

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

SP4327-2015

Radicación No. 43870

(Aprobado Acta No. 134)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015).

Procede la Sala a emitir sentencia con el propósito de determinar si en este asunto se vulneraron las garantías fundamentales de los procesados ALBERTO y HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA, de conformidad con lo resuelto al inadmitir la demanda de casación interpuesta por su defensor contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, confirmatorio del dictado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio fueron condenados como

coautores de las conductas punibles de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTES:

Estos aspectos fueron sintetizados por la Sala, en pretérita ocasión, de la siguiente manera:

Según denuncia presentada por la señora MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ el 11 de diciembre de 2002, entre las 12:00 y las 12:20 del día, en... la carrera 9ª con calle 114 de esta ciudad [Bogotá], le hurtaron el automóvil Mazda 323 de placa BAW 905 de su propiedad, avaluado en la suma de \$7.500.000.

Posteriormente, el 31 de octubre de 2005, el referido rodante fue recuperado y dejado a disposición del... Fiscal 86 Local. Es de anotar que el rodante se encontró parqueado en la casa... del señor JORGE ENRIQUE BAUTISTA PRIETO, ubicada en la vereda “Flores” [del municipio de Guasca (Cundinamarca)], quien al respecto manifestó que [el vehículo] estaba allí por encargo de “un conocido” en respaldo de una deuda y para su reparación, concretando que llevaba aproximadamente dos años en ese lugar... [e informando que de él se hizo cargo] el señor HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA, quien se comprometió a cancelar el valor... del parqueadero.

Días después [el 24 de noviembre de 2005], los señores ALBERTO y HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA, a través de abogado... radicaron ante la citada Fiscalía solicitud de entrega del automotor, valiéndose para ello de un poder carente de autenticidad, presuntamente otorgado por MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ en condición de propietaria legítima del rodante, con

el cual indujeron en error al servidor público, logrando la entrega provisional y luego definitiva del automotor.

Aproximadamente en el año 2006, los hermanos SÁNCHEZ PEÑA vendieron el vehículo al señor WALTER YESID HIGUERA CRUZ en la suma de \$6.000.000.

Finalmente, el 7 de mayo de 2009, las autoridades de policía dieron captura a WALTER HIGUERA cuando transitaba en el aludido automotor... por la calle 73 con carrera 76 de esta capital [Bogotá], a petición de MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ... [quien lo observó en dicho sector cuando estaba conduciendo otro vehículo].

Con fundamento en el anterior acontecer fáctico, el 20 de octubre de 2010, en el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, una vez ALBERTO y HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA fueron declarados en contumacia, la Fiscalía les formuló imputación como coautores de los delitos de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado.

El 11 de mayo de 2011, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, se acusó a los hermanos SÁNCHEZ PEÑA por los ilícitos de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado (arts. 447 —inc. 2º—, 453 y 289 del C.P., respectivamente).

Tramitado el juicio oral, el 7 de octubre de 2013 se condenó a los procesados ALBERTO y HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA como coautores de las conductas punibles por las que fueron acusados, a quienes se les impuso las penas principales de 105 meses de prisión, multa de 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 62 meses. Además, se les

negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

Ese fallo fue apelado por el defensor de los inculpados y, el 17 de marzo de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

Contra esa determinación el apoderado de los enjuiciados presentó recurso de casación.

Mediante auto del 21 de enero de 2015, esta Corporación inadmitió la demanda y a su vez dispuso que eventualmente promovido el trámite del mecanismo de insistencia, volviera la actuación al Despacho del Magistrado ponente, a fin de pronunciarse sobre la posible violación de garantías fundamentales, en concreto al dosificar la pena, por tanto, se procede a examinar tal situación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa:

Es preciso señalar que, de conformidad con el criterio fijado por la Sala, CSJ AP, 23 ago. 2007, rad. 28059, en este asunto no se dispuso llevar a cabo la audiencia de sustentación prevista en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, por cuanto tal vista pública se encuentra reservada para que las partes se pronuncien sobre la demanda y en el *sub judice* ella se inadmitió. En esa medida, la misma resultaba improcedente por elemental sustracción

de materia, postura que consulta lo sostenido por la Corporación en la oportunidad identificada, donde expresó:

Es de anotar que no se dispone la celebración de audiencia de sustentación, pues si de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el debate dialéctico que allí se concibe debe darse dentro de los “límites de la demanda”, es de entender que la realización de dicha diligencia solo procede cuando se produzca su admisión. En ese caso, dígase adicionalmente, son las partes las que fijan los temas a tratar, lo cual no acontece cuando, como en este asunto, se inadmite el libelo, sin que los sujetos procesales hayan advertido la posible vulneración de garantías fundamentales, porque en ese último evento es la intervención exclusiva de la Sala la que resulta impulsando el trámite para su eventual corrección, en cuyo marco no cabe, se repite, espacio para el debate entre las partes.

Sobre la legalidad de la pena:

El artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 6º, tanto del Código Penal como de la Ley 906 de 2004, consagra el principio de legalidad, de acuerdo con el cual, *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.*

Este postulado cuenta con un plus que se concreta en:

(i) la legalidad de los delitos, pues a nadie se le puede juzgar

por una conducta punible que previamente no se haya establecido como tal en el ordenamiento jurídico; (ii) el agotamiento del trámite respectivo debe estar previamente definido, así como el o los funcionarios encargados de adelantarlos y; (iii) la pena correspondiente a la infracción ha de determinarse antes de la comisión del comportamiento, a efectos de que sea posible imponerla a quien resulte declarado responsable en el juicio respectivo.

Frente a este último aspecto, conviene advertir que el principio de legalidad involucra, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Penal, las penas “*principales*”, esto es, “*la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos, que como tal se consagren en la parte especial*” del estatuto en cita e, igualmente, las “*accesorias*” a que se refiere el artículo 52 en concordancia con el 43 *ibídem*.

Así mismo, en desarrollo del principio de legalidad de la pena, se han establecido un conjunto de “*límites*”, “*reglas*” y “*criterios*” a efectos de poderla determinar frente a cada caso concreto, acorde con lo previsto en los artículos 34 a 62 del Estatuto Punitivo.

Se tiene que en el *sub judice* se procedió por las conductas punibles de receptación agravada, fraude procesal y falsedad en documento privado previstas en la Ley

599 de 2000, para las que, de acuerdo con la época de la comisión de los hechos, se prevén las siguientes penas:

Artículo 447. Receptación (Modificado por los artículos 4° de la Ley 813 de 2003 y 45 de la Ley 1142 de 2007). *El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 453. Fraude procesal (Modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004). *El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales*

mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 289. Falsedad en documento privado
(Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de de 2004). El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) meses a nueve (9) años. (subrayas fuera del texto original)

Ahora bien, en el fallo de primer grado, pues el Tribunal guardó silencio sobre el particular, en relación con la dosificación de la pena, se concluyó lo siguiente:

Bajo esos tópicos y como quiera que se procede por un concurso de delitos, se partirá del delito más grave, de conformidad con el artículo 31 del Código Penal, es decir, la receptación agravada, y se impondrá a cada uno de los acusados la pena de 75 meses de prisión, aumentada en 30 meses por el concurso con los punibles de fraude procesal y falsedad en documento privado —a razón de 20 meses por el fraude y 10 meses por la falsedad—, lo que arroja un resultado de 105 meses de prisión.

En lo que respecta a la multa, se partirá de la más grave, correspondiente al delito de fraude procesal. En ese orden de ideas y siguiendo los mismos parámetros, se impondrá a cada procesado la pena de multa en cuantía de 205 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aumentada en 5 salarios por el concurso con el delito de receptación, quedando en 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igualmente, se les condenará a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 62 meses.

Así las cosas, se observan varios errores en la dosificación de la pena, los cuales se procederá a identificar y establecer si es posible entrar a corregirlos.

Aclarando de entrada que no se encuentran reparos frente a la individualización de la pena de prisión, no ocurre lo propio respecto de la multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En cuanto hace referencia a la pena de multa, el primer yerro que se evidencia surge del hecho de aplicarle las reglas del concurso de que trata el artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

En efecto, si bien el artículo 31 del Estatuto Punitivo preceptúa:

Concurso de conductas punibles. *El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.* (subrayas fuera del texto original)

Por igual se tiene que la pena de multa tiene una regulación especial, la cual debe aplicarse en atención al principio de hermenéutica *lex specialis derogat legi generali*, el cual es consagrado en el Código Civil, así:

Artículo 10. Incompatibilidad y prelación normativa
(Subrogado por el artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) *La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;*

2) *Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.*

Por tanto, visto el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, que en punto de la multa consagra:

La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. *Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal solo hará mención a ella.*

(...).

4. *Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.* (subrayas fuera del texto original)

De esto se sigue, que como en el *sub lite*, de los delitos por los que se procedió, los de receptación agravada y fraude procesal tienen multa como acompañante de la pena de prisión, el primero, de “*siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes*” y, el segundo, de “*doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”, es claro que se han debido sumar tras la respectiva individualización frente a cada infracción¹, mas no como equivocadamente lo hizo el juzgador de primer grado quien, con fundamento en el artículo 31 del Código Penal, concluyó que se debía elegir la conducta punible con la pena de multa más grave, en este caso la prevista para el ilícito de fraude procesal e incrementarla teniendo en cuenta la pena de multa contemplada para la infracción de receptación agravada.

¹ En el mismo sentido CSJ SP, 12 nov. 2002, rad. 14170; CSJ AP, 18 feb. 2005, rad. 18911; CSJ SP, 27 ene. 2010, rad. 29753; CSJ SP, 13 mar. 2013, rad. 37858 y CSJ SP, 27 oct. 2014, rad. 34282.

En efecto, si en el *sub lite*, en gracia de discusión, se dosificara la pena de multa con sustento en el artículo 31 del Código Penal, entonces ésta hipotéticamente sería bien distinta a la que resultaría de aplicar el artículo 39 *ibídem*, pues la norma citada en primer término, prevé que en caso de concurso de delitos, inicialmente se debe tener en cuenta la pena más grave, que en este caso sería la de prisión prevista para el delito de receptación agravada, que va de 6 a 13 años, conducta punible de la cual también tendría que tomarse la pena de multa, pues si se aplicara la de la otra infracción que concursa y que también tiene pena de multa (fraude procesal²), como lo hizo la primera instancia, se incurriría en la creación de una *lex tertia in malam partem*.

Por tanto, bajo la lógica equivocada del juzgador de primer grado, si se aplicara lo previsto en el artículo 31 del Estatuto Punitivo, en particular cuando dice que identificada la pena más grave se aumenta “*hasta en otro tanto*”, entonces la multa en este asunto solo podría incrementarse en esa proporción (otro tanto) una vez fijada dentro del primer cuarto (que fue el elegido por el juez *a quo*) y que se concretó en 5 salarios mínimos legales mensuales, incluso por debajo del mínimo legal, pues es de 7 salarios, así que supuestamente la pena de multa, reitérase, siguiendo la visión del funcionario judicial de primer grado, sería de 10 salarios mínimos legales mensuales, como resultado de

² Este delito tiene una pena de multa que va de 200 a 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

intensificarse “*hasta en otro tanto*” y no de 210 salarios mínimos como finalmente la fijó.

Empero, como lo correcto es que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, “*en caso de concurso de conductas punibles o de acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán*”, se tiene que en el caso de la especie se ha debido determinar dicha pena, para los delitos de receptación agravada y fraude procesal, identificando inicialmente el cuarto mínimo frente a cada uno de tales ilícitos y luego proceder a su adición.

Dejando de lado lo anterior, lo cierto es que se evidencia que en relación con la pena de multa para el delito de receptación agravada, el primer cuarto oscila entre 7 y 180.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes³, así que como la pena de multa que legalmente era posible imponer para dicha infracción era de por lo menos 7 salarios mínimos y no de 5 como lo hizo el juzgador de primer grado y lo avaló el Tribunal, de esto se sigue que se desconoció el principio de legalidad de la pena de multa, no obstante, en este momento no es posible corregir tal irregularidad, en concreto en aplicación del principio de *non reformatio in*

³ Lo que resulta de restarle 7 salarios mínimos legales mensuales a 700 salarios mínimos, que es el rango de la pena de multa prevista para tal delito (art. 447 C.P.), lo que arroja 693 salarios mínimos, que viene siendo el ámbito punitivo de movilidad (art. 61-1 *ibídem*), cifra que a su vez se divide en 4 para establecer los cuartos (art. 61-2 *ídem*), lo que da como resultado 173.25 salarios mínimos a lo cual se le suman los 7 salarios mínimos iniciales.

pejus, pues el procesado funge en el *sub lite* como único impugnante.

A su vez, cabe indicar que frente al delito de fraude procesal, la determinación de la pena de multa se ajustó al principio de legalidad, pues el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 prevé que tiene una que va de 200 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que el primer cuarto, que fue el elegido por el juzgador *a quo*, oscila entre de 200 y 400 salarios mínimos⁴, así que el funcionario judicial, al fijar para tal conducta punible una multa de 205 salarios mínimos, lo hizo dentro de los límites legales.

En esa medida, en gracia de discusión, siguiendo los parámetros legales y atendiendo al criterio fijado por el juzgador de primera instancia, en el *sub judice* la pena de multa debió ser de 212⁵ salarios mínimos legales mensuales vigentes, mas no de 210 salarios mínimos como finalmente se determinó, empero, conforme quedó expuesto, es este momento no es posible restaurar el principio de legalidad en razón de que se debe hacer prevalecer la garantía de *non reformatio in pejus*.

⁴ Lo que resulta de restarle 200 salarios mínimos legales mensuales a 1.000 salarios mínimos, que es el rango de la pena de multa prevista para dicho delito (art. 453 C.P.), lo que arroja 800 salarios mínimos, que viene siendo el ámbito punitivo de movilidad (art. 61-1 *ibídem*), cifra que a su vez se divide en 4 para establecer los cuartos (*ídem*), lo que da como resultado 200 salarios mínimos a los cuales se les suman los 200 salarios iniciales.

⁵ Lo que surge de tener en cuenta los 205 salarios mínimos legales mensuales vigentes que el funcionario judicial de primer grado acertadamente dedujo por el delito de fraude procesal, más 7 salarios de la misma estirpe, que por lo menos se han debido fijar para la conducta punible de receptación agravada.

De otra parte, en cuanto hace relación a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se observa que se erró al proceder a su individualización, por tanto, se entra a evidenciar la irregularidad cometida y a determinar si es posible corregirla.

El artículo 52 del Código Penal preceptúa:

Las penas accesorias. *Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.*

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59⁶.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51⁷. (subrayas fuera del texto original)

Como en la norma recién transcrita se consagra que “*la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede*”, es necesario

⁶ “**Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena.** Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.”

⁷ “**Artículo 51. Duración de las penas privativas de otros derechos.** La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3° del artículo 52. Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política.”

recordar que en el asunto de la especie, la pena privativa de la libertad se impuso de la siguiente manera: para el delito más grave, esto es, el de receptación agravada, en 75 meses, respecto de la conducta punible de fraude procesal, se fijó en 20 meses y, frente a la falsedad en documento privado, se determinó en 10 meses, para un total de pena privativa de la libertad de 105 meses; al paso que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 62 meses.

Así las cosas, es evidente la presencia de errores en la determinación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En efecto, inicialmente se debe señalar que en el *sub judice* el delito más grave, vista la pena de prisión asignada en la Ley 599 de 2000 para cada uno de los delitos que concursan, es la establecida para la receptación agravada (que va de 6 a 13 años de prisión), como acertadamente lo concluyó el juzgador *a quo*.

Ahora, el delito de fraude procesal tiene como pena principal la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años, mientras que los de receptación agravada y falsedad en documento privado, que también concursan, prevén la misma sanción pero como accesoria.

Sobre el particular entonces resulta oportuno traer a colación lo que la Corte ha concluido en punto de la manera de dosificar la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas cuando concurre como principal y accesoria.

Conviene señalar que en reciente decisión (CSJ SP, 19 mar. 2014, rad. 38793), la Sala estableció que en los eventos de concurso de conductas punibles en los cuales la sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas concurre como principal en relación con alguno o algunos delitos y como accesoria respecto de otro u otros, en orden a individualizarla corresponde aplicar las reglas señaladas para la dosificación de la pena establecidas en el artículo 31 de Estatuto Punitivo, pues en últimas se trata de un concurso de penas accesorias, del mismo modo que cuando convergen pluralidad de penas de prisión.

La Corporación expresó:

Impera aclarar que respecto de éste procesado la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está llamada a ser impuesta bajo dos modalidades: como principal, por un lapso de diez (10) años —según la estimación atrás reseñada— en el delito de desaparición forzada, y como accesoria, por una duración de veinte (20) años de conformidad con los artículos 51 y 52 de la Ley 599 de 2000, frente al concurso con los otros delitos contra la vida por los cuales se le halló responsable.

Tratándose entonces de una misma sanción que está prevista en diferente grado y magnitud en los delitos concurrentes, para su adecuada tasación debe acudir a las reglas de dosificación en los casos de concurso de conductas punibles (Ley 599 de 2000, artículo 31), y con base en esos criterios, de acuerdo con los cuales el sujeto agente queda sometido a la del delito que “establezca la pena más

grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”, habrá de preferirse la inhabilitación de derechos y funciones públicas en modalidad principal, por diez (10) años, incrementada —por los demás comportamientos que la consagran como accesoria— en otra cantidad igual, para un gran total de veinte (20) años. (CSJ SP, 4 jun. 2014, rad. 42737)

En esa medida, como quiera que el delito más grave en el caso de la especie es el de receptación agravada, si se tiene en cuenta que su pena de prisión va de 6 a 13 años, mientras que al de fraude procesal se le asigna en la ley una sanción privativa de la libertad de 6 a 12 años, pero tiene pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años, y el de falsedad en documento privado tiene consagrada una sanción de 16 meses a 9 años de prisión; entonces el ejercicio de dosificación punitiva correcto, respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, debió ser el siguiente:

En relación con la conducta punible de receptación agravada, teniendo en cuenta que el juzgador de primer grado acudió al primer cuarto de que trata el artículo 61 del Código Penal, es claro que el mismo va de 72 meses a 93 meses⁸, mientras que frente al delito de fraude procesal,

⁸ Lo que resulta de restarle 72 (6 años) a 156 meses (13 años), que es el rango de pena de prisión para dicho delito (art. 446 C.P.), lo que arroja 84 meses, que viene siendo el ámbito punitivo de movilidad (art. 61-1 *ibidem*), cifra que a su vez se divide en 4 para establecer los cuartos (*idem*), lo que da como resultado 21 meses, a los cuales se les suman los 72 meses iniciales.

como frente a él se prevé una pena principal de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años, el primer cuarto oscila entre 60 y 69 meses⁹, mientras que en relación con el ilícito de falsedad en documento privado, el referido primer cuarto abarca de 16 a 39 meses¹⁰.

Por ende, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lo menos debió ser de 115 meses¹¹, pues con ello se ajustaba a las previsiones del inciso 3° del artículo 52 del Código Penal¹², con lo cual incluso se respetaba la limitación de “*hasta otro tanto*” que trata el artículo 31 del Código Penal¹³; mas no una inhabilitación de

⁹ Cifras que surgen de restar 60 (5 años) a 96 (8 años), que es el rango de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas contemplado en dicho delito (art. 453 C.P.), lo que arroja 36 meses, que viene siendo el ámbito punitivo de movilidad (art. 61-1 *ibidem*), cifra que a su vez se divide en 4 para establecer los cuartos (*idem*), lo que da como resultado 9 meses, a los cuales se les suman los 60 meses iniciales.

¹⁰ Guarismos que salen de restarle 16 a 108 meses (9 años), que es el rango de la pena de prisión para dicho delito (art. 289 C.P.), lo que arroja 92 meses, que viene siendo el ámbito punitivo de movilidad (art. 61-1 *ibidem*), cifra que a su vez se divide en 4 para determinar los cuartos (*idem*), lo que da como resultado 23 meses, a los cuales se les suman los 16 meses iniciales.

¹¹ Sanción que aflora de tener en cuenta que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para el delito de receptación agravada fue de 75 meses, pues a pesar de que el mínimo legal es de 72 meses, el juzgador de primer grado resolvió imponer como privación de la libertad 75 meses, pena que a su vez determina el monto de la inhabilitación, según lo prevé el artículo 52 de la Ley 599 de 2000; a lo que se debe sumar la inhabilitación respecto de la conducta punible de fraude procesal, que fijó el juzgador en 30 meses y; a todo lo anterior se debían adicionar 10 meses más de inhabilitación, pues de ese monto fue el incremento de la pena de prisión para el ilícito de falsedad en documento privado fijado por el juez *a quo*.

¹² “*En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley...*”

¹³ Si se repara que la pena más grave de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 75 meses y el otro tanto arroja como resultado 150 meses.

62 meses como lo dispuso el juzgador de primer grado y lo confirmó el Tribunal.

Ahora, no obstante el desconocimiento del principio de legalidad, ahora no es posible restaurarlo como quiera que debe prevalecer la garantía de *non reformatio in pejus*, en tanto que los procesados son únicos impugnantes.

Con todo, debe señalarse que de acuerdo con el anunciado criterio de la Sala¹⁴ según el cual, cuando concursan conductas punibles en donde por lo menos una de ellas tiene prevista pena de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas como principal, la inhabilitación respecto de los otros delitos, que por igual concursen, a pesar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal son accesorias, debe entenderse que todas se reputan como principales.

Por tanto, se impone aclarar la sentencia de segundo grado en el sentido de que en el asunto de la especie, la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es principal, por cuanto el juzgador *a quo*, al determinar dicha sanción (reitérese que el Tribunal no hizo pronunciamiento alguno al respecto), guardó silencio sobre el particular, en tanto que se limitó a indicar que a los procesados “*se les condenar[ía] a la inhabilitación para el*

¹⁴ CSJ SP, 19 mar. 2014, rad. 38793, reiterado en CSJ SP, 4 jun. 2014, rad. 42737.

ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 62 meses”, sin que obviamente hiciera el análisis que atrás se dejó expuesto, ni precisara la modalidad de la pena de inhabilitación.

Se ofrece necesario mencionar, que la aclaración que se viene de anunciar, no comporta la vulneración del principio de *non reformatio in pejus*, pues así se puede deducir de lo resuelto por la Sala en otras oportunidades¹⁵, amén de que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sea principal o accesoria, tiene los mismos efectos y se cumple de igual manera.

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. NO CASAR la sentencia de segundo grado.

2. ACLARAR que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 62 meses impuesta a los procesados ALBERTO y HÉCTOR ALIRIO SÁNCHEZ PEÑA es principal, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

¹⁵ CSJ SP, 11 mar. 2009, rad. 31071 y CSJ SP, 2 may. 2012, rad. 38748, entre otras.

3. PRECISAR que en lo demás el fallo del Tribunal se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A continuación expreso las razones que me llevaron a salvar parcialmente voto en el presente caso. Mi respetuosa discrepancia con la providencia adoptada por la Sala en este proceso se concreta a los aspectos donde se hace prevalecer el principio de la no *reformatio in pejus* sobre el principio de legalidad para abstenerse de enmendar los yerros cometidos por los juzgadores al no imponer a los sentenciados las penas de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que realmente les correspondía.

No comparto la postura según la cual el principio de legalidad debe ceder a la *reformatio in pejus*, pues en mi concepto, aquel principio es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, sin el cual no es posible asegurar la realización de fines esenciales del Estado, tales como la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, conforme lo establece el artículo 2° de la Constitución Política, de tal forma que el principio de legalidad está llamado no sólo a lograr los principales fines del Estado de Derecho sino a evitar el caos y la arbitrariedad.

En otras palabras, habrá tranquilidad en el seno de la sociedad si el Estado, a través de sus funcionarios, actúa siempre con sujeción a la ley. Ello, además, constituirá garantía de que sus decisiones sean justas.

El ceñimiento a la ley por parte de todas las autoridades públicas está consagrado en los artículos 1°, 6°, 121 y 123

de la Constitución Política. Sobre estas normas ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“Así las cosas, encontramos que el artículo 1 constitucional señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual conlleva necesariamente la vigencia del principio de legalidad, como la necesaria adecuación de la actividad del Estado al derecho, a los preceptos jurídicos y de manera preferente a los que tienen una vinculación más directa con el principio democrático, como es el caso de la ley.

En el mismo sentido, se encuentra el artículo 6 de la Constitución Política que, al referirse a la responsabilidad de los servidores públicos aporta mayores datos sobre el principio de legalidad, pues señala expresamente que: *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”. Dicha disposición establece la vinculación positiva de los servidores públicos a la Constitución y la ley, en tanto se determina que en el Estado colombiano rige un sistema de responsabilidad que impide a sus funcionarios actuar si no es con fundamento en dichos mandatos.

...

Por su parte, el artículo 121 de la Carta reitera el contenido del principio de legalidad, al señalar que *“ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*, y el artículo 123 estipula que existe un sistema de legalidad que vincula a todos los servidores públicos y a todas las autoridades no sólo a la Constitución y la ley, sino que la extiende al reglamento, ello para poner de presente que las autoridades administrativas de todo orden deben respetar la jerarquía normativa y acatar, además de la Constitución y la ley, los actos administrativos producidos por autoridades administrativas ubicadas en el nivel superior”¹⁶.

¹⁶ Sentencia C-028 de 2006.

La función judicial no constituye una excepción al mandato superior de la necesaria sujeción a la ley. Por ello, en el artículo 230 de la Carta se consagra la siguiente perentoria disposición:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

Es tan trascendental para un Estado la misión de administrar justicia, que el constituyente quiso reiterar en esa norma la necesidad de que los jueces, en el ejercicio de sus funciones, estén sometidos a la ley. Sería inimaginable lo que podría suceder si no fuera así. El capricho y la arbitrariedad prevalecerían. Las decisiones justas y adoptadas en derecho desaparecerían del concierto nacional para convertirse en cosa del pasado.

En materia punitiva, el principio de legalidad está consagrado en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución política. Conforme a esa disposición, *“(N)adie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio”.*

Estatuir que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, implica que para condenar a una persona se requiere que su conducta esté previamente definida como delito; de la misma manera, que sólo puede imponérsele la pena previamente establecida en la ley.

El reconocimiento universal del principio de legalidad no fue pacífico. Su consagración en materia punitiva se le debe en gran medida a CESARE BECCARÍA, quien inspirado en el pensamiento iluminista y en reacción a los desafueros de la monarquía, postuló el apotegma “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, cuyo fin estaba dirigido a propender porque se erigieran como delito solamente aquellas conductas que produjeran daño social, sin que pudiese existir persecución por los denominados vicios o pecados, según las definiciones de carácter meramente moral que los gobernantes asignaban *ex novo* a comportamientos de esa naturaleza¹⁷.

Buscaba también que las sanciones no fuesen inhumanas¹⁸ y que se aplicaran, además, en forma proporcional al delito cometido¹⁹.

El pensamiento de BECCARÍA se inspiró en el contrato social de HOBBS y ROUSSEAU, entre otros. Conforme a esa concepción, los hombres vivían en un estado de naturaleza donde las constantes guerras hacían imposible la convivencia pacífica. Por eso decidieron celebrar un acuerdo, en virtud del cual entregaron a un tercero (el Estado) la potestad de regular sus vidas. Sin embargo, no entregaron el poder total, “*sino la porción necesaria para ‘mantener el buen*

¹⁷ BECCARÍA, Cesare. De los delitos y de las penas. Estudio preliminar de Nódier Agudelo Betancur. Universidad Externado de Colombia, pags. XVII y 18. Beccaría rechazó firmemente la idea de que la pena tuviera fines expiatorios.

¹⁸ Estaba en desacuerdo con la tortura y tratos crueles, así como con la pena de muerte como sanción generalizada.

¹⁹ Dentro de sus postulados también estuvo la igualdad de las sanciones. Decía: “Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen a él unida mayor ventaja” (pág. 20 ob. cit.).

orden”²⁰. De ahí que “con quien ha realizado un comportamiento que se considera violatorio de las normas impuestas en una determinada sociedad, no se puede hacer lo que se venga en gana”²¹.

Base del modelo contractualista fue, entonces, la imposición de límites al ejercicio del poder del Estado. Su control opera a través de las leyes que, en el campo punitivo, presupone definir en éstas qué acciones son constitutivas de delitos y cuál la sanción a imponer por su realización.

Las ideas de los iluministas constituyeron motor de la revolución francesa de 1789, movimiento que llevó a la proclamación, ese mismo año, de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en cuyos artículos 5° y 6° quedó plasmada la supremacía de la ley. El siguiente es el texto de esas disposiciones:

“Artículo 5: *La ley puede prohibir las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no esté prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena”.*

“Artículo 6: *La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. La ley debe ser igual para todos, tanto para proteger como para castigar. Puesto que todos los ciudadanos*

²⁰ VANOSSI, Jorge Reinaldo. Teoría Constitucional. Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1975.

²¹ BECCARÍA, Cesare. Ob. cit. Pág. XVII.

somos iguales ante la ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos”.

A su turno, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas quedó expresado en los artículos 7° y 8° de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, cuyos textos son del siguiente tenor:

“Artículo 7: *Nadie puede ser acusado, detenido ni encarcelado fuera de los casos determinados por la ley y de acuerdo con las formas por ellas prescritas. Serán castigados quienes soliciten, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias. Todo ciudadano convocado o requerido en virtud de la ley debe obedecer al instante; de no hacerlo, sería culpable de resistir a la ley.*

“Artículo 8: *La ley no debe establecer más penas que las necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente”.*

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano inspiró las Constituciones de los países donde se instauró posteriormente el modelo de Estado de Derecho, en el cual, por tanto, el principio de legalidad pasó a constituir elemento estructural y fundamento del mismo.

A tono con esa concepción, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que el referido principio tiene una posición central en la configuración del Estado de derecho, en la medida en que es rector del ejercicio del poder y rector del derecho sancionador²².

Es tal la trascendencia del principio de legalidad en los Estados democráticos de Derecho y tan importante para la convivencia de los ciudadanos, que ni aun en los estados de excepción es posible su suspensión. Así lo tiene previsto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica²³, que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 93 de la Carta Política. En efecto, el artículo 27 de la citada Convención dispone:

“Suspensión de garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no

²² Cfr. Sentencias C-710 de 2001 y C-530 de 2003.

²³ Aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (el subrayado es nuestro).

De tal manera que corresponde a las autoridades públicas no sólo cumplir las leyes sino velar porque no se desconozcan. Esa función, como servidores públicos que son, recae también en los jueces de la República. Por ello, cuando algún funcionario judicial, cualquiera que sea su jerarquía, advierta la vulneración del principio de legalidad, su deber es corregir dicho dislate. No puede, en modo alguno, erigirse en obstáculo del cumplimiento de esa obligación constitucional la prohibición de la *reformatio in pejus* consagrada en el inciso segundo del artículo 31 superior.

La veda de la reforma en peor no constituye un derecho absoluto²⁴, de modo que si entra en tensión con el principio

²⁴ En la sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional señaló que no hay derechos absolutos.

de legalidad es necesario ponderarlos para determinar cuál de los dos tiene prevalencia. “*La ponderación es... la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso*”²⁵

Soy del criterio de que en esa ponderación es indispensable considerar la mayor jerarquía que tiene el principio de legalidad, en razón a su carácter estructural y fundante del Estado de Derecho, según quedó visto atrás. Esa mayor jerarquía determina que cuando entra en colisión con la no reforma peyorativa, deba siempre preferirse aquél.

En mi opinión, en la definición de cuál de los mencionados derechos debe prevalecer es indispensable también estimar el ámbito de protección que comprende cada uno de ellos, y así se tiene que mientras el principio de legalidad busca salvaguardar a la sociedad en general para garantizar que a quienes se aparten del ordenamiento jurídico se les dispense el castigo que la propia ley establece para el efecto, el principio de la no *reformatio in pejus* tutela solamente a quienes en asunto sancionatorio ostentan la condición de únicos apelantes.

El ámbito de protección, por tanto, es más amplio en el caso del principio de legalidad, pues abarca a toda la

²⁵ BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal, tomo I, fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, 2004, pág. 269.

comunidad, razón adicional para afirmar su prevalencia sobre el de la prohibición de reforma en peor.

Por lo demás, sabido es que en el moderno constitucionalismo el proceso penal ya no se concibe como el conjunto de normas orientadas, preferentemente, a garantizar los derechos defensivos del procesado. Hoy en día constituye también presupuesto de legitimación del sistema punitivo el respeto de los derechos a la víctima a buscar la verdad, la justicia y la reparación²⁶.

En la resolución de la tensión entre el principio de legalidad y la prohibición de la *reformatio in pejus*, es insoslayable, en consecuencia, verificar si con la decisión judicial donde se aplica el segundo de esos principios se vulneran o no los derechos de las víctimas, siendo claro que lo primero acontece cuando, con evidente desconocimiento del ordenamiento jurídico, se impone una pena por debajo del mínimo previsto por la ley para el delito cometido. En ese caso, la víctima no obtendrá la debida justicia por el daño infligido.

De ahí que cuando la pena impuesta quebrante la legalidad, es deber del superior restablecer el ordenamiento jurídico, así el condenado sea el único apelante. Sólo de esa manera puede afirmarse que la decisión judicial está

²⁶ "...la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos". Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002.

sometida al imperio de la ley y, por consiguiente, a los dictados de la Constitución Política. Lo contrario sería concluir que la Carta, al paso que exige a los funcionarios judiciales someterse a la ley, al mismo tiempo fomenta su vulneración. Tal antinomia resulta constitucionalmente inadmisibles, pues comporta desconocer otros principios esenciales para la convivencia ciudadana, como la seguridad jurídica y la igualdad.

Se quebranta la seguridad jurídica, porque sin los límites que presupone el principio de legalidad, cada juez adoptaría sus decisiones sin otro control que sus consideraciones subjetivas. Y se vulnera el principio de igualdad, por cuanto los destinatarios de la ley penal recibirán un tratamiento punitivo distinto, sin importar que se encuentren en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas.

En suma, a nuestro juicio, la Constitución Política presupone, para la aplicación del principio de la no *reformatio in pejus*, que la pena sea legal. Por ello, es deber de los jueces restablecer el ordenamiento jurídico cuando quiera que la sanción no respete los parámetros establecidos en él.

Los anteriores razonamientos constituyen los motivos que soportan mi inconformidad parcial con respecto a los fundamentos de la decisión adoptada por la Sala.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Magistrada

Fecha ut supra.