



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP2107 - 2022

Casación No. 58109

Acta No. 133

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa técnica de **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** y **NORBER TRUJILLO**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 5 de diciembre de 2019, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado 1° Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali el 27 de septiembre del mismo año, que los condenó como coautores del delito de hurto por medios informáticos y semejantes en concurso homogéneo y sucesivo.

1. HECHOS

En la sentencia de segunda instancia fueron precisados de la siguiente manera:

Los señores NORBER TRUJILLO y YUR WILFOR OSPINA NAVARRO, bajo la modalidad de cambio de la tarjeta, se acercaban a las víctimas que se encontraban en diferentes cajeros automáticos, les brindaban ayuda o les informaban que aún no había terminado la transacción, por lo que les decían que ingresaran nuevamente la tarjeta débito la cual era cambiada por otra, se percataban de la clave digitada por la víctima, luego de lo cual superaban medidas de seguridad informática y suplantaban al usuario ante el sistema de autenticación y de autorización, accediendo de esa manera al dinero que era retirado a través de las varias transacciones que hacían, por lo que se apoderaron de altas sumas de dinero de once (11) víctimas en diferentes épocas.

2. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Con base en las disposiciones de la Ley 1826 de 2017 (procedimiento penal especial abreviado), la Fiscalía 178 Seccional radicó escrito de acusación en contra de los dos procesados el 3 de mayo de 2019.
- 2.
2. Con ese escrito se presentaron las correspondientes actas de traslado de la acusación, fechadas el 29 de abril de 2019, en donde consta el allanamiento a los cargos de **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO**, quien aceptó la comisión de ocho (8) delitos, y de **NORBER TRUJILLO**, quien aceptó la comisión de nueve (9) delitos.

3. La actuación correspondió al Juzgado 1º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali. En sesión de audiencia del 26 de junio de 2019, el Juez declaró la validez del allanamiento a cargos realizado por los procesados, anunció fallo de carácter condenatorio y corrió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906/04.

4. Después de varios aplazamientos, el 27 de septiembre de 2019 profirió la sentencia condenatoria de primera instancia. Los acusados fueron declarados penalmente responsables como coautores del delito de hurto por medios informáticos y semejantes en concurso homogéneo.

A **NORBER TRUJILLO** le fue impuesta la pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión y a **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** la pena principal de setenta y ocho (78) meses de prisión. En ambos casos se impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

No se concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena principal de prisión.

Contra el fallo de primera instancia la defensa interpuso y sustentó el recurso ordinario de apelación.

5. El 5 de diciembre de 2019, mediante sentencia leída en audiencia el 13 de diciembre siguiente, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó la sentencia condenatoria proferida en primera instancia. La defensa recurrió en casación.

6. La Corte, mediante auto del 17 de noviembre de 2021, admitió la demanda. Su sustentación se efectuó conforme a los parámetros del Acuerdo 020 del 29 de mayo de 2020, emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.¹

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La defensa técnica de los procesados formuló un único cargo en contra de la sentencia condenatoria confirmada por el Tribunal Superior de Cali, por violación directa de la ley sustancial.

Como sentido o concepto de la violación planteó interpretación errónea de las normas legales que rigen la punibilidad. En criterio del demandante, los jueces de instancia interpretaron erróneamente el artículo 59 del C.P., *«toda vez que están convencidos que los argumentos de motivación para aumentar hasta otro tanto la pena de los*

¹ «Por medio del cual se implementan mecanismos de trámite extraordinario, transitorio y excepcional, aplicables a la sustentación del recurso extraordinario de casación en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, a fin de impulsar la emisión de sentencias en asuntos prioritarios durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, dispuestas por el Gobierno nacional en el marco de la emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional por causa del COVID-19».

condenados por el concurso homogéneo es suficiente y por ende aumentan 12 meses por cada evento».

En el desarrollo del cargo alude a los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de las penas, para preguntarse si un aumento de 12 meses por cada delito es respetuoso de los citados principios. Reconoce que legalmente ese aumento está lejos del límite máximo imponible, pero cuestiona que el Código Penal y la jurisprudencia nada dicen sobre cómo fijar el límite mínimo en estos casos, quedando subjetivamente en manos del juez, *«que a su vez debe observar los lineamientos que ya he mencionado de proporcionalidad con un globo, del hecho, trámite procesal, colaboración a la justicia, etapa del proceso, antecedentes penales y muchas circunstancias que rodean el proceso penal».*

El demandante recuerda que los procesados no tienen antecedentes penales, son delincuentes primarios, se allanaron a los cargos desde la imputación, pero recibieron un duro castigo por parte del *dosificador*. Afirma que si los procesados hubieran realizado un preacuerdo les habría ido mejor y que personalmente nunca había visto un aumento punitivo tan alto.

Finalmente, insiste en que se interpretó erróneamente el artículo 59 del C.P., al considerarse que la sola mención de la gravedad del delito era suficiente para incrementar las penas, sin observar que los procesados colaboraron con la

justicia y no se les causó grave daño a las víctimas porque no fueron violentadas.

En consecuencia, solicita casar la sentencia del Tribunal Superior de Cali y *«se ordene redosificar el aumento del hasta otro tanto que indica el artículo 31 del Código Penal, observando específicamente los artículos 59, 60 y 61 ibídem»*.

4. SUSTENTACIÓN

4.1. La defensa reiteró las argumentaciones plasmadas en la demanda.

4.2. La Fiscalía 10^a Delegada ante la Corte solicitó casar la sentencia impugnada por considerar que los juzgadores incurrieron en violación de la ley sustancial por interpretación errónea. Llegó a esa conclusión después de examinar la tasación aritmética de la pena y el referente normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

Afirmó que los funcionarios de instancia erraron al interpretar el contenido del artículo 31 del Código Penal, por cuanto entendieron de manera equivocada el espíritu del legislador cuando señaló que en materia de concurso delictivo el procesado *«quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto»*.

Lo anterior, porque si la pena más grave que se estableció fue la de 72 meses por el delito base, es claro que, sin importar el número de delitos cometidos, en ningún caso la pena a imponer podía superar un incremento igual a ese quantum punitivo, o sea que no podía sobrepasar los 144 meses de prisión.

Sin embargo, la juez de primera instancia tasó la pena para **NORBER TRUJILLO** en 168 meses y para **YUR WILFOR OSPINA** en 156 meses, aplicando con posterioridad un descuento del 50% como beneficio legal derivado de la aceptación de cargos desde la audiencia de imputación.

En suma, consideró que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali violó la ley sustancial por interpretación errónea y que, en consecuencia, debe ser casada.

4.3. La Procuraduría 3^a Delegada para la Casación Penal solicitó no casar la sentencia, porque la pena impuesta no superó el monto de *hasta en otro tanto* señalado en la ley, *ni la suma aritmética de las mismas*. Además, porque para determinar la pena el fallador consultó:

(i) tanto la ausencia de condiciones de atenuación y agravación punitiva atribuidas, estableciendo una pena base imponible de 72 meses de prisión; como (ii) el número de reatos protagonizados por los sujetos -en forma individual y conjunta-; (iii) la forma de comisión de los distintos reatos; (iv) la seleccionada naturaleza de sus víctimas; (v) la evidente y notoria dedicación de los sujetos a

la comisión de conductas punibles como una forma o estilo de vida, a lo cual debe aunarse el hecho según el cual; (vi) el monto conjunto de lo apoderado superó los \$45.000.000; (vii) uno de los delitos aquí sancionados incluyó el uso de sustancias químicas para afectar la conciencia de la víctima, amen del hecho que; (viii) si bien los encausados carecían, a ese momento procesal, de antecedentes, fueron igualmente condenados por otros más de 30 comportamientos de igual naturaleza cometidos con posterioridad a estos hechos.

Por estas razones, concluyó que el juzgador se ajustó a los parámetros establecidos por el legislador en la materia.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Precisión inicial.

La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, se impone examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que puedan existir en su formulación.

Esto atendiendo el derrotero jurisprudencial que establece que, admitida la demanda a trámite, se entienden superados sus defectos, razón por la cual debe procederse a su estudio con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el proceso de dosificación punitiva los juzgadores desconocieron la ley sustancial aplicable, imponiendo una sanción superior a la que legalmente podía imponerse.

5.3. Respuesta al cargo formulado.

El recurrente sostiene que los juzgadores interpretaron erróneamente el artículo 59 del código penal, *«toda vez que están convencidos que los argumentos de motivación para aumentar hasta otro tanto la pena de los condenados por el concurso homogéneo es suficiente y por ende aumentan 12 meses por cada evento»*.

También, que incurrieron en este sentido de la violación al considerar equivocadamente que la sola mención de la gravedad del delito era suficiente para incrementar las penas, sin observar que los procesados colaboraron con la justicia y no se les causó grave daño a las víctimas porque no fueron violentadas.

Por estas razones, solicitó casar la sentencia del Tribunal Superior de Cali y que *«se ordene redosificar el aumento del hasta otro tanto que indica el artículo 31 del Código Penal, observando específicamente los artículos 59, 60 y 61 ibídem»*.

5.3.1. Errónea interpretación del artículo 59 del Código Penal.

La norma presumiblemente violada, es del siguiente tenor:

Artículo 59. Motivación del proceso de individualización de la pena. *Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.*

De entrada, se advierte que el artículo 59 del Código Penal no es una norma de carácter sustancial, cuya desatención pueda demandarse por la senda de la violación directa (artículo 181 numeral 1° de la Ley 906 de 2004).

La Sala ha señalado que, en materia penal, tienen carácter de sustanciales «aquellas disposiciones que definen, privilegian o califican las conductas delictivas y las que regulan la punibilidad en todos sus aspectos, esto es, estableciendo el mínimo y el máximo, las circunstancias de mayor y menor punibilidad, las rebajas, la prohibición de reforma en peor, la favorabilidad y el *in dubio pro reo*, entre otras, **independientemente del estatuto donde se encuentren consignadas**» (CSJ, 4 feb. 1998, rad. 10388).

En contraste, tienen carácter de procesales o instrumentales, «aquellas disposiciones relativas a las formas y al método de comprobación de los elementos que integran el delito y sus consecuencias, así como a las clases

de pronunciamientos judiciales, la manera de darlos a conocer, y los recursos que proceden, entre otros aspectos» (CSJ, 14 may. 1997, rad. 12995).

Confrontado el contenido del artículo 59 C.P., es claro que no describe un comportamiento delictivo, ni se refiere a sus presupuestos o elementos estructurales, tampoco señala una pena como consecuencia jurídica, ni alude a las circunstancias que la determinan o modifican.

Solo contiene un mandato, dirigido al juez, que le impone el deber de fundamentar explícitamente, en toda sentencia, el proceso de tasación de la pena, en sus extremos cualitativo y cuantitativo, es decir, una exigencia procesal dirigida a salvaguardar las garantías de publicidad, contradicción y defensa.

Su desconocimiento, por tanto, no puede considerarse enmarcado dentro de una actividad in iudicando, como equivocadamente lo entiende la demanda, sino en el ámbito de la actividad in procedendo, por tratarse de errores que afectan el debido proceso, cuya vía de ataque en casación es la causal segunda de nulidad (artículo 181 numeral 2° de la Ley 906 de 2004).

Con todo, es claro que este error tampoco se presentó, pues confrontado el proceso de motivación se establece que el juez de conocimiento explicó en detalle las razones por las cuales, (i) seleccionaba la pena mínima prevista para el delito

de hurto, (ii) aplicaba los aumentos por razón del concurso de conducta punibles, y (iii) realizaba los descuentos por la aceptación de cargos, como pasa a verse:

«Como no se le imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, el juzgado se ubicará en el primer cuarto mínimo, para determinar la pena imponible a NORBER TRUJILLO y YUR WILFOR OSPINA NAVARRO, la cual tasa en SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISIÓN, por el evento No. 1; sin embargo por tratarse de una conducta homogénea y sucesiva donde actuaron cada uno en ocho eventos y debido a la gravedad de la conducta, pues NORBER TRUJILLO en 8 eventos y WILFOR OSPINA NAVARRO en 8 eventos para conseguir el provecho ilícito, se acercaban a las víctimas, las engañaban y violaban sus datos personales y autorización para hacer uso de las claves de las tarjetas para realizar un detrimento en el patrimonio económico de cada una; por otra parte ese actuar delictual de los hoy procesados demuestra que utilizan la ilicitud como estilo de vida y para conseguir su provecho económico, pues quedó probado el actuar sucesivo de la conducta punible, los montos en cada una de ellas, modalidades; por lo anterior por cada evento en que participaron se aumentará hasta otro tanto, siendo proporcional y razonable fijar para cada uno de los eventos 12 meses, es decir como son 8 los restantes para NORBER TRUJILLO da un subtotal de 96 meses que sumados a los setenta y dos (72) meses del delito por el cual se parte, arroja un subtotal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, que llevado a años sería trece (14) (sic) años de prisión. Para YUR WILFOR OSPINA se aumentan doce (12) meses por cada delito, como son 7 eventos restantes da un subtotal de ochenta (84) (sic) meses que sumados a los setenta y dos (72) del delito por el cual se parte, arroja un subtotal de ciento cincuenta (156) (sic) meses que llevado a años arroja trece (13) años.

«En virtud de la aceptación de cargos, ese quantum debe reducirse en un 50%, de conformidad con la Ley 1826 del 12 de enero de 2017, artículo 539, para una pena total a imponer para NORBER TRUJILLO de OCHENTA Y CUATRO (84) MESES y YUR WILFOR OSPINA de SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN».

Como puede verse, el juzgador abordó los diferentes aspectos a tener en cuenta en el proceso de dosificación punitiva, los cuales, a su vez, fueron avalados y complementados por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, quedando debidamente consignados en sus pronunciamientos los motivos por los cuales la pena que debían purgar los procesados **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** y **NORBER TRUJILLO** sería de 78 y 84 meses de prisión, respectivamente. Sobre el particular, el tribunal precisó:

Como quiera que la Jueza de primera instancia respetó todos y cada uno de los límites establecidos en la jurisprudencia reseñada, ésta Sala de Decisión no encuentra yerro alguno en su pronunciamiento, encontrándose el quantum de la pena impuesta ajustada a derecho y conforme al principio de legalidad, pues además de que partió del mínimo de la pena debidamente dosificada, la impuesta de manera definitiva fue proporcional y justa, dado que consideró el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, su gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros, tal y como lo ha decantado la Alta Corporación en la providencia nombrada en precedencia al indicar:

“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”.

[...] En ese orden de ideas, no le asiste razón al recurrente en tanto que el incremento de la pena del delito base, realizado por la Jueza de primera instancia para imponer una pena definitiva de 84 y 78 meses de prisión a los procesados, no se advierte contraria a la normatividad, ni tampoco caprichosa o arbitraria, pues respetó los límites del concurso y consideró como factores del incremento, que se apoderaron de los dineros de once (11) víctimas, cuyo monto no es insignificante pues lo apropiado sobrepasó los 45 millones de pesos \$45.491.704, personas dedicadas a sobrevivir de esa manera, valiéndose de la astucia para hacer el cambio de las tarjetas débito y lograr ver la clave de cada víctima para hacer efectivo el retiro, incluso existió un evento en el cual se utilizó escopolamina y no podemos olvidar que en la mayoría existió la participación de varias personas para lograr su objetivo criminal.

Las transcripciones que vienen de hacerse muestran con claridad que los juzgadores no desatendieron el deber de motivación en la tasación de las penas aplicadas en este caso y que las afirmaciones que se hacen en el sentido de haberse desatendido el mandato contenido en el artículo 59 del Código Penal carecen por tanto de fundamento.

Esto no significa, sin embargo, que la fundamentación que acompaña la decisión sea correcta, que es un aspecto distinto que corresponde determinar a continuación, bien

porque desconoce la realidad probatoria o porque se aparta del ordenamiento jurídico, cuestión que se vincula con el concepto de motivación sofisticada, que para efectos casacionales constituye un error de naturaleza diferente.

5.3.2. Errónea interpretación del artículo 31 del Código Penal

Aunque el casacionista concentró la censura en denunciar el desconocimiento del artículo 59 del C.P. por interpretación errónea, también mencionó que los juzgadores le impusieron al procesado una pena que vulneró lo previsto en el artículo 31 del Código Penal. Por tanto, se procederá a su estudio.

La norma presumiblemente violada, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

Artículo 31. Concurso de conductas punibles. *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.*

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

De conformidad con esta disposición, cuando se procede por concurso de conductas punibles, el juzgador debe determinar primero cuál de los delitos prevé la pena más grave según su naturaleza, para después, sobre ese monto, realizar los incrementos correspondientes por razón del concurso, sin superar, (i) el doble de la pena base, (ii) la suma aritmética de las penas de las distintas conductas por las que se procede, y (iii) los sesenta (60) años.

La expresión «*hasta otro tanto*», significa que la pena finalmente impuesta no puede superar el doble de la pena prevista para el delito más grave, una vez dosificada, sin perjuicio de las demás limitaciones establecidas en la ley, a las cuales se ha hecho referencia Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 13 feb. 2019, rad. 47675):

3.8. Tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles

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 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, **iv)** la no reformatio in pejus es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor “otro tanto”, no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena, cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo puede hacer el juez al resolver la redosificación de penas por acumulación de penas o por principio de favorabilidad.*

Revisada la dosificación realizada por los juzgadores en el caso estudiado, la Sala encuentra que desborda el primer límite previsto en el artículo 31 del C.P., referido a que la pena no puede superar el doble del monto punitivo tasado para el delito más grave. Veamos:

La sanción para el delito de mayor gravedad se individualizó en 72 meses de prisión, por tanto, el incremento

punitivo por los demás delitos concursantes, cualquiera que fuera su número, no podía superar el otro tanto, es decir, los 144 meses de prisión.

No obstante, el Juzgado 1º Penal Municipal de Cali impuso a **NORBER TRUJILLO** la pena de 168 meses de prisión y a **YUR WILFOR OSPINA** la de 156 meses, superando de esta manera el máximo legal imponible:

(...) por lo anterior por cada evento en que participaron se aumentará hasta otro tanto, siendo proporcional y razonable fijar para cada uno de los eventos 12 meses, es decir como son 8 los restantes para NORBER TRUJILLO da un subtotal de 96 meses que sumados a los setenta y dos (72) meses del delito por el cual se parte, arroja un subtotal de ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión, que llevado a años sería trece (14) (sic) años de prisión. Para YUR WILFOR OSPINA se aumentan doce (12) meses por cada delito, como son 7 eventos restantes da un subtotal de ochenta (84) (sic) meses que sumados a los setenta y dos (72) del delito por el cual se parte, arroja un subtotal de ciento cincuenta (156) (sic) meses que llevado a años arroja trece (13) años.

Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Cali en segunda instancia, corporación que entendió equivocadamente que la pena tasada para el delito más grave se podía incrementar *en su duplo, es decir, dos veces*, que equivalían a 144 meses, interpretación que lo llevó a fijar como límite el triple, con manifiesto desconocimiento de la normatividad legal y la reiterada línea jurisprudencial. Véase cómo discurrió el *ad quem*:

«Es así como se tiene que la decisión de la jueza de primera instancia de cara al quantum punitivo impuesto, no sobrepasó los límites jurisprudenciales tal y como se explica a continuación:

«En cuanto al primer requisito, la pena básica es de 72 meses, su duplo sería 144 meses, y el incremento que realizó la A quo fue de 12 meses por cada evento, esto es 8 eventos para NORBER TRUJILLO y 7 eventos para YUR WILFOR OSPINA NAVARRO, lo que arroja una cifra de 96 meses y 84 meses, respectivamente, significando que el incremento no superó el duplo de la pena básica individualizada.»

De esta manera entendió que, si la pena tasada para el delito de mayor gravedad se fijó en 72 meses, el juez de conocimiento podía aumentarla legalmente hasta en 144 meses más, por los delitos restantes, es decir, que la pena máxima imponible podía llegar hasta los 216 meses de prisión (72 meses de pena básica, más 144 meses de incremento), lo cual, desde luego, contradice la línea jurisprudencial de la Sala (CSJ SP, 17 nov 2011, rad. 36650):

«Es decir que son dos las pautas legales a seguir una vez se ha determinado cuál es el delito más grave. De una parte: (i) incrementar esa pena “hasta en otro tanto” y (ii) que esa cantidad, en ningún caso puede superar la suma aritmética que corresponde a cada una de las conductas concurrentes. Sin embargo, el fallador de primer grado, con beneplácito del Tribunal, solo tuvo en cuenta el segundo hito e hizo caso omiso del primero.

«En efecto, pese a determinar correctamente la pena de setenta (70) meses de prisión para el delito más grave (interés ilícito en la celebración de contratos), aumentó dicho guarismo en cien (100) meses por razón del concurso de los otros hechos punibles,

obteniendo como resultado ciento setenta (170) meses, cuando el límite impuesto por la citada norma de “hasta otro tanto” solamente lo autorizaba para efectuar un incremento máximo de otros setenta (70) meses.

«Lo anterior porque, como lo tiene pacíficamente señalado la jurisprudencia de esta Corporación, el “otro tanto” a que se refiere el artículo 31 del Código Penal corresponde al doble de la pena a imponer para el delito base o más grave, atendidas las circunstancias propias del mismo.»

El recuento realizado permite concluir que el Tribunal seleccionó adecuadamente la norma aplicable al caso (artículo 31 del Código Penal), pero al hacerle producir efectos jurídicos le dio un alcance diferente al que se deduce de su texto, vulnerando de esta forma, de manera directa, la ley sustancial por errónea interpretación del precepto, con implicaciones adversas para los procesados en la dosificación de la pena, razón por la que se impone la casación del fallo para ajustarlo a la normatividad legal.

5.3.3 Redosificación punitiva:

La pena para el delito de mayor gravedad (hurto por medios informáticos y semejantes), que oscila entre 6 y 14 años de prisión, fue individualizada por el juzgador de primer grado en su límite mínimo legal, esto es, 72 meses de prisión.

Para cada uno de los delitos concurrentes (8 cometidos por **NORBER TRUJILLO** y 7 cometidos por **YUR WILFOR OSPINA**), de idéntica naturaleza y similar gravedad, se determinó un incremento punitivo de 12 meses de prisión. Así las cosas, el incremento sobre la pena base que resultaría para **NORBER TRUJILLO** sería de 96 meses y para **YUR WILFOR OSPINA** de 84 meses, los que sumados arrojan 168 y 156 meses, respectivamente.

Sin embargo, como la pena imponible en ningún caso puede superar el doble de la pena dosificada para el delito de mayor gravedad (72 meses de prisión en el caso concreto), para ambos casos, la pena a imponer, en principio, siguiendo los criterios de dosificación aplicados por los juzgadores de instancia, sería 144 meses.

Mas como quiera que **NORBER TRUJILLO** fue procesado por 9 delitos similares (8 concursantes) y **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** por 8 delitos similares (7 concursantes), la Sala aplicará para el último un descuento de 9 meses, que equivalen al incremento que se aplica al primero por cada delito concursante. Por tanto, la pena para **NORBER TRUJILLO** será de 144 meses de prisión y para **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** de 135 meses.

Estos montos deben ser reducidos a la mitad, en atención al descuento del 50% otorgado por la aceptación de cargos, por lo que la pena definitiva a imponer a **NORBER**

TRUJILLO será de 72 meses de prisión y a **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** de 67.5 meses de prisión.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CASAR** parcialmente la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 5 de diciembre de 2019, en contra de **NORBER TRUJILLO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.403.791 y **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.403.027.

2. **FIJAR** la pena principal de prisión y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas del procesado **NORBER TRUJILLO** en 72 meses y del procesado **YUR WILFOR OSPINA NAVARRO** en 67.5 meses, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa de esta decisión.

3. **DECLARAR** que en todo lo demás la sentencia de segunda instancia permanece incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos


Comuníquese y cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI 76001600019320151185601
Casación 58109
YUR WILFOR OSPINA NAVARRO
NORBER TRUJILLO

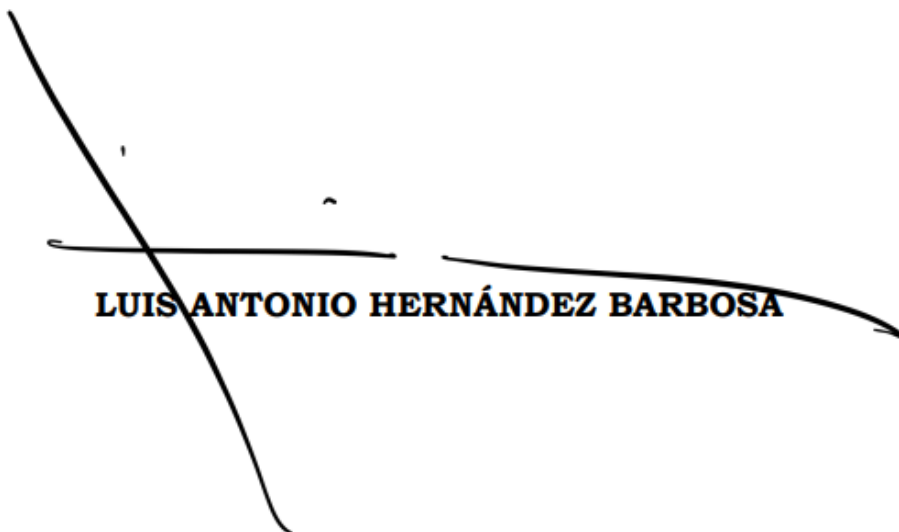


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

SA



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria