

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD-Consumación/ REFORMATIO IN PEJUS/ LEGALIDAD DE LA PENA

4 1.- El concepto de disponibilidad, se ha recalcado, no siempre supone una relación material o espacial frente a la cosa, pues bien puede suceder que estando la víctima en situación que le vincula de ese modo con ella, sencillamente no puede ejercer ninguna de las actividades que son inherentes a su título jurídico sobre el bien. Por eso es que la esfera de dominio, como concepto que resuelve la situación de apoderamiento por parte del autor del hecho y la desposesión respecto de la víctima, no se resuelve en ninguna de las teorías con que en su momento la doctrina trató de resolver el problema de la consumación del delito contra el patrimonio (aprehensio, amotio, illatio, locupletatio) y antes bien se comprendió con la desaparición que de hecho se podía producir, del ejercicio efectivo de la libertad de disposición del derecho patrimonial, la conducta se entiende perfeccionada, consumada.

2.- La Sala ha venido considerando que dada la constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de reforma en peor de las sentencias (Art 31 C.P.) , para aplicar ésta última disposición en perjuicio de aquél. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad (C.P. art 29) no se puede agotar en la recortada perspectiva de la “protección del procesado” en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el Estado (a través de los funcionarios que aplican la ley, esto es, los jueces) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada clase de hecho punible.

PROCESO No. 9791

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente Doctor

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 111 (18-09-97)

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

VISTOS

Decide la Sala sobre el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados José Darío Gómez Ospina y Luis Fernando Gómez Ospina contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), confirmatoria de la dictada por el Juzgado 73 Penal del Circuito de la misma ciudad el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual los declaró responsables de un delito de hurto calificado y agravado, a título de coautores, condenándolos a purgar como pena principal la de veintidós (22) meses de prisión y al pago de los perjuicios materiales y morales por doscientos once mil trescientos ochenta pesos (\$211.380.00), concediéndoles la condena de ejecución condicional.

HECHOS

Fueron resumidos de la siguiente manera en los fallos de instancia:

“Las presentes diligencias se inician el 22 de julio de 1992, por denuncia

formulada por ANTONIO GERARDO RINCON FAJARDO, quien afirma que el 20 de julio del mismo año, conducía el vehículo de servicio público con placas SFM'148, cuando fue requerido su servicio a la altura del terminal de transportes por dos jóvenes y una muchacha, quienes solicitaron los trasladara hasta el Bulevar Niza, y al llegar a la Kra. 50 con calle 128 mas o menos, uno de los jóvenes le aprisionó contra la silla y el otro le despojó la suma de once mil setecientos pesos 11.700= producto de su trabajo, luego procedieron a despojarlo del automotor, emprendiendo la huída.

Una vez fue dado el aviso del hurto, fue localizado el vehículo y aprehendidos sus ocupantes José Darío y Luis Fernando Gómez Ospina y la menor Sandra Patricia Ríos Henao, los que fueron puestos a disposición de la justicia por el Agente Halo German Avila Sotelo, placa policial No. 20282 como T90'3.".

ACTUACION PROCESAL

Los aprehendidos fueron dejados a disposición de la Unidad Especial de Permanencia de la Fiscalía General de la Nación por la Policía Metropolitana de Bogotá, enviándose a la menor Sandra Patricia a la "Unidad móvil de protección del menor en dificultad". Respecto de los otros implicados le correspondió el conocimiento del asunto a la Unidad Séptima de Fiscalía de delitos contra el patrimonio económico, quien profirió resolución de apertura de la investigación el veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Luego de escucharlos en indagatoria el instructor les resolvió la situación jurídica profiriéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos responsables del punible de hurto calificado y agravado, decisión que fue apelada y recibió cabalmente su confirmación por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca.

Después de recaudarse diversa prueba testimonial y documental, y estando el

asunto para el cierre de investigación, los procesados manifestaron su deseo de acogerse a la terminación anticipada del proceso. Por tal razón las diligencias fueron enviadas al Juzgado 2o. Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá para que realizara la respectiva audiencia especial. En ella los procesados, en acuerdo con la fiscalía, aceptaban las imputaciones a cambio de que se les concediera el subrogado de la condena de ejecución condicional, condición que no aceptó el juzgado. El Fiscal Delegado apeló la decisión sin ningún éxito dado que el Tribunal le impartió su confirmación en segunda instancia.

De regreso a la Unidad 7a. de la Fiscalía, se profirió en contra de los imputados resolución de acusación como autores presuntamente responsables de un delito de hurto calificado y agravado. Surtida la apelación a instancias de la defensa, el superior se abstuvo de revisarla, declarando desierto el respectivo recurso.

En firme el pliego de cargos, la actuación fue remitida a los Juzgados Penales del Circuito, correspondiéndole por reparto al Juzgado 73 quien declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación, pues por no aceptarse el acuerdo debió haberse cambiado de funcionarios para seguir conociendo de la actuación.

Reasumida la investigación por la Fiscalía 182, unidad 7a. De patrimonio, dictó el doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) resolución de acusación por el delito de hurto calificado y agravado en contra de los encartados.

El trámite de la causa fue adelantado por el Juzgado Setenta y Tres (73) Penal del Circuito, tasándose los perjuicios en veinte (20) gramos oro, depositándose al efecto por el defensor de los encausados la suma de doscientos mil pesos (\$200.000.00) para cubrirlos.

Realizada la diligencia de audiencia pública el a quo dictó la sentencia en los términos que se dejaron consignados, recibiendo la cabal confirmación por el superior, decisión que motivó la interposición del recurso de casación que hoy resuelve la Sala en

este proveído.

LA DEMANDA

Con fundamento en las causales tercera y primera de casación, cuerpo inicial, el recurrente propone los siguientes cargos:

Primero :

Considera que la sentencia acusada violó, por falta de aplicación, el artículo 22 del Código Penal al no haberle impuesto a los procesados la pena señalada en este precepto. Debió haberse aplicado el dispositivo amplificador del tipo al hurto calificado y agravado, señalándolo en grado de tentativa, "...por cuanto aquí en el caso que nos ocupa opera la teoría de la DISPONIBILIDAD o de la posibilidad física de disponer materialmente del bien, y el hecho punible aquí comentado no se alcanzó a perfeccionar pues en momento alguno ha consolidado el poder físico de disponer de ella como era el vehículo automotor."

La falta de aplicación denunciada, a su modo de ver se encuentra en consonancia con los artículos 349, 350 y 351 del Código Penal. La sentencia desconoció -advierte- la diferencia entre actos preparatorios y ejecutivos, "...por cuanto no tuvieron ni un segundo para disponer de él...", pues se encuentra plenamente establecido que la intervención de los agentes del orden impidió que el hecho se consumara.

Segundo :

Lo propone de manera subsidiaria. En su parecer, la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por violación al derecho de defensa, por cuanto desde que Luis Fernando Gómez Ospina rindió su indagatoria, confesó lo sucedido, situación que reconoció el propio fiscal al hacerle la prevención a su prohijado de que la confesión

conllevaba una rebaja punitiva, a sabiendas de su improcedencia por haberse producido su captura en flagrancia.

En vista de esto, Gómez procedió a relatar los hechos tal y como habían sucedido con el único propósito de colaborar con la justicia y obtener la rebaja prometida, con lo cual se violó el derecho de defensa.

Petición :

Solicita de la Corte casar el fallo recurrido y en el evento de prosperar la causal primera se dicte el de reemplazo imponiéndole a sus prohijados la pena una vez les sea reconocida la modalidad de tentativa, mientras que si se admite el segundo reproche se declare la nulidad de lo actuado a partir de la indagatoria de Luis Fernando Gómez Ospina.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

Comienza su escrito denunciando el desconocimiento del orden de prioridades que amerita el estudio de las causales de casación, pues el recurrente propone en primer término el reparo de la causal primera y luego eleva el que tiene como fundamento la causal tercera, cuando debería ser al contrario.

“...Pues como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido el Máximo Tribunal, de prosperar el reproche fundado en el motivo de la nulidad que como en este caso impetra el actor desde la fase instructiva, ello relevaría acometer el examen de los demás que se contraen al cuestionamiento exclusivo de la sentencia, dado que la declaratoria de la nulidad, en dichos términos, presupondría la invalidez del fallo y de todas las actuaciones subsiguientes al vicio in procedendo, por lo que también resulta

desafortunado plantear, como lo hace el casacionista, la replica de la nulidad como subsidiaria de la infracción directa de la ley sustancial o de cualquier reparo demandable en casación.” (Transc., fls. 10 11 C. Corte).

En lo referente al cargo de nulidad, la Delegada depreca su improsperidad al sostener que las conclusiones expuestas por el recurrente no son sino el producto de particulares apreciaciones suyas, pues del texto de la injurada así como de su ampliación no se desprende elemento de juicio alguno que permita pensar que el inculpado relató los hechos sugestionado por la rebaja punitiva en comento.

De otro lado, si bien es cierto era impertinente la prevención sobre los beneficios de la confesión dada la captura en flagrancia, también lo es que Gómez Ospina se encontraba en la obligación de decir la verdad sobre lo acontecido, aun cuando no estuviera impuesto de juramento. El principio de lealtad consagrado en el artículo 18 del estatuto procedimental, a su modo de ver, confirma el aserto.

Respecto al cargo elevado por la causal primera advierte primero sobre la insuficiencia argumental pues tan solo invita a encontrar y no demuestra en el proceso la razón de su alegación sobre una presunta tentativa, mientras que, de otro lado, parte de un presupuesto equivocado pues pretende que se acepte la teoría de la disponibilidad, esto es, de la obtención efectiva del provecho, no empece que la doctrina nacional entiende la consumación del hecho desde el momento en el que se saca la cosa mueble de la esfera de protección del dueño o tenedor trasladándola al ámbito posesorio del agente o de un tercero. Tal sucedió en el presente caso, pues sólo hasta dos horas después de producido el hurto del vehículo este fue recuperado por los agentes del orden.

No obstante pedir el rechazo de los cargos, el Ministerio Público pone de presente una irregularidad manifiesta en los fallos de instancia al omitirse la imposición de la

pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, no obstante su obligatoriedad cuando se impone la pena de prisión. Solicita, por consiguiente, la casación parcial de la sentencia para remediar el entuerto, sin que con ello se entienda una transgresión al artículo 31 de la Carta, pues tan sólo se está procediendo a ajustar la pena a los derroteros legales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Consideración inicial

Como bien lo pone de relieve el Ministerio Público, el censor olvida el orden de prelación de las causales y con impropiedad manifiesta propone como cargo principal el que fundamenta con base en la causal primera, dejando como subsidiario el de la causal tercera.

En variadas ocasiones ha explicado la Sala, que el éxito de una objeción por la última causal implicaría la nulidad de una porción del proceso, incluidos los fallos de instancia, lo que exoneraría de estudiar cualquier otro reproche formulado por otra vía. Indudable resulta la incorrección de un planteamiento en forma subsidiaria, máxime cuando como principal solicitud se ha pedido casar la sentencia impugnada y dictar la de reemplazo.

Aún pasando por alto esta falencia, el estudio de los reparos no permite acoger las aspiraciones del actor. La Sala hará el examen correspondiente siguiendo el orden de prelación de las causales.

2. Segundo Cargo

Su objeción se fundamenta en la prevención que le hizo el instructor a Luis Fernando Gómez Ospina en su injurada sobre los beneficios de la confesión. El hecho es cierto, no así la deducción que extrae el censor. Al comenzar la diligencia, se dejó constancia sobre las rebajas punitivas que conllevaría una manifestación de este tenor. La llamada de atención sobre este aspecto era inane dado que la aprehensión de los inculpados se realizó en flagrancia, situación que se puso de presente en el mismo informe policial. Recuérdese que la pareja y otra persona fueron capturadas en el vehículo cuando huían con rumbo desconocido.

En la crítica al instructor le cabe razón al casacionista. No tenía objeto que el funcionario hiciera dicha acotación sabedor de que el beneficio punitivo no procedía. No sucede lo propio cuando se pretenden extraer de allí consecuencias adversas al derecho de defensa, fundamento central del reproche.

Lo primero a advertir es de forma, y son los escasos razonamientos al respecto. Carece la censura de la suficiente ilustración pues únicamente señala que, con base en la promesa, su defendido procedió a relatar los hechos tal y como habían sucedido con el único propósito de obtener el beneficio punitivo, sin que señale cómo contar la verdad de lo sucedido, conculque por sí mismo el derecho de defensa. Por consiguiente, se parte de la hipótesis no necesaria de que de no haber existido la prevención el acusado habría rendido una versión engañosa y hubiera derivado otros resultados procesales, aún a pesar del resto de la prueba.

El razonamiento es insólito porque si bien el sindicado no se encuentra obligado a declarar en su contra, también lo es, como oportunamente lo recuerda el Ministerio Público, que es deber del funcionario interrogador exhortar al indagado a que narre con fidelidad lo acontecido, conforme lo dispone el artículo 357 del estatuto procedimental.

Aunque legalmente el imputado no estaba obligado a hacerlo, es preocupante que

se afirme por su abogado que su colaboración con la justicia, constituya una violación al derecho de defensa como si el preferir la verdad al engaño conlleve de suyo perjuicio para sus intereses. De prosperar tal tesis se tendría que este derecho necesariamente habría de erigirse sobre el pilar de la mendacidad, convirtiéndose la sinceridad en un atentado contra esta garantía.

De igual manera, sorprende que sea el mismo defensor quien prohíje este pensamiento, contrariando el principio de lealtad enunciado como rector en el artículo 18 del compendio procesal vigente.

Pero lo verdaderamente importante es que examinada con cuidado la diligencia de indagatoria así como su ampliación, en ningún momento se observa que las respuestas de Luis Fernando GOMEZ se encuentren influenciadas por una posible rebaja punitiva, por engaño o por inducción fraudulenta. Libre y espontáneamente, cuando se le pidió un relato de los hechos por los cuales fue aprehendido, con los detalles necesarios contó los pormenores de su conducta delictuosa, relato que coincide en su totalidad con el rendido por su hermano José Darío a quien, dicho sea de paso, no se le hizo la prevención en comento.

De su intención de contar la verdad y admitir su responsabilidad desde el mismo instante de la aprehensión, cuando aún no se había producido la oferta impertinente de rebaja punitiva, da cuenta en la ampliación de su indagatoria (fl. 141, C.1), cuando advierte: “Nosotros confesamos desde el primer momento el hecho, el error que habíamos cometido y los dos agentes, el oficial de servicio, los carabineros de Suba y todas las personas que nos hayan hecho las mismas preguntas todo coincide porque es la verdad...”.

Así las cosas, antes de comparecer al despacho judicial, ya sus captores sabían por sus propias palabras la verdad de lo ocurrido, por lo que en el juzgado no hizo otra cosa

que reiterar lo que ya le había contado a las fuerzas del orden. Para nada, por consiguiente, influyó la advertencia del instructor sobre los posibles beneficios que le podría acarrear la confesión.

Por razones técnicas y por la sinrazón misma de su fundamento, el reparo no está llamado a prosperar.

3. Primer Cargo :

Según el enunciado la sentencia acusada violó el artículo 22 del Código Penal por falta de aplicación al no haberle impuesto a los procesados la pena respectiva previo reconocimiento de la tentativa para el hurto calificado y agravado. Plantea, por consiguiente una censura en los predios de la causal primera, segmento inicial.

La poquedad del razonamiento impide revelar el verdadero alcance de su alusión y, menos aún, el meollo del asunto. Habla, es cierto, de la teoría de la disponibilidad como fundamento rector del hecho para establecer la aplicabilidad del dispositivo amplificador del tipo, dado que en ningún momento se consolidó el poder físico para decidir realmente sobre su destino. Sin embargo, no pasa de la mención pues no realiza la profundización que era de esperarse.

Se considera relevado de su deber advirtiendo con simpleza que tal hecho "...se establece claramente en el proceso...", indicativo de que es a la Sala a la que le corresponde encontrar los argumentos y las conclusiones necesarias para sacar adelante su reproche. Censurable su inanidad, que al final solo provoca el fracaso consiguiente.

De todas maneras no le habría reportado el éxito esperado,. Como bien lo recuerda la Delegada, la teoría de la disponibilidad no exige ninguna obtención de provecho efectivo, ni entendida así encuentra respuesta favorable en la jurisprudencia o en la doctrina, y mucho menos en la normatividad vigente.

El concepto de disponibilidad, se ha recalcado, no siempre supone una relación material o espacial frente a la cosa, pues bien puede suceder que estando la víctima en situación que le vincula de ese modo con ella, sencillamente no puede ejercer ninguna de las actividades que son inherentes a su título jurídico sobre el bien. Por eso es que la esfera de dominio, como concepto que resuelve la situación de apoderamiento por parte del autor del hecho y la desposesión respecto de la víctima, no se resuelve en ninguna de las teorías con que en su momento la doctrina trató de resolver el problema de la consumación del delito contra el patrimonio (aprehensio, amotio, illatio, locupletatio) y antes bien se comprendió con la desaparición que de hecho se podía producir, del ejercicio efectivo de la libertad de disposición del derecho patrimonial, la conducta se entiende perfeccionada, consumada.

Por consiguiente, no era necesaria la obtención del provecho buscado con el hurto del vehículo. Bastaba con que se produjera la desposesión y se configurara una nueva custodia sobre el bien, que fue lo que ocurrió. Recuérdese que luego de que los delincuentes lograron acceder al control del rodante, se perdieron de vista por dos horas hasta ser localizados por los agentes del orden y por los taxistas que colaboraban en la búsqueda .

Así las cosas, no cabe duda que, durante este tiempo, el automotor salió de la esfera de protección de su dueño y pasó a la de los delincuentes, consumándose el delito. Los falladores así lo consideraron y ninguna tacha cabe al respecto.

Se desestima el cargo.

4. Casación parcial

El fallador de primera instancia omitió imponer a los procesados la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, pese al mandato expreso del artículo 52 del C.P. en el que establece que “La pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal”. No obstante la falencia, el Tribunal no la remedió y en cambio le impartió confirmación integral.

La Sala ha venido considerando que dada la constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de reforma en peor de las sentencias (Art 31 C.P.) , para aplicar ésta última disposición en perjuicio de aquél. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad (C.P. art 29) no se puede agotar en la recortada perspectiva de la “protección del procesado” en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el Estado (a través de los funcionarios que aplican la ley, esto es, los jueces) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada clase de hecho punible.

Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (basilar en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiese recibir penas más allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagradas en ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y

exclusión de reformatio in pejus) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes (arts. 1 y 113 C.P.), sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la Constitución misma) (arts 4 y 230 C.P.), primacía y aplicación inmediata de los derechos fundamentales (arts. 84, 93 y 94 C.P.), y reserva del legislador para la expedición de códigos (arts. 28 y 150 C.P), entre otros.

Cuando el Constituyente declara que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, está declarando implícitamente, entre otras muchas cuestiones, que a nadie se le puede imponer pena no prevista por el legislador para ese hecho. Ese legislador, en el orden jurídico-político colombiano, ha decidido, a su vez, un sistema punitivo ecléctico que contiene elementos de los regímenes de punibilidad legislativa, punibilidad judicial y punibilidad administrativa o penitenciaria, es decir, que el legislador define topes y criterios, el juez individualiza la pena dentro de esos límites y la administración jalona el proceso de ejecución de la pena pero sometida a controles judiciales definidos previamente en la ley. Y en tanto mayor o menor movilidad considere el legislador que debe otorgar al juez, así lo declara de manera expresa, juicio político éste que se manifiesta en normas como las que regulan los términos de duración de las diversas clases de pena (art 44 Cód. Penal), la distinción entre penas principales y accesorias (arts 41 y 42) las que definen cuándo y a cuáles penas principales acceden las accesorias (art 52) o cómo se ejecutan o con qué criterios se aplican, o qué mecanismos alternativos o sustitutos proceden para ellas y en qué clase de eventos.

De modo que es por ello por lo que el margen de apreciabilidad que la Carta otorga al juez para aplicar la pena e imponerla en concreto, no es, no puede ser, enteramente libre, desatada o absuelta, sino que la misma debe ser conforme a leyes preexistentes tal y como lo declara el artículo 29 del documento fundante del Estado Colombiano. Salirse de ese entorno, y admitirse tal marginamiento bajo la

consideración de una prevalencia de la prohibición de reforma en peor, prioridad que la Constitución no declara, es tanto como validar una función judicial absolutizada, descoordinada del resto del sistema jurídico, intocable y por lo mismo incontrolada. Es tanto como hacer de la judicatura un poder al margen del poder de corrección, incluso hacia su mismo interior, frente a sus jerarquías, frente a sus instancias.

No considera la Sala mayoritaria, de otro lado y para responder las inquietudes del conuez que acá salva su voto, que todos los eventos de reformatio reconduzcan o puedan reconducir a un problema de legalidad de la sentencia y que por esa vía, entonces, se pudiese llegar al desconocimiento de la prohibición de reforma en peor. La Corte ha precisado suficientemente cuál es el contorno dentro del cual el juez puede llevar a cabo sus juicios de valor y aplicar el derecho penal. Así como los derechos fundamentales tienen un núcleo esencial intocable y una órbita de regulabilidad que depende de las decisiones políticas del legislador, también las normas de derecho punitivo tienen un marco básico dentro del cual se llevan a cabo los juicios de valoración y apreciación por parte de los jueces, y unas fronteras más allá de las cuales la judicatura no puede transitar. En materia de penas, los límites máximo y mínimo, su clase, su previsión previa, su naturaleza principal o accesoria, son impermeables, aún frente a la pretendida autonomía del juez o a disposiciones como la proscripción de la reforma en peor. No es pues un concepto de "legalidad" entendido como sinónimo de "ley sustancial", sino a la luz de un significado más hondo en tanto concibe la "legalidad" como principio, es decir, en su función límite e impenetrable para el aplicador de la ley.

No en vano se distingue en los sistemas jurídicos, la existencia de principios y de reglas en el orden constitucional, y a ello no escapa la Constitución Colombiana. En tanto los principios son constitutivos del Estado - no se concibe el tipo de Estado declarado sin ellos -, las reglas, se agotan en sí mismas o, como señalan algunos autores, son normas reforzadas por su carácter constitucional pero de las cuales

se podría prescindir sin afectar la existencia o la naturaleza del Estado. De este modo, es evidente que los unos no pueden colisionar con la otras y que las reglas no puedan supeditar los principios, sino que éstos determinen el alcance de aquellas.

La Sala mayoritaria estima, además, que la garantía que implica la prohibición de reformatio in pejus no puede convertirse en coartada para tolerar o convalidar una sentencia que pase por encima del principio de igualdad ante la ley. La Constitución reconoce una garantía, como ésta, sobre la base de que el acto jurisdiccional no desborde la legalidad básica, aquella a partir de la cual, o dentro de la cual, el legislador entrega al juez la facultad de juzgar, pero más allá de la cual el juzgador no puede ir sin violar los principios constitutivos del Estado. Por eso a la mayoría no le seducen los argumentos del respetado conjuer y mantiene su jurisprudencia sobre el particular.

De manera que en guarda del deber oficioso que le asiste a la Corte y como quiera que tal omisión atenta contra el principio constitucional de legalidad de las penas, se impone la casación parcial de la sentencia impugnada, adicionándole a la pena principal impuesta la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por veintidós (22) meses.

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

RESUELVE

1. Desestimar la demanda de casación por los motivos expresados en la parte considerativa de este proveído.

2. Casar parcialmente y de oficio el fallo impugnado en el sentido de adicionarle la imposición de la interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

NOTIFIQUES y CUMPLASE,

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

NO FIRMO

JORGE CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NO FIRMO

MARIO MANTILLA NOUGUES

JUAN M. TORRES FRESNEDA

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

Conjuez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

EL SALVAMENTO DE VOTO NO SE ENCUENTRA EN COMPUTADOR