



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP322-2023

Radicado n.º 59683

CUI 85230610549620158013001

Aprobado acta n.º 139

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP668-2023, que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de **CARLOS ALBERTO GUALDRÓN RODRÍGUEZ**, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia del 2 de diciembre de 2020, de la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal, que confirmó la impartida el 17 de febrero de igual año, por el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de Orocué, mediante la cual condenó al nombrado como autor de los delitos de homicidio consumado y tentado, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. HECHOS

1. Hacia las 10:00 p.m. del 4 de septiembre de 2015, mientras la pareja conformada por JEIDRI CABARTE RAMÍREZ y RAFAEL ANTONIO SARMIENTO DAZA dormía en su residencia, ubicada en la calle 4 # 16-32, barrio San Gregorio de Orocué (Casanare), un sujeto que vestía pasamontañas negro, camisa de mangas largas de color gris con negro y pantalón negro ingresó a la vivienda y disparó inicialmente contra el segundo, causándole instantáneamente la muerte, como producto de una herida en la carótida común izquierda, que le provocó un shock hipovolémico.

2. Enseguida, luego de que el intruso despertó a la señora CABARTE RAMÍREZ y le pidió que se levantara de su cama y saliera, disparó contra ella a la altura del pecho, quedando gravemente herida, lo que no impidió que esta se abalanzara contra su agresor, con el propósito de desarmarlo sin lograrlo, ante lo cual él la golpeó en la cabeza con el arma de fuego y emprendió la huida por el patio trasero de la casa.

3. La mujer se arrastró hasta la puerta de ingreso a su domicilio para pedir auxilio, siendo socorrida por sus vecinos y una patrulla de vigilancia de la policía, que, tras solicitar apoyo, siguió los rastros de sangre dejados por el atacante y llegó a una vivienda cercana, la cual fue allanada con el consentimiento de su morador -un adolescente de 14 años de edad-, quien les relató que momentos antes había arribado al

lugar **CARLOS ALBERTO GUALDRÓN RODRÍGUEZ** y que se refugió en una habitación de la edificación.

4. En su interior, los uniformados encontraron un “pasamontañas” de color negro, un silenciador artesanal hecho a base de una botella plástica y una media blanca. Así mismo, en el patio hallaron un arma de fuego plateada, tipo revólver, marca *Smith & Wesson*, calibre 38, una camisa gris con rayas negras y un pantalón de color negro, razón por la cual se dio inmediata captura a **GUALDRÓN RODRÍGUEZ**.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

5. El 5 de septiembre de 2015, luego de que el Juez Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Orocué legalizara la captura de **CARLOS ALBERTO GUALDRÓN RODRÍGUEZ**, el Fiscal 34 Local le imputó a éste los delitos de homicidio -consumado y tentado- y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículos 103, 27 y 365 del Código Penal), a título de autor, cargos que no fueron aceptados por el indiciado, quien fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

6. El 27 de noviembre del mismo año se radicó el escrito de acusación² y su formulación oral se realizó el 9 de febrero de 2016, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento de esa localidad³.

¹ Cfr. folio 9 del archivo digital “Carlos Gualdrón FL 1-49. pdf”. El 5 de julio de 2016 le fue concedida la libertad provisional por vencimiento de términos.

² Cfr. folios 16-22 *ibidem*.

³ Cfr. folio 51-53 *ibidem*.

7. El 23 de mayo de 2017 tuvo lugar la audiencia preparatoria⁴, y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones (23 de agosto⁵ y 18⁶ y 19 de octubre⁷ siguientes; 23 de enero⁸, 11 de abril⁹, 17 de mayo¹⁰, 27 de septiembre¹¹ y 18 de octubre de 2018¹²; y 18 de enero¹³ y 26 de julio¹⁴ de 2019; y 22¹⁵, 23¹⁶ y 29 de julio¹⁷ y 5¹⁸ y 19 de agosto de 2020¹⁹). Al final, se anunció sentido de fallo condenatorio.

8. Mediante proveído del 17 de septiembre posterior, el Juez de conocimiento condenó a **JULIÁN ROMÁN GONZÁLEZ HERRERA** como autor responsable de los delitos por los que fue acusado, a la pena principal de cuatrocientos setenta y dos (472) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y de privación del derecho a la tenencia de porte de armas por cuarenta y ocho (48) meses. También, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y ordenó el comiso del revólver²⁰.

⁴ Cfr. folios 263-269 del archivo digital "Carlos gualdron fl 201-269.pdf".

⁵ Cfr. folios 342-346 del archivo digital "Carlos gualdron fl 301-363.pdf".

⁶ Cfr. folios 407-409 del archivo digital "carlos gualdron fl 386-440.pdf".

⁷ Cfr. archivo digital "CARLOS GUALDRON C J ORAL 19 10 17.pdf"

⁸ Cfr. archivo digital "Carlos Gualdron 230118 c j oral1.pdf"

⁹ Cfr. folios 485-486 del archivo digital "Carlos gualdron fl 441-502.pdf"

¹⁰ Cfr. folios 501-502 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folio 589 del archivo digital "carlos gualdron fl 589-600" y archivo digital "C.J.O."

¹² Cfr. folios 604-605 del archivo digital "Carlos gualdron fl 601-636.pdf".

¹³ Cfr. folios 629-630 *ibidem*.

¹⁴ Cfr. folios 777-778 del archivo digital "Carlos gualdron fl 773-805.pdf".

¹⁵ Cfr. folio 843 del archivo digital "carlos gualdron fl 806-854".

¹⁶ Cfr. archivo digital "CARLOS GUALDRÓN C.J.O 23-07-2020. pdf".

¹⁷ Cfr. archivo digital "juicio oral carlos gualdron.pdf".

¹⁸ Cfr. archivo digital "07 AUDIENCIA DE JUICIO ORAL DEL 5 DE AGOSTO DE 2020 CARLOS GUALDRON".

¹⁹ Cfr. folios 855-856 del archivo digital "Carlos gualdron fl 855-856.pdf".

²⁰ Cfr. folios 860-876 del archivo digital "carlos gualdron fl 857-888.pdf".

9. El fallo fue apelado por la defensa técnica²¹ y el 2 de diciembre de idéntico año la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal lo confirmó, con la modificación consistente en reducir la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a veinte (20) años²².

10. El inculpado interpuso el recurso extraordinario de casación²³ y, un nuevo apoderado presentó, en tiempo, el libelo correspondiente²⁴.

11. A través de auto CSJ AP668-2023, la Sala de Casación Penal lo inadmitió y dispuso que, en firme esa decisión, y -de ser el caso- agotado el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho de la Magistrada Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales²⁵.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

12. Vencido en silencio el término para solicitar la insistencia, a la Corte le corresponde verificar si se vulneró el principio de legalidad en la imposición de la pena de

²¹ Cfr. folios 878-880 del archivo digital "Carlos gualdron fl 857-888.pdf".

²² Cfr. folios 1 del archivo digital "85230318900120150009001 - APEL sentencia 2015-00090 Homicidio y otros".

²³ Cfr. folio 1 del archivo digital "TRAMITE Y CASACION CARLOS ALBERTO GUALDRON".

²⁴ Cfr. folio 18-31 del archivo digital "TRAMITE Y CASACION CARLOS ALBERTO GUALDRON".

²⁵ Cfr. folios 6-34 del cuaderno de la Corte.

prisión, de cara a las reglas del concurso de conductas punibles descritas en el artículo 31 del Código Penal.

4.2. Reglas de dosificación punitiva en torno al concurso de conductas punibles. Variación de jurisprudencia

13. El artículo 31 de la Ley 599 de 2000 regula los presupuestos para la tasación del concurso de conductas punibles, en los siguientes términos:

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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> *En los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de sesenta (60) años, ~~salvo cuando al menos una de las disposiciones de la ley penal infringidas contemple como pena hasta la prisión perpetua revisable, caso en el cual, de ser está la condena impuesta, esta última será la única pena de prisión aplicable, sin perjuicio de las otras penas principales o accesorias que apliquen al caso.~~*

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en esta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente.

(...)

14. Hasta ahora ha sido criterio consolidado de la Sala que dicha norma establece tres restricciones específicas en la dosificación de la consecuencia punitiva, cuando quiera que concurren de manera homogénea o heterogénea varios

delitos, las cuales se concretan en i) la imposibilidad de exceder de 60 años la pena definitiva, ii) la prohibición de imponer una sanción que supere el otro tanto de la sanción señalada para el delito base -el individualizado con la pena más alta- y iii) la inviabilidad de fijarla en un monto equivalente a la suma aritmética de las penas individualmente consideradas.

15. Sobre el particular, en sentencia CSJ SP2998-2014, 12 Mar. 2014, rad. 42623 -reiterada en CSJ SP12861-2015, rad. 38076; CSJ SP14845-2015, rad. 43868; CSJ SP13350-2016, rad. 47588; CSJ AP5920-2017, rad. 50530, CSJ Sp4238-2021, rad. 58625, entre otras-, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

«El artículo 31 de la Ley 599 de 2000, prevé que a quien con una sola acción o una omisión, o con varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones penales, o varias veces la misma disposición penal, se le impondrá una sanción equivalente a la prevista para la pena más grave, aumentada “hasta en otro tanto”, sin que supere la suma aritmética de las penas correspondientes a los respectivos delitos, debidamente dosificados cada uno de ellos, y sin que la privación de la libertad exceda de los 40 años de prisión, si se trata de un hecho ocurrido antes de la Ley 890 de 2004, pues esta aumentó hasta 60 años ese marco máximo.

Sobre este precepto, la jurisprudencia de la Sala ha extractado las siguientes conclusiones:

a) El funcionario debe individualizar cada una de las penas concernientes a todas las conductas punibles que entran en concurso. De esta manera, determina cuál es, en el caso concreto, la que considera, según lo presupone la norma, “la pena más grave”.

b) La individualización de cada una de las penas que concursan tiene que obedecer a los parámetros de dosificación previstos en el estatuto sustantivo, esto es, fijar los límites mínimos y máximos de los delitos en concurso dentro de los cuales el juzgador se puede mover (artículo 60 del Código Penal); luego de determinado el ámbito punitivo correspondiente a cada especie concursal, dividirlo en cuartos,

seleccionar aquél dentro del cual es posible oscilar según las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad que se actualizaron y fijar la pena concreta, todo esto siguiendo las orientaciones y criterios del artículo 61 ibídem [CSJ SP, 24 de abril de 2003, rad. 18856.]

c) Es a partir de dicha “pena más grave” con la cual el funcionario encargado de dosificar la sanción individualiza el incremento en razón del concurso. En principio, puede aumentar el monto “hasta en otro tanto”. Esto significa que no es el doble de la pena máxima prevista en abstracto en el respectivo tipo penal el límite que no puede desbordar el juez al fijar la pena en el concurso, sino el doble de la pena en concreto del delito más grave [Entre otras, ver CSJ SP, 25 ago. 2010, radicación 33458].

d) El incremento de “hasta en otro tanto” de “la pena más grave” no puede, en ningún evento, superar la suma aritmética de las que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 [Entre otras, ver CSJ SP, 10 oct. 1998, rad. 10987].

e) En todo caso, la pena del delito más grave incrementada por el concurso siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al de la suma aritmética de cada una de las penas por los delitos concurrentes. Es decir, el incremento punitivo no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino tiene que representarle una ventaja sustancial al procesado. Según la Corte:

*“Valga aclarar que la expresión **suma aritmética** mencionada en el artículo 28 del C. P. [actual artículo 31] es una limitante del ‘tanto’ en que puede aumentarse la pena por el número plural homogéneo o heterogéneo de conductas delictivas que simultáneamente en una actuación procesal deban sancionarse, pero nada tiene que ver esa suma con el sistema denominado ‘acumulación aritmética’, el cual corresponde a la aplicación del principio ‘tot delicia, tot poena’, y que significa agregar materialmente las penas de todos los reatos, siendo su resultado la sanción a imponerse. El legislador colombiano, en el código de 1980 como en el del año 2000, acogió en los artículos 26 y 31 en mención el sistema de la adición jurídica de penas, que consiste en acumularlas por debajo de la suma aritmética, sobresaliendo el hecho de que el aumento punitivo se toma a partir de la sanción individualizada para el delito base, sin importar la naturaleza y especie de la pena de los delitos concurrentes, a condición de que en éstos prime la menor intensidad punitiva en relación con la del básico y, en los eventos en que prevean adicionalmente una consecuencia jurídica distinta a la prevista en ésta, como lo dicen las normas citadas, se tendrá en cuenta, a efectos de hacer la tasación correspondiente”²⁶,²⁷.*

²⁶ Sentencia de 15 de mayo de 2003, radicación 15868. Negrillas en el original.

²⁷ Cfr. En igual sentido CSJ. SP. 2 Dic. 2008, rad 30804, SP 6 jun. 2012, rad. 38353, y SP12861-2015, 23 Sep. 2015, rad. 38076.

16. Concretamente, frente a la última regla, la Sala ha venido estimando que cuando de concurso de ilícitos se trata, es viable aumentar la pena base hasta en *otro tanto* de la pena aplicada al delito más grave, siempre y cuando ese mayor valor de incremento no supere la suma aritmética de cada uno de los delitos individualmente considerados e individualmente tasados.

17. Sin embargo, una nueva aproximación al artículo 31 del Código Penal, que atiende una correcta hermenéutica, anclada en su propio tenor, permite establecer que la suma aritmética de las penas individualmente consideradas solamente está prohibida cuando quiera que el incremento punitivo sobre la pena del delito más grave, por razón de las conductas punibles concursales, exceda el otro tanto.

18. Así, del tenor del precepto examinado se infiere claramente el propósito del legislador de establecer dos límites que interactúan recíprocamente para gobernar la discrecionalidad del juez en eventos de concurso de conductas punibles: el incremento por razón del concurso no puede ser superior al doble *-hasta en otro tanto, dice la norma-* de la pena tasada para la conducta más grave, y éste a su vez, no puede ser superior a la suma aritmética de las conductas concursantes con aquella.

Esta interpretación, entraña la obligación de que la suma aritmética de las sanciones que correspondan a los

respectivos punibles en concurso no supere el doble de la delimitada para la infracción mayor, lectura esta que además de emerger claramente del tenor literal de la norma, no desconoce los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, derivado de la máxima de prohibición de exceso, en los términos del artículo 3° de la Ley 599 de 2000 y que se ajusta a las funciones de la pena de retribución justa y prevención especial.

19. En efecto, advierte la Corte que, la tesis que hasta ahora prohijaba en su jurisprudencia, impone una restricción excesiva a la discrecionalidad reglada del funcionario judicial en la tasación de la pena, que no se desprende de la norma y que, por ende, es ajena al debido proceso sancionatorio.

20. Ciertamente, es indispensable destacar que, la intención del legislador, quien acogió la iniciativa legislativa de la Fiscalía General de la Nación -proyecto de ley 40 de 1998-, fue la de mantener la misma estructura de acumulación jurídica de penas, la cual, bajo el rito del artículo 26 del Decreto 100 de 1980, explícitamente, contemplaba la regla de “hasta en otro tanto” y no preveía la de la prohibición de la suma aritmética²⁸, misma que, en todo caso, fue añadida en la Ley 599 de 2000, en clave de precisión, para proscribir, se insiste, cualquier exceso por encima del doble de la pena dosificada para el delito base.

²⁸ Cfr. Gaceta del Congreso 280 del 20 de noviembre de 1998. p. 13.

21. De este modo, la pena del delito más grave, incrementada por el concurso, siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al otro tanto y, por consiguiente, cualquier suma aritmética por encima de ese límite infringe el principio de legalidad de la pena.

22. En el sentido anotado se corrige la jurisprudencia en cuanto a las reglas para la tasación del concurso de conductas punibles.

4.3. El caso concreto

23. Tal como quedó plasmado en los antecedentes de esta decisión, **CARLOS ALBERTO GUALDRÓN RODRÍGUEZ** fue condenado, en primera instancia, por el concurso de punibles de homicidio consumado y tentado, y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a título de autor, a la pena principal de cuatrocientos setenta y dos (472) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y de privación del derecho a la tenencia de porte de armas por cuarenta y ocho (48) meses.

24. En segunda instancia, el Tribunal modificó, exclusivamente, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para fijarla en 20 años.

25. En cuanto a la pena de prisión, una vez el *a quo* individualizó, dentro del primer cuarto de movilidad, las penas para cada uno de los punibles: 240 meses por el de homicidio consumado -delito base-, 124 meses por el de homicidio en su modalidad tentada y 108 por el de porte ilegal de armas, procedió a sumar esas cifras, obteniendo como resultado una pena definitiva de 472 meses de prisión, misma que, bajo la tesis que, desde esta decisión, prohíja la Corte, respeta el principio de legalidad de la pena, en tanto no excedió el límite de “*hasta en otro tanto*” de la pena aplicada a la conducta más grave.

26. En efecto, dado que el juzgador tasó 240 meses de prisión por el delito de homicidio consumado, estaba habilitado para imponer hasta otros 240 meses por razón de los punibles de homicidio imperfecto y porte ilegal de armas, pero finalmente se decantó por 232 meses, los que no exceden, por consecuencia, el límite del otro tanto impuesto respecto del delito más grave. Además, como la suma aritmética de estos dos ilícitos concursantes no excedió ese baremo, es evidente que se cumplió con el cometido de la acumulación jurídica de penas.

27. En estas condiciones, no hay lugar a acudir a la función oficiosa de protección de derechos fundamentales conferido a esta Sala y, por consiguiente, no se casará la sentencia impugnada.

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,

IV. RESUELVE

Primero. No casar oficiosamente la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020, por la Sala Única del Tribunal Superior de Yopal.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

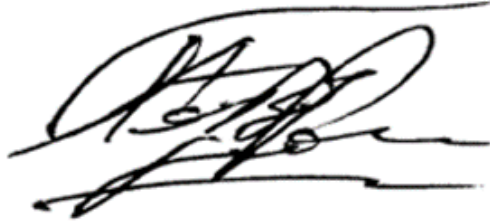


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



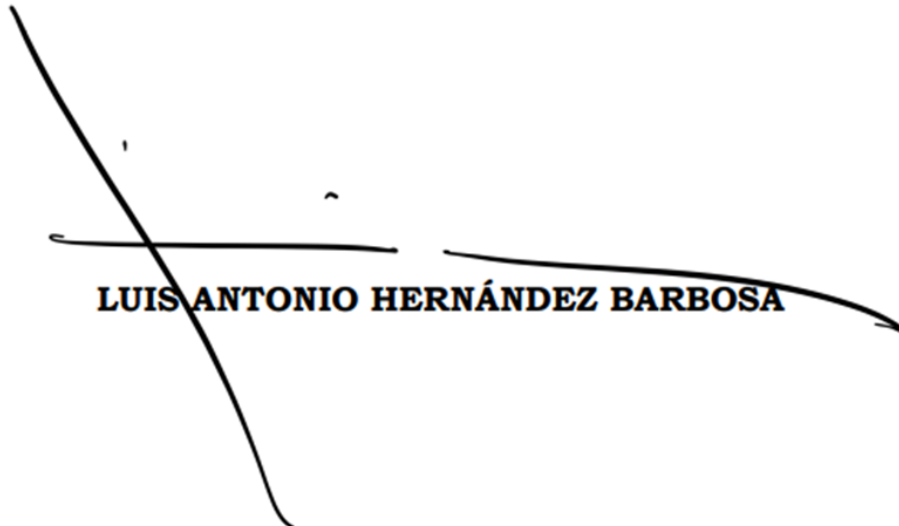
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

1 @ 2023




GERSON CHAVERRA CASTRO

**PERMISO
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria