

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR Magistrada Ponente

AP856-2018

Radicación n°. 51840

Acta 65

Bogotá D. C, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de revisión propuesta por el defensor de JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO.

HECHOS

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia de segunda instancia, de la siguiente manera:

Según refiere la Fiscalía, el 19 de octubre de 2007, el señor ROBERTO CARLOS CASTRO ALBORNOZ, salió de su apartamento 502 ubicado en la Transversal 29 No. 122 – 76 de Bogotá, luego de que recibiera una llamada a su celular, por lo que se dirigió a la Zona Rosa y desde ese momento, su familia no volvió a saber nada de él.

Posteriormente, en octubre 21 de 2007 la señora LILIANA ALBORNOZ, madre de la víctima quien reside en Maicao, recibe en su celular la llamada de un sujeto que se identificó como el comandante TORRES del frente 26 de las FARC, informándole que debía desplazarse al municipio de Mesetas, Departamento del Meta, donde mantenía retenido a su hijo,

igualmente que debía comunicarse con HELMER CASTRO, suministrándole un número telefónico de celular. Luego de efectuada la llamada por parte del señor HELMER CASTRO, padre de la víctima, se le proveyó prueba de supervivencia del joven ROBERTO CARLOS exigiéndole el pago de \$1.500.000.000.00, por su liberación.

Dicha situación originó una exhaustiva y completa labor investigativa desplegada por la Fiscalía General de la Nación, con apoyo de miembros de Policía Judicial, quienes finalmente lograron ubicar, individualizar e identificar, entre otros, a los hoy acusados (...), JULIO CESAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO (...), capturados en diferentes momentos y por colaboración eficaz que cada uno de ellos prestó a la administración de justicia, dando a conocer los nombres y ubicación de cada uno de los coautores del plagio motivo de investigación.

Dentro de la indagación, se constató que JULIO CESAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO, de profesión taxista, fue la persona que en horas de la madrugada del día 20 de octubre de 2007, transportó al secuestrado a un lugar de esta ciudad, encontrándosele un celular de donde se efectuaron llamadas al padre de la víctima, con el fin de solicitar dinero por su liberación (...).

(...) Ubicado el sitio donde se encontraba la víctima, se dio captura a (...), quienes estaban a cargo de la custodia del secuestrado, por lo que finalmente se dio la liberación del plagiado.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 21 de noviembre de 2007 ante el Juzgado 46 Penal Municipal con función de Control de Garantías se adelantaron las audiencias de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, entre otros, contra JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO, por la comisión del delito de secuestro extorsivo agravado, quien aceptó el cargo endilgado.

Presentado el escrito de acusación con allanamiento a cargos, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que en audiencia del 18 de diciembre de 2007, verificó la aceptación de cargos y declaró penalmente responsables, entre otros, a JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO a quien le impuso 228 meses de prisión y multa de 3.333.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el término de 20 años.

Dicha determinación fue apelada y confirmada el 28 de mayo de 2008, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Instaurado el recurso extraordinario de casación por el defensor de otro de los procesados, en providencia CSJAP del 17 Jun. 2009, Rad. 30968, esta Corporación inadmitió la demanda de casación.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

El defensor de JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO solicita la revisión de la sentencia condenatoria emitida contra su defendido, con fundamento en la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En sustento de la petición, refiere que HERNÁNDEZ CASTIBLANCO fue condenado por el delito de secuestro extorsivo agravado, de conformidad con los artículos 169 y 170 numeral 3 del Código Penal, modificados por la Ley 733 de 2002 y el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a 228 meses y multa de 3333.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Señala que el caso de su prohijado se adecúa a los parámetros establecidos en las decisiones CSJSP14109, 6 sep. 2017, CSJSP4318 del 16 Ab. 2015 y CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33.254, sobre la inaplicación del incremento genérico de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para referir, que en aplicación del principio de favorabilidad se debe redosificar la pena impuesta.

Con fundamento en lo anterior, solicita la admisión de la demanda y en consecuencia, que se aplique el criterio jurisprudencial contenido en las decisiones en mención y se realice un nuevo proceso de dosificación punitiva.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la presente demanda de revisión, de conformidad con lo establecido en el numeral 2o del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por cuanto se dirige contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Dado que la acción de revisión busca derruir la intangibilidad de la cosa juzgada, es preciso cumplir los requisitos formales para la presentación de la acción, reglados en los artículos 192 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal, dentro de los que se cuentan, la determinación de la actuación procesal frente a la cual se demanda la revisión; «la causal que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud»; las evidencias que se aportan como sustento de la petición y copia de las decisiones «de única, primera y segunda instancias y constancias de ejecutoria, según el caso, proferidas en la actuación cuya revisión se demanda».

Además, sobre la invocación de la causal y la sustentación de los hechos que acompañan la solicitud, dijo la Sala en providencia CSJ AP, 30 de mayo de 2012, Rad. 38.110 lo siguiente:

...la normatividad ha previsto la carga de seleccionar cuidadosamente la causal que se pretenda aducir en apoyo de la pretensión, al igual que las pruebas en que se funde, y la exposición racional tendiente a la demostración del motivo que se escoja, de modo que los fundamentos fácticos y jurídicos en que se sostiene la solicitud, queden exteriorizados nítidamente, por eso la Sala ha estimado que la demanda de revisión no puede ser un simple alegato de instancia pues, por su contenido y naturaleza, debe sujetarse a las exigencias de la norma. Su elaboración no puede quedar sujeta al capricho o a la

simplicidad, sino que debe acoplarse a la técnica de una demanda por cuanto lo que se pretende es una acción dirigida a remover la autoridad de cosa juzgada. (Énfasis agregado).

Aclarado lo anterior, se advierte que el actor allegó con la demanda los elementos formales exigidos para calificarla, por lo que procede la Sala a estudiar los que fundamentan la causal de revisión invocada, a efecto de establecer si es o no admisible.

3. Al respecto, se tiene que el apoderado de JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO invocó la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que posibilita acudir en revisión cuando la Sala de Casación Penal varía de manera favorable el criterio jurídico que sirvió de fundamento para la definición de la responsabilidad o de la punibilidad en la decisión de condena.

Frente a la demostración de esa causal, ha dicho de manera pacífica la Sala, que es deber del accionante:

(i) Identificar el criterio jurídico aplicado en la sentencia cuya revisión se solicita, (ii) indicar el contenido y alcance del nuevo criterio acogido por la Sala y la decisión que lo contiene, y (iii) demostrar que se cumplen los presupuestos requeridos para aplicar la nueva doctrina al caso juzgado¹.

En el caso objeto de análisis, se evidencia que el demandante cumplió con la carga argumentativa de identificar claramente la postura que imperó en la decisión condenatoria; además, analizó el precedente que contiene la novedosa jurisprudencia y su contenido.

Sin embargo, no cumplió la última de las condiciones atrás descritas, pues la tesis invocada no es aplicable a la condena dictada contra HERNÁNDEZ CASTIBLANCO.

En efecto, es cierto que la Sala, en la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254,

precisó, en lo fundamental, que el incremento general de penas previsto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no tiene aplicación cuando el procesado propicia la terminación anticipada del proceso por la vía de los allanamientos o los acuerdos, y no recibe a cambio beneficios o descuentos punitivos en virtud de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Así lo explicó la Sala en la citada sentencia de casación:

... en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 (Negrillas fuera de texto).

De manera que, la postura jurisprudencial enunciada sólo tiene cabida frente a aquellos eventos en los cuales, quien es acusado por delitos de «terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos» y se allana a cargos o suscribe preacuerdo con la fiscalía, no recibe ningún beneficio punitivo en razón de la expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pero a pesar de lo anterior, al determinar la sanción penal a imponer el juzgador tiene en cuenta el incremento genérico de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En ese orden, al revisar la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2007, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá se evidencia que JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO fue condenado por el delito de secuestro extorsivo agravado, en virtud de la aceptación de cargos realizada en la audiencia de formulación de imputación.

Ahora, al momento de realizar el proceso de dosificación punitiva el juzgador realizó el incremento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero no tuvo en consideración las limitantes contempladas en la Ley 1121 de 2006, toda vez que le concedió la rebaja del cincuenta por ciento (50%) de la pena, de conformidad con el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en cuanto indicó:

[...] en primer lugar el despacho dosificará la pena que ha de imponerse a los acusados JULIO CESAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO (...), a quienes se condenará por el delito de SECUESTRO EXTOSIVO AGRAVADO, que comporta una pena privativa de la libertad que oscila, de acuerdo con lo previsto en los artículos 169 y 170 numerales 1 y 3 del Código Penal, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, entre treinta y siete punto treinta y tres (37.33) y cincuenta (50) años frente a la privación de la libertad y 6.666.66 a 75.000 salarios como sanción pecuniaria.

Como se trata de la aceptación de cargos hay lugar a aplicar el sistema de cuartos que establece el artículo 61 del Código Penal, por lo que los extremos mínimo y máximo quedarían entre cuatrocientos cuarenta y ocho (448) y seiscientos (600) meses de prisión, este último tope por cuanto la Ley 890 de 2004 en su artículo 2° modificó el numeral 1° del artículo 37 del Código Penal para expresar que: "...la pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso...". Así las cosas, y siguiendo los parámetros para la dosificación punitiva, tenemos que cada cuarto comporta treinta y ocho (38) meses.

En cumplimiento del artículo 61 del Código Penal, se partirá de cuatrocientos cincuenta y

seis (456) meses de prisión, teniendo en cuenta que la gravedad de la conducta cometida por los acusados, el impacto social que ella causa, conlleva a que no se parta del mínimo que comporta la sanción punitiva, más aún cuando uno de ellos posee antecedentes penales, los cuales se disminuirán en una proporción del 50%, como beneficio de la aceptación de cargos hecha por JULIO CESAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO (...), tal como lo prevé el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

Así las cosas, la pena de prisión definitiva será la equivalente a doscientos veintiocho (228) meses de prisión³. (Negrilla incluido en el texto).

Lo anterior, permite reiterar, que el caso del demandante no se subsume dentro de las pautas jurisprudenciales decantadas por la Sala a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254.

Adicionalmente, se debe aclarar al demandante que esta Corporación explicó, en la referida providencia que pide aplicar a este asunto, que el incremento genérico de penas contenido en la Ley 890 de 2004 es ajustado a la Constitución, salvo cuando se trate de «conjuguar su aplicación con la prohibición de descuentos punitivos, incorporada a través del art. 26 de la Ley 1121 de 2006», caso en el cual podría afectarse el principio de proporcionalidad de la pena.

Dijo la Corte:

En efecto, al vincular la norma con la realidad que en la actualidad pretende regular, se presenta la siguiente situación: el fundamento del aumento genérico de penas estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo.

Bajo ese panorama, pese a admitirse la legitimidad de la prohibición de descuentos

punitivos (art. 26 de la Ley 1121 de 2006), en tanto medida de política criminal en lo procesal, salta a la vista una inocultable y nefasta consecuencia, a saber, el decaimiento de la justificación del aumento de penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o, lo que es lo mismo, la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo.

Esa consecuencia implica, pues, afirmar que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004–, el aumento de penas de la Ley 890 se ofrece injustificado en la actualidad, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones, de orden meramente procesal, sin ninguna otra consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional.

De manera pues que si un aumento de penas carente de justificación se traduce en una medida arbitraria, la aplicación del incremento genérico del art. 14 de la Ley 890 de 2004 a los delitos previstos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 deviene en desproporcionada.

La ausencia de proporcionalidad refulge a primera vista: habiendo sido suprimida la razón justificante del aumento de las penas –posibilidad de rebajas por aceptación de cargos unilateralmente o por vía negociada–, el medio escogido –incremento punitivo– quedó desprovisto de relación fáctica con el objetivo propuesto. Entonces, ni siquiera podría superarse un juicio de idoneidad o adecuación de la medida, configurándose, de contera, una intervención excesiva y actualmente innecesaria en el derecho fundamental a la libertad personal (negrillas fuera de texto).

Tal fue la razón para que esta Corporación, en aquella oportunidad, considerara necesario inaplicar el incremento genérico de penas a los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pero solo en los aspectos relacionados con la improcedencia de rebajas punitivas para esas conductas, cuando se haya celebrado un preacuerdo o ante la aceptación de cargos, entre otros institutos, más no en todos los casos, como ahora busca el

libelista que se interprete el antecedente en cita.

Así las cosas, como en este evento no se cumplen los presupuestos requeridos para aplicar la nueva jurisprudencia al caso juzgado, la decisión que se impone no puede ser otra distinta a la de inadmitir la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de revisión presentada a favor de JULIO CÉSAR HERNÁNDEZ CASTIBLANCO.

2. Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En ese sentido, CSJ AP, 11 de diciembre de 2013, Rad. 42.041.

2 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 a ningún otro beneficio o subrogado penal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.

3 Decisión obrante a folio 7 y ss de la actuación, la cual fue apelada y confirmada el 28 de mayo de 2008, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Cfr. Folio 19 y ss ibídem.