



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP1717-2022

Radicación n.º. 121011

Acta 32

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **MAURICIO OCHOA CASTAÑO**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA** y el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO** del mismo distrito judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2014-01988.

ANTECEDENTES

MAURICIO OCHOA CASTAÑO informó que el 1° de noviembre de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga lo condenó a 100 meses y 15 días de prisión, por la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir agravado, estafa y estafa en la modalidad de tentativa.

Adujo que mediante providencia del 18 de mayo de 2021, la Sala de Tutelas No. 2 de esta Corporación concedió el amparo invocado por otros procesados, dejó sin efectos la sentencia del 1° de noviembre de 2016 y ordenó emitir una nueva decisión en la que se realizara en debida forma el proceso de dosificación punitiva.

Indicó que mediante providencia del 28 de mayo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga declaró fundada la acción de revisión, decretó la prescripción respecto de los delitos de estafa y estafa en la modalidad de tentativa, por lo que le redujo en seis (6) meses la sanción, quedando en 94 meses y 15 días de prisión, pero cometió un error, pues se le identificó como «*Mauricio Ochoa Gamboa*».

Señaló que en cumplimiento de la citada orden constitucional, el 15 de julio de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga emitió una nueva sentencia, en la que no se tuvo en consideración que el delito de enriquecimiento ilícito de particulares no estaba

debidamente demostrado, a lo que se suma que debió aprovechar dicha situación para realizar en debida forma el proceso de dosificación punitiva, dado que no se cumplieron los parámetros establecidos en el artículo 31 del Código Penal.

Manifestó que la vigilancia de la pena esta asignada al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, que le concedió la libertad condicional.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, que se ordenara al Juzgado accionado dejar sin efecto la sentencia del 1° de noviembre de 2016 y se dosificara en debida forma la sanción, al igual que se le retiraran los cargos por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir agravado.

Además, que se ordenara a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga corregir la decisión del 28 de mayo de 2021, en el sentido de aclarar su nombre y a la autoridad competente retirarle el cargo de enriquecimiento ilícito y se le concediera su libertad. Además, que se compulsaran copias para que se investigaran a las autoridades que conocieron el proceso adelantado en su contra.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga informó que conoció la acción de revisión radicada bajo el No. 2015-00033, la cual fue resuelta el 28 de mayo de 2021.

Indicó que revisada dicha decisión se evidenciaba que se presentó un error en el segundo apellido del accionante, pues es CASTAÑO y se consignó como «GAMBOA», por lo que procedería a realizar la respectiva corrección.

2. El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga informó que vigila la condena impuesta al accionante; actuación en la que el 15 de enero de 2020 se le concedió la libertad condicional, con un período de prueba de 62 meses, sin vulnerar derecho alguno al actor.

3. La Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Buga informó que le correspondió conocer del proceso adelantado contra el accionante, entre otros, en el que el 1° de noviembre de 2016, le impuso a OCHOA CASTAÑO 100 meses y 15 días de prisión y multa de 3582.93 s.m.l.m.v, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso, falsedad material en documento público agravado por el uso, obtención de documento público falso,

fraude procesal y estafa, cuyo proceso de dosificación transcribió.

Señaló que contra dicha decisión se instauró el recurso de apelación por los procesados José Ancizar López Gómez, Adalberto Escobar Escobar, Javer Antonio Rojas Pérez. Hugo Alberto Quintero Caro y David Alexander Ramírez, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que el 14 de marzo de 2017, se abstuvo de resolver, debido a que *«ninguno de los apelantes atacó los aspectos relacionados con la pena impuesta ni la forma de su ejecución»*.

Adujo que el 31 de mayo de 2021, se le notificó la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que ordenó dejar sin efecto la aludida condena, entre otros, contra el accionante, respecto de los delitos de estafa y tentativa de estafa, mientras que el 23 de junio siguiente, conoció el fallo de tutela CSJSTP7509-2021 que también dejó sin efecto dicha determinación, respecto de los procesados Javer Antonio Rojas Pérez, José Ancizar López Gómez, Adalberto Escobar Escobar y Hugo Alberto Quintero Caro.

Indicó que el 15 de julio del año en curso, emitió la decisión correspondiente en cumplimiento del fallo constitucional, sin vulnerar los derechos del hoy demandante.

4. El Procurador 79 Judicial II Penal de Buga señaló que participó en la acción de revisión en la que el Tribunal demandado resolvió dejar sin efecto el fallo condenatorio del 1° de noviembre de 2016, únicamente respecto de los delitos de estafa y estafa agravada.

Adujo que el actor no se encuentra en las mismas circunstancias que los compañeros de causa que fueron cobijados por el fallo de tutela CSJSTP7509-2021 y la corrección del apellido en la sentencia de revisión, la puede solicitar a dicha Corporación, por lo que pidió negar la protección invocada.

5. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, entre otros.

2. En el presente caso, debe advertir la Sala que la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional,

pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales que viabilizan la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iustfundamental* irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere

interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del demandante.

Así mismo, *«que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»*¹ y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico²; ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; iv) defecto material o sustantivo⁵; v) error inducido⁶; vi) decisión sin motivación⁷; vii) desconocimiento del precedente⁸ y viii) violación directa de la Constitución.

¹ Ibidem.

² *«que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello».*

³ *«cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido».*

⁴ *«cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión».*

⁵ *«se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión».*

⁶ *«cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales».*

⁷ *«que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional».*

⁸ *«cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance».*

3. En el caso que concita la atención de la Sala, se advierte que MAURICIO OCHOA CASTAÑO cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 1° de noviembre de 2016, a través de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga lo condenó, entre otros, a 100 meses y 15 días de prisión y multa de 3582.93 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso, falsedad en documento público agravado por el uso, obtención de documento público falso, fraude procesal y estafa.

Contra dicha decisión los defensores de los coprocesados José Ancizar López Gómez, Adalberto Escobar Escobar, Javer Antonio Rojas Pérez, Hugo Alberto Quintero Caro y David Alexander Ramírez instauraron recurso de apelación, el cual fue resuelto el 14 de marzo de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga en el sentido de abstenerse de resolver la alzada, porque *«ninguno de los apelantes atacó los aspectos relacionados con la pena impuesta»*.

En ese orden, advierte la Sala que la demanda carece del requisito de la subsidiariedad, dado que aunque se instauró el recurso de apelación contra el fallo condenatorio objeto de controversia, ello fue por parte de otros procesados y no de MAURICIO OCHOA CASTAÑO.

Además, contra el fallo de segunda instancia procedía el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida

por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal en su integridad, sin que hubieran acudido a dicho mecanismo de defensa.

Así las cosas, OCHOA CASTAÑO no puede pretender acudir al juez de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga en segunda instancia y el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, en sede de casación, se pronunciaran frente a los recursos que procedían contra la decisión que hoy cuestiona por vía constitucional.

Tal situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

[Q]uien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el

propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal⁹.

Ahora, aunque el accionante crítica el proceso de dosificación punitiva realizado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, al considerar que no tuvo en consideración el artículo 31 del Código Penal y la sanción impuesta resultaba exagerada, ello no corresponde a la realidad.

Al respecto, se tiene que el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, sin la modificación prevista en la Ley 2098 de 2021, establecía:

Artículo 31. 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 corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

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

PARAGRAFO. En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.

Frente a dicha norma ha señalado esta Corporación:

⁹ CC. T-477 de 12 de mayo de 2004.

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...”¹⁰.*

Aclarado lo anterior, para el presente caso, se tiene que en la sentencia del 1° de noviembre de 2016, el Juzgado en cita, identificó que el punible de mayor gravedad correspondía al de concierto para delinquir agravado, previsto en el artículo 340 inciso segundo del Código Penal, el cual tenía una pena de 96 a 216 meses de prisión y multa de 2.700 a 30.000 s.m.l.mv., los cuales dividió en cuartos y como no se habían imputado circunstancias de mayor punibilidad, se debía ubicar en el primer cuarto y acudir a los criterios establecidos en el artículo 61 del Código Penal,

¹⁰ CSJSP338-2019 del 13 de febrero de 2019, Rad. 47675.

luego de lo cual refirió después de analizar las circunstancias que rodearon los hechos, que:

[...]El Despacho tampoco partirá del mínimo de la pena de prisión, atendiendo los presupuestos antes indicados, sino que lo hará de CIENTO ONCE (111) MESES DE PRISIÓN y MULTA DE 5000 SMLMV al año 2015; sobre este monto determinado se hará un incremento concursal, por las demás conductas imputadas, así:

(...) Para MAURICIO OCHO GAMBOA (sic)

Se incrementa por el delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES en VEINTICUATRO (24) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 832.54 SMLMV.

Por el concurso con el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO, se hará un incremento de SEIS (6) MESES, como quiera que esta conducta se dio en concurso homogéneo en 3 eventos, se incrementa en total DIECIOCHO (18) MESES.

Por el concurso con el delito de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO POR EL USO, se hará un incremento de TRES (3) MESES, como quiera que esta conducta se dio en concurso homogéneo en 4 eventos, se incrementa en total DOCE (12) MESES.

Por el concurso con el delito de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, se hará un incremento de DOS (2) MESES, como quiera que esta conducta se dio en concurso homogéneo en 6 eventos, se incrementa en total DOCE (12) MESES.

Por el concurso con el delito de FRAUDE PROCESAL se hará un incremento de DOS (2) MESES Y MULTA DE 200 SMLMV, como quiera que esta conducta se dio en concurso homogéneo en 6 eventos, se incrementa en total DOCE (12) MESES Y MULTA DE 1200 SMLMV.

Para el concurso con el delito de ESTAFA, se hará un incremento de SEIS (6) MESES Y MULTA DE 66.66 SMLM, como quiera que esta conducta se dio en concurso homogéneo en 2 eventos, se incrementa en total DOCE (12) MESES Y MULTA DE 133.32 SMLMV,

Para un total de DOSCIENTOS UN (201) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 7165.86 SMLMV.

Así entonces, sobre las penas antes determinada debe efectuarse una rebaja de la mitad (1/2) de la pena, al haberse allanado el señor MAURICIO OCHO (sic) CASTAÑO a los cargos dentro de la

audiencia de formulación de imputación tal como establece el artículo 351 de la Ley 906 del 2004, de lo cual nos resulta en definitiva una pena a imponer a MAURICIO OCHOA CASTAÑO de CIEN (100) MESES Y QUINCE (15) DÍAS DE PRISIÓN, MULTA DE 3582.93 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2015 que pagará a favor del Consejo Superior de la Judicatura en 24 cuotas mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por un término de SESENTA Y SEIS (66) MESES; como autor responsable de los delitos 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 USO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, FRAUDE PROCESAL EN CONCURSO HOMOGÉNEO y ESTAFA EN CONCURSO HOMOGÉNEO.

En ese orden, se evidencia, que la pena finalmente impuesta a OCHOA CASTAÑO no superó (i) el duplo de la pena básica individualizada del delito más grave y (ii) tampoco la que correspondería por la suma aritmética de cada punible, por lo que no hay a conceder la protección invocada.

Adicionalmente, se advierte de lo allegado a las diligencias que mediante providencia del 28 de mayo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, declaró fundada la causal de revisión presentada por el defensor de Javer Antonio Rojas Pérez, contra la sentencia emitida el 1° de noviembre de 2016, la cual dejó sin efecto, «únicamente respecto a los delitos de estafa y tentativa de estafa por los que fueron condenados», entre otros, «MAURICIO OCHOA GAMBOA (sic)» y declaró que «la pena a descontar por MAURICIO OCHOA GAMBOA queda en 94 meses y 15 días de prisión, mismo término en que se fija la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas».

Frente a dicha decisión, debe indicar la Sala que en efecto se advierte y así lo reconoció el Tribunal accionado, que se presentó un error en el segundo apellido del sentenciado pues se señaló a «*MAURICIO OCHOA GAMBOA*», cuando corresponde a MAURICIO OCHOA CASTAÑO.

No obstante, no hay lugar a conceder el amparo invocada, pues el Magistrado Ponente informó que advertido de dicho error procedería a su corrección.

Así las cosas, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE 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°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria