

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7509 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 116552

Acta No. 117

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ contra al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los medios de prueba aportados al expediente, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 20 de junio de 2015, ante el Juzgado 3° Penal Municipal con funciones de

Control de Garantías de Cartago – Valle, la fiscalía formuló imputación al accionante JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, audiencia dentro de la que se allanó.

2. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga que, con providencia del 1º de noviembre de 2016 condenó a JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO 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.

3. Además condenó a pena de prisión a: i) MAURICIO OCHOA CASTAÑO -100 meses 15 días-; ii) ANGÉLICA SALDARRIAGA HENAO -84 meses-; iii) BILMA CICELA TORRES PINO -76 meses-; WILSON ALBERTO LOAIZA RENDÓN -81 meses 15 días-; DAVID ALEXANDER RAMÍREZ -98 meses-

4. La anterior decisión fue apelada. 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 recurrentes no atacaron aspectos relacionados con la pena impuesta ni la forma en la que se efectuó la dosificación de los delitos imputados.

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

6. Sustentado en la anterior base fáctica, el accionante refiere 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”.

Asegura que el fallador “seleccionó como pena básica el guarismo de 166 meses, y siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia (Rad. 41350-2014, Rad. 42623-2014 y Rad. 47675 SP338-2019) 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 realizó un aumento desmedido, incluso superando el doble de la pena básica en 61 o su equivalente a 5 años 1”.

7. En virtud de los anteriores argumentos, 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 readeque la pena de prisión con apego a los requisitos del artículo 31 del Código Penal.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Una vez admitida la acción de tutela, se corrió traslado al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga y se vinculó, como terceros con interés legítimo en el asunto, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y las partes e intervinientes del proceso penal No. 76147-6000-000-2015-0033.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Juzgado 3° del Circuito Especializado de Buga – Valle señaló que conoció en primera instancia el proceso de interés del promotor de la acción. Afirmó que la sentencia condenatoria proferida en su contra no desconoció los derechos fundamentales que le asisten, toda vez que, en atención al 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.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo señalado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver en primera instancia la presente acción de tutela, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Problema jurídico

Establecer si la acción de tutela cumple con los presupuestos de procedencia para controvertir la sentencia condenatoria del 1º de noviembre de 2016, en lo atinente a la dosificación punitiva, proferida en contra del accionante por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Buga y, de ser así, establecer si fueron afectadas sus garantías superiores.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla los requisitos de carácter general definidos por la doctrina constitucional, y que se demuestre que la actuación o decisión cuestionada presenta un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ demanda la protección de sus derechos fundamentales porque, en su sentir, el Juzgado 3º Penal del Circuito

Especializado de Buga en la sentencia del 1º de noviembre de 2016, en la dosificación punitiva del concurso de conductas punibles excedió el límite de “hasta en otro tanto”, pues superó “el doble de la pena básica” y lo terminó condenando a 196 meses y 15 días de prisión, sanción que considera muy superior a la que legalmente correspondía.

4. En el presente asunto, en estricto rigor, habría de concluirse que los presupuestos generales de inmediatez y subsidiariedad no concurren, el primero, porque la petición de amparo se dirige contra la providencia dictada hace más de cuatro años, y el segundo, porque en el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión se guardó silencio frente a la irregularidad que se pone de presente mediante este mecanismo de amparo.

Sin embargo, atendiendo a las particularidades del caso y los derechos en juego, la Sala flexibilizará las limitaciones que en principio envuelven estos postulados para analizar el caso concreto, teniendo en cuenta que la sentencia censurada se encuentra ejecutoriada y el reproche formulado no se encuentra dentro de las causales previstas en el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del acción de revisión. Y si bien, actualmente se encuentra en curso un trámite de esa naturaleza ante la Sala Penal del Tribunal de Buga, la actuación da cuenta que el mismo se centra sobre la materialidad de los delitos por los que fue condenado en la citada providencia.

5. En cuanto a los requisitos específicos, como se anticipó, la acción se orienta a demostrar que el juzgado accionado desatendió los parámetros jurisprudenciales que se han fijado para dosificar la pena en casos de concurso de conductas punibles (art. 31 del Código Penal), concretamente los límites que

envuelven el incremento “hasta en otro tanto”.

6. Frente a la tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SP338-2019, entre otras, de la manera que sigue:

Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal.

La confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud permite determinar cuál es la más grave, esta consideración no procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador.

La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

Ese incremento “hasta en otro tanto” tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de las penas), iii) otro de los topes se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004), diferencias explicadas por esta Sala, entre otras decisiones, en el Rdo.41350 del

30-04-2014...”.

Ahora bien, al revisar la sentencia acusada de ilegal, la Sala advierte que el juzgador seleccionó como delito de mayor gravedad el de concierto para delinquir agravado, que tiene adscrita pena de 144 a 324 meses de prisión. A continuación, delimitó los cuartos de movilidad para las distintas sanciones previstas para este delito, conforme a lo regulado en el inciso primero del artículo 61 del Código Penal.

Al individualizar la pena para el referido ilícito, incrementó la pena mínima de prisión en 22 meses, para un total de 166 meses; esa adición punitiva fue justificada aludiendo a los criterios del art. 61.3.

Posteriormente, al aplicar las reglas del concurso previstas en los artículos 31 del Código Penal, omitió dosificar por separado las penas para cada delito concursal, y decidió, (i) aumentar la pena de prisión en 227 meses de prisión, para un total de 393 meses y, (ii) reconocer un descuento del 50% sobre las distintas penas, en aplicación de lo previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por el allanamiento a la imputación, por lo que la pena de prisión quedó en 193 meses y 15 días.

7. En ese orden, se advierte claramente que el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga incurrió en un defecto sustantivo en razón a que al artículo 31 del Código Penal le dio efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

El juzgador, además, inaplicó los parámetros jurisprudenciales fijados por la Sala de Casación Penal sobre el incremento “hasta en otro tanto” de que trata el artículo 31 del C.P., puesto que la adición punitiva por el concurso superó el duplo de la pena básica individualizada, en el caso concreto, para el delito de concierto para delinquir, determinado como el más grave.

Esas situaciones, tienen repercusiones graves frente a la garantía del debido proceso y la

libertad del accionante, quien se ve expuesto a una sanción muy superior a la legalmente permitida para el caso en concreto.

Además, esas mismas falencias en la dosificación punitiva se presentaron frente a JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO, por lo que la Sala hará extensiva la protección constitucional con el fin de que frente a ellos también se proceda a la emisión de una decisión que subsane los errores advertidos.

8. Por tanto, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO. En consecuencia, se ordenará al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la providencia de 1º de noviembre de 2016 respecto a los mencionados y, en su lugar, profiera un fallo con observancia de los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos en esta decisión frente a la tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles.

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:

1. Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso de JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO, vulnerado por parte del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga, por las razones anotadas

en precedencia.

2. Ordenar al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga que en el término de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la providencia de 1º de noviembre de 2016 respecto a JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO, y profiera un fallo con observancia de los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos en esta decisión frente a la tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria