

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP032-2016

Radicación N° 46.818

(Aprobado acta N° 2)

Bogotá, D. C., doce (12) de enero dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de revisión presentada por Medardo Lozada Salguero, a través de apoderado judicial, contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2012 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que modificó el fallo respecto a los perjuicios materiales y confirmó la condena de prisión y la multa impuesta el 22 de febrero de 2012 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión del mismo distrito contra el accionante en calidad de como coautor penalmente responsable del delito de extorsión agravada tentada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros se declararon por el Ad quem de la siguiente forma:

“Desde el año 2003, Harry Widman Malo Pérez, tenía distintos negocios en Girardot, para cuya continuidad se vio forzado a pagar diversas exigencias económicas hechas por

el Bloque Tolima, durante aproximadamente un año, para luego continuar con el pago mensual de un millón de pesos al Bloque Centauros, además del consumo que se vio forzado a permitir, de forma gratuita, de los bienes y servicios suministrados en sus establecimientos, para los miembros de estos grupos al margen de la ley. El 16 de mayo de 2005, esta persona formuló denuncia ante el GAULA de Fusagasugá, dando cuenta de las exigencias económicas que le hacían miembros del Bloque Martín Llanos en su negocio El Dragón Rojo y específicamente la llamada telefónica que recibió su hombre de confianza, Armando Saíz, en noviembre de 2005, por parte de alguien que se identificó como Gustavo, solicitando hablar con el denunciante. Narra Harry Widman Malo Pérez en su denuncia que el delincuente le reclamaba por 'haberle echado la policía', dado que al parecer estaba en la Cárcel de Girardot porque había sido capturado por porte ilegal de armas saliendo de un negocio de propiedad del denunciante. También el maleante le suministró en esa llamada el número de cuenta bancaria a nombre de Yénifer Paola Ospina, en la cual se le indicaba que consignara trescientos mil pesos que necesitaba para presentarse con un abogado en la respectiva audiencia, le anunciaba que al salir de la reclusión necesitaría un millón de pesos y que más adelante deberían acordar una cuota anual de veinte millones de pesos, so pena de ser asesinado o de ver asesinado a su socio Miguel Oswaldo Fajardo y a su empleado (sic) ya mencionado.

En abril de 2005, el denunciante había empezado a recibir las llamadas extorsivas de alias Gustavo, a través del celular de su empleado Armando, en las cuales se le exigía la entrega de trescientos mil pesos, que luego de negociaciones terminaron en doscientos mil pesos, los cuales en efecto entregó a MEDARDO LOZADA SALGUERO, quien le consignó el dinero a Gustavo Puentes Cifuentes, luego de que se hiciera un operativo por parte de la policía para dar con la captura de los implicados, pero sin éxito, debido a que el hombre que recibió el dinero huyó hábilmente. Posteriormente el extorsionista considerando que la víctima tenía que cancelarle una cuota anual, llegó a un acuerdo

con Harry Widman Malo Pérez, de que le entregaba cuatro millones de pesos más en su casa, los cuales serían recibidos por MEDARDO LOZADA SALGUERO, una vez la policía ya tenía preparado un paquete que simularía la suma de dinero al asesorar a la víctima. Una vez hecha la entrega del paquete, fue capturado el hoy procesado”.

2. Por razón de los sucesos anteriores, se dispuso la apertura de investigación penal, en cuyo marco se vinculó, mediante indagatoria, a Medardo Lozada Salguero, a quien, al resolverse su situación jurídica, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por las conductas punibles de extorsión agravada consumada y tentada.

3. Cerrado el ciclo instructivo, la Fiscalía calificó el mérito del sumario el 16 de enero de 2006 con resolución de acusación contra Lozada Salguero por los mismos delitos, decisión que, tras ser impugnada, fue confirmada por la Fiscalía de segunda instancia el 19 de septiembre ulterior.

4. La subsiguiente fase del juicio fue iniciada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado del mismo departamento, pero al estimar que había perdido competencia con la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 2006, remitió las diligencias a los juzgados penales municipales de Girardot.

5. Por reparto, le correspondió la actuación al Juzgado Tercero Penal Municipal de la localidad en mención, pero optó por devolverla al despacho de origen en virtud de la figura de la prórroga de competencia.

6. Dicho juzgado, sin reparo alguno, retomó la actuación e instaló la audiencia de juzgamiento, cuya culminación se asignó a uno Adjunto de Descongestión asignado a esa autoridad, mismo que profirió fallo el 22 de febrero 2012, por cuyo medio condenó a Medardo Lozada Salguero a las penas principales de dieciséis (16) años y ocho (8) meses de prisión y multa por valor de 4.900 salarios mínimos legales mensuales, así como

a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad al encontrarlo coautor penalmente responsable del delito de extorsión agravada tentada.

De igual forma, lo condenó al pago de perjuicios morales por suma equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales y materiales por valor de \$ 4.778.000 a favor del ofendido, al tiempo que le negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

7. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación, en forma exclusiva, el defensor del sentenciado, el cual fue resuelto el 19 de octubre de 2012 por el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentido de impartirle confirmación, con la única modificación consistente en eximir al sentenciado del pago de perjuicios materiales.

8. Mediante providencia -CSJ AP may. 29 2013. Rad. 40974- la Sala inadmitió el recurso extraordinario de casación, oportunamente sustentado mediante demanda por el apoderado judicial de Medardo Lozada Salguero.

LA DEMANDA

A través de defensor público el penado presenta acción de revisión con fundamento en la causal séptima contenida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 contra las sentencias de instancia.

Luego de señalar la actuación fáctica y procesal, manifiesta que la Corte mediante sentencia 35.767 del 6 de junio de 2012, “ha establecido una nueva hermenéutica al conceder la redosificación de la pena a quienes siendo procesados por el delito de extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo 269 del código

Penal, antes del fallo de primera instancia, sin que tal situación afectó (sic) los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal”¹

Considera que al haber realizado su representado una reparación integral, como lo dejó sentado la Fiscalía de Segunda Instancia frente al pago acreditado con depósito judicial No. 3920838 del Banco Agrario, debe darse aplicación a la rebaja legal.

Por lo expuesto, solicita se revisen las sentencias proferidas contra Medardo Lozada Salguero, por variación de la jurisprudencia de la Sala penal de la Corte y de conformidad con lo establecido en el artículo 269 del Código Penal y se le conceda el derecho a la rebaja de pena y los demás beneficios.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Procedimiento aplicable.

El caso que ocupa la atención de la Sala se tramitó y decidió con fundamento en el modelo de enjuiciamiento previsto en la Ley 600 de 2000, realidad que determina que el procedimiento aplicable en materia de revisión sea el establecido en el referido estatuto.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la acción propuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75.2 ejusdem, por hallarse dirigida contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior, que hizo tránsito a cosa juzgada.

En efecto, la providencia del 19 de octubre de 2012 fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que confirmó la condena impuesta el 22 de febrero de ese mismo año por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca.

1. Causal de revisión planteada.

El censor encausa su pretensión en la séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que autoriza la apertura a trámite de la acción cuando “mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

No obstante, encuentra la Sala para efectos de técnica jurídica y en atención a que se trata de un proceso rituado por la normatividad prevista en la Ley 600 de 2000, al haberse presentado los hechos en el año 2003 -no vigente la Ley 906 de 2004-, la causal en la que se soporta la demanda, es la prevista en el numeral 6 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

4. Del caso en concreto.

4.1. La Corte tiene establecido que la acción de revisión constituye un instrumento procesal de carácter excepcional, pues tan sólo procede contra sentencias ejecutoriadas en los estrictos casos señalados en la ley. A su turno, reviste un carácter formal, debido a que el escrito por medio del cual se pretende su remoción requiere cumplir con una serie de requisitos de forma y fondo cuya exigencia está directamente dada por el legislador. (CSJ AP6361-2015. Rad. 46.831)

Lo anterior, por el carácter de mecanismo extraordinario de esta acción y la finalidad que con ella se busca de remover los efectos de la cosa juzgada judicial, por tanto, la ley ha sido en extremo rigurosa en la configuración de las causales y en la previsión de los presupuestos mínimos requeridos para su admisión.

4.2. Los motivos señalados en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000 deben demostrarse de manera imprescindible por quien proponga la demanda para efectos de la procedencia de la acción, y cumplirse con los presupuestos del artículo 222 ibídem, conforme al cual el escrito debe contener (i) la determinación de la actuación procesal cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo, (ii) la conducta o conductas punibles que motivaron la actuación procesal y la decisión, (iii) la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud, y (iv) la relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición.

En este sentido, el actor tiene que seleccionar cuidadosamente la causal que pretende aducir en apoyo de su pretensión, presentarla de manera clara precisa, al tiempo que sustentar con argumentos serios las razones en que la fundamenta, acompañada además, del material probatorio pertinente y suficiente para respaldarla.(CSJ AP4481-2015. Rad. 45020)

4.3. Para empezar, la demanda no cumple todos los requisitos establecidos en la norma², en efecto, si bien se anexa poder otorgado a un profesional del derecho, relaciona la actuación procesal cuya revisión se solicita con la respectiva constancia de ejecutoria, la identificación de los despachos judiciales que profirieron la decisión, el delito, y, la causal invocada- aunque indebidamente enunciada-, carece de una seria fundamentación y de una confrontación de la situación fáctica con el postulado de la Corte, del cual alega se varió favorablemente la jurisprudencia.

4.4. En este caso, de manera somera y con gran ligereza se indica por el demandante, “Para los delitos de extorsión opera el pronunciamiento de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL- Magistrado Ponente JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, dentro del radicado No. 35767 del fecha 6 de junio de 2012, VARIACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Rebaja de pena por reparación integral, conforme el artículo 269 del código Penal”³

El motivo previsto en la causal sexta de revisión, se estructura cuando la Corte, mediante pronunciamiento judicial, ha cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la decisión que se somete a revisión, tanto respecto a la responsabilidad como a la punibilidad.

La Corte, insiste en su jurisprudencia aplicable para el numeral 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, similar en su postulación al motivo de revisión propuesto (numeral 6 del Artículo 220 de la Ley 600 de 2000), en la que se indica:

«Ha dicho la Sala que esa postulación exige acreditar que la postura argumentativa en virtud de la cual se dictó la sentencia objeto de reproche, fue posteriormente variada por esta misma Corporación, a través de un pronunciamiento que contiene razonamientos cuya aplicación al caso concreto, benefician al accionante (CSJ SP, 17 Oct 2012, Rad. 36793 y 4 Mar 2013, Rad. 40208).

Lo anterior implica para el interesado, llevar a cabo una labor de constatación en la que enseñe de manera objetiva que los presupuestos de la decisión contentiva del nuevo juicio, son similares a la que se cuestiona por esta vía. En otras palabras, debe «identificar en el contexto de la sentencia materia de revisión, el problema jurídico central planteado, junto con el criterio jurídico que la Corte ha empleado para desatarlo» (CSJ SP, 23 May 2012, Rad. 34180).» (CSJ AP6904-2014. Rad. 39857)

Conforme la jurisprudencia en cita, encuentra la Sala, que la falta de rigurosidad en la fundamentación fáctica y jurídica para la causal que se alega hacen inadmisibles la demanda propuesta por el defensor público de Lozada Salguero. Amén de lo expuesto, tampoco se observó el numeral 4 del artículo 222 de la Ley procesal penal de 2000, en cuanto a que no se incorporó la decisión en la cual se indica contiene el cambio favorable de jurisprudencia.

4.5. Aunado a lo expuesto y que ante la falta de una argumentación seria y congruente con la solicitud de revisión, que conspira con la procedibilidad de la demanda propuesta, también, encuentra la Sala que se dejaron de observar los requisitos de fondo.

Lo anterior, por cuanto la exposición fáctica que contiene el libelo petitorio como lo sentado por el Juez de primera y el de segunda Instancia, incluso lo sostenido por la Corporación dentro de la decisión que inadmitió la casación en providencia del 29 de mayo de 2013 (radicado 40974), evidencian que la postura jurisprudencial que se indica de novedosa, CSJ AP 6 jun. 2012. Rad. 35767, en nada incide frente al asunto, por no haberse presentado una restitución del objeto material del delito o su valor ni la indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido, por no menos no se acreditó esta situación en la actuación procesal, de manera previa a la sentencia de primera instancia. (Artículo 269 de la Ley 599 de 2000)

En efecto, si bien la solicitud presentada a nombre de Medardo Lozada Salguero se sustenta en el cambio favorable jurisprudencial de la Corte en reconocer la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal por el pago de los perjuicios anticipadamente a la emisión de condena, tal situación en concreto no fue la que se estableció dentro del proceso penal.

4.6. El apoderado del accionante señala refiriéndose a su prohijado, “el sindicado

hizo REPARACIÓN INTEGRAL como lo dejo consignado la Fiscalía Segunda de Instancia (sic) del pago acreditado mediante Título de Depósito Judicial No. 3920838 del Banco Agrario, que consta a folio 6 del cuaderno de la segunda instancia”4.

No obstante, al confrontarse con lo sostenido por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado Adjunto de Descongestión de Cundinamarca en sentencia del 22 de febrero de 2012 y del Ad quem, se tiene, que este pago no incluyó los perjuicio morales que se estimaron en el fallo de condena – sólo los materiales- y por ende mal podría tenerse como pago integral, cuando así no fue reconocido por los juzgadores.

En efecto, citó el Tribunal Superior de Cundinamarca:

«A pesar de que en las consideraciones relativas a los dictámenes periciales elaborados, en las que claramente se observa que el fallador resaltó el resultado arrojado por la tercera experticia y que es la que se debe tener en cuenta al momento de tasar los perjuicios, es decir, la suma de \$1.800.000.00 por perjuicios materiales, tomó como valor los \$4.778.000.00 consignados en el primer dictamen, que fue objetado, por lo que es deber de esta Sala entrar a corregir dicho yerro, principalmente porque tampoco se tuvo en cuenta que los perjuicios materiales ya fueron cancelados por el procesado, quien consignó \$3.400.000.00, pago acreditado mediante título de depósito judicial No. 3920838 del Banco Agrario que consta a folio 6 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía, por lo que se procederá a modificar la sentencia impugnada en este aspecto y revocar la condena impuesta por concepto de perjuicios materiales »5 (subrayado fuera de texto.)

Por su parte la Corte, frente a este tema, adujo en decisión que inadmitió la Casación:

«Nada de ello desarrolla el libelista y, en su lugar, como ya se anunció, se limita a exponer su punto de vista personal apreciativo para sustentar la aplicación a favor de su prohijado

del beneficio punitivo que por reparación prevé el artículo 269 del Código Penal.

(...)

Ahora bien, la decisión de inadmitir esta censura igualmente surge porque los criterios expuestos por el censor se edifican sobre premisas erradas, lo cual revierte en su falta de trascendencia.

Ciertamente, ninguna atadura reviste para el fallador la decisión del fiscal de segunda instancia, en este caso expuesta cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de acusación de primer grado en el sentido de haber estimado satisfechos integralmente los perjuicios y por ello conceder en favor del implicado LOZADA SALGUERO el beneficio de libertad provisional con fundamento en la causal séptima del artículo 365 del ordenamiento procesal que rige este asunto⁶, no sólo porque ese aspecto no tiene carácter vinculante con la sentencia, como sí, por ejemplo, lo constituyen la imputación fáctica y jurídica de la acusación, sino en cuanto, además, el sentenciador goza de relativa discrecionalidad para su determinación en la medida en que encuentre acreditados los perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del estatuto procesal penal.

De esta manera, la consideración del referido funcionario del ente acusador de estimar integralmente reparados los perjuicios por el procesado y otorgar así la libertad provisional de LOZADA SALGUERO, a diferencia de lo estimado por el censor, no constituye supuesto de forzoso acatamiento para el sentenciador.» (CSJ AP 29 may. 2013. Rad. 40974) (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, aunque el letrado fundamenta la causal de revisión en que se presentó un pago integral de perjuicios, tal supuesto no aconteció en el proceso y por tanto, el cambio favorable de la jurisprudencia de la Sala frente a la procedibilidad de rebaja de pena conforme el alcance del artículo 269 del Código Penal -CSJ AP, 6 jun. 2012. Rad.

35676-, tras hacer un análisis comparativo, ninguna incidencia tiene en el fallo cuya rescisión se reclama.

4.7. Por tanto, el censor parte de presupuestos diferentes para establecer la procedencia de la causal 6 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, en atención a que el pronunciamiento judicial al que se refiere y sobre el que sienta su pretensión como es el contenido en la providencia de la Corte del 6 de junio de 2012 Rad. 35767, si bien reconoce que en delitos enlistados en la prohibición de la Ley 1121 de 2006, se hace procedente el reconocimiento de la rebaja cuando se demuestra el pago de los perjuicios como un derecho no solo del procesado sino de las víctimas.

Para este asunto, -itérese- no se acredita ni aún sumariamente que tal pago se realizó por el penado Medardo Lozada Salguero, al contrario, se estableció que no hubo cancelación de perjuicios morales en lo que deviene que no se ajuste la situación fáctica a los presupuestos establecidos en el cambio jurisprudencial.

4.8. Así, la acción propuesta resulta manifiestamente improcedente por no atenderse los requisitos del artículo 222 de la Ley 600 de 2000, por lo que la Sala inadmitirá el presente libelo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de revisión presentada por el defensor público de Medardo Lozada Salguero.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO

EYDER PATIÑO CABRERA

MAGISTRADO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

MAGISTRADA

LUIS BERNARDO ÁLZATE GÓMEZ

CONJUEZ

RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ

CONJUEZ

WILLIAM MONROY VICTORIA

CONJUEZ

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA

CONJUEZ

YEZID VIVEROS CASTELLANOS

CONJUEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA

1 Cfr. Folio 3 Cuaderno de revisión de la Corte.

2 Artículo 22 de la Ley 600 de 2000.

3 Cfr folio 3 demanda de revisión.

4 Cfr folio 3 demanda de revisión.

5 Cfr. Folio 103 Cuaderno de Revisión de la Corte.

6 A partir fol. 7 del cuaderno de la Fiscalía de segunda instancia.