



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 016

<i>Trámite:</i>	<i>EJECUCIÓN DE PENAS L. 906- SEGUNDA INSTANCIA</i>
<i>Radicado.</i>	<i>11-001-60-00-000-2012-00299</i>
<i>Sentenciado.</i>	<i>Juan Fernando Serna Villa</i>
<i>Delito.</i>	<i>Peculado por apropiación, Fraude Procesal y Falsedad en documento privado</i>
<i>Decisión.</i>	<i>Confirma</i>

Medellín, diez (10) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala resuelve la impugnación del Auto Interlocutorio 1879 del 16 de septiembre de 2016, por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la solicitud de redosificación de la pena de 85 meses y 24 días de prisión impuesta a Juan Fernando Serna Villa por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín al hallarlo penalmente responsable de los delitos de Fraude Procesal y Peculado por apropiación.

ANTECEDENTES

Juan Fernando Serna Villa fue condenado el 25 de septiembre de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín a la pena principal privativa de la libertad de ochenta y cinco (85) meses de prisión y veinticuatro (24) días, luego de que se allanara a los delitos Peculado por apropiación y Fraude Procesal imputados por la Fiscalía.

El 17 de abril de 2013, ese mismo estrado judicial lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de veintiocho (28) meses y dos (2) días, como responsable del punible de Falsedad en documento privado.

El 2 de septiembre de 2014 el Juzgado Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín, a solicitud del condenado, acumuló las anteriores penas, estableciendo que Juan Fernando Serna Villa deberá purgar ciento tres (103) meses y veinticuatro (24) días de encerramiento.

El sentenciado solicitó al despacho que vigila su pena la redosificación de la pena impuesta el 25 de septiembre de 2012, esgrimiendo que el juez de conocimiento omitió aplicar la rebaja que prevé el inciso final del artículo 30 del Código Penal para el delito de Peculado por apropiación en calidad de interviniente.

FALLO IMPUGNADO

Mediante Auto Interlocutorio 1879 del 16 de septiembre de 2016, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la redosificación deprecada por Juan Fernando Serna Villa, fundando su decisión en que la sentencia condenatoria de la que se queja el recluso hizo tránsito a la cosa juzgada y por tanto resulta inmodificable por el juez ejecutor.

IMPUGNACIÓN.

El sentenciado recurrió la decisión. Criticó que el Auto impugnado refiriera a “*José Fernando Carmona Baena*” y el tiempo que tomó el despacho dictarlo. Asimismo, se dolió que la decisión fuera “*sintética*”, por tanto no resolviera de manera pormenorizada su solicitud y dejara aspectos sin resolver. Insistió que la sentencia condenatoria incurrió en *errores judiciales absurdos y trascendentales*, considera que está absolutamente errada en su estructura al dejar de lado la rebaja que prevé el artículo 30 del Código Penal. Negó que solicitara asesoría jurídica al juez de ejecución al plantear interrogantes en el escrito primigenio, por el contrario explicó que su intención con estos es “*implementar acumulativamente los argumentos de la solicitud*”

Finalmente, descartó que entienda que los jueces de ejecución sean una tercera instancia, más recalca su papel como juez constitucional y como tal

implora impedir que su condena se extienda más allá de lo que permite el principio de estricta legalidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Esta Sala de Decisión es competente resolver el asunto según lo dispone el artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

Problema jurídico

La Sala establecerá si es procedente redosificar la pena impuesta por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín a Juan Fernando Serna Villa en sentencia del 25 de septiembre de 2012.

Valoración y resolución del problema jurídico

De entrada se advierte que los argumentos presentados por el Juez Segundo de ejecución de penas y medidas de seguridad de Medellín para negar la redosificación deprecada por Juan Fernando Serna Villa no tienen reparo por parte de la Sala. En efecto, en el *sub judice* es tan evidente la improcedencia de la solicitud de que el juez de ejecución de penas modifique el *quantum* de la pena en los términos y bajos los argumentos impetrados, que no hace falta una respuesta detallada como exige el impugnante, pues simplemente no es la autoridad, ni el momento, ni el espacio para revisar la tasación de la pena de prisión.

Debe recordarse que la sentencia del 25 de septiembre de 2012 cuya modificación pretende Juan Fernando Serna Villa está debidamente ejecutoriada y por tanto hizo tránsito a la cosa juzgada. Providencia que sólo

¹ **Artículo 34.** De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

(...)

6. Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas.

admite alteración en los casos expresamente previstos en la Ley, bajo el procedimiento y la autoridad previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, como lo es la acción de revisión.

En criterio de la colegiatura, si bien **en sede de ejecución** nuestro ordenamiento dispone de instituciones jurídicas que comportan variación del tiempo efectivo de encarcelamiento, tales como la acumulación jurídica de penas, la redención o la reducción por favorabilidad, no pugnan con la inmutabilidad de la condena impuesta en tanto ésta es referencia obligada en la aplicación de todas ellas, consideran sin objeción la sanción establecida –y *ejecutoriada*- del juez de conocimiento y, como tal, sirve de premisa para la consecuencia jurídica de aminorar el encerramiento, como ocurre sin excepción en las dos últimas figuras (redención y rebaja por favorabilidad) y por regla general en la primera (acumulación jurídica de penas).

Así que, sin un mandato legal que lo autorice no es viable que el juez de ejecución altere el *quantum* de la pena impuesta en sentencia debidamente ejecutoriada ante el presunto error judicial señalado por Juan Fernando Serna Villa, incluso como guardián de la carta política vía el control difuso de constitucionalidad según el cual el operador jurídico podrá inaplicar una norma jurídica cuando ésta resulte contraria a la Constitución para el caso concreto que se somete a su consideración, por cuanto no existe norma jurídica que excepcionar, y más contundente aún, porque no es cierto que la sentencia del 25 de septiembre de 2012 incurriera en el “*error*” que endilga el solicitante.

En efecto, de la simple lectura del fallo por el cual el Juzgado Cuarto Penal Especializado de Medellín condenó a Juan Fernando Serna Villa se descarta que omitiera aplicar la rebaja que prevé el inciso final del artículo 30 del Código Penal². Veamos lo que respecta a la tasación de su pena³:

“Para los señores (...), (...) y SERNA VILLA se partirá del delito de Peculado por apropiación agravado, el cual consagra una pena que oscila entre noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses de prisión y multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000

² “(...) Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.”

³ Ver a páginas 24 y siguientes de la sentencia.

S.M.L.M.V., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

El marco para efectos de la pena de prisión, en razón a que el valor de lo apropiado superó los 200 S.M.L.M.V., se aumenta hasta en la mitad, luego es deber del Despacho remitirse a los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos aplicables, contenidos en el artículo 60 del Código Penal.

De manera que la regla aplicable, para la determinación del marco punitivo, es la contemplada en el numeral 2° que establece "Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica". Se establece entonces, que el marco punitivo oscila entre 96 y 405 meses de prisión. **Sin embargo, como la forma de participación criminal en la conducta imputada y acusada es en calidad de interviniente, nuevamente los extremos punitivos se ven afectados debido a que el artículo 30 inciso 4°, establece que se le rebajará la pena en una cuarta parte, por lo que nuevamente debemos remitirnos a los parámetros establecidos en el artículo 60 del estatuto punitivo, pero según lo determinado en el numeral 1°: "Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica", por lo que se determina que la infracción básica para el caso concreto es de 72 a 303 meses más 22 días de prisión.**

Con esa aclaración, teniendo en cuenta dicho marco punitivo debemos establecer los cuartos de movilidad, tenemos pues **un primer cuarto de movilidad que va de 72 meses a 129 meses 28 días de prisión**; dos cuartos medios de 129 meses 29 días a 245 meses 24 días de prisión y un último que va de 245 meses 25 días a 303 meses 22 días de prisión.

Para determinar el cuarto de movilidad, se debe verificar la concurrencia de circunstancias de menor y/o mayor punibilidad, de las contenidas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, respectivamente.

Respecto a la individualización de pena, es menester tener en cuenta los criterios de ponderación, como la gravedad y modalidad de la conducta punible, la intensidad del dolo, la afectación al bien jurídico tutelado, criterios que fija el mismo legislador para diferenciar un caso de otro cuando se sancionan bajo la misma normatividad del Código Penal; si bien es cierto la apropiación por un valor superior a los 200 S.M.L.M.V., es un criterio que se tuvo en cuenta por el legislador al momento de redactar la conducta en el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, resulta igualmente cierto que frente a criterios de proporcionalidad el valor de lo apropiado supera con creces dicho parámetro, lo que de suyo implica un mayor detrimento del erario y por ende una mayor afectación al bien jurídico tutelado, aunado a la mayor intensidad del dolo al tratarse de una conducta que se prolongó en el tiempo, luego **resulta adecuado y necesario imponer en razón de ese delito a los sentenciados CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISIÓN.**

Una vez individualizada la pena, **se procede a dar aplicación al incremento punitivo por efectos del concurso homogéneo y sucesivo, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 31 del estatuto penal, se determina en 20 meses más, para un total de pena de 140 meses de prisión, e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término, al tenerse en cuenta que concurre como principal acompañante de la privativa de la libertad.**

(...)

En cuanto al señor SERNA VILLA, la pena se incrementará en 16 meses por el concurso de fraudes procesales y multa de 50 smlmv, lo que arroja una sanción de 156 meses de prisión y multa de \$1.744.889.000 más 50 salarios mínimos legales mensuales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, según lo dispuesto en el artículo 42 del Código Penal."

(...)

*Ahora bien, es claro que en este caso no opera la restricción que establece el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, pues la captura de estos ciudadanos no se dio en flagrancia, por lo que, procedente es regular el presente asunto bajo los parámetros establecidos en el artículo 351 del código de procedimiento penal, siendo así, en atención a que pese a que los procesados hayan aceptado su responsabilidad durante la audiencia preliminar, es evidente que la fiscalía había adelantado toda una labor investigativa que permitió establecer no solo la ocurrencia de los ilícitos sino también la individualización e identificación de los hoy procesados, adecuado **se estima concederles una rebaja del 45% de la pena en razón del allanamiento**, y así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.*

Revisada la sentencia se estima absolutamente falsa la aseveración de Juan Fernando Serna Villa de que el juez de conocimiento omitiera darle aplicación a la rebaja de un cuarto (1/4) que dispone el inciso final del artículo 30 del estatuto punitivo para el interviniente, cual es la base fáctica de su reclamo. Fíjese el rango de punibilidad básica establecida para el caso concreto fue de 72 a 303 meses más 22 días de prisión, guarismos que resultan de aplicar la correspondiente rebaja para el interviniente de una cuarta parte a la pena prevista para el peculado por apropiación en cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, fijando entonces 120 meses como pena dentro del primer cuarto (que va de 72 a 129 meses con 28 días), aumentada en 20 meses por concurso homogéneo y sucesivo, y en 16 meses más por concurso heterogéneo con el delito de Fraude procesal, para un subtotal de 156 meses al que se le aplicó disminución de 45% por allanamiento, cálculo que deriva en 85 meses y 24 días, que fue la sanción finalmente impuesta⁴.

En conclusión, no existió la omisión que predica del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín, ni es viable que el juez de ejecución altere la pena impuesta por dicho estrado judicial, razones por las que se confirmará la negativa.

Finalmente, se dirá que aunque el Auto impugnado sí incurrió en la imprecisión de referir “José Fernando Carmona Baena” en lugar de “Juan Fernando Serna

⁴ Ver numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia: “**CUARTO:** Declarar al señor JUAN FERNANDO SERNA VILLA de notas civiles y personales consignadas en precedencia penalmente responsable de los delitos de Fraude procesal en calidad de coautor y **Peculado por apropiación agravado por la cuantía en calidad de interviniente** y consecuencia se le condena a la pena principal de OCHENTA Y CINCO (85) MESES y VEINTICUATRO (24) DÍAS DE PRISIÓN (...).”

Radicado.
Sentenciado.
Delito.
Decisión.

11-001-60-00-000-2012-00299
Juan Fernando Serna Villa
Fraude Procesal, Peculado por apropiación y Falsedad en documento privado
Confirma

Villa”, ésta resulta ser intrascendente por cuanto la lectura contextualizada de la decisión no deja duda de que se trata del asunto del señor Serna Villa y en nada influye en la decisión anunciada.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio 1879 del 16 de septiembre de 2016, por el cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la solicitud de redosificación de la pena de 85 meses y 24 días de prisión impuesta a Juan Fernando Serna Villa por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Medellín al hallarlo penalmente responsable de los delitos de Fraude Procesal y Peculado por apropiación.

Contra la decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado Ponente

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado