

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP7214-2014

Radicación nº 44636.

Aprobado acta No. 407.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) noviembre de dos mil catorce (2014).

## V I S T O S

Decide la Sala acerca de la admisibilidad formal de la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado Rafael Montaña Gómez contra la sentencia dictada el 24 de abril de 2013 por el Tribunal Superior de Ibagué que confirmó la dictada el 19 de julio de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, condenándolo a la pena principal de 126 meses de prisión y multa de 9.525 s.m.l.m.v. al declararlo autor penalmente responsable de concierto para delinquir agravado.

## A N T E C E D E N T E S

El aspecto fáctico fue fijado por el Tribunal como se transcribe a continuación:

Desde el mes de junio del año 2009 y por información suministrada por fuente no formal, “anónima”, se puso en conocimiento del director del C.T.I. del municipio de

Espinal, de la existencia de una organización delictiva dedicada de tiempo atrás al tráfico de estupefacientes, organización de la que hacía parte una mujer a quien se conocía en la localidad con el remoquete de “LA GORDA SOL”, suministró la fuente los nombres de los demás miembros de la organización, así como la dirección de los sitios (sic) desde donde se comercializaban las sustancias estupefacientes.

En procura de establecer la verdad de la información, la policía judicial adscrita al C.T.I. intervino legalmente las líneas celulares utilizadas por los traficantes lográndose establecer la existencia de una organización dedicada a la distribución, comercialización y venta de estupefacientes, desde inmuebles ubicados en los barrios Isaías Olivar, San Rafael y la Esperanza de Espinal y del barrio San Luis del municipio de Flandes.

Como consecuencia, se practicaron en forma simultánea diligencias de allanamiento y registro el día 17 de diciembre de 2009 en el municipio de Espinal y en Flandes Tolima en los sitios identificados como los centros de acopio y distribución de las ilegales sustancias, los que culminaron con el hallazgo de importantes elementos materiales probatorios y evidencias físicas, tales como dinero en efectivo, sustancias ilícitas como marihuana, cocaína y sus derivados, medios de comunicación, celulares y además se logró la captura de las personas presuntamente involucradas en la referida red de traficantes de estupefacientes, entre ellos, SOL ÁNGEL BARRIOS (conocida en el argot delincuenciales como la gorda Sol), GUSTAVO TEJADA MARTÍNEZ (el paisa), JORGE ENRIQUE SEPÚLVEDA (el barroso), EDISON FABRICIO JARA CASTRO, SHIRLEY JOHANA MEDINA SALCEDO, DIEGO ARMANDO RAMÍREZ, HERLEY RÍOS BETANCUR (el amarillo), MARCO GERMÁN VILLALBA LEAL, MARÍA FARIDE HERNÁNDEZ (la mami o la loca Faride), DIEGO FERNANDO NÚÑEZ GUTIÉRREZ, SANDRA PATRICIA OLAYA, DANIEL SÁNCHEZ SEPÚLVEDA (Danielito), EDWIN YAIR HERNÁNDEZ (nene), RAFAEL MONTAÑA GÓMEZ (Chelo), NANCY PENAGOS YAIMA, JHON JAIRO SÁNCHEZ PENAGOS y HÉCTOR ANDRÉS TORRES GARCÍA.

## ACTUACIÓN PROCESAL

De la exigua información que obra en el expediente, se ha podido constatar que contra Rafael Montaña Gómez se formuló imputación por la conducta punible de concierto para delinquir agravado –para cometer delitos de narcotráfico–, de acuerdo con la descripción que consagra el artículo 340, inciso 2, del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006.

La Fiscalía General de la Nación presentó el escrito de acusación, entre otros, contra Rafael Montaña Gómez, por el delito imputado.

El conocimiento se le asignó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué, que luego de celebrar las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral, le impuso la pena principal privativa de la libertad de 126 meses de prisión y multa por el equivalente a 9.525 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al declararlo autor penalmente responsable de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.

El fallo fue recurrido en apelación por los defensores de Rafael Montaña Gómez, Shirley Johana Medina Salcedo, Jorge Enrique Sepúlveda, María Faride Hernández, Sol Ángel Barrios Aguirre, Herley Ríos Betancur, Gustavo Tejada Martínez y Daniel Sánchez Sepúlveda y confirmado en lo que al accionante en revisión respecta.

Contra la sentencia de segunda instancia recurrieron en casación Sol Ángel Barrios Aguirre, Shirley Johana Medina Salcedo, Gustavo Tejada Martínez, Marcos Germán Villalba Leal, Ángela María Aguirre y Edison Fabricio Jara Castro. No obstante, el defensor de los mencionados procesados desistió de la impugnación extraordinaria ante el Tribunal Superior que aceptó la renuncia, por auto del 20 de junio de 2013.

## LA DEMANDA

Con fundamento en el numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el defensor de Rafael Montaña Gómez pide que se modifique la sentencia de segunda instancia, toda vez que mediante pronunciamiento judicial la Sala de Casación Penal cambió favorablemente el criterio jurídico que sustentó el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando al mismo tiempo se niega la rebaja de pena por la aceptación de cargos.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia consideró tal proceder contrario al principio de proporcionalidad de la pena y, en consecuencia, explicó que no había justificación para aumentar el castigo a la luz de la legislación en cita, al tiempo que se negaban los beneficios por allanamiento o preacuerdos en relación con los delitos incluidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Señala el accionante que esta Corporación varió en esos términos favorablemente el criterio jurisprudencial, conforme consta en la sentencia del 27 de febrero de 2013 (Rad. 33254), lo que en su sentir impone la obligación de fijar la pena en un quantum inferior al que dispusieron las instancias.

A la demanda se anexó el poder especial otorgado por Rafael Montaña Gómez, para adelantar la acción de revisión; copia de la que asegura ser la sentencia de primera instancia; copia de un acta de audiencia de lectura de fallo celebrada el 19 de julio de 2011 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué; copia de la sentencia de segunda instancia; copia de un acta de audiencia de lectura de fallo celebrada el 8 de mayo de 2013 en el Tribunal Superior de Ibagué; y, copia de un auto que admite el desistimiento del recurso extraordinario de casación.

## CONSIDERACIONES

Analizando lo que constituye el objeto de este pronunciamiento, debe destacarse que la acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del

cual se busca la invalidación de una decisión que ha adquirido firmeza y de la cual resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material, porque la verdad procesal declarada resulta ser absolutamente diferente a la realidad histórica que se sometió a juzgamiento; demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco delimitado por las causales taxativamente señaladas en la ley.

Acorde con esa naturaleza, para la admisibilidad de la demanda se impone el cumplimiento de las rigurosas y precisas exigencias señaladas en el artículo 194 de la Ley 906 de 2004.

Como en este caso el invocado cambio jurisprudencial tiene que ver con la aplicación del incremento punitivo consagrado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con el allanamiento a cargos o los preacuerdos cuando se trata de admitir responsabilidad por los delitos que señala el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 (terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos), no cabe duda que se trata de un tema inherente a la punibilidad que, por consiguiente, se aviene a la causal propuesta.

Ahora bien, sobre esta causal la Sala ha reiterado pacíficamente<sup>1</sup>:

De otra parte esta Corte ha señalado los elementos demostrativos necesarios para estructurar la causal referida en el numeral 6 del artículo citado (artículo 192-7, Ley 906/04). Indicó la Corporación que,

“Para la estructuración de la causal invocada corresponde al demandante indicar los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia considerada injusta, acreditar el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio y demostrar que hubo un cambio favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama”<sup>2</sup>.

De lo anterior se extrae que la demanda de revisión sustentada en la causal 6° de la Ley 600 (numeral 7° Ley 906) debe cumplir como mínimo los siguientes requisitos: 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; que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; 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.

Para mayor claridad dentro del caso bajo examen es necesario precisar que el pronunciamiento judicial al que hace referencia la causal 6° de revisión debe ser de aquellos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por ser el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal encargada de la unificación de la jurisprudencia en las materias de su competencia.”

Acorde con lo anterior, en casos como éstos lo pertinente es llevar a cabo una labor de constatación mediante la cual se muestre objetivamente que la decisión que contiene el cambio jurisprudencial favorable y la que se considera injusta se fundamentan en presupuestos similares, con lo cual la incidencia de la primera en la segunda resulta inevitable.

En el evento que ahora ocupa la atención de la Sala, es claro que el demandante ha demostrado que hubo un cambio de jurisprudencia favorable para quienes habiendo sido condenados anticipadamente por los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no fueron beneficiados con ninguna reducción punitiva por allanamiento o preacuerdos, en el sentido de que a ellos tampoco se les afectaría con el incremento general de penas que consagra el artículo 14 de la Ley 890 de 20043:

Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo–, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena.

No obstante, sin ninguna dificultad se advierte que la demanda carece de sustento fáctico, porque el libelista parte de tres falsas premisas.

En primer lugar, Rafael Montaña Gómez no fue condenado por ninguno de los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, porque la conducta que se le imputó, por la que se le acusó y se le sentenció, es la de concierto para delinquir agravado, puesto que tenía la finalidad de cometer delitos de narcotráfico.

Segundo, porque a Rafael Montaña Gómez se le condenó en trámite de un proceso ordinario. No es cierto que se hubiese allanado a los cargos ni que celebrara algún preacuerdo con la Fiscalía, conforme puede constatarse en la sentencia de segunda instancia, en la que, al relacionar la actuación procesal, el Juez Colegiado deja expresa constancia de que quienes celebraron preacuerdos y aceptaron cargos, pero por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, fueron Edison Fabricio Jara, Diego Armando Ramírez Díaz, Héctor Andrés Torres García, Marcos Germán Villalba Leal, Gustavo Tejada Martínez y Jhon Jairo Sánchez Penagos

La tercera alude a que a Rafael Montaña Gómez no se le incrementó la pena de acuerdo con la preceptiva del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, porque la sanción se fijó dentro de los parámetros que consagra el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, que modificó el inciso 2 del artículo 340 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

En síntesis, la variación del criterio jurisprudencial favorable al que hace referencia el accionante, ninguna incidencia tiene sobre la conducta punible por la que fue condenado Montaña Gómez y mucho menos con la pena impuesta, puesto que en relación con el delito de concierto para delinquir agravado no existe ninguna restricción para el reconocimiento de rebajas de pena por allanamiento o preacuerdos. Además, no se le impuso el incremento de pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y la sanción que dedujeron las instancias (126 meses de prisión y 9.525 s.m.l.m. de multa) se aviene legalmente a la preceptiva del artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, cuyos límites oscilan entre los 8 y los 18 años de prisión y entre los 2.700 y 30.000 s.m.l.m. de multa.

A lo anterior se suma que esta acción procede exclusivamente contra decisiones ejecutoriadas (sentencias y preclusión), y es deber inicial del actor allegar copia o fotocopia de las providencias de primera y segunda instancias, con su respectiva constancia de ejecutoria, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda.

Sin embargo, examinado el expediente se observa que si bien el libelista arrimó como anexo de su escrito unas copias de las que asegura corresponden a los fallos proferidos en las instancias por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Ibagué y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, lo cierto es que omitió allegar la constancia de ejecutoria, documento necesario para tener certeza de que la decisión está amparada por el fenómeno de la res iudicata o firmeza material, pues esta acción tiene como presupuesto ineludible el agotamiento de cualquier otra alternativa procesal o mecanismo de impugnación.

Así las cosas, dado que la acción de revisión no constituye una prolongación del juicio y el escrito incumple básicamente las exigencias que para su admisión establecen los numerales 3° y 4° del artículo 194 del Código de Procedimiento Penal, resulta imperiosa su inadmisión de conformidad con lo indicado en el artículo 195 del mismo estatuto.

En mérito a 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 por el apoderado especial de Rafael Montaña Gómez, de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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

1 CSJ AP, 16 Ago. 2011, Rad. 36428 y CSJ AP, 2 May. 2012. Rad. 38829.

2 CSJ AP, 25 Sep. 2006, Rad. 23795.

3 CSJ SP, 27 Feb. 2013, Rad. 33254.