

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

ATP502 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114850

Acta No. 63

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

A la acción fueron vinculados oficiosamente en primera instancia, las partes e intervinientes del proceso penal No. 76147-6000-000-2015-0033.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ y otros, conformaban una organización criminal denominada “Los Griegos”, dedicada a la comisión de distintos delitos, tales como falsedad en documento, obtención de documento público falso, fraude procesal y estafa, con el fin de enriquecerse ilícitamente.
2. El 20 de junio de 2015, el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de Garantías de Obando - Valle emitió órdenes de captura contra los integrantes de la referida banda, las cuales se hicieron efectivas el día 23 de junio de 2015. El Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartago - Valle, en audiencia preliminar

realizada el mismo día, legalizó la aprehensión.

3. En la misma diligencia, el Fiscal 20 seccional de Cartago - Valle, imputó cargos al ahora accionante los delitos de uso de documento falso, falsedad material en documento público agravado por el uso, obtención de documento público falso, fraude procesal, estafa y concierto para delinquir agravado, a los que se allanó. Se le impuso medida de aseguramiento intramural.

4. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga. El 14 de abril de 2016, en curso de la audiencia de individualización la pena y sentencia, FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ y los otros procesados se retractaron de la aceptación a cargos. El 27 de mayo de 2016, la aludida autoridad judicial negó la pretensión. La decisión no fue objeto de apelación por parte del accionante, pero sí por otros procesados. El 6 de julio de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, confirmó la decisión de primer grado.

5. El 1 de noviembre de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga condenó a FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ y otros, a 196 meses 15 días de prisión, multa de 5266.25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 178 meses, en calidad de coautores responsables de los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso, falsedad material en documento público agravada por el uso, falsedad material en documento privado, obtención de documento público falso, fraude procesal, estafa y estafa en grado de tentativa, decisión contra la cual el actor interpuso recurso de apelación.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante auto del 14 de marzo de 2017, se abstuvo de resolver el recurso, toda vez que los apelantes no atacaron aspectos relacionados con la pena impuesta ni la forma en la que se efectuó la dosificación

de los delitos imputados.

7. El 26 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga admitió acción de revisión solicitada por FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ respecto de los delitos de estafa por los que fue condenado en la citada sentencia.

8. Afirma el accionante que el juez de primer grado, al dosificar la sanción, desconoció las reglas consagradas en el artículo 31 del Código Penal, toda vez que excedió el factor “hasta en otro tanto” y superó “el doble de la pena básica”.

9. En sustento de lo anterior, argumenta que el fallador “seleccionó como pena básica el guarismo de 166 meses, y siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia referentes a la aplicación del artículo 31 del C.P., le era permitido al juez a quo, aumentar en otro tanto, es decir, 166 más en razón del concurso de conductas punibles, no obstante, el accionado, sin dubitación alguna realizó un aumento desmedido, incluso superando el doble de la pena básica en 61 o su equivalente a 5 años 1”.

10. En virtud de la situación fáctica descrita, el accionante pretende el amparo de los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad, con la pretensión sustancial que se corrija la falencia advertida y se readecue la pena de prisión con apego a los requisitos del artículo 31 del Código Penal.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de noviembre de 2020, la Sala Penal de Decisión del Distrito Judicial de Buga - Valle, admitió la demanda y ordenó vincular al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga y a las partes e intervinientes del proceso penal No. 76147-6000-000-2015-0033.

1. El Juzgado 3° del Circuito Especializado de Buga - Valle, señaló que le correspondió por

reparto de fecha 18 de septiembre de 2015, escrito de acusación con allanamiento a cargos, contra el accionante y otros, por los delitos de obtención de documento público falso en concurso homogéneo, falsedad material en documento público agravado por el uso en concurso homogéneo, fraude procesal, estafa en concurso homogéneo y concierto para delinquir agravado, por hechos que vinculaban inmuebles ubicados en el municipio de Cartago - Valle y municipios de Risaralda.

Refirió los pormenores de la actuación procesal que concluyó con la condena de FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ y otros, a la pena principal de 196 meses y 15 días de prisión y multa de 5266,25 SMLMV, interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 178 meses, como coautores responsables de las conductas punibles de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso en concurso homogéneo, falsedad material en documento público agravado por el concurso homogéneo, falsedad material en documento privado en concurso homogéneo, obtención de documento público falso en concurso homogéneo y estafa en grado de tentativa.

Adujo que, contra la sentencia condenatoria, el aquí accionante y otros interpusieron recurso de apelación. Mediante providencia del 14 de marzo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga se abstuvo de resolver la alzada. El 31 de marzo de 2017, la misma Corporación rechazó el recurso de casación.

Informó que el 26 de noviembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga admitió la acción de revisión promovida por el accionante en cuanto a la condena por los delitos de estafa y la inadmitió para el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Por último, afirmó que en el trámite de la causa penal no se desconocieron garantías ni derechos fundamentales del accionante, toda vez que, al tratarse de un allanamiento a

cargos, la imposición de la pena y la dosificación de la misma se ejecutó de conformidad a los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables, establecidos en los artículos 60, 61 y 31 del Código Penal.

2. La Fiscalía 3ª Especializada de Buga - Valle, informó que el Fiscal 20 Seccional de Cartago - Valle, de acuerdo con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, logró establecer que FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ pertenecía a una organización delincuenciales denominada "Los Griegos", cuya finalidad era el enriquecimiento ilícito.

Adujo que, en la audiencia de formulación de imputación, celebrada por el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías de Cartago, la fiscalía le formuló al accionante los cargos de concierto para delinquir agravado con fines de enriquecimiento ilícito art 340 inc. 3, como coordinador de la banda "Los Griegos", en concurso con las conductas de falsedad en documento público agravado por el uso, obtención de documentos públicos falsos, fraude procesal, estafa y enriquecimiento ilícito de particulares.

Afirmó que en el acto de comunicación de los cargos que se imputaban, el accionante, asesorado por su defensor de confianza e informado por los fiscales, quienes fueron diáfanos en expresarle las circunstancias de participación en los diferentes eventos, y entendiendo los beneficios a que tendrían derecho si se allanaba, manifestó de viva voz: "con todo respeto acepto los cargos". Acto seguido, el juez constitucional le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Explicó que en razón al allanamiento a cargos y por la competencia de las conductas delictivas, la Fiscalía 20 Seccional remitió la actuación a la unidad especializada de Buga, correspondiéndole a ese despacho.

Adujo que el 17 de septiembre de 2015, como fiscal de conocimiento, presentó el respectivo escrito de acusación con allanamiento. Argumentó que sus actuaciones fueron como fiscalía

de conocimiento, es decir, que solo actuó en las audiencias de individualización de pena. Por tanto, no tuvo participación en las audiencias preliminares.

Agregó que el accionante contó con defensa técnica durante el trámite de audiencias penales, que siempre garantizó un debido proceso y no hubo vulneración alguna de derechos fundamentales.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante decisión del 4 de diciembre de 2020, declaró improcedente el amparo constitucional.

Indicó que la tutela está dirigida contra la sentencia condenatoria proferida contra el accionante el 1° de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado 3° del Circuito Especializado de Buga - Valle. Argumentó que el promotor de la acción no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, toda vez que presentó recurso de apelación contra la aludida providencia, pero no atacó la dosificación de la pena que le fue impuesta en dicha providencia, lo que sí pretende hacer por medio de la presente acción.

Finalmente, indicó que la solicitud de amparo tampoco cumple con el requisito general de inmediatez, toda vez que la decisión judicial cuestionada se profirió hace más de cuatro años.

LA IMPUGNACIÓN

El promotor de la acción impugnó el fallo. En sustento de su disenso manifestó, en primer lugar, que “no está discutiendo sobre el allanamiento a cargos ni hace referencia a la inconformidad frente a un delito en particular, lo único que solicita es ser procesado y condenado como lo ordena la ley respetando el debido proceso”.

Reiteró la existencia de una vía de hecho, pues considera que la sentencia condenatoria actuó al margen de lo establecido en los artículos 31 y 61 del Código Penal, toda vez omitió dosificar cada una de las penas para cada delito, y a partir de allí, proceder a efectuar el aumento punitivo por el concurso. En este sentido, afirmó que el operador judicial efectuó de forma subjetiva dicha dosificación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela que emitió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Como ya se anticipó, la Sala no hará un pronunciamiento de fondo sobre los contenidos y sentido de la decisión impugnada, por advertir que en el trámite de la vinculación a las partes se incurrió en irregularidad sustancial, que afecta de nulidad parte de la actuación cumplida.

El caso

1. FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ, demanda la protección de los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados con la sentencia condenatoria dictada el 1° de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, de la que afirma, contiene errores en la dosificación punitiva, porque desconoció las reglas consagradas en el artículo 31 del Código Penal, toda vez que excedió el factor “hasta en otro tanto” y superó “el doble de la pena básica”.
2. Contra este fallo, según se establece de la información aportada en el trámite de la

acción constitucional, se interpuso recurso de apelación, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, mediante auto del 14 de marzo de 2017, se abstuvo de resolver el recurso, por no orientarse a cuestionar aspectos relacionados con la dosificación de la pena impuesta ni la aplicación de las consecuencias jurídicas. También se sabe, que el 26 de noviembre de 2020, la referida Sala admitió una acción de revisión promovida por FAVER ANTONIO ROJAS PÉREZ respecto de los delitos de estafa por los que fue condenado en la citada sentencia.

3. En el trámite de la demanda constitucional, es deber de la autoridad judicial adelantar las acciones pertinentes con el fin de verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales que el accionante afirma violados y de adoptar las decisiones que corresponda para la integración por activa y pasiva de las personas o entidades que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción.

Esta información se obtiene del escrito de tutela o de las respuestas que brinden las partes e, incluso, de aspectos tales como los posibles efectos del fallo, siendo en ese escenario donde el juez debe proyectar su capacidad oficiosa para vincular al trámite a quien deba concurrir al mismo, con el fin de permitir su participación y, por tanto, su defensa, posibilitando que conozca el contenido de la demanda para que ejerza su derecho de contradicción en debida forma (CC SU116-18).

4. En el presente caso, la Corporación de primera instancia, mediante auto del 13 de enero de 2021, vinculó al trámite al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga, por ser la autoridad judicial que dictó la sentencia de primera instancia y la directamente accionada con la demanda de tutela, e incorporó oficiosamente a las partes e intervinientes del proceso penal No. 76147-6000-000-2015-0033, pues como ya se indicó, la acción se dirige a denunciar errores en la dosificación punitiva.

No obstante, se dejó de convocar al trámite a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga,

autoridad ante la cual cursa actualmente una acción de revisión promovida por el accionante contra la mencionada sentencia de condena, pese a que los trámites adelantados o las decisiones tomadas en su curso podrían eventualmente afectarse con la resolución de la presente acción, cuestión que, por supuesto, solo será determinada una vez sean convocados al trámite.

En las anotadas condiciones, se concluye que su participación en la actuación resulta necesaria y que se impone correrle traslado de la demanda, para que, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se haga parte de ella y se pronuncien sobre el particular.

Como esto no se hizo, dicha omisión se traduce en una irregularidad insubsanable que impone la anulación de la actuación, para que se proceda a la vinculación de la Sala Penal del Distrito Judicial de Buga.

Esto determina que la competencia para conocer de la acción de tutela en primer grado quede radicada en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo contemplado en los numerales 5 y 11 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1º del Decreto 1983 de 2017.

Por tanto, se decretará la nulidad de la actuación a partir del auto que admitió la acción de tutela y se ordenará enviar las diligencias a la secretaría de la Sala de Casación Penal, para que sea sometida a reparto como asunto de primera instancia. Se precisa que las pruebas recaudadas conservan plena validez.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación a partir del auto del 24 de noviembre de 2020 inclusive, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga admitió esta acción, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. REMITIR las diligencias a la Secretaría de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, para que sea asignada como asunto de primera instancia.

TERCERO. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

[...] 5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional

de la autoridad jurisdiccional accionada.

[...] 11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo.