



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP4625-2021
Radicación N.º 116061
Acta 92

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS** contra las **SALAS PENALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CUNDINAMARCA Y VILLAVICENCIO**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Cundinamarca, Primero Penal del Circuito de Fusagasugá y Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta; y las partes e

intervinientes de los procesos penales en los cuales se emitió sentencia condenatoria en contra del accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS afirma, en términos generales, que las autoridades judiciales que han conocido los diversos procesos penales adelantados en su contra (los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Cundinamarca y Penal del Circuito de Fusagasugá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca) incurrieron en errores en la tasación de las penas imponibles.

Señala que, en virtud del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, la pena privativa de la libertad no podía exceder de 40 años, pues, para la fecha de los hechos, *“no había empezado a implementarse la ley 906 de 2004”*.

Agrega que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, mediante auto interlocutorio No. 627 del 8 de marzo de 2013, acumuló esas penas que considera mal dosificadas, lo cual fue confirmado integralmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 28 de agosto de 2013.

Por lo anterior, solicita:

“1. TUTELAR mis derechos fundamentales y procesales vulnerados por las autoridades judiciales.

2. *Concederme[n sic] todos los derechos administrativos y subrogados penales a que tengo derecho.*

3. *Pido al señor Juez Constitucional que se me corrija los errores numéricos ocurridos en la tasación de mi pena en el homicidio agravado y la tentativa de homicidio agravado, teniendo en cuenta que para la fecha de los hechos 21 de octubre de 2006 no regía en el Distrito Judicial de Cundinamarca la ley 906 de 2004 y de conformidad con el artículo 31-2 del Código Penal se debe aplicar sin [las] modificaciones hechas por la ley 890 de 2004, esto es la pena máxima es de 40 años, la Judicatura estaba obligada a respetar la normatividad.*

4. *Solicito al señor Juez constitucional darle aplicación al artículo 28 de la ley 1121 de 2006, que derogó las anteriores leyes; y que se resuelva lo peticionado a mi favor, teniendo en cuenta la sabia hermenéutica jurídica”.*

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca informó que ha conocido 2 procesos penales diferentes en contra de GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS, en los cuales se tiene lo siguiente:

i) En el radicado 25000-07-04002-2008-00050-01, el 19 de mayo de 2011 se profirió sentencia de segunda instancia, confirmando la decisión condenatoria emitida el 30 de junio de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión, seguido en contra del accionante y otro, por los delitos de *homicidio agravado* y *homicidio en modalidad de tentativa*.

Informó que, en esa oportunidad, el recurso de apelación fue interpuesto por Freddy Tovar Rodríguez, el otro

procesado, y no por quien aparece como hoy accionante. Adicionalmente, la alzada se limitó a la controversia de las pruebas testimoniales, sin mostrar inconformidad en el *quantum* de la pena.

Indicó que las partes no hicieron uso del recurso extraordinario de casación.

ii) En el proceso 25290-31-04-001-2011-000077-01, el 12 de abril de 2012 se profirió sentencia de segunda instancia, confirmando la sentencia condenatoria emitida el 19 de diciembre de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá, seguido en contra del accionante por los delitos de *homicidio simple en concurso homogéneo y heterogéneo con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego*.

En el recurso de apelación, el apoderado del accionante afirmaba que el *a quo* se equivocó al tasar la pena, pues debía partir del mínimo (13 años) e “*incrementar la pena pero en una forma más justa, razonable y proporcional*”, es decir, en su opinión, debía quedar en 116 meses de prisión.

GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS no interpuso el recurso extraordinario de casación.

Con esto, señala el Tribunal que la tutela no cumple con el requisito de *subsidiaridad*.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, informó que, revisadas las

bases de datos que se llevan en el despacho y de acuerdo con la información suministrada por la Sustanciadora del Juzgado, a ese despacho no le ha sido asignado ningún expediente seguido en contra del accionante GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS.

Agrega que *“[e]s posible que la acumulación jurídica de penas a que se refiere el accionante, haya sido realizada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Descongestión, hoy extinto”*.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá manifestó que, el 19 de diciembre de 2011, profirió sentencia condenatoria anticipada por aceptación de cargos contra el accionante, como autor penalmente responsable de los delitos de *homicidio simple en concurso homogéneo y heterogéneo con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego*.

Señaló que el actor hizo uso del recurso de apelación *“en punto a la tasación de la pena de prisión impuesta”*, pero, el 12 de abril de 2012, el Tribunal de Cundinamarca confirmó la condena.

Como el accionante no hizo uso del recurso extraordinario de casación, el 30 de julio siguiente fue remitido el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta.

4. La Procuraduría 251 Judicial I Penal de Fusagasugá informó que no es cierto que el presupuesto del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 600 de 2000 fuera

modificado por la Ley 599 de 2000, pues, en realidad, este articulado fue objeto de modificación a través de la Ley 890 de 2004, la cual comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2005, esto es, con anterioridad al momento de la comisión de los hechos por los que fue condenado el accionante.

Con esto, no es cierto que la pena acumulada que se le impusiera no pudiera superar el plazo de 40 años de prisión, toda vez que con la referida reforma se estableció que el límite es de 60 años.

Por lo anterior, la pena impuesta se encontraba dentro de los límites establecidos por el legislador y, por tal motivo, no se *“llegó a menguar o a soslayar ese Principio de Legalidad”*.

5. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca manifestó, en su respuesta, lo siguiente:

i) El 28 de abril de 2008, dentro del radicado 2500031072007-00133, condenó a GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS a la pena de 48 meses de prisión y multa de 1.200 S.M.L.M.V como responsable del delito de *concierto para delinquir agravado*. Este fallo quedó debidamente ejecutoriado el 20 de mayo de 2012.

El 13 de junio de 2008, con oficio No 2577, el proceso respecto de GENEER ALONSO CASTILLO ARENAS fue remitido a los juzgados de ejecución de penas de Bogotá (Reparto), para lo de su cargo.

El 11 de abril de 2014, las diligencias regresaron del Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, puesto que, en auto de 26 de octubre de 2010, declaró extinta la pena impuesta. Por lo anterior, el Despacho avocó el conocimiento de las diligencias, la unificación y el archivo definitivo de las mismas.

ii) Igualmente, conoció del proceso bajo radicado No 250000704002-2007-00110 seguido en contra del accionante, dentro del cual, el 15 de septiembre de 2008, se profirió sentencia absolutoria por el delito de *homicidio* y se decretó la cesación de procedimiento en su favor por el delito de *concierto para delinquir agravado*.

iii) Por último, dijo que el extinto Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión conoció el proceso con CUI 002-2008-0050 en contra del accionante, en el que se profirió sentencia condenatoria el 30 de junio de 2010, imponiéndole la pena de 42 años de prisión, tras hallarlo autor responsable de la conducta punible de *homicidio agravado en concurso homogéneo con homicidio agravado en la modalidad de tentativa*.

Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 19 de mayo de 2011.

Por lo anterior, señala que no se ha presentado vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor Castillo Arenas, pues la única pena impuesta ya se extinguió

y, en lo que respecta al proceso CUI 002-2008-0050, no tuvo alguna injerencia.

6. Los demás vinculados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS cuestiona, por vía de la acción de amparo, la tasación y la acumulación jurídica de todas las penas privativas de la libertad que le han sido impuestas, pues

considera que no podían superar el plazo máximo de 40 años al que se refiere el art. 31 del Código Penal sin la modificación que a ese canon introdujo la Ley 890 de 2004, porque los hechos no ocurrieron en vigencia de esa disposición normativa.

Afirma que, por consiguiente, le están siendo vulnerados sus derechos a la dignidad humana, igualdad, libertad, imparcialidad, legalidad, defensa, lealtad, concentración, cosa juzgada y el restablecimiento del derecho.

4. En orden a abordar la solución del problema jurídico que concita la atención de la Sala, habrá de verificarse, en primer término, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, para constatar si es viable analizar el fondo del reclamo propuesto por CASTILLO ARENAS.

No se discute que el asunto reviste relevancia constitucional, pues se censura una supuesta trasgresión del derecho al debido proceso y, además, no ataca el libelista una decisión de tutela.

Llama la atención de la Sala, sin embargo, el desconocimiento del requisito de *inmediatez* en el ejercicio de la acción de amparo, pues la última de las determinaciones que el actor discute fue proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 28 de agosto de 2013, esto es, hace poco menos de ocho (8) años.

Será necesario, sin embargo, flexibilizar en el caso concreto la enunciada condición porque, de todas maneras, los efectos de la decisión que se tilda *injusta* se mantienen aún vigentes en el tiempo, pues, precisamente, el actor está actualmente privado de la libertad por cuenta de tales decisiones.

Tampoco se observa satisfecho el requisito de *subsidiariedad* de la acción de tutela. El accionante podía interponer el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria proferida el 30 de junio de 2010 por el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado adjunto de descongestión de Cundinamarca, lo cual no sucedió.

Por ende, no resulta válido que GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS dejara de recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que, en principio, hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Ahora, a pesar de las falencias puestas de presente, la Sala ha expuesto en específicas oportunidades que, cuando se constata un vicio de tal contundencia y con la capacidad de prolongar sus efectos en el tiempo, procede el amparo aun ante el incumplimiento de la citada causal genérica de procedibilidad.

En ese sentido, en providencias CSJ STP7095 – 2015, CSJ STP7459 del 10 de junio de 2014 y CSJ STP, 1º de abril de 2014, Rad. 72.514, se indicó:

“3. De otra parte, es del caso aclarar que si bien el libelista no promovió el recurso de impugnación ni de casación y la sentencia de segunda instancia data del 2012, esta Sala ha sido del criterio que frente a la existencia de un error legal o constitucional objetivo, como el señalado en este caso, tiene cabida el amparo, claro está, sin que ello implique remover la ejecutoria de la providencia. Esto último, en tanto que:

(...) la morigerada flexibilización de la cosa juzgada en el Estado constitucional que dio cabida a la acción de tutela contra providencias judiciales, es precisamente para privilegiar ponderadamente la realización del derecho sustancial con un mínimo de justicia material, sobre las rígidas formas que eventualmente podrían esconder decisiones judiciales inaceptables desde una perspectiva realista y humanizada del ordenamiento jurídico, enfoque del que no puede ser ajeno el operador –judicial- como juez constitucional –de tutela- ni como fallador ordinario, pero de ninguna manera, so pretexto de defender los derechos fundamentales, la acción constitucional puede servir de instrumento para generar impunidad, propiciar la prescripción de la acción penal, promover la incuria o negligencia de las personas frente a los procesos ordinarios, o habilitar los recursos no ejercidos en tiempo.

Posición que tiene respaldo en las sentencias de tutela proferidas por esta Sala el 9 de marzo de 2010, rad. 46583; 18 de mayo de 2010, rad. 48065; 9 de octubre de 2013, rad. 69613 y 21 de enero de 2014, rad. 71200, mediante las cuales fueron amparados los derechos fundamentales de los entonces accionantes, no obstante que éstos no ejercieron la totalidad de los recursos, por observarse en todos esos casos defectos objetivos de carácter puramente jurídico con efecto en el quantum de la pena –como en este asunto-, sin remover la ejecutoria de las sentencias”.

Entonces, la existencia de un defecto objetivo de carácter jurídico, que implique la afectación real y actual de los derechos fundamentales del accionante, permite establecer una regla excepcionalísima que justifica la intervención del juez de tutela, a pesar del desconocimiento de condiciones generales de procedibilidad de la tutela, como las de *subsidiariedad* o *inmediatez*.

Dicho lo anterior, se impone verificar el fondo del asunto en aras de establecer la posible configuración de un **error objetivo de carácter jurídico con efectos en el quantum de la pena**, que pueda habilitar la procedencia del amparo (CSJ STP577, 24 ene. 2017, Rad. 89802).

5. Para la solución del caso recordará la Corte, en primer lugar, los aspectos relevantes de los procesos que se tramitaron contra el accionante:

i) El proceso penal rad. 25000-07-04002-2008-00050-01.

Se adelantó por hechos ocurridos el 21 de octubre de 2006 en el municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, contra GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS y Freddy Tovar Rodríguez bajo el rito de la Ley 600 de 2000¹, quienes fueron acusados por los delitos de *homicidio agravado* y *homicidio en modalidad de tentativa*.

¹ Ya que según lo dispuesto en el art. 530 de la Ley 904 de 2004, el sistema acusatorio entró en vigencia en el Distrito Judicial de Cundinamarca a partir del 1 de enero de 2007.

El 30 de junio de 2010, el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado adjunto de descongestión de Cundinamarca declaró penalmente responsables a los mencionados por los delitos objeto de acusación y les impuso la pena de 42 años de prisión. Además les impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término equivalente a la pena de prisión y no les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la pena de prisión.

Solo apeló la decisión condenatoria el coprocesado Freddy Tovar Rodríguez. En sentencia del 19 de mayo de 2011, el Tribunal de Cundinamarca resolvió la alzada, cuyos reclamos, según se verifica en la providencia que esa Colegiatura aportó, pretendieron discutir, exclusivamente, el acervo probatorio que soportó la condena. No se estudiaron ninguna de las penas impuestas.

ii) El proceso penal rad. 25290-31-04-001-2011-000077-01.

Se tramitó al amparo de la Ley 600 de 2000 por hechos ocurridos el 18 septiembre de 2006 en el municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, contra GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS, por la comisión de los delitos de *homicidio simple en concurso homogéneo y heterogéneo con fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego.*

Surtido el rito correspondiente, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá a quien correspondió su trámite emitió sentencia, el 19 de diciembre de 2011, condenando al accionante a *“la pena principal de CIENTO CINCUENTA Y SEIS (156) meses de prisión, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación al derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por un periodo igual al de la pena principal, [...] al pago de daños morales el equivalente a OCHENTA (80) S.M.L.M.V., para cada una de las personas perjudicadas, no concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena”*.

Dicha decisión fue apelada por el procesado, aduciendo que la pena debía tasarse en el límite mínimo para el homicidio, esto es, 116 meses de prisión.

La sentencia condenatoria fue confirmada por el Tribunal de Cundinamarca en providencia del 12 de abril de 2012.

iii) Por hechos ocurridos el 19 de marzo de 2005, el Juzgado Penal del Circuito de Cúcuta, el 12 de julio de 2012, condenó a CASTILLO ARENAS a la pena de 1 año de prisión como responsable del delito de *fabricación, tráfico o porte de armas de fuego*. El accionante no apeló la condena.

iv) El sentenciado solicitó al Juez de ejecución de penas la acumulación jurídica de las sanciones impuestas en los procesos anteriormente señalados. En auto del 8 de marzo de 2013, el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Acacias accedió a tal

pedimento tras señalar que se cumplían los requisitos del art. 460 de la Ley 906 de 2004, y fijó como *quantum* punitivo acumulado por todas las condenas el de 622 meses (o 51 años y 10 meses) de prisión.

El accionante apeló lo decidido por el juez vigía de la sanción y, en decisión del 28 de agosto de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, al resolver la alzada, advirtió lo siguiente:

*“Los hechos delictivos que dieron lugar a las sentencias condenatorias cuya acumulación se solicita ocurrieron el 19 de marzo de 2005, 18 de septiembre de 2006 y 21 de octubre de 2006, en la localidad de Fusagasugá y Cúcuta. **En los distritos de Cundinamarca y Cúcuta para esa época no había empezado a implementarse la ley 906-04 y por tanto el juez de conocimiento no podía imponer una pena superior a 40 años y tampoco ahora el Juez de penas puede ir mas allá de 40 años en la acumulación jurídica de penas,** pues el original artículo 31-2 de Código Penal señala que "en ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de 40 años de prisión". De otra manera se afectaría el principio de legalidad al aplicar retroactivamente una ley desfavorable al reo.*

*En consecuencia como la pena máxima impuesta en las sentencias a acumular es la correspondiente a 42 años de prisión y el otro tanto corresponde a 84 años, en principio dentro de estos guarismos se puede mover el juez de ejecución de penas, pero como la suma aritmética de las tres sentencias nos arroja 56 años de prisión, este sería el límite máximo a tener en cuenta y por tanto aplicando la ley 890-04 la pena impuesta por el a-quo, estaría dentro de los parámetros legales. Empero, **la ley 890-04 no se puede aplicar retroactivamente a hechos ocurridos en el 2.006 y entonces el límite máximo a tener en cuenta para el concurso de delitos y ahora para la acumulación de penas es el consagrado en el original artículo 31-2 del Código Penal (sin las modificaciones de la ley 890-04), esto es, 40 años de prisión.** Como no es posible que el Juez de Ejecución de Penas redosifique las penas que para cada delito impuso el juez de conocimiento, **se deberá imponer como***

resultado de la acumulación la pena de 42 años de prisión que fue la que se tasó para el delito más grave por parte del juez de conocimiento”.

6. El reclamo del actor se dirige, puntualmente, contra la pena de 42 años de prisión que le fue impuesta en el marco del proceso penal rad. 25000-07-04002-2008-00050-01, ya que, dice, superó el límite de 40 años al que se refería el art. 31 del Código Penal sin la modificación prevista en la Ley 890 de 2004.

Sobre el punto, en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado adjunto de descongestión de Cundinamarca se plasmó lo siguiente:

“Al hallar responsables a GENEER ALONSO CASTILLO ARENAS y FREDDY TOVAR RODRÍGUEZ, en calidad de autor material y determinador, respectivamente, de los delitos de homicidio agravado en concurso con homicidio agravado en modalidad de tentativa; conductas punibles que se encuentran tipificadas y sancionadas así:

*1. Homicidio, contemplado en el artículo 103 del C.P., agravado, en virtud al numeral 8° del Código Penal, sancionado con pena de prisión de 25 a 40 años de prisión; sanción que conforme lo preceptuado en **el artículo 14 de la Ley 890 de 2004** queda oscilando de 33 años y 4 meses a 60 años de prisión.*

*2. Homicidio tentado, del que fue víctima JAVIER RUEDA MACANA, contemplado en los artículos 103, 104 y 27 del C.P., agravado conforme a los numerales 8° y 10° ibídem, delito que conforme a las previsiones **del artículo 14 de la Ley 890 de 2004** y por no haberse consumado, está sancionado con pena que oscila de 16 años y 8 meses a 45 años de prisión.*

Entonces, como se está frente a un concurso de delitos, para efectos de dosificar la pena se debe consultar el artículo 31 del

Código Penal, que ordena tener en cuenta sanción contemplada para el punible más grave, y aumentarla hasta otro tanto por los delitos concurrentes.

En ese orden de ideas, siguiendo las pautas del referido artículo 31 del C.P., resulta obvio colegir que la pena que se debe tener como base para la dosificación punitiva es la del homicidio agravado consumado, por ser la mayor, la cual, como ya se dijo oscila entre 33 y 4 meses a 60 años de prisión; sanción que debe ser incrementada hasta en otro tanto, por el delito concurrente de homicidio agravado en modalidad de tentativa.

Ahora, como la codificación penal en su artículo 60 establece que una vez determinados los límites dentro de los cuales habrá de individualizarse la pena, se procederá conforme lo determinado en el canon 61 de la misma Ley, que prevé los fundamentos para la individualización de la misma, por tanto se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, resultado que en cuarto mínimo de la pena para el delito tomado como base -homicidio agravado consumado- queda oscilando entre 400 a 480 meses, los medios entre 480 a 640 meses, y el cuarto máximo de 640 a 720 meses de prisión.

[...]

Desde luego, jurídicamente no resultaría jurídicamente procedente partir de los precitados mínimos del primer cuarto, debido a que se deben consultar los parámetros adicionales contemplados en el inciso 3° del artículo 61 del C.P., y en este caso concreto la gravedad y modalidad de la conducta resultan relevantes, pues se observa que no existió en lo más mínimo respeto por la vida humana, atentándose traicioneramente contra la vida de un ciudadano indefenso; razones más que suficientes para partir de 408 meses de prisión -34 años-; pena de prisión que será incrementada en 8 años por la concurrencia del delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, para un total de 42 años de prisión, que será la pena principal que en definitiva se le impondrá a GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS y FREDDY TOVAR RODRÍGUEZ”.

Igualmente, como se mencionó, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca no estudió en sede de apelación los aspectos relacionados con la dosificación

punitiva en la sentencia de segunda instancia del 19 de mayo de 2011, ya fuera para la pena principal de prisión o para la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos públicos.

Lo anterior muestra que le asiste razón al libelista en el aspecto que motivó la formulación del proceso de tutela. En efecto, pese a que el proceso penal radicado 2008-0050 se adelantó bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado adjunto de descongestión de Cundinamarca aplicó las modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004 para delimitar las penas imponibles para cada uno de los delitos y se valió del límite máximo de la pena de prisión establecido en dicha normativa para fijar la sanción en el plazo de 42 años, sin tener en cuenta que el máximo a imponer, bajo la regulación antecedente, era de 40 años de prisión.

Claramente, erró el Juzgado citado en ese aspecto, pues las modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley 890 de 2004 solo son aplicables a los procesos seguidos bajo la Ley 906 de 2004 (CSJ AP1232 – 2015; CSJ SP12861 – 2015 y CSJ SP, 20 jun. 2007, Rad. 25667).

Como bien se ve, el yerro señalado conllevó a establecer sanciones muy superiores a las que para aquél entonces eran las legalmente imponibles, pues, como se dijo, el fallador desconoció el límite máximo de 40 años de prisión vigente para la fecha de los hechos, con lo cual desbordó el marco punitivo legal e imposibilitó la tarea del juez ejecutor a la hora

de acumular jurídicamente las penas, quien no tiene la posibilidad de corregir el yerro que sí advirtió.

Lo expuesto muestra la configuración de un **yerro objetivo** en la fijación de la pena impuesta en la sentencia proferida dentro del proceso con radicación 2008-0050 que hace necesario tutelar el derecho fundamental al debido proceso de GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS para restablecer el principio de legalidad de la pena.

Ahora bien, dado que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión ya no existe, no es posible ordenar que ese despacho haga la respectiva corrección.

Esa actuación, según la información aportada al proceso de tutela, está a cargo del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cundinamarca, el cual, en su respuesta a la vinculación a la acción de tutela, remitió la copia de la decisión controvertida. Por tal razón, se ordenará a ese despacho judicial que proceda, mediante sentencia complementaria, a corregir la dosificación punitiva dentro del proceso penal rad. 25000-07-04002-2008-00050-01, ajustándola a los términos legales, de conformidad con lo expuesto en precedencia, siendo éste el juez competente para subsanar el yerro en que incurrió su predecesor.

Por lo expuesto y acreditado un yerro objetivo en la fijación de la pena, se ordenará al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cundinamarca, que proceda, mediante

sentencia complementaria, a corregir la dosificación punitiva ajustándola a los términos legales, de conformidad con lo expuesto en precedencia, sin que lo anterior implique remover la ejecutoria de la sentencia, pues se trata de corregir únicamente una «*vía de hecho*», sin repercusiones respecto a la certeza y legalidad de lo juzgado, que se mantiene incólume, tal como quedó sentado en los fallos CSJ STP7095 – 2015, CSJ STP7459 – 2014; y CSJ STP, 1° de abril de 2014, Rad. 72514.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de GENNER ALONSO CASTILLO ARENAS.

2. ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cundinamarca que proceda, mediante sentencia complementaria, a corregir la dosificación punitiva dentro del proceso penal 25000-07-04002-2008-00050-01, ajustándola a los términos legales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

3. ACLARAR que la anterior orden no implica remover la ejecutoria de la sentencia, pues se trata de corregir únicamente una «*vía de hecho*», sin repercusiones respecto a la certeza y legalidad de lo juzgado, que se mantiene incólume.

4. ENVIAR COPIA de este fallo a todos los involucrados en el proceso constitucional.

5. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

6. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria