

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP2747-2015

Radicado N° 45896.

Aprobado acta No. 184.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión instaurada a nombre del condenado JOHN WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, conocido con el alias de Memín, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 12 de agosto de 2009, que confirmó la condena decretada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de esa ciudad, en contra del acusado, a quien impuso pena de 265 meses de prisión y multa en cuantía de seis mil salarios mínimos legales mensuales, junto con la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el término de 150 meses, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado, varios desplazamientos forzados y constreñimiento ilegal agravado.

ANTECEDENTES DEL CASO

La síntesis que de los hechos hizo el juzgador de primera instancia, es del siguiente tenor:

Jhon William López Echavarría, desmovilizado del Bloque Cacique Nutibara de las autodefensas desde finales del año 2003, pese a su compromiso, frente al gobierno y a la comunidad en general, de cesar en todas las actividades delictivas realizadas cuando era miembro activo del grupo ilegal en la comuna ocho (8) de esta ciudad, no acabó con la ejecución de actos reprochables. Por el contrario, en un acuerdo de voluntades con varias personas, entre las cuales se encontraba Severo Antonio López Jiménez alias Job, Jhon Jairo castaño alias carajo, Cristian Felipe Quintero Duque alias Cristian, Wilber Alexander Moreno Correa, alias vida suave, Elkin Mario Gil, Alex Pastel entre otros; se dio a la tarea de ejecutar conductas delictivas tales como desplazamientos forzados, homicidios, distribución de estupefacientes, extorsiones o vacunas a los transportadores de la zona e igualmente a los dedicados a la explotación de los juegos de azar de la zona, así como hace sentir en la zona el dominio territorial del grupo ilegal, a través de órdenes que debían ser cumplidas por la comunidad, como la prohibición del consumo de droga en sitios públicos de la comuna, permitiendo solo esa actividad, en zonas denominadas de despeje y solo el estupefacientes (sic) por ellos distribuido; la realización continua de terapias o golpizas a aquellas persona (sic) que no tuvieran un comportamiento acorde con las reglas del grupo, así como juicios públicos sobre ciudadanos que de alguna forma tuvieran noticias por parte de otros, de actividades al margen de la ley, procediendo en consecuencia no solo a la intimidación de los mismos, sino también y de no cumplirse lo ordenado, atentar contra sus vidas o lograr la salida del territorio de los mismos, dejando de esta forma sus pertenencias o bienes abandonados, por temor a recibir un daño más grave.

Esta labor era ordenada por alias Memín, al mando de alias Job, para lo cual tenía personas

diversas para la comisión de las conductas punibles; dejando por ejemplo de alias Chatala, y de alias Cristian la función de ejecutar las muertes de las personas que la organización señalaba, además que intervenían en aquellas acciones sobre las cuales se hacía necesario la intimidación de miembros de la comunidad, correspondiéndole entre otras funciones, a alias Carajo, el cobro de las extorsiones tanto a conductores de vehículos públicos, como a las maquinitas del sector.

De acuerdo a las denuncias instauradas por la comunidad, para el año 2006 y subsiguientes, un grupo de personas desmovilizadas, acompañadas de otras que no hacen parte de los desmovilizados, se dedicaron en la comuna ocho, a ejercer no solo el poder político, sino también militar y social de la zona, queriendo asumir el papel de los organismos estatales, además de intimidar a todos aquellos que no estuvieran de acuerdo con la organización ilegal, ocasionando en muchas oportunidades muertes y desplazamientos forzados, además de interferir frente a los contratistas para lograr de ellos, la entrega de dineros provenientes de los contratos sin ninguna justificación, además de tratar de reemplazar a los organismos del estado, en los conflictos que se suscitaban en el barrio, entre algunos de los integrantes de la comunidad.

Por los hechos en cuestión fue acusado, entre otros, JHON WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, a quien se atribuyeron, específicamente, los delitos de concierto para delinquir con fines de desplazamiento forzado, homicidio, tráfico de sustancias estupefacientes y extorsión, previsto en el numeral 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, y el numeral 3°, por tratarse del jefe de la organización; además, se le endilgaron cuatro delitos de desplazamiento forzado, conforme lo establecido en el artículo 180 del C.P., y uno de constreñimiento ilegal, a voces del artículo 181 ibídem, en circunstancias de agravación establecidas en el artículo 183 siguiente.

Adelantado el juicio, el 13 de marzo de 2009, el Juzgado Tercero

Penal del Circuito Especializado de Medellín, condenó, entre otros, a WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, a la pena reseñada al inicio, como autor de los delitos objeto de acusación, con excepción de uno de los desplazamientos forzados, por el cual fue absuelto.

Apelada la decisión por la defensa del acusado LÓPEZ ECHAVARRÍA, en providencia del 12 de agosto de 2009, el Tribunal Superior de Medellín confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

LA DEMANDA

La acción de revisión se promueve al amparo de la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, bajo la consideración de que la Corte varió el criterio jurisprudencial que sirvió para sustentar, en este caso, la punibilidad.

A efectos de soportar su tesis, el demandante transcribe el acápite de hechos referenciado por el juzgado de primera instancia, para después transcribir apartados de las Sentencias proferidas por la Corte el 30 de marzo de 2006, radicado 22813, y el 27 de febrero de 2013, radicado 33254, referidas a la aplicación favorable de la ley penal en delitos permanentes, la primera; y, entiende el defensor del condenado, a la proporcionalidad en la aplicación de la sanción penal, la segunda.

Todo para sostener que los falladores “NO podían aplicar el aumento establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ya que los hechos fueron anterior (sic) al año 2005 es decir en el año 2003.”

De la misma manera, agrega el accionante, no podía el juzgador aplicar el incremento establecido para el concierto para delinquir agravado por el artículo 19 de la

Ley 1121 de 2006 “cuando el mismo Aquo (sic), como se vio, reseña los hechos correspondientes a la comisión del delito desde antes del año 2003 y continuo en el tiempo”.

A manera de anexos, el demandante presentó los siguientes documentos:

- a. Poder especial conferido por el condenado para que el abogado presente la demanda de revisión.
- b. Copia de los fallos de ambas instancias y de auto emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, Caldas, en el cual se negó, por improcedente, solicitud de redosificación de penas presentada por el condenado JOHN WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, aunque se le reconoció el tiempo redimido por estudio dentro del penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ya de forma reiterada y pacífica la Corte ha definido invariable que por constituir la acción de revisión un ataque contra la solidez de la cosa juzgada, no sólo debe someterse a las taxativas causales que para su prosperidad indica el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), sino que además requiere del aporte de sólidos medios argumentativos, pertinentes e idóneos y con suficiente grado de trascendencia para conducir a redefinir el estudio de la decisión y, particularmente respecto de lo aducido en punto de la punibilidad por el accionante, verificar inconcuso que, en efecto, la novísima posición jurisprudencial de la Corte obliga readecuar la sanción dispuesta en contra del condenado.

En torno de las exigencias argumentativas propias de la causal propuesta, esto anotó

recientemente la Sala (Auto del 25 de febrero de 2015, radicado 45131)

Ahora, si la causal invocada es la contenida en el numeral 7º del artículo 192 del Estatuto Procesal de 2004, esto es, cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte ha cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la decisión que se somete a revisión, ha dicho la Sala que para efectos de su postulación, se exige que el actor acredite que la postura argumentativa en virtud de la cual se dictó la sentencia objeto de reproche, fue variada por esta Corporación a través de un pronunciamiento que contiene razonamientos cuya aplicación al caso concreto, benefician al condenado, o que si bien se produjo con antelación no fue aplicada en el caso concreto. (CSJ SP, 17 Oct 2012, Rad. 36793 y 4 Mar 2013, Rad. 40208, entre otros).

Implica lo anterior que para invocar la aplicación de la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el demandante debe acreditar como mínimo los siguientes requisitos:

i. Que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal;

i. Que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; o que aun siendo anterior no se hubiere aplicado al caso concreto y resulte favorable a los intereses del sentenciado;

i. Que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante.

Igualmente y a efectos de satisfacer el estadio de admisión de la demanda, debe aflorar de los argumentos expuestos, cuando menos como posibilidad, que se verifica alguno de los supuestos de la causal o causales invocadas con la entidad de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo que ha cobrado ejecutoria material, y adquirido, en consecuencia, el carácter de cosa juzgada.

Y, acerca del ejercicio comparativo obligado de efectuar por el demandante, también se señaló (auto del 25 de febrero de 2015, radicado 45133).

2.3. Por último, dentro del marco teórico que orienta la acreditación de la causal invocada, no aparece el proveído a partir del cual se sustenta la procedencia de la acción por la variación del criterio jurisprudencial de la Sala sino que se transcriben en la demanda algunos de sus acápites, metodología que no se acompasa con la propuesta conceptual encaminada a evidenciar la confluencia de un fundamento jurídico novedoso que indique una solución diversa a la ofrecida en su momento y suficiente para develar su injusticia, de cara a la tendencia con la que se asume el tema en la actualidad.

En estas condiciones, “si es deber del accionante acreditar la variación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y explicar de qué manera tiene incidencia tal viraje frente a los racionales argumentos de la sentencia cuya revisión persigue, no puede la Sala desconocer tal carga que se le impone al accionante, pues dada la naturaleza de esta especial acción, se hace necesario la rigurosidad en la exigencia de la acreditación de los requisitos previstos por el legislador” (CSJ AP 4250-2014).

Atendidos los parámetros consignados en lo transcrito, lo primero que debe significarse es la pobreza argumentativa que contiene la demanda, pues, sin que se entienda la razón

que lleva a presentar como soporte de su petición la decisión de radicación 33254, del 27 de febrero de 2013, de ella se citan apenas algunos apartados referidos al tema de los principios que gobiernan la imposición de la pena, sin establecer algún tipo de nexo argumentativo a partir del cual entender la pertinencia de lo transcrito.

Sobra decir que la labor de derrumbar el juicio definitivo inserto en la cosa juzgada demanda un mínimo de sustentación que, para el caso, implica examinar en toda su extensión la jurisprudencia que se dice vigente y favorable, para dar a conocer el soporte de estas afirmaciones y su aplicación, por consonancia fáctica absoluta, al caso debatido.

No fue esta la tarea adelantada por el demandante y por ello su tesis no supera la afirmación carente de fundamentación.

Agréguese apenas que si lo querido es hacer efectiva la tesis de fondo contenida en la jurisprudencia reseñada, que se dirige a dejar sin efecto los incrementos de pena contemplados en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 -aunque nada de ello refirió el accionante- para los casos en los cuales se impide acceder a los beneficios punitivos de la justicia premial, como sucede con el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, es evidente que no se cumplen los presupuestos contemplados por la Corte para el efecto, como quiera que el proceso penal terminó de manera ordinaria, con sentencia condenatoria proferida luego de realizarse la audiencia de juicio oral, y el trámite no registra acuerdos o preacuerdos vigentes.

Similar crítica cabe realizar en lo que concierne a la sentencia con radicación 22813, del 30 de marzo de 2006, en tanto, si bien se detalla con precisión lo buscado con ella -que en tratándose de un delito permanente, este soporte la pena más favorable de las varias que pudieron estar en vigencia durante la ejecución de la conducta-, el demandante elude demostrar la vigencia de la tesis inserta en la providencia que sirve

de soporte a su petición.

Y no puede hacerlo, debe destacar la Sala, porque la jurisprudencia hoy vigente –que debería nutrir la causal propuesta- dista mucho de corresponderse con la providencia citada.

Todo lo contrario, al presente se tiene claro, como tesis reiterada de la Sala, que de las varias normatividades pasibles de haber operado durante el lapso en que se desarrolló el delito permanente, se aplica la última de ellas.

Esto se expresó con contundencia en decisión del 25 de agosto de 2010, radicado 31407:

En dicha labor encuentra la Colegiatura que tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad, de acuerdo con las siguientes razones:

Primera, no tienen ocurrencia los presupuestos para dar aplicación al principio de favorabilidad por vía de la ultraactividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues dicho principio se aplica cuando dos legislaciones en tránsito legislativo o coexistentes se ocupan de regular de manera diferente, entre otros casos, las consecuencias punitivas de un mismo comportamiento determinado, de modo que se acoge la sanción más beneficiosa para el procesado.

Siendo ello así, palmario resulta que no opera el mencionado principio tratándose de delitos permanentes, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, pues el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de

la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola.

Segunda, si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, en virtud de los cuales, la ley gobierna los hechos cometidos durante su vigencia, es claro que si se aplicara la norma inicial más benéfica, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa.

Tercera, si de acuerdo con el artículo 6º de la Carta Política, las personas pueden realizar todo aquello que no se encuentre expresa, clara y previamente definido como punible, es evidente que cuando acomodan su proceder a un tipo penal sin justificación atendible, se hacen acreedoras a la pena dispuesta en el respectivo precepto.

Cuarta, obsérvese que si a quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultraactiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría esa pena más grave, trato desigual que impone corregir la inequidad, con mayor razón si en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, el delito cuya permanencia se haya extendido más en el tiempo debe tener una sanción superior a la derivada de un punible de duración inferior.

Quinta, si uno de los propósitos de la lex previa se orienta a cumplir con la función de prevención general de la pena, en el entendido de que cuando el legislador dentro de su libertad de configuración normativa eleva a delito un determinado comportamiento está enviando un mensaje a la sociedad para que las personas se abstengan de cometer tal conducta, so pena de estar llamadas a soportar la sanción anunciada, no hay duda que el aumento de punibilidad de un delito como producto de la política criminal del Estado, supone para quienes se encuentran en tal predicamento dos posibilidades:

Una, dejar de cometer la conducta antes de que empiece a regir la nueva punibilidad, v.g. liberar al plagiado en el delito de secuestro, abandonar el alzamiento en armas en el punible de rebelión, o dejar el grupo acordado para cometer delitos en el ilícito de concierto para delinquir, respondiendo únicamente de conformidad con la pena establecida en la ley para tal momento vigente.

La otra, continuar con la comisión del delito permanente dentro de su autonomía y posibilidad efectiva de determinación, pero, desde luego, asumiendo los nuevos costos punitivos más gravosos dispuestos por el legislador, pues no se aviene con una política criminal coherente que el incremento de penas para los delitos permanentes ya iniciados no se traduzca efectivamente en su imposición, con lo cual se estimularía la prolongación en el tiempo de tales comportamientos con la correlativa afrenta persistente para el bien jurídico objeto de tutela.

Es, la anotada, posición pacífica y reiterada de la Corte, que se ha plasmado después, entre otros, en los radicados 36591, del 22 de mayo de 2013, 41800, del 16 de julio de 2014, y 43022, del 2 de abril de 2014.

Ahora, aunque lo anotado en precedencia resulta suficiente para inadmitir la demanda, halla la Sala que también en contra de lo pretendido por el defensor del acusado se alza, con toda su fuerza impeditiva, la verificación de que el hecho soporte de su tesis no se aviene con la realidad.

En efecto, el demandante, con solo transcribir el apartado de hechos del fallo de primera instancia, concluye para sí que las conductas punibles atribuidas a su representado judicial ocurrieron en 2003, o mejor, se ejecutaron en esa fecha y luego continuaron en el tiempo.

Es ello lo que lo habilita a reclamar la aplicación de la normatividad vigente para esa época, advirtiéndole que no se hallaban vigentes la Ley 890 de 2004, ni la Ley 1121 de 2006,

que incrementaron sustancialmente las penas para los delitos objeto de acusación.

Sin embargo, la afirmación del accionante no pasa de representar una apreciación ligera e interesada del tópico temporal, pues, no es cierto que las sentencias predicaran haberse materializado los hechos en 2003, o desde ese momento.

Cierto, sí, que en el primer párrafo del fallo proferido por el A quo, se advierte que JOHN WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, a pesar de desmovilizarse de las Autodefensas desde 2003, incumplió su compromiso de cesar actividades delictivas desarrolladas cuando era miembro activo de la estructura con funcionamiento en la Comuna 8 de Medellín.

Empero, en esa relación de hechos jamás se señala, tácita o expresamente, que en ese año, 2003, se ejecutaron, o comenzaron a ejecutarse, los delitos objeto de precisa acusación de la Fiscalía y, por ende, materia de decisión en el fallo.

Todo lo contrario, a efectos de determinar en el tiempo el momento en el cual se desarrollaron los ilícitos puntuales por los cuales se emite la condena, el juzgado de primer grado expresamente consignó en el párrafo final del acápite fáctico:

De acuerdo a las denuncias instauradas por la comunidad, para el año 2006 y subsiguientes, un grupo de personas desmovilizadas, acompañadas de otras que no hacen parte de los desmovilizados, se dedicaron en la comuna ocho, a ejercer no solo el poder político, sino también militar y social de la zona, queriendo asumir el papel de los organismos estatales, además de intimidar a todos aquellos que no estuvieran de acuerdo con la organización ilegal, ocasionando en muchas oportunidades muertes y desplazamientos forzados, además de interferir frente a los contratistas para lograr de ellos, la entrega de dineros provenientes de los contratos sin ninguna justificación, además de tratar de reemplazar a los organismos del estado, en los conflictos que se suscitaban en el barrio, entre algunos de los integrantes de la comunidad.

No cabe duda que en razón a la necesidad de precisar la época a la que se contrae la definición de responsabilidad penal, si bien, el despacho consideró pertinente hacer una relación del origen y el contexto en el que germinó el cúmulo delictual atribuido al acusado, finalmente fijó un lapso determinado como el ámbito propio de la actividad criminal examinada en esa sede, independientemente de que con anterioridad se ejecutara el mismo tipo de delitos.

Por ello, cuando abordó el examen probatorio y sus efectos, siempre se refirió a actuaciones delictivas que tuvieron ocurrencia material a partir de 2006.

Incluso, cuando el A quo aborda la evaluación probatoria, de manera expresa significa que el año 2003 representa el de consolidación del proceso de desmovilización, pero que los hechos delictuosos examinados corresponden a que “desde el año 2006, integrantes de la comunidad hayan hecho un llamado a los estamentos estatales, municipales e internacionales a fin de que se dieran cuenta cuál era la real situación de la comuna 8”.

Más adelante se confirma que la comunidad dio a conocer cómo “...desde esa fecha del 2006 haciendo notoria la existencia del grupo ilegal al mando de los desmovilizados”, que “se siguieron prolongando en el tiempo, viéndose reiteradas igualmente antes de la elección de los integrantes a las Corporaciones públicas para el año 2007”.

Pero, para evitar equívocos, al momento de analizar en conjunto los testimonios allegados, el fallo de primer grado, significó: “...lo que indiscutiblemente demuestra el acuerdo de voluntades para llevar a cabo delitos tales como homicidios, desplazamientos forzados, extorsiones, tráfico de sustancias, entre otros, tales como las intimidaciones ejecutadas frente a las personas que no realizaban las acciones por ellos queridas, las cuales se prolongaron por un periodo considerable de tiempo, como que

se demostró actividades delincuenciales con posterioridad a la desmovilización desde el año 2006 hasta que se presentó la captura de los acusados”.

Más claridad no se puede exigir y, en consecuencia, ostensible debe asumirse el yerro fáctico que nutre la causal postulada por el defensor del condenado, razón suficiente, por elemental sustracción de materia, para inadmitir su pretensión revisora.

En suma, sea porque no se materializan los hechos puntuales que gobiernan su pretensión; o porque nunca precisa la naturaleza y efecto de la jurisprudencia en torno del caso concreto; o en atención a que la citada no representa postura hoy vigente de la Corte, se hace necesario inadmitir la demanda de revisión presentada por el defensor del condenado JOHN WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de revisión presentada a nombre del condenado JOHN WILLIAM LÓPEZ ECHAVARRÍA, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria