

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP1743-2018

Radicación N.º 50595

Acta 153

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Surtido el trámite previsto en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión formulada por el apoderado del condenado JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA.

HECHOS

Para el mes de enero del año 2010, cuatro comerciantes de la ciudad de Medellín formularon denuncias ante el GAULA en las que advirtieron que una persona que respondía al alias de “el calvo”, les envió, con menores de edad, panfletos amenazantes y luego les hizo llamadas mediante las cuales les exigió diversas sumas de dinero. Ello, con el fin de evitar que el supuesto grupo “limpieza a Medellín 2010”, del cual afirmó ser cabecilla, los declarara objetivo militar.

El 27 de enero de ese año, integrantes del GAULA coordinaron un operativo en el que establecieron que las llamadas extorsivas se originaron desde un establecimiento de venta

de celulares, donde capturaron a JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA, quien fue identificado por la empleada de una de las víctimas como la persona que recibió, de un supuesto cómplice menor de edad, parte de las sumas objeto de extorsión.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Por los hechos descritos, JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA fue capturado. En la audiencia de formulación de imputación se allanó al cargo que le endilgó la fiscalía, luego de lo cual, el 25 de junio de 2010, el Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín, lo condenó a las penas principales de 25 años de prisión y multa de 6.562,50 salarios como autor penalmente responsable del delito de extorsión consumada, en concurso con el de extorsión en la modalidad de tentativa.

Además, le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la intramural, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La decisión de primer nivel fue apelada por el defensor del sancionado y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, a través de fallo dictado el 2 de agosto de ese año, la modificó parcialmente, para fijar las penas principales en 20 años de prisión y 5.000 salarios de multa¹. En el mismo plazo de la privativa de la libertad dejó la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Contra esa determinación no se interpuso ningún recurso, por lo que quedó en firme el 10 de agosto de 2010².

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Luego de hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el defensor de JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA demanda la sentencia dictada por el Tribunal Superior de

Medellín. Invoca, para tal efecto, la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que permite acudir a la vía de revisión «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».

En sustento de la causal invocada, explica que su representado aceptó responsabilidad por el delito de extorsión consumada en concurso con la misma conducta en la modalidad de tentativa, por lo que fue condenado a 20 años de prisión. Además, las instancias consideraron en la dosificación punitiva el incremento genérico de la Ley 890 de 2004, pero le negaron rebaja alguna por su allanamiento a cargos en la fase de imputación, con base en la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Pide en consecuencia, que se aplique al caso la decisión 33254 del 27 de febrero de 2013, providencia en la cual la Sala de Casación Penal de esta Corporación advirtió que, para casos como el de CUERVO MONTTOYA, debía excluirse de la sanción penal definitiva el incremento genérico al que se refiere el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Solicita, por esa razón, que se declare fundada la causal invocada y se lleve a cabo la correspondiente redosificación punitiva en acatamiento del precedente jurisprudencial traído como soporte de la demanda.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

El 28 de junio de 2017 se admitió la demanda y se solicitó el expediente que se pide revisar. No se dispuso el traslado para la práctica de pruebas en atención a la naturaleza de la causal invocada³, por lo que se declaró superada esa etapa y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La audiencia pública correspondiente se celebró el 23 de abril de 2018. A ella asistieron la Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal, la fiscal 40 local de Medellín y el apoderado del demandante en revisión.

En la citada diligencia, los intervinientes se pronunciaron, al unísono, por la prosperidad de las pretensiones. En ese sentido, explicaron que se cumplen las condiciones para la procedencia de la causal 7ª de revisión porque el condenado se allanó a los cargos en la diligencia de formulación de imputación, se le negó la rebaja de pena por la aceptación de responsabilidad y se le aplicó el incremento genérico de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En criterio de los intervinientes, la Sala debe aplicar al caso la postura decantada a partir de la decisión 33254 del 27 de febrero de 2013 y en ese sentido, variar el quantum punitivo impuesto por las instancias a JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA.

CONSIDERACIONES

1. La defensa de JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA, demanda la revisión de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que el 2 de agosto de 2010 confirmó, con modificaciones⁴, la decisión proferida el 25 de junio del mismo año por el Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de la misma ciudad.

En sustento de su petición, pide a la Sala que se inaplique, en la condena que fue impuesta a su prohijado, el incremento punitivo al que se refiere el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Funda tal petición en la postura que esta Corporación adoptó a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254.

En la citada providencia, la Corte Suprema de Justicia precisó, en lo fundamental, que el incremento general de penas previsto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no puede aplicarse en el proceso de dosificación de la pena cuando el procesado favorece la

terminación anticipada del proceso por la vía de los allanamientos o los acuerdos, si no recibe a cambio beneficios o descuentos punitivos por razón de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Así se explicó ese punto en la sentencia de casación:

... 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...

Así mismo, 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.

Entonces, la postura jurisprudencial enunciada sólo tiene cabida frente a aquellos eventos en los cuales, quien es procesado 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 en la sentencia condenatoria ningún beneficio punitivo por la 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 juez de conocimiento tiene en cuenta el incremento genérico de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Pues bien, los lineamientos plasmados en el cambio jurisprudencial que invoca el demandante se cumplen a cabalidad porque:

- i. En la audiencia de formulación de imputación, JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTTOYA aceptó su responsabilidad por el delito de extorsión consumada en concurso con la misma conducta en la modalidad de tentativa que le atribuyó la fiscalía.
- ii. Al tasar la pena, las instancias aplicaron el incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 del 2004 y le negaron rebaja alguna por la aceptación de los cargos, en acatamiento de lo dispuesto en el canon 26 de la Ley 1121 de 2006.

Así las cosas, se impone declarar fundada la causal invocada y en consecuencia, aplicar al caso la postura adoptada por la Corte a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254.

Lo anterior comporta redosificar la sanción que le fue impuesta a JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTTOYA, descartando de ella el incremento genérico de penas regulado en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

2. Para lo que ocupa la atención de la Sala, el Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín condenó a CUERVO MONTTOYA como autor del delito de extorsión consumada, en concurso con el delito de extorsión en la modalidad de tentativa, a las penas de 25 años de prisión y multa equivalente a 6.562,50 salarios.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín modificó la sentencia de primer grado para imponerle las penas de 20 años de prisión y multa de 5.000 salarios.

2.1 El Tribunal advirtió que el despacho a quo había cometido un yerro en el ejercicio dosimétrico, pues se dedujo en contra del condenado una circunstancia de mayor punibilidad que no fue probada por la Fiscalía⁶.

Ahora bien, para corregir la equivocación advertida e imponer la sanción definitiva, inició el juez colegiado por señalar que el delito de extorsión, tiene consagrada una sanción básica de 16 a 32 años de prisión.

Sobre dicho límite, tras excluir la mencionada circunstancia de mayor punibilidad, se ubicó en el cuarto mínimo de movilidad, e impuso el guarismo mínimo del primer cuarto (16 años) que incrementó en 4 años, correspondientes al concurso con la conducta punible de extorsión tentada⁷, para fijar como sanciones definitivas las de 20 años de prisión y multa de 5.000 salarios.⁸

2.2 Bajo esos criterios, y teniendo en cuenta el procedimiento fijado en los artículos 27, 60 y 61 del Código Penal, la Corte procederá a redosificar las penas:

El delito de extorsión, sin el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y conforme a lo establecido en la Ley 733 de 2002, prevé las penas de prisión de 12 a 16 años (144 a 192 meses); y multa de 600 a 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fraccionados en cuartos los extremos punitivos se obtiene lo siguiente: (i) para la pena de prisión: el cuarto mínimo oscila entre 144 a 156 meses; segundo cuarto de 156 meses y 1 día a 168 meses; tercer cuarto de 168 meses y 1 día a 180 meses, y cuarto final de 180 meses y 1 día a 192 meses; (ii) para la pena de multa: primer cuarto de 600 a 750; segundo cuarto de 751 a 900; tercero de 901 a 1.050 y cuarto final de 1.051 a 1.200.

Como se excluyó la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el art. 55-11 del Código Penal, el Tribunal se ubicó en el primer cuarto de movilidad (144 a 156 meses de prisión y 600 a 750 salarios de multa). Acto seguido, señaló el mínimo de la pena privativa de la libertad como sanción a imponer.

Por el concurso del delito base de extorsión con el injusto de extorsión en la modalidad de tentativa, el fallador de segundo grado incrementó la sanción en 48 meses. Hecho el cálculo proporcional correspondiente, el incremento derivado del concurso de delitos es de 33 meses y 10 días⁹.

Así las cosas deben sumarse:

144 meses¹⁰ + 33,33 meses¹¹.

El cálculo anterior arroja una sanción definitiva de prisión de 177,33 meses de prisión (es decir, 177 meses 10 días o 14 años, 9 meses y 10 días).

El Tribunal fijó la pena de multa en el mínimo del primer cuarto sin ninguna variación. A ello se atenderá la Corte, por lo que la sanción pecuniaria quedará en 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En consecuencia de lo expuesto en páginas precedentes, se declararán sin valor, parcialmente, las sentencias del 25 de junio y 2 de agosto de 2010, dictadas, en su orden, por el Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente, para fijar las sanciones principales impuestas a JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTROYA, en 14 años, 9 meses y 10 días de prisión y multa de 600 s.m.l.m.v., como autor del delito de extorsión consumada en concurso con el injusto de extorsión en la modalidad de tentativa.

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se impondrá por el

mismo plazo de la privativa de la libertad.

3. No se pronunciará la Sala sobre la libertad del condenado, porque con base en la información obrante en el expediente¹² se establece que a la fecha de este pronunciamiento no ha descontado la totalidad de la pena privativa de la libertad aquí redosificada.

4. En consecuencia, se ordenará, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, para lo de su cargo.

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. DECLARAR FUNDADA la causal 7ª de revisión invocada por el defensor de JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA.

2. DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, las sentencias del 25 de junio y 2 de agosto de 2010, dictadas, en su orden, por el Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente para fijar las sanciones principales impuestas a JOSÉ RAMIRO CUERVO MONTOYA, en 14 años, 9 meses y 10 días de prisión y multa de 600 s.m.l.m.v., como autor del delito de extorsión consumada en concurso con el injusto de extorsión en la modalidad de tentativa.

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se impondrá por el mismo plazo de la privativa de la libertad.

3. En todo lo demás, los fallos permanecen vigentes.

4. Ordénese, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado 19 Penal Municipal con función de conocimiento de Medellín, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

1 Al determinar que no se demostró, en el caso concreto, la configuración de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el art. 58-11 del Código Penal (ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable).

2 Folio 118 del cuaderno original.

3 Como lo dispuso la Sala de Casación Penal en sesión del 3 de junio de 2015.

4 Al determinar que no se demostró, en el caso concreto, la configuración de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el art. 58-11 del Código Penal (ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable).

5 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.

6 La contenida en el artículo 58 – 11 del Código Penal: “ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable”.

7 Cabe aclarar que el fallador de primer nivel había fijado el incremento por razón del concurso de delitos en 5 años, pero el Tribunal lo estableció en 4 años, al llevar a cabo el respectivo ejercicio proporcional.

8 Ejercicio que llevó a cabo bajo los mismos lineamientos decantados para imponer la sanción privativa de la libertad.

9 $((48 \text{ meses} \times 100) \div 144 \text{ meses}) = 33,33.$

10 Que corresponden a la pena básica redosificada.

11 Correspondientes al concurso de delitos.

12 En ese sentido, mediante oficio No. 325 del 4 de mayo de 2018, el Juzgado 29
de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá comunicó que JOSÉ RAMIRO
CUERVO MONTOYA «se encuentra detenido por cuenta de este proceso, desde el
28 de enero de 2010». Además, que ha purgado, entre pena física
intramuros y redenciones, un total de 114 meses y 16 días de prisión (ver
folio 132 del cuaderno de la Corte).