

Proceso No 25091

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 07

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID, contra el fallo del 17 de agosto de 2005, por el cual el Tribunal Superior de Cali confirmó íntegramente la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 19 de diciembre de 2004, que condenó a dichos procesados en calidad de coautores de extorsión en grado de tentativa, a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa por valor de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales; y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS

La señora STELLA GUTIÉRREZ DE ARTURO compareció ante la Dirección Antisecuestro y Extorsión -GAULA- de la Policía Nacional en la ciudad de Cali, para denunciar que a partir del 13 de septiembre de 2002, en varias ocasiones recibió en su

residencia llamadas telefónicas y cartas extorsivas, enviadas a través de la empresa Servientrega, donde le exigían sumas de dinero entre \$ 2.500.000 y \$ 3.000.000, que debería consignar en la cuenta No. 138-75975985-2 del Banco AV Villas, a riesgo de la integridad personal de ella y su familia.

En dichas cartas figuran como remitentes reductos de milicias urbanas de Cali y Medellín, que forman parte del grupo armado ilegal FARC.

Agentes adscritos al grupo GAULA -Santiago de Cali- establecieron que la cuenta bancaria suministrada fue abierta por CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR, a quien identificaron plenamente. Luego, siguiendo las instrucciones impartidas por los detectives, la denunciante consignó la suma de dos mil pesos (\$2.000), y se verificó que el mencionado compareció al establecimiento bancario con el fin de consultar el saldo.

Formalizada la denuncia, la Fiscalía Ochenta y Cuatro Seccional de Cali abrió investigación y expidió orden de captura contra DÍAZ TOVAR, la cual se materializó.

En su indagatoria, CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR dijo que prestó su cuenta a un amigo, llamado RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID, para que ahí recibiera la consignación del dinero proveniente de una extorsión. De ese modo se logró identificar al otro implicado, quien más adelante fue vinculado a la investigación.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Fiscalía Ochenta y Cuatro Seccional de Cali abrió investigación y vinculó mediante indagatoria a los implicados, quienes resultaron ser compañeros de estudios en el programa de ingeniería civil de la Universidad Santiago de Cali.

En su indagatoria, CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR aseguró que él se limitó a prestar su cuenta bancaria a su amigo, quien la iba a utilizar para que ahí se depositara del dinero

fruto de una extorsión, de la que él no conocía detalles.

Por su parte, RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID, admitió el envío de las cartas extorsivas, las cuales, según él, no tenían connotación delictiva, sino que las remitió para mortificar o vengarse de la señora Luz Stella Gutiérrez de Arturo, quien fue su vecina y propició muchos problemas debido a que ella repudiaba una mascota que él tenía.

2. Al definir la situación jurídica, con resolución del 14 de marzo de 2003, la Fiscalía delegada afectó a los implicados con medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, por el delito de extorsión en grado de tentativa, tipificado en los artículos 27 (tentativa) y 244 (extorsión) del Código Penal, Ley 599 de 2000, sancionado con prisión de 8 a 15 años; y les concedió la detención domiciliaria. (Folio 100 cdno. 1)

3. Con el aval de sus defensores, los implicados manifestaron su intención de someterse a la justicia y en diligencia llevada a cabo el 1° de marzo de 2004, por la Fiscalía Diecisiete Especializada de Cali, aceptaron el cargo de extorsión en grado de tentativa, previsto en los artículos 27 y 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002. (Folio 225 cdno. 2)

Cabe anotar que en virtud de la modificación introducida con la Ley 733 de 2002, el delito de extorsión quedó reprimido con prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales.

4. Por reparto el asunto correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, Despacho que, mediante sentencia anticipada del 9 de diciembre de 2004, condenó a CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y a RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE como coautores de extorsión en grado de tentativa, a la pena de setenta y dos (72) meses de prisión, y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia. (Folio

275 cdno. 1)

Para dosificar la pena el A-quo tuvo en cuenta el tipo penal de extorsión como quedó tipificado en el artículo 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002; vale decir, sancionado con prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales; y agregó que:

“De acuerdo a la ley 733 de 2002, los sentenciados no tendrán beneficio de rebaja de la sanción impuesta por acogimiento a la sentencia anticipada, como tampoco por confesión, al estar plenamente prohibido por la ley en comento”.

5. El defensor de los implicados interpuso el recurso de apelación, con el objetivo de lograr una reducción de la sanción impuesta, aduciendo que a la fecha de los hechos se encontraba vigente el texto original de artículo 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de extorsión y le asigna una pena de 8 a 15 años de prisión; y no la Ley 733 de 2000, que aumentó la pena de 12 a 16 años, toda vez que ésta última normatividad fue suspendida por el Decreto 2001 de 2002, emitido en el ejercicio de la conmoción interior.

Al desatar la alzada, con fallo del 17 de agosto de 2005, el Tribunal Superior de Cali confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, tras explicar que el Decreto 2001 de 2002, suspendió únicamente la competencia prevista en la Ley 733 de 2002, sin tocar ningún aspecto sustancial de ésta, atinente a punibilidad o las prohibiciones, por manera que, la pena prevista para el delito de extorsión sí era la de 12 a 16 años de prisión.

6. Inconforme con la decisión anterior, el defensor de CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL ESUSEBIO ECHENIQUE MADRID interpuso y sustentó el recurso de casación, cuyo fondo resuelve la Sala en esta oportunidad.

7. Mientras se encontraba en trámite la impugnación extraordinaria, por medio de Auto No. 085 del 12 de diciembre de 2007, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cali, concedió libertad provisional a los implicados, por haber alcanzado en detención domiciliaria los requisitos indispensables.

## LAS DEMANDAS

En libelos separados, pero esencialmente idénticos –por lo cual se resumen conjuntamente-, un cargo postula el defensor de CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL ESUSEBIO ECHENIQUE MADRID contra el fallo del Tribunal Superior de Cali, con arreglo a la causal primera de casación, prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por violación de la ley sustancial.

Asegura que el Ad-quem vulneró los principios de legalidad y favorabilidad, al aplicar indebidamente la Ley 733 de 2002, que estableció para el delito de extorsión una pena de 12 a 16 años, cuando lo correcto era dosificar la pena con base en el artículo 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que sancionaba ese ilícito con prisión de 8 a 15 años.

Lo anterior –dice el libelista- por cuanto los hechos ocurrieron el 13 de septiembre de 2002, fecha para la cual se encontraba suspendida la vigencia del artículo 14 la Ley 733 de 2002, en virtud del Decreto 2001 de 2002 (de conmoción interior), realidad que produjo como consecuencia la reviviscencia del original artículo 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

De igual manera, por mandato de ese Decreto, estaba suspendido el artículo 5° transitorio de la Ley 600 de 2000, relativo a la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados para conocer el delito de extorsión.

Prueba de lo anterior –continúa- es que inicialmente la investigación fue adelantada

por la Fiscalía 84 Seccional y la medida de aseguramiento les fue dictada por el delito de extorsión tipificado en el artículo 244 de la Ley 599 de 2000, sancionado con prisión de 8 a 15 años; precisamente porque se encontraba suspendido el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, por disposición del Decreto 2001 de 2002 (9 de septiembre), en cuya vigencia sucedieron los hechos (13 de septiembre de 2002); y si con posterioridad retornó a la vida jurídica la Ley 733 de 2002, ello no podía afectar desfavorablemente la situación de los implicados, como se hizo en el fallo al tasar la pena con la punibilidad contenida en una norma inaplicable, que trajo como consecuencia un incremento ilegal de la sanción que en realidad les correspondía.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su lugar proferir la sentencia de sustitución a que hubiere lugar.

#### INTERVENCIÓN DEL NO RECORRENTE

El Procurador 72 Judicial Penal II se opone a las pretensiones del libelista, con argumentos destinados exclusivamente a criticar la estructura del cargo planteado en las demandas, cuya argumentación encuentra distanciada de la lógica del recurso extraordinario, toda vez que invoca violación indirecta de la ley sustancial, la cual no demuestra por alguna de sus especies y, en cambio, alude a una posible vulneración de los principios de legalidad y favorabilidad, temática que podría postularse como violación directa de la ley sustancial, que, sin embargo, no desarrolla ni verifica.

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal observa que el libelista no tiene la razón, por lo cual, en su criterio, el cargo contenido en cada demanda no está llamado a prosperar.

Luego de referirse a algunas incorrecciones en cuanto a la causal de casación

seleccionada y al desarrollo de la censura, afirma que el actor hace un planteamiento equivocado, “toda vez que la entrada en vigencia del Decreto 2001 de 2002, en nada modificó la sanción prevista en la Ley 733 de 2002 para el delito de extorsión.”

Recuerda que el Decreto 2001 de 2002, se limitó a modificar temporalmente la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, en cuanto suspendió de manera expresa el artículo 5° transitorio del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, y también suspendió el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, referido exclusivamente a la competencia de aquellos funcionarios judiciales.

“Lo anterior muestra, como lo señala el fallo impugnado (f. 35 c. Trib.), que el Decreto 2001 de 2002 no modificó ni suspendió la Ley 733 de 2002 en los aspectos sustanciales, y específicamente en relación con la punibilidad de los tipos penales que regula; por ello, en tales aspectos la ley 733 mantiene su vigencia, y por ende, resulta obligatoria su aplicación al presente caso”.

Por lo antes expuesto, sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### I. SOBRE LAS DEMANDAS

Aunque el defensor de CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID presentó dos demandas separadas, su contenido fundamental es el mismo, debido a lo cual se analizarán simultáneamente.

1.1 Razón asiste Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, en cuanto advierte que el censor discurre en modo equivocado, toda vez que en realidad, al tiempo de los hechos (13 de septiembre de 2002), regía el artículo 244 del Código Penal (Ley 599 de 2000), como fue modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002, en el

sentido de reprimir el delito de extorsión con pena de 12 a 16 años de prisión; norma que fue aplicada por el Tribunal Superior para dosificar la pena.

1.2 El seguimiento de la evolución normativa vigente al tiempo de los acontecimientos coadyuva a la cabal comprensión del asunto:

-. El artículo 244 del Código Penal, Ley 599 de 2000, que entró a regir a partir del 25 de julio de 2001, tipificaba el delito de extorsión de la siguiente manera:

“El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años”.

-. Para hacer frente a las tendencias delincuenciales, el Congreso de la República expidió la Ley 733 de 2002, publicada en el Diario Oficial No. 44693 del 31 de enero del mismo año, “por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones.”

-. En el presente asunto, las cartas extorsivas fueron enviadas a la denunciante a partir del 13 de septiembre de 2002, según los hechos probados en el expediente.

Vale decir, la conducta punible fue desplegada cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 733 de 2002.

-. La Ley 733 de 2002, al tiempo que introdujo modificaciones a los delitos de secuestro, extorsión, concierto para delinquir, omisión de denuncia, fuga de presos en la modalidad culposa y testaferrato, igualmente redefinió la competencia para el juzgamiento de todas aquellas conductas, al punto que en el artículo 14, la atribuyó exclusivamente a los Jueces Penales del Circuito Especializados.

Se produjo así una sustancial variación del ámbito funcional de los Jueces Penales del Circuito Especializados, con relación a la manera como se había establecido en el artículo 5° transitorio del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

El artículo 14 de la Ley 730 de 2002, es del siguiente tenor:

“Competencia. El conocimiento de los delitos señalados en esta ley le corresponde a los Jueces Penales del Circuito Especializados”

El artículo 14 de la Ley 733 de 2002 no hizo distinción alguna respecto de la competencia que discierne a los Jueces Especializados, sino que incluyó a todos los delitos “señalados en esta ley”, y el artículo 15 ibídem “deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

-. De otra parte, específicamente en cuanto hace al delito de extorsión, la Ley 733 de 2002 subrogó al artículo 244 del Código Penal (Ley 599 de 2000), pues reprodujo su descripción normativa, pero le asignó una sanción de doce (12) a dieciséis (16) años de prisión, y le agregó una pena de multa entre seiscientos (600) y mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, resulta indiscutible que el ilícito de extorsión fue “señalado” en la Ley 733 de 2002 y, por ende, la competencia para conocer del mismo, sin importar la cuantía, fue asignada a los Jueces Penales del Circuito Especializados por voluntad expresa del legislador. (Confrontar, auto del 21 de marzo de 2002, radicación 19251).

-. Ahora bien, mediante Decreto 1837 de 2002 (agosto 11) el Gobierno Nacional declaró el estado de conmoción interior, por noventa días. Dicha situación excepcional fue prorrogada noventa días más con el Decreto 2555 del mismo año; y por otros noventa días, con el Decreto 245 de 2003 (5 de febrero).

-. A través del Decreto Legislativo 2001 de 2002 (9 de septiembre), dictado por el Gobierno Nacional al amparo de la conmoción interior -que menciona el libelista en apoyo de su postura- “por el cual se modifica la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados”, nuevamente se introdujeron modificaciones a la normatividad, pero exclusivamente en materia de competencia de dichos funcionarios judiciales.

Se estableció así, transitoriamente, la nueva competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados y se incluyó en ella el delito de extorsión únicamente cuando la cuantía era superior a quinientos (500) salarios mínimos legales vigentes; por lo cual, las extorsiones de menor valor pasaron temporalmente a los Jueces Penales del Circuito común.

-. En su artículo 3°, el Decreto 2001 de 2002 dispuso:

“El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y durante su vigencia se suspenden los artículos 5° transitorio de la Ley 600 de 2000 y 14 de la Ley 733 de 2002, en cuanto son incompatibles con las presentes disposiciones”.

No sobra recordar que el artículo 5° transitorio del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, establecía la competencia original de los Jueces Penales del Circuito Especializados; y que el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, asignó a los mismos funcionarios la competencia para conocer los delitos de secuestro, extorsión, concierto para delinquir, omisión de denuncia de particular y fuga de presos en la modalidad culposa.

-. Factible es concluir, como atinadamente lo hace el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, que el Decreto 2001 de 2002 en nada modificó la punibilidad para el delito de extorsión, dado que ese reglamento de conmoción interior sólo aludió a la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.

-. No obstante, la conmoción interior finalizó y con ello expiraron los decretos legislativos expedidos por el Gobierno nacional, retornando la vigencia de la normatividad anterior en materia de competencia, vale decir el Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, con las modificaciones introducidas por la Ley 733 de 2002.

En efecto, mediante Sentencia C-312 del 29 de abril de 2003, la Corte Constitucional declaró contrario a la Carta Política el Decreto 245 de 2002 (5 de febrero), por medio del cual el Gobierno prorrogó por segunda ocasión el estado de conmoción interior, que había decretado el 12 de agosto de 2002.

En tales condiciones, la competencia para conocer los procesos por el delito de extorsión en cualquier cuantía, retornó, en los términos del artículo 14 de la ley 733 de 2002, a los Jueces Penales del Circuito Especializados.

En el anterior sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, al resolver pluralidad de colisiones de competencia. (Confrontar, auto del 15 de julio de 2003, radicación 20949; auto del 3 de marzo de 2004, radicación 21938; y auto del 14 de julio de 2004, radicación 22361).

1.3 Como se deduce de su planteamiento, el casacionista incurre en la confusión de creer que como el artículo 3° del Decreto 2001 de 2002 suspendió los artículos 5° transitorio de la Ley 600 de 2000 y 14 de la Ley 733 de 2002, automáticamente, en virtud de alguna operación desconocida, también quedaba suspendido el artículo 5° de esta Ley, a través del cual se modificó el artículo 244 del Código Penal (Ley 599 de 2000, que reprimía la extorsión con prisión de 8 a 15 años), para establecer la sanción restrictiva de la libertad en los extremos de 12 a 16 años de prisión.

Es decir, a una temática netamente procesal, relacionada únicamente con la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, el censor atribuyó un

alcance que no tiene, pues, como quedó demostrado, al tiempo de los hechos (13 de septiembre de 2002), el delito de extorsión se encontraba tipificado en el artículo 244 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 733 de 2002 (publicada el 31 de enero de 2002), que le asignó una pena de 12 a 16 años de prisión, norma que asumió acertadamente por el Tribunal Superior de Cali para dosificar la pena, en un ejercicio que tampoco merece tacha.

En el anterior orden de ideas, el cargo no prospera.

## II. CASACIÓN OFICIOSA

Pese a que la censura no sale avante, en aplicación del fin consistente en restablecer los derechos de los sujetos procesales, inherente al recurso extraordinario, la Sala casará parcialmente y de oficio el fallo impugnado, toda vez que el Tribunal Superior de Cali aplicó la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, y por ello no concedió la rebaja de la pena por sentencia anticipada, pese a que a la fecha de emisión de la sentencia de segundo grado, dicha norma ya había sido derogada.

2.1 Se destacó en la reseña procesal que los implicados CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID aceptaron los cargos que les formuló la fiscalía, por el delito de extorsión en grado de tentativa; y que, no obstante, no les fue reconocida la rebaja de la tercera parte de la pena prevista en el artículo 40 (sentencia anticipada) del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), porque al momento de los hechos (13 de septiembre de 2002) regía la prohibición expresa contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, que excluyó todo beneficio o subrogado en tratándose de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión y conexos, salvo los derivados de la efectiva colaboración eficaz.

2.2 Como lo ha reiterado la Jurisprudencia de esta Sala, el artículo 11 (exclusión de beneficios y subrogados) de la Ley 733 de 2002, fue derogado por la Ley 890 de 2004,

no sólo respecto de los delitos cometidos a partir del 1° de enero de 2005, cuando empezó a regir en algunos departamentos el sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), sino también, por favorabilidad, con relación a ilícitos juzgados bajo la normatividad anterior (Ley 600 de 2000).

En la Sentencia del 6 de junio de 2007 (radicación 28513) la Sala de Casación Penal señaló:

“El legislador de 2002 (ley 733) auspició una tesis exceptiva y restrictiva según la cual, en materia de delitos de secuestro, terrorismo y extorsión no pueden concederse beneficios de ninguna naturaleza que ofrezcan la posibilidad de excarcelar a los responsables.

El artículo 11 ib., negó cualquier posibilidad en esa materia al establecer expresamente que cuando se trate de estas conductas (terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos) no procederán rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento penal, siempre que ésta sea efectiva.

En virtud de esa ley, los jueces negaron sistemáticamente la aplicación de subrogados penales por prohibición expresa del legislador para aquél género de conductas.

Con el advenimiento de la Ley 890 de 2004 que modificó algunos artículos del Código Penal, entre ellos el 63 y el 64, se abrió paso una tesis genérica, permisiva y favorable a los procesados en materia de concesión de subrogados penales, pues el artículo 4 adicionó el 63 del código, y el artículo 5 de la Ley 890 modificó el artículo 64, pero sin hacer alguna

especificación en relación con su aplicabilidad a determinados delitos.

Lo que quiere decir que la nueva ley propendió (sin ninguna reserva para conductas como secuestro, terrorismo y extorsión) por la concesión de la libertad condicional a los condenados a pena privativa de la libertad, cuando hayan cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta en el centro de reclusión permita suponer al juez que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, además de que no hizo reserva alguna con respecto de la concesión del subrogado del artículo 63 (suspensión condicional de la ejecución de la pena).

Ante dos posturas evidentemente contradictorias en materia de concesión de subrogados penales, la jurisprudencia se inclinó -con razón- por la tesis genérica, permisiva y favorable, y por esa razón sostuvo que la idea de restringir los subrogados fue derogada por el legislador de 2004; es decir, la Corte entendió que la Ley 890 de 2004 derogó el artículo 11 de la Ley 733 de 2002.” (Las subrayas pertenecen al texto)

Y en la Sentencia del 6 de julio de 2006 (radicación 24230) esta colegiatura explicó que la derogatoria del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004, no sólo repercutió sobre los subrogados directamente vinculados con la libertad, sino también en cuanto hace a otros beneficios, entre ellos, la rebaja de la pena por sentencia anticipada:

“En principio, desde la perspectiva del sistema y bajo la consideración mayoritaria de que allanamiento y sentencia anticipada no son instituciones idénticas – tan así que como se acaba de indicar, esta última no fue considerada en el nuevo estatuto -, tendría que concluirse que la prohibición del artículo 11 de la ley 733 de 2002, en cuanto a la sentencia anticipada se refiere, subsiste para los delitos allí indicados cometidos antes del 1 de enero de 2005, incluido el de extorsión por el cual fue condenado el sindicado.

Mas, la Sala también ha estimado que es posible aplicar por favorabilidad consecuencias

relacionadas con institutos que no contraríen la esencia del sistema. Si así es, sin contradecir la argumentación expuesta en la decisión precedente, y más bien complementándola, si la sentencia anticipada no es igual al allanamiento de cargos – en lo cual ciertamente no está de acuerdo el Ministerio Público –, como la Sala ha insistido en hacerlo ver, entonces tampoco existe razón para no aplicar por favorabilidad la derogatoria que desde diversos ángulos, como acaba de verse, hizo el legislador del artículo 11 de la ley 733 de 2002.

En otros términos, si las leyes 890 y 906 de 2004, derogaron todas las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la ley 733 de 2004, la coexistencia de diferentes sistemas permite tomar de ellos las disposiciones más favorables, como son aquellas que sistemáticamente mandan que la prohibición de beneficios para los autores de conductas tales como la de extorsión, son cosa del pasado.

Si así no fuera, no resultaría entendible que se acepten los efectos favorables relacionados con el instituto de la libertad condicional, pero que se nieguen para la sentencia anticipada, pese a que ambas instituciones dejaron de regir, en el un caso con ocasión de la derogatoria prevista en el artículo 5 de la ley 890 de 2004 y en el otro por la dispuesta en el artículo 533 de la ley 906 de 2004.”

En el mismo sentido, confrontar las siguientes sentencias: 14 de marzo de 2006 (radicación 24052); 1º de julio de 2006 (radicación 24764); 7 de febrero de 2007 (radicación 26121); 6 de junio de 2007 (radicación 25813); y 25 de abril de 2007 (radicación 23291).

2.3 Significa lo anterior que aún cuando los acontecimientos tuvieron lugar en vigencia del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, que prohibía la rebaja de la pena por sentencia anticipada para el delito de extorsión, el Tribunal Superior de Cali debió reconocer la disminución de la tercera parte de la sanción imponible (artículo 40, Ley 600 de 2000),

en atención a que a la fecha de expedición del fallo de segundo grado (17 de agosto de 2005), el mencionado artículo 11 ya había sido derogado por la Ley 890 de 2004, que empezó a regir el 1° de enero de 2005.

Se precisa, entonces, redosificar la sanción impuesta a los implicados, reconociendo a su favor la rebaja de la tercera parte de la pena, que autoriza el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, toda vez que se acogieron a sentencia anticipada en la etapa instructiva.

Para el efecto y con el fin de no vulnerar la prohibición de la reformatio in pejus deben acatarse los parámetros trazados en el fallo. Así, como los jueces de instancia se inclinaron por imponer la sanción mínima para el delito de extorsión en la modalidad de tentativa, esa decisión debe respetarse.

De ese modo, para el cálculo de la sanción que corresponde a los implicados se observa lo siguiente:

El delito de extorsión atribuido a DÍAZ TOVAR y ECHENIQUE MADRID se encuentra tipificado en el artículo 244 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002; y se reprime con prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena mínima equivale a 144 meses y la máxima, a 192.

Por disposición del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, quien cometiere en un delito en el grado de tentativa, incurrirá en pena no menor de la mitad (1/2) del mínimo ni mayor de las tres cuartas (3/4) partes del máximo.

Vale decir, el marco punitivo para el delito de tentativa de extorsión es de 72 a 144 meses de prisión.

Como en las instancias se optó por imponer la reprensión mínima, esto es, 72 meses de prisión, ahora, por influjo de la casación oficiosa, ese guarismo se reduce en 24 meses, equivalentes la tercera parte, que corresponde al beneficio por sentencia anticipada, con lo cual se obtiene en definitiva la sanción de 48 meses de prisión, que deberán descontar los implicados.

2.4 Con relación a la pena de multa se sigue la misma lógica proporcional, teniendo presente que la mínima es de 600 salarios.

Como se trata de tentativa, se toma la mitad del mínimo, quedando provisionalmente en 300 salarios; y éstos se reducen en la tercera parte, que dimana del acogimiento a la sentencia anticipada; por lo cual, la pena de multa a cargo de los procesados se fijará en 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.5 Pese a la redosificación de las penas señalada en los términos anteriores, no es necesario analizar lo referente al subrogado, ni al instituto jurídico de la prisión domiciliaria, dado que mediante Auto No. 085 del 12 de diciembre de 2007, el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Descongestión, concedió libertad provisional a los implicados.

2.6 No está por demás advertir que la Ley 1121 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46497 del 30 de diciembre de ese año, “por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”, en su artículo 26 restableció la exclusión de beneficios y subrogados, cuando se trata de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

No empece, tal decisión del legislador no incide retroactivamente respecto de situaciones anteriores sobre las que puede predicarse la favorabilidad de la ley intermedia.

Así lo expresó la Sala de Casación Penal, en la Sentencia del 24 de abril de 2007 (radicación 23291):

“Dígase en necesario complemento que como los hechos juzgados ocurrieron en el mes de junio de 2002, no tienen por qué recibir el influjo del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 a partir del momento en que dejó de subsistir –a finales de 2004–, así en el artículo 261 de la Ley 1121 que empezó a regir el 29 de diciembre de 2006 se hubiera reproducido su contenido, pues durante dicho tránsito legislativo se impone la aplicación preferente de la norma más benéfica al procesado...”.

En el anterior sentido, de manera oficiosa, se casará el fallo del Tribunal Superior de Cali, que en todos los demás aspectos permanecerá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. No casar el fallo impugnado, según el cargo formulado por el defensor de CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID.
2. Casar parcialmente y de oficio el fallo del diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005), proferido por el Tribunal Superior de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
3. Declarar que los procesados CARLOS ANDRÉS DÍAZ TOVAR y RAFAEL EUSEBIO ECHENIQUE MADRID, quedan condenados como coautores del delito de extorsión en grado de tentativa, a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, a inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, y al pago de multa por valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. En los demás aspectos el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali permanece incólume.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 “Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que

esta sea eficaz.”