de *non reformatio in peius*; tutela que fue denegada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, la Corte constitucional afirmó que la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se agravaba la sanción al procesado, vulneró el derecho de defensa del mismo, puesto que agravó la sanción mediante la aplicación de agravantes generales no contenidas en el auto de proceder (hoy resolución de acusación); pues al momento de dosificar la pena el hecho de no estar contenidas en la resolución de acusación le impide al juez fallar con base en ellas sino han sido contempladas previamente. Esto, en razón de que debe existir concordancia entre el auto de proceder (acusación) y la sentencia, ya que su incongruencia conlleva la nulidad constitucional y legal de esta última, y constituye una causal de casación. De modo que, aun cuando conozca de agravantes no contenidas en la resolución de acusación, debe el juez prescindir de ellas, según lo ha establecido la Corte constitucional en su jurisprudencia, a efectos de no agravar la situación del enjuiciado. La Corte constitucional consideró que, para el caso en concreto, se vulneró el derecho a la defensa, pues la Corte Suprema de Justicia agravó la pena atendiendo a circunstancias de mayor punibilidad no contenidas en el auto de proceder.

30 Corte constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-474/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

De otra parte, la Corte constitucional define el alcance del principio de la *non reformatio in peius* otorgándole la calificación de garantía del derecho procesal y constitucional, particularmente del régimen de los recursos, integrado al núcleo esencial del derecho al debido proceso. Se trata, entonces, de una garantía de legitimidad (Sotomayor, 2006). De allí que el superior no pueda agravar la pena impuesta al apelante único, pues estaría tomando una decisión *extra-petita*, atentatoria de los derechos a la defensa y al debido proceso, en razón de que el acusado no tuvo la posibilidad de controvertir las razones por las cuales el juez le impuso una pena mayor. Esto también constituye una garantía de imparcialidad, que le impide al juez intervenir en el proceso a favor o en detrimento de las partes, sea la Fiscalía o el acusado. Veamos:

La interpretación constitucional del artículo 31 de la Carta debe inspirarse en su finalidad garantista y en la primacía del derecho sustancial sobre meras consideraciones y acentos formalistas. En efecto, la expresión «apelante único», requisito necesario para limitar las facultades del juez de segunda instancia, no hace relación exclusiva al número de recurrentes de la sentencia condenatoria, sino a la naturaleza de sus pretensiones.³¹

De ahí la importancia de analizar las pretensiones esgrimidas por las partes, pues se entiende que hay apelante único cuando quienes discrepan de la decisión lo hacen en un mismo sentido sobre alguno o varios de los puntos de ésta. La Corte constitucional termina afirmando que sus decisiones en materia de interpretación del artículo 31 de la constitución, contentivo de la prohibición de reforma en perjuicio, deben ser acatadas por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia cuando actúa como tribunal de instancia.

En decisiones posteriores, como la sentencia T-575 de 1993, la Corte afirmó que la Constitución Política de 1991, al incluir la *non reformatio in peius*, estipuló una situación de favorabilidad para el individuo condenado, en la medida en que se prohíbe aumentar su sanción en segunda instancia. La Corte afirma que si las normas legales favorables o permisivas, posteriores a la emisión del fallo se aplican con preferencia frente a las normas restrictivas, lo mismo sucederá con las normas constitucionales que crean con posterioridad una situación de favorabilidad para el reo. Mediante este fallo se hace visible la conexidad que

Corte constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-474/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

puede llegar a tener la prohibición en perjuicio con el principio *non bis in idem*, derivado del artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se estatuye el derecho al debido proceso. En algunos casos donde el juez de segunda instancia aumenta la pena por haber sido erróneamente dosificada por el juez de primera instancia, la Corte considera que se está ante una violación del derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos. Luego en esta hipótesis tampoco se puede agravar la pena. Ésta es una posición reiterada por la Corte constitucional en diversas sentencias, entre las cuales se encuentra la sentencia T-741 de 2000.

En el año de 1994, la Corte constitucional en Sala de Revisión, asumió el conocimiento de una sentencia violatoria de la prohibición de reforma en perjuicio, emitida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política actual, en la cual la sentencia de segunda instancia imponía una pena ostensiblemente superior a la determinada en el primer fallo. Allí la Corte, debido a la violación de la prohibición, invalidó la sentencia que incrementaba la pena, y afirmó que el principio de favorabilidad ha de reinar en el derecho penal por expreso mandato del artículo 29 constitucional, tal y como lo sostuvo en la sentencia T-575 de 1993.³² En sentencia SU-327 de 1995, la Corte constitucional revisó una sentencia de tutela contra sentencia judicial por violación de no reforma en perjuicio. En esta ocasión se trataba de dos personas que fueron condenadas por los punibles de homicidio y hurto calificado, y que se encontraban en circunstancias de agravación punitiva. Ambos impugnaron dicha sentencia con el objetivo de anularla u obtener una pena menor en sus calidades de apelantes únicos, pero tras la impugnación recibieron una condena mayor. La Sala Penal del Tribunal Superior, decidió que la sentencia objeto de apelación debía ser anulada debido a que no hubo congruencia entre la sentencia condenatoria y la resolución de acusación. Además, a la hora de imponer la pena el juez debía aplicar una ley distinta a la aplicada (con límites mínimos y máximos de pena diferentes), por lo que la Sala Penal del Tribunal consideró que la decisión atentó directamente contra el principio de legalidad de la pena. Sin embargo, los procesados entablaron una acción de tutela en contra de la sentencia, buscando la protección de sus derechos de defensa, y de debido proceso, y solicitando la revisión del juicio que se les adelantó.

32 Corte constitucional. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-289 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

La Corte constitucional concedió el amparo con base en los siguientes argumentos: el Artículo 217 (modificado por el art. 34 de la Ley 81 de 1993) prescribe que:

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido.

Por tanto, si el juez *ad quem* adquiere competencia únicamente en razón del recurso interpuesto, sólo estará facultado para resolver lo que se alega en el recurso. De otra parte, la Corte expuso que el juez de segundo grado no puede agravar la pena justificándose en el hecho de haber encontrado alguna irregularidad en la aplicación de la misma. Es mediante esta sentencia unificadora (SU-327 de 1995) que la Corte constitucional sienta una postura definitiva, impidiendo que se altere la condición del apelante único, so pretexto de corregir las violaciones al principio de legalidad de la pena; pues la interpretación de la norma hecha por el juez es una regla que sólo podrá ser corregida por el superior cuando las partes así lo aleguen en los respectivos recursos.

Únicamente cabe la posibilidad de que el funcionario judicial se pronuncie o modifique en su totalidad la sentencia objeto de impugnación cuando dicha decisión haya sido recurrida por la parte acusatoria, el Ministerio Público, o la parte civil; pues el Estado ha puesto en manos de la Fiscalía General de la Nación la «carga de la prueba» y la responsabilidad de representar durante la etapa del juicio el interés de la comunidad en castigar al delincuente. De esa tarea se encargan el Fiscal y el Ministerio Público.³³ Éste último, por considerarse como representante de la sociedad, tiene dentro de sus funciones la de buscar la preservación del orden jurídico, y velar para que las decisiones judiciales se armonicen con el principio de legalidad. En caso de que ninguno de los agentes procesales que faculta la Ley para impugnar la sentencia a favor del Estado lo haga, se entiende que se encuentran conformes con respecto a la decisión del juez de conocimiento.

33 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1722 de 2000. M.P. Jaime Charry Rivas.

Actualmente la Corte constitucional mantiene la postura expuesta líneas arriba y expresada en las sentencias: T-413 de 1992, T-474 de 1992, C-055 de 1993, T-237 de 1993, T-555 de 1996, T-740 de 1999, SU-598 de 1995, entre otras.

En providencia de 1997,³⁴ nuevamente la Corte reitera lo establecido en las sentencias T-474 de 1992 y SU-327 de 1995 en lo que se refiere a la definición y alcance del principio objeto de análisis. Adicionalmente, la Corte establece que el *ad quem* podrá corregir el yerro cometido por el *a quo* al imponer la pena, si al realizar dicha corrección se favorece al condenado. Sin embargo, no se podrá corregir el yerro de la sentencia si dicha corrección agrava la situación del sentenciado, tal como se establece en la sentencia T-178 de 1998. En esta última sentencia, el juez de primera instancia había disminuido la pena en una proporción no autorizada por la normatividad penal, razón por la cual el juez *ad quem* aumentó lo disminuido. Por esta razón el condenado tuteló la decisión del superior, con el fin de que se le reconociera el derecho al debido proceso y se aplicara el artículo 31 de la Constitución. La Corte constitucional reiteró lo establecido en la sentencia SU-327 de 1995, y afirmó que si cuando el apelante es único el *ad quem* no puede corregir los errores aritméticos del *a quo*, pues se infiere la conformidad de la Fiscalía y del Ministerio Público, cuando no apelan la sentencia, con respecto a la pena impuesta.

Prosiguiendo con la línea de tiempo, en la sentencia de unificación SU-1553 de 2000 se evidencia el debate al interior de la Corte constitucional y de la doctrina en lo que respecta a la aplicación de la *non reformatio in peius* por encima del principio de legalidad de las penas. Según se plantea en dicha sentencia, la prohibición de reforma en perjuicio se deriva del principio de legalidad que impone la autolimitación y exclusión de la arbitrariedad del juez. Por ello, un sector de la doctrina y de la Rama judicial, consideran que en caso de que el juez *a quo* profiera una sentencia atentatoria de la legalidad básica, el juez *ad quem* podrá modificarla, aunque con ello empeore la situación del apelante único. Esta posición se evidencia en el Salvamento de voto del Magistrado Fabio Morón Díaz, quien ya había salvado su voto en la sentencia SU-327 de 1995. Sin embargo, la sentencia SU-1553 de 2000 establece el parecer de la Sala Plena de la Corte constitucional, y en ésta se reitera que el principio de legalidad no puede interpretarse de forma estrecha, pues ha sido consagrado

34 Corte constitucional. Sala Tercera de Revisión de Tutelas. Sentencia T-113 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

con el fin de brindar certeza jurídica al derecho, la que se adquiere a través de la sentencia. Así, si el superior modifica la sentencia de primera instancia, agravando la pena impuesta al condenado, se atenta contra la certeza jurídica que el principio de legalidad busca garantizar. En igual sentido, la Corte aduce que el condenado no puede, ni debe soportar la carga del error del juez, ya que no está obligado a apelar una decisión para garantizar el principio de legalidad. A través de la sentencia SU- 1553 de 2000 se establece que el desconocimiento del artículo 31 constitucional por parte de los jueces, y las interpretaciones que se alejen de dicho principio, constituyen una vía de hecho, lo cual es susceptible de corrección por medio de la acción de tutela.³⁵

A partir del análisis previo de algunas de las sentencias emitidas por la Corte constitucional es posible evidenciar que la postura de la Corte no ha variado, desde 1992, con respecto a la aplicación del principio de *non reformatio in peius*, y de su prevalencia sobre el principio de legalidad en muchos de los casos que ante ella se han presentado. La única excepción a dicho principio lo constituye el sometimiento a grado de consulta, caso en el cual no procede la aplicación de la prohibición en perjuicio del procesado, ya que el juez superior no tiene ningún tipo de limitación cuando de esas decisiones se trata, contrario a lo que sucede con aquellas que no deben ser sometidas a grado de consulta, y que han sido impugnadas por un apelante único. En este último caso el juez se encuentra limitado para fallar sobre aspectos diferentes a los contemplados en la apelación. La tensión valorativa sobre la prevalencia de dicha garantía constitucional sobre el principio de legalidad también ha sido discutida en las sentencias T-1186 de 2003, T-291 de 2006. En dichas sentencias se otorga nuevamente prevalencia al principio de *non reformatio in peius*.

Corresponde ahora analizar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. En este sentido encontramos que en sentencia del 14 de Junio de 1995, con la ponencia del magistrado Jorge Enrique Valencia, la Corte Suprema de Justicia resolvió un recurso de casación en el que se alegaba la vulneración del artículo 31 constitucional por parte el juez *ad quem*. En un caso que incluía a varios acusados, primera instancia el juez decidió absolver a algunos de éstos. Posteriormente quienes habían sido condenados impugnaron la providencia, y como resultado de ello los que en principio habían sido absueltos

35 Corte constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1722 de 2000. M.P. Jaime Charry Rivas.

terminaron condenados en segunda instancia. En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia se refiere a la prohibición de la *reformatio in pejus* como una

Garantía que favorece al procesado, pero que tiene un hondo contenido sustancial en la medida que protege al imputado frente a los desmanes que se presenten en la aplicación de la normatividad sustancial, como es toda la que tiene que ver con la punibilidad.³⁶

La Corte se refiere en este caso al principio en cuestión un límite al poder punitivo del Estado, que se invoca cuando es únicamente el condenado el inconforme con la decisión, ante lo cual el juez *ad quem* no se encuentra facultado para modificar en perjuicio del condenado la sentencia del *a quo*, sino solamente en lo que respecta al motivo de apelación.

Similar situación se presenta en providencia del 18 de octubre de 1995, con ponencia de Edgar Saavedra Rojas. En este caso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia da solución al recurso de casación interpuesto por una persona que es absuelta en primera instancia, y condenada en segunda instancia como cómplice de su hermano en la comisión del delito de homicidio. Éste último impugnó la sentencia de primera instancia tras ser condenado, y la impugnación terminó afectando a su hermano. La demanda estaba edificada sobre un supuesto tránsito legislativo, pues según el accionante, si bien la sentencia condenatoria ya se encontraba ejecutoriada antes de la creación de la prohibición de reforma en perjuicio que configuran la Constitución Política de 1991 y el Código de Procedimiento Penal de 1991, era posible aplicar dicha prohibición de forma retroactiva, dando lugar a la aplicación de la favorabilidad.

Con respecto a la prohibición en perjuicio del procesado, el accionante citó algunas providencias mediante las cuales se delimita la aplicación de la misma, pues en una de ellas es aceptada la vigencia de la prohibición de la *reformatio in pejus* para el momento en que se examina la legalidad del fallo.³⁷ Adicionalmente, la Corte ha extendido esa prohibición también para los casos en que se produce la sustitución de una sentencia absolutoria por una condenatoria.³⁸

36 CSJ. Sentencia del 14 de Junio de 1995 con la ponencia del magistrado Jorge Enrique Valencia,

37 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de septiembre de 1992. M.P. Dr. Carreño Luengas.

38 Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 9 de abril de 1992 (M.P. Dr. Páez Velandia) y del 12 de agosto de 1992 (M.P. Dr. Duque Ruiz)

Ahora bien, si la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la aplicación de la prohibición de reforma en peor para casos anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para el caso objeto de la sentencia analizada niega la aplicación de la misma, en razón a que si bien se cumplen los requisitos para la aplicación de dicha prohibición, no se configuran los presupuestos para darle retroactividad a los preceptos del procedimiento penal actual, dado que la sentencia condenatoria impugnada ya estaba ejecutoriada.

En 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoce el derecho del condenado a que no le sea agravada la pena impuesta en primera instancia cuando se ha recurrido la sentencia condenatoria. En providencia del 20 de Noviembre de 1996, con ponencia de Ricardo Calvete Rangel, la Corte Suprema resolvió un recurso de casación al que se acudió con el fin de que se reconociera la vulneración del artículo 31 constitucional, pues el juez *ad quem* si bien redujo el total de la pena, incrementó el quantum impuesto por el concurso de delitos cometidos. La Corte Suprema consideró que el incremento no era procedente, pues la tasación realizada por el juez *a quo* era ajustada a la legalidad. El mismo año, la Corte amparó el derecho al debido proceso de los recurrentes, dando aplicación a la prohibición de *reformatio in peius*, en providencia del 5 de Noviembre, con ponencia de Fernando Arboleda Ripoll, con el fin de mantener la pena fijada por el juez *a quo* en relación con el ilícito cometido; pues aunque para el momento en que el juez *ad quem* resolvió la apelación inicial no se encontraba vigente la Constitución Política de 1991, ni el Código de Procedimiento Penal de 1991, por tratarse de normas favorables al procesado, no se discute su aplicación inmediata. En esta ocasión la Corte reiteró que

La prohibición de la *reformatio in peius* tiene operancia cuando la revisión de la sentencia depende exclusivamente de la voluntad del procesado o su defensor, de manera que el superior no puede revisar el fallo de no mediar dicha impugnación.³⁹

La Corte Suprema de Justicia en sus providencias ha determinado que en los casos en que la pena establecida en primera instancia no se ajuste a la legalidad, es posible omitir la aplicación de la prohibición de la reforma en perjuicio en pro del principio de legalidad, pues corresponde al juez *ad quem* corregir el error cometido

39 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de Noviembre de 1996. M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

por el juez de primera instancia. Mediante providencia del 13 de marzo de 1997, con ponencia de Jorge Aníbal Gómez Gallego, esta Corporación estableció que aun cuando se haya presentado un incremento de la pena impuesta tras la impugnación, no se agrava la pena en sentido estricto, sino que se ajusta la tasación punitiva a la ley. En esta ocasión, la Sala reiteró que

Cuando el juez *a quo* vulnera el principio de legalidad de las penas al imponer una de ellas por debajo del límite mínimo o por encima del máximo que establece la norma aplicable, la segunda instancia puede hacer la tasación punitiva en correspondencia exacta con el ordenamiento positivo.⁴⁰

Adicionalmente, la Corte estableció que si bien ambos principios cuentan con el mismo rango constitucional, la *non reformatio in peius* debe propender porque la pena impuesta por el juez *a quo* sea legal, de lo contrario el juez de segunda instancia estará facultado para dosificar la pena ajustándola a los preceptos legales.

En el mismo año (1997) la Corte estableció que la prohibición de *reformatio in peius* no sólo se aplica cuando el juez *ad quem* incrementa la pena impuesta en primera instancia, sino también «cuando la dosificación punitiva efectuada dentro de los límites legales sea muy benigna, se absuelva por una conducta, se elimine una circunstancia de agravación punitiva o se reconoce una atenuante específica»,⁴¹ pues en este caso, el *ad quem* debe redosificar la pena y aplicar la que corresponde atendiendo a las modificaciones propuestas. Así mismo, la decisión del juez superior que interpone una medida no contemplada en la sentencia de primera instancia resulta violatoria del principio de *non reformatio in peius*.⁴²

Con respecto a las exigencias para la procedencia del artículo 31 constitucional, la Corte Suprema ha establecido que, adicionalmente a la condición de apelante único, el fallo de primera instancia debe haber sido efectivamente apelado para que esta figura proceda. En el mismo sentido se exige que la sentencia objeto de apelación sea condenatoria, y el funcionario superior ha de ser competente para decidir sobre la apelación. Atendiendo al primer requisito mencionado cabe tener

40 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 13 de Marzo de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

41 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de Junio de 1997. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

42 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 26 de Junio de 1998. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

en cuenta que el apelante único no significa exclusivamente la apelación por parte del condenado, sino que también se predica esta característica cuando varias personas apelan en torno a un mismo interés u objetivo. Es menester recordar que en los casos en que el apelante no sea único, es decir, que haya apelado el Ministerio Público, la Fiscalía o la parte civil, el juez es competente para modificar el fallo en su integridad, como se evidencia en la sentencia del 27 de julio de 2007, con ponencia del magistrado Javier Zapata Ortíz. En esta providencia, la Corte estableció que la apelación de la parte civil

No se orienta única y exclusivamente en la búsqueda de una reparación económica con ocasión de los daños ocasionados con el hecho punible, sino también se encamina a hacer efectivos sus derechos a la verdad (...), y a que no se genere impunidad realizando la justicia.

Igual planteamiento se produce en providencia del 5 de diciembre de 2007 (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca); y en sentencia del 1 de julio de 2009 (M.P. Julio Enrique Socha S).

Así, la Corte Suprema en sus providencias decidió no casar las sentencias objeto de apelación. La razón de dicha decisión fue que las modificaciones efectuadas por el juez *ad quem* se llevaron a cabo dentro del trámite de un grado jurisdiccional de consulta; es decir, que el fallo de primera instancia no fue apelado sino que su consulta se efectuó por ministerio de la ley. Por consiguiente el superior no tenía limitación alguna para modificarlo.⁴³ En otras palabras, la Corte Suprema partió del supuesto de que la Consulta autoriza al superior para modificar la totalidad de la sentencia, en procura de lograr la legalidad y el efectivo cumplimiento de los fines del Estado en busca de un orden justo.⁴⁴

Mediante providencia del 28 de octubre de 1999, con ponencia del magistrado Yesid Ramírez Bastidas, se expuso la figura de la consulta como aquella que se apoya en el interés general, de carácter imperativo, y cuya competencia es plena e ilimitada. Bajo la legislación anterior se entendía que la consulta era subsidiaria de la apelación, en razón de que el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal establecía que las decisiones eran consultables cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación. Además, es importante recordar que

43 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de mayo de 1998, con ponencia de Carlos E. Mejía Escobar y Sentencia del 23 de mayo de 2001. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote

44 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 28 de octubre de 1999. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

antes de la Constitución Política de 1991 no se prohibía a los jueces fallar sin limitación alguna.⁴⁵ En providencia del 18 de octubre de 2000, con ponencia de Álvaro Orlando Pérez Pinzón, se suscitó un enfrentamiento entre el principio de prohibición de la *reformatio in peius* y el principio de favorabilidad. Esta situación se resolvió por medio de la ponderación de los principios en mención. En este caso se optó por la primacía del derecho más próximo a la dignidad del ser humano, es decir, el principio de favorabilidad, debido a su íntima relación con la libertad de la persona.

En sentencia de 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo, la Corte Suprema de Justicia adujo, respecto del cargo por violación al principio de *non reformatio in peius* propuesto por el demandante, que no se presentó vulneración alguna, puesto que según esta Corporación:

No podía el superior funcional pasar por alto los desaciertos en el cálculo de la pena vertidos en la sentencia de primera instancia, so pretexto de la prohibición de la *no reformatio in pejus*, pues esta veda jurídica no tiene cabida cuando el *A-quo* haya ignorado el principio de legalidad de los delitos y de las penas, y de contera el debido proceso.

Como se puede apreciar la Corte Suprema aplica un criterio diferente al de la Corte constitucional a propósito del principio de la prohibición de reforma en perjuicio. La primera da prioridad al principio mientras que la segunda opta por el principio de legalidad, generando confusiones en los operadores judiciales por tratarse de dos órganos de cierre de jurisprudencia. Sin embargo, dado que la Corte constitucional debe dar el sentido de los derechos fundamentales, y por mandato del constituyente primario es guardiana de la constitución, debemos acoger sus pronunciamientos en detrimento del criterio de la Corte suprema. No se trata sólo de una prevalencia basada en el argumento de autoridad, sino también en principios fundamentales del derecho penal como la favorabilidad, la dignidad humana, el principio *pro homine*, entre otros.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, contraviniendo lo establecido por la Corte constitucional sobre el tema, continúa con su postura a favor del principio de legalidad, situación que se observa en el siguiente conjunto de sentencias: del 29 de Julio de 1992 (M.P. Dídimo Páez Velandia); del 11 de

45 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de Octubre de 2002. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Posición reiterada en providencia del 26 de Noviembre de 2013. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

noviembre de 1992 (M.P. Juan Manuel Torres Fresneda); del 25 de Junio de 1993 (Edgar Saavedra Rojas); del 9 de agosto de 1993 (M.P. Juan Manuel Torres Fresneda); del 6 de Octubre de 1994 (M.P. Ricardo Calvete Rangel); del 28 de octubre de 1997 (M.P. Carlos E. Mejía Escobar); del 20 de mayo de 1998 (M.P. Carlos E. Mejía Escobar); del 1° de diciembre de 1999 (M.P. Jorge Córdoba Poveda); del 20 de septiembre de 2000 (M.P. Edgar Lombana Trujillo); del 23 de Julio de 2001 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); del 2 de mayo de 2002 (M.P. Jorge E. Córdoba Poveda); del 23 de enero de 2003 (M.P. Yesid Ramírez Bastidas); del 10 de marzo de 2004 (M.P. Alfredo Gómez Quintero); del 20 de abril de 2005, con ponencia de Alfredo Gómez Quintero; y la sentencia del 19 de mayo de 2010, con ponencia del magistrado Julio Enrique Socha Salamanca; entre otras.

Pero esta posición de la Corte Suprema no ha sido pacífica, es así como encontramos providencias en años similares con posiciones distintas, en las que incluso se manifiesta que el principio de *non reformatio in peius* no es absoluto, y que el principio de legalidad cuenta con mecanismos de garantía, como los medios de impugnación y sujetos procesales a través de los cuales se puede evitar la vulneración del mismo. Además, es menester referirse a la importancia que guarda la tendencia acusatoria del sistema penal colombiano a partir de la Ley 600 de 2000, debido a que dicha tendencia trae como consecuencia la separación de las funciones de acusación y de juzgamiento, radicando la primera de ellas en la Fiscalía, que ha de funcionar como representante de los intereses del Estado. De modo que, según la Corte, no es lógico agravar la situación del condenado que ha recurrido la sentencia condenatoria como único apelante, pues ése no es el objetivo ni el propósito de los medios de impugnación en general.⁴⁶ Igual postura se reitera en providencia del 26 de enero de 2006, con ponencia de Álvaro Orlando Pérez Pinzón; sentencia del 9 de febrero de 2006, con ponencia de MARINA PULIDO DE BARÓN; del 14 de diciembre de 2010, con ponencia de Alfredo Gómez Quintero; del 2 de septiembre de 2008, con ponencia de Alfredo Gómez Quintero; del 8 de noviembre de 2011, con ponencia de Augusto J. Ibáñez Guzmán; del 24 de julio de 2013, con ponencia de Fernando Alberto Castro Caballero; y en la sentencia del 20 de noviembre de 2014, con ponencia de Gustavo Enrique Malo Fernández, en las que se da plena aplicación a la *non reformatio in peius*.

46 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de mayo de 2005, M.P. Alfredo Gómez Quintero

De otra parte, se hace necesario referenciar la ampliación de la aplicación de la prohibición de reforma en perjuicio, citada por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 14 de diciembre de 2010, con ponencia de Julio Enrique Socha Salamanca, y en sentencia del 14 de mayo de 2014, con ponencia de María Del Rosario González Muñoz. Con anterioridad a la Ley 906 de 2004, mediante las cuales la aplicación de la no reformatio in pejus sólo procedía para las sentencias condenatorias en presencia de un apelante único. Pero ahora la prohibición aplica tanto para las sentencias condenatorias como para los autos interlocutorios, debido a que en ella se plantea que «el superior jerárquico no podrá agravar la situación del apelante único», entendiéndose que la prohibición procede no sólo contra las sentencias condenatorias sino sobre toda actuación jurisdiccional que agrave la situación del condenado. Este planteamiento se expone en la sentencia C-591 de 2005 (reiterada en el fallo C-799 del mismo año), mediante la cual se establece que: «la prohibición de reforma peyorativa no sólo puede predicarse de las sentencias, sino que es extensible a los autos susceptibles del recurso de apelación». Luego es válido afirmar que las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional, finalmente se han puesto de acuerdo, después de muchos años de enfrentamientos entre posiciones de una y otra corporación, en torno a la aplicación del principio de la prohibición de reforma en perjuicio.

Conclusión

A modo de consideraciones finales podemos advertir que la prohibición de reforma en perjuicio ha sido acogida por el ordenamiento jurídico colombiano con rango constitucional desde el año 1991, como principio sustancial y garantía procesal que asiste a todo enjuiciado. La *non reformatio in peius* constituye una limitación al juez superior para modificar la sentencia de primera instancia agravando la pena o imponiendo una a quien había sido absuelto en primera instancia. Esto con el fin de garantizar el debido proceso del condenado, su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, a la dignidad humana, y a la libertad.

Para la procedencia de la prohibición de *reformatio in peius* debe tratarse de una sentencia o un auto interlocutorio, modificadorio de la situación del enjuiciado en detrimento de su condición anterior. Adicionalmente se exige que se trate de un apelante único, es decir, que se impugne un mismo interés por uno o varias personas. De ahí que si el Ministerio Público, la parte civil, o la Fiscalía recurren la sentencia, se hace inoperante la prohibición de *reformatio in peius*, y le asiste al juez superior la facultad de decidir no sólo con respecto al

objeto de impugnación del enjuiciado, sino también sobre la decisión de primera instancia en su totalidad, con el fin de ajustarla a la legalidad.

Igual facultad asiste al *ad quem* en los casos que la ley señala expresamente que deben ser sometidos a consulta, pues no se trata de un recurso de apelación, el cual requiere de la acción de las partes para que proceda la revisión, sino que opera por ministerio de la ley en los casos que ésta señale. Esto se debe al hecho de que el grado jurisdiccional de consulta es de carácter imperativo y se funda en el interés general. Pues lo que se busca a través de ella es la revisión de la legalidad de las decisiones en procura del interés público.

Si bien ambas Cortes reconocen la necesaria aplicación del principio de *non reformatio in peius* como garante del debido proceso del sentenciado, se han cuestionado en torno a su prevalencia sobre el principio de legalidad de las penas. A partir de dicho cuestionamiento se identifican dos posturas contrarias: por una parte, aquella que otorga prevalencia a la prohibición de *reformatio in peius* en razón de su constitucionalidad y su carácter de garantía de los derechos fundamentales del condenado, entre los que se encuentran el debido proceso, el derecho a la contradicción, a la defensa, y a la seguridad jurídica. Esta postura ha sido adoptada por la Corte constitucional y por distintos doctrinantes, quienes apoyan su aplicación en todos los casos en los cuales la pena impuesta en la sentencia condenatoria de primera instancia, que ha llegado al juez superior en virtud de la apelación de un recurrente único, no puede ser agravada. De igual forma la Corte constitucional fundamenta la prevalencia de dicho principio teniendo en cuenta el sistema penal acusatorio que rige actualmente en nuestro país, debido a que la aplicación de la prohibición de reforma en perjuicio refuerza dicho sistema al escindir las funciones que corresponden a la Fiscalía y al juez, de modo que faculta al primero para investigar, y al segundo para juzgar. La *reformatio in peius* atentaría contra dicha escisión, toda vez que en muchos de los casos el juez *ad quem* o juez superior condena por delitos no contenidos en la resolución de acusación.

La otra postura se fundamenta en la primacía del principio de legalidad de las penas, pues aunque la impugnación de la sentencia a fin de garantizar la legalidad de la decisión corresponde al Ministerio público o a la fiscalía, el juez superior no puede pasar por alto la ilegalidad de la misma, tomada en primera instancia. En otras palabras, los yerros que atentan contra la legalidad de las penas no pueden pasarse por alto por el hecho de existir un apelante único, pues la legalidad está por encima del interés particular del enjuiciado, y es deber del

juez garantizarla. La Corte Suprema de Justicia sostuvo esta posición durante largo tiempo, y fue sólo hasta el año 2005, cuando se armonizaron criterios con la Corte constitucional. Desde entonces ambas Cortes comparten los argumentos esgrimidos por esta última sobre la prevalencia del principio de *non reformatio in peius*. La coexistencia de los principios mencionados, a fin de que no se sacrifique ninguna de las garantías citadas, se asienta en la protección de otros principios y derechos fundamentales. Así pues, el estado actual del arte que registran las decisiones de ambas cortes es la preponderancia absoluta de la prohibición de reformatio in peius sobre la legalidad de las penas.

Bibliografía

- Arboleda, M. (2017) *Régimen Penal Colombiano*. 5ª Ed. Bogotá: Leyer.
- Berger, P. y Luckmann, T. (1978). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrourtu Editores.
- Berger, P. y Luckmann, T. (1997). *Modernidad, pluralismo y crisis de sentido*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Bernal, J. y Montealegre, E.. (2002). *El Proceso Penal*. 4ª Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal. Estructura y Garantías Procesales*. Tomo II. 6ª Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bermudez, R. (2011). La sentencia- Tipos de sentencia- Requisitos- Vicios. 2011. Recuperado de <http://profesoraraimabermudez.blogspot.com/2011/06/la-sentencia-tipos-de-sentecia.html>
- Bruner, J. (1991). *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva*. Madrid: Alianza Editorial.
- Cancino, A. J. (1995). *El Derecho Procesal Penal y su Realidad Práctica*. Bogotá: Guadalupe Ltda..
- Camacho, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal -Parte General-*. Tomo I. 7ª Ed. Bogotá: Temis.
- Colombia. Congreso de la República. (1993). Ley 81 (2, noviembre, 1993). Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogota, D.C., No.41.098.

- Colombia. Congreso de la República. (2000). Ley 600 (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogota, D.C., No. 44097.
- Colombia. Congreso de la República. (2004). Ley 906 (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogota, D.C., No. 45658.
- Colombia. Congreso de la República. (2002). Ley 793 (27, diciembre, 2002). Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio. Diario Oficial. Bogota, D.C., No. 45046.
- Colombia. Congreso de la República. (2014). Ley 1708 (20, enero, 2014). Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. Diario Oficial. Bogota, D.C.
- Colombia. Ministerio de Justicia y Ministerio de Defensa Nacional. (1991). *Decreto 2700 (30, noviembre, 1991). Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.* Diario Oficial. Bogota, D.C., No. 40190.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia.* Bogota, D.C.
- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión de Tutelas. Sentencia T-413 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-474/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-289 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión de Tutela. Sentencia T-237 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU- 1553 de 2000. M.P. Jairo Charry Rivas.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de Tutelas. Sentencia T-750 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

- Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-466 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión de Tutelas. Sentencia T-113 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1299 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte constitucional. Sala Novena de Revisión de Tutelas. Sentencia T-146 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión de Tutelas. Sentencia T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-583 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-449 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-055 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-1722 de 2000. M.P. Jaime Charry Rivas.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-327 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 148 Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión de tutelas. Sentencia T-155 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de tutelas. Sentencia T-741 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión de Tutelas. Sentencia T-575 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión de Tutelas. Ssentencia T-755 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

- Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-178 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-598 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-291 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Antología Jurisprudencial 1886-2006. Tomo V.1ª Ed. Bogotá: Sigma Editores Ltda. 2007.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Antología Jurisprudencial 1886-2006. Tomo VI.1ª Ed. Bogotá: Sigma Editores Ltda. 2007.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 21 de Septiembre de 1994. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 25 de Octubre de 1994. M.P. Edgar Saavedra Rojas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 14 de Junio de 1995. M.P. Jorge Enrique Valencia M.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 18 de Octubre de 1995. M.P. Edgar Saavedra Rojas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 16 de Octubre de 1996. M.P. Ricardo Calvete Rangel.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 20 de Noviembre de 1996. M.P. Ricardo Calvete Rangel.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 25 de Septiembre de 1996. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 13 de Marzo de 1997. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 6 de Mayo de 1997. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.
- Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Penal. Sentencia de fecha 6 de Junio de 1997. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 28 de octubre de 1997. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 3 de Febrero de 1998. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 26 de Marzo de 1998. M.P. Ricardo Calvete Rangel.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 26 de Mayo de 1998. M.P. Carlos E. Mejía Escobar.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 6 de Julio de 1999. M.P. Jorge E. Córdoba Poveda.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 28 de Octubre de 1999. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 3 de Abril de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 18 de Octubre de 2000. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001. M.P. Edgar Lombana Trujillo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2001. M.P. Edgar Lombana Trujillo.
- 150 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 23 de Mayo de 2001. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 29 de Octubre de 2002. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 26 de Noviembre de 2003. M.P. Edgar Lombana Trujillo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 5 de Mayo de 2004. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 11 de Agosto de 2004. M.P. Mauro Solarte Portilla.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 18 de Mayo de 2005. M.P. Alfredo Gómez Quintero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 26 de Enero de 2006. M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 9 de Febrero de 2006. M.P. Mariana Pulido de Barón.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 27 de Junio de 2007. M.P. Javier Zapata Ortiz.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 5 de Diciembre de 2007. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 6 de Marzo de 2008. M.P. Javier Zapata Ortiz.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 2 de Septiembre de 2008. M.P. Alfredo Gómez Quintero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 19 de Febrero de 2009. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 19 de Mayo de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 19 de Mayo de 2010. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 1 de Julio de 2010. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 14 de Diciembre de 2010. M.P. Alfredo Gómez Quintero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 1 de Junio de 2011. M.P. José Luis Barceló Camacho
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 8 de Noviembre de 2011. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 8 de Febrero de 2012. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 24 de Julio de 2012. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 24 de Abril de 2013. M.P. María del Rosario González Muñoz.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 24 de Julio de 2013. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 14 de Mayo de 2014. M.P. María del Rosario González Muñoz.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 20 de Noviembre de 2014. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.
- Espitia, F. (2003). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 4ª Ed. Bogotá: Legis.
- Fernández Carrasquilla, J. (1998). *Derecho penal fundamental*. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis.
- Fierro, H. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio y Juicio Oral y Público*. 5ª Ed. Bogotá: Leyer.
- Gavillan. (2006). *Reformatio in pejus*. Recuento Jurisprudencial. Recuperado de gavillan5.blogspot.com
- Londoño, H. (1989). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Bogotá: Temis.
- Machicado, J. (2009). *La Apelación*. 2009. Recuperado de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/apelacion.html>
- 152 Monrey, J. (s.f.). *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*. Citado por Rodríguez, O. A. (2000). *La presunción de inocencia: Principios Universales*. 2ª Ed. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda.
- Picó I Junoy, J. (2011). *Las garantías constitucionales del proceso*. En Bosch J. M. (Ed.).
- Reyes, A. (1993). *Obras Completas*. Tomo III. Bogotá: Temis.
- Rodríguez, O. A. (2001). *La presunción de inocencia: Principios Universales*. 2ª Edición. Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda..
- Solarte, C. E. (1996). *Lecciones de Procedimiento Penal (Tendencia Acusatoria)*. 1ª Ed. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones.

- Sotomayor Acosta, J. O. (2006). *Garantismo y derecho penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Valencia, J. (2004). *La otra cara de la jurisprudencia penal colombiana*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Velázquez, I. (2007). *Jurisprudencia Penal Extractos*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Verón, E. (1987). *La semiosis social. Fragmentos de una teoría de la discursividad*. Buenos Aires: Gedisa.
- Wodak, R. y Meyer M. (comp.) (2003). *Métodos de análisis crítico del discurso*. Barcelona: Gedisa.

