

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

SP1830-2017

Radicación No.: 47931

Acta No. 37

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Agotado el trámite de que trata el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, resuelve la Sala la demanda de revisión formulada por el apoderado del sentenciado HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia el Tribunal Superior de Florencia los relató de la siguiente manera:

Según denuncia penal instaurada el 3 de febrero de 2011 por Jairo Enrique Peña Bernal ante el Gaula Militar de Florencia, informó que desde el 20 de enero de este año, había recibido llamadas telefónicas y mensajes de texto, en los cuales se le solicitaba un aporte económico por parte del Comandante “Aleider” del Frente 66 de las FARC.

Así mismo, expuso el denunciante que se habían producido amenazas en contra de su familia, señalándole además que declararían objetivo militar de esa organización, las sedes de Florencia y Neiva de su establecimiento “Maxillantas”, en caso de negarse a

sus pretensiones. Igualmente, manifestó que de manera simultánea empezó a recibir desde el 31 de enero del mismo año, llamadas extorsivas de otro comandante de nombre “Edgar” de la columna móvil Teófilo Forero de la misma organización, exigiéndole la suma de 30 millones de pesos, que debía entregarse en el municipio de Algeciras Huila.

Por instrucciones recibidas de los funcionarios del Gaula del Ejército, el denunciante acordó la entrega de (\$3.000.000) en Algeciras Huila, organizándose para ello un operativo, en el cual se da la captura de dos individuos de nombre Hernán Darío Peláez Monje y Luis Carlos Lasso Perdomo el 15 de febrero de 2011, siendo las 11:34 a.m.1

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de febrero de 2011 ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Algeciras (Huila), previa legalización de las capturas, la fiscalía les formuló imputación a HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y a LUIS CARLOS LASSO PERDOMO por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa. Cargos que fueron aceptados por los procesados.

En la misma diligencia, los imputados fueron afectados con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario2.

2. Asignado por reparto el conocimiento del asunto al Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Florencia, en sesiones del 14 y 28 de marzo de 2011 se celebró la respectiva audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena y sentencia, en donde la Fiscalía dio lectura a la acusación fáctica y jurídica que les fue imputada a los procesados y, seguidamente, se corrió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 20043.

3. Posteriormente, el 15 de abril de 2011, se profirió la sentencia, mediante

la cual HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y LUIS CARLOS LASSO PERDOMO fueron condenados a las penas principales de 100 meses de prisión y multa de 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción intramural, como coautores responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa. En el mismo proveído se le negó a los condenados la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, dada la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, para el otorgamiento de los aludidos sustitutos, respecto del injusto por el cual fueron sentenciados⁴.

4. Apelado el fallo por parte de la defensa de los condenados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Florencia en providencia del 10 de mayo de 2012 lo confirmó en su integridad⁵.

5. En firme la decisión, el abogado de HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE presentó demanda de revisión, la que acompañó del respectivo poder, y de las sentencias de primera y segunda instancias.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Luego de hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el defensor de HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE demandó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Florencia. Invocó, 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 ese sentido, explicó que su prohijado aceptó responsabilidad por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, por lo que fue condenado a 100 meses de prisión. Además, dijo, en la dosificación punitiva se consideró el incremento genérico de la

Ley 890 de 2004, pero se le negó rebaja alguna en razón del allanamiento a cargos, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Pidió 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 dispuso que, para casos como el de PELÁEZ MONJE, se excluyera de la sanción penal el incremento genérico de la Ley 890 de 2004. Además, 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

Mediante auto del 19 de mayo de 2016 se admitió la demanda y se solicitó el expediente que se pide revisar⁶.

Acto seguido, como quiera que de acuerdo con lo decidido por la Sala, en sesión del 3 de junio de 2015, en los trámites de revisión por la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 (6ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000), no hay lugar a disponer el traslado para la práctica de pruebas, en auto del 9 de agosto de 2016 se declaró superada esa etapa y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de alegatos de conclusión, conforme a las previsiones del artículo 195 de la Ley 906 de 2004⁷.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La audiencia pública correspondiente se llevó a cabo el 31 de enero del presente año. A ella asistieron, la Fiscal 15 Local de Florencia, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, el apoderado del demandante en revisión y el representante de la víctima Jairo Enrique Peña Bernal⁸.

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 audiencia 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 de la Ley 890 de 2004. La Sala debe entonces aplicar la postura vigente a partir de la decisión 33254 del 27 de febrero de 2013 y en ese sentido, variar el quantum punitivo impuesto a PELÁEZ MONJE por las instancias.

CONSIDERACIONES

1. El defensor de HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE, demandó la revisión de la sentencia dictada el 10 de mayo de 2012 por el Tribunal Superior de Florencia que confirmó el fallo condenatorio proferido el 15 de abril de 2011 por el Juzgado 1º Penal Municipal de esa ciudad.

En sustento de su petición, pidió a la Sala que inaplique el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la condena que fue impuesta a su prohijado, atendiendo a 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 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 se explicó en esa 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 (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, 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 en la sentencia condenatoria 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 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 HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE aceptó su responsabilidad por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa que le atribuyó la fiscalía.

ii. Además, al tasar la pena, el juez de conocimiento aplicó el incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 del 2004 y le negó rebaja alguna por aceptar los cargos, en acatamiento de lo dispuesto en el canon 26 de la Ley 1121 de 20069.

Así las cosas, se impone declarar fundada la causal invocada y en consecuencia, aplicar al caso la postura adoptada por la Corte en la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254. Ello comporta una redosificación de la pena que le queda por cumplir a PELÁEZ MONJE, descartando de ella el incremento genérico regulado en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

Es de acotar que como el sentenciado no accionante LUIS CARLOS LASSO PERDOMO se encuentra en las mismas condiciones del demandante, la Sala le hará extensivos los efectos favorables del presente fallo, según así lo determina el artículo 198 de la Ley 906 de 2004 y habida cuenta de no procederse por las causales 4º y 5º de revisión.

2. El Juzgado 1º Penal Municipal de Florencia aplicó el artículo 244 del Código Penal que, sin el aumento de la Ley 890, señala prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1200 S.M.M.L.V. Además, contempló la circunstancia de agravación que les endilgó la Fiscalía, contenida en el numeral 3º del artículo 245 ídem¹⁰, que fija la multa de 3.000 a 6.000 salarios y dispone que la prisión se aumente hasta en una tercera parte, proporción que, hecho el cálculo según el artículo 60-2 penal, deja los topes de 12 a 21,33 años (o 144 y 256 meses).

En aplicación del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, previsto en el artículo 27 del Código Penal¹¹, los límites quedan de 6 a 16 años de prisión (o 72 a 192 meses) y 1.500 a 4.500 salarios de multa.

Establecidos los extremos mínimo y máximo de movilidad entre 6 y 16 años, que equivalen a 72 y 192 meses, respectivamente, se determina el ámbito punitivo en 120 meses (192-72) y se divide en cuartos, para un resultado de 30 meses, que a su vez equivalen a 2 años y 6 meses. Entonces:

6 años	a	16 años
72 meses	a	192 meses

CUARTOS

Primero:

30 meses

Segundo:

30 meses

Tercero:

30 meses

Cuarto:

30 meses

72 meses a 102 meses

102 meses 1 día a 132 meses

132 meses 1 día a 162 meses

162 meses 1 día a 192 meses

1.500 a 2.250 S.M.L.M.V.

2.251 a 3.000 S.M.M.L.V.

3.001 a 3.750 S.M.M.L.V.

3.751 a 4.500 S.M.M.L.V.

Como no se dedujeron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y hubo una de menor punibilidad, el juez tomó como pena base el guarismo mínimo del primer cuarto de movilidad, lo aumentó en 4 meses en razón a la ponderación de los aspectos contemplados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, y determinó entonces, que la sanción a imponer a HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y a LUIS CARLOS LASSO PERDOMO era la de 10012 meses de prisión.

Trasladados esos lineamientos al ámbito que se impone aplicar, se tiene que la pena mínima del primer cuarto de movilidad debe incrementarse -respetando la misma proporción anterior¹³-, en 2 meses y 14 días, lo cual arroja una sanción definitiva de prisión de 74 meses y 14 días.

Ahora, en cuanto a la pena de multa, cabría decir que ésta debe establecerse en 1.500 s.m.l.m.v., atendiendo al ejercicio de dosimetría punitiva descrito en precedencia. Sin embargo, dado que sin explicación alguna, al momento de dictar el fallo condenatorio el Juzgado 1º Penal Municipal de Florencia la fijó en 800 s.m.l.m.v.¹⁴, la Sala, en aplicación del principio de no reformatio in pejus, mantendrá dicho valor.

Por lo anterior, se declararán sin valor, parcialmente, las sentencias del 15 de abril de 2011 y 10 de mayo de 2012, dictadas en su orden, por el Juzgado 1º Penal Municipal de Florencia y el Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente para determinar las sanciones principales impuestas a HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y a LUIS CARLOS LASSO PERDOMO, en 74 meses y 14 días de prisión y 800 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

En el mismo monto que la privativa de la libertad, quedará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. Finalmente según informe rendido el 19 de enero de 2017 por el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, se tiene que, a esa calenda, entre tiempo físico-intramuros y redenciones de pena, HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE ha descontado un total de «ochenta y tres (83) meses y veintinueve (29.5) días»¹⁵ de prisión, y LUIS CARLOS LASSO PERDOMO un total de «noventa y tres (93) meses y ocho (8) días»¹⁶ de prisión. Tal situación entonces, amerita otorgarles a los sentenciados la libertad por pena cumplida, previa verificación de la autoridad carcelaria de que no haya requerimientos pendientes por otras autoridades judiciales.

4. Por consiguiente, se ordenará, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Florencia, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, 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 HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE, en lo que respecta a la inaplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

2. DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, las sentencias del 15 de abril de 2011 y 10 de mayo de 2012, dictadas en su orden, por el Juzgado 1º Penal Municipal de Florencia y el Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente para determinar las sanciones principales impuestas a HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y a LUIS CARLOS LASSO PERDOMO, en 74 meses y 14 días de prisión y 800 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores responsables del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

En el mismo monto que la privativa de la libertad, quedará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. CONCEDER LA LIBERTAD por pena cumplida a HERNÁN DARÍO PELÁEZ MONJE y a LUIS CARLOS LASSO PERDOMO, en razón a este proceso, previa verificación de la autoridad carcelaria de que no haya requerimientos pendientes por otras autoridades judiciales.

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

5. Ordénese, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Florencia, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno de Segunda Instancia. Folios 18 - 19.

2 Cuaderno Primera Instancia. Folios 5 - 7

3 Ibíd. Folios 23 - 24 y 30 - 31.

4 Ibíd. Folios 42 - 43.

5 Cuaderno de Segunda Instancia. Folios 10 -20.

6 Cuaderno Corte. Folios 54 - 56.

7 Ibíd. Folio 74.

8 A quien se le reconoció personería en esa audiencia.

9 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.

10 ARTICULO 245. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de tres mil (3.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

11 El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

12 4 meses corresponde a un aumento del 8.33%, teniendo en cuenta que el ámbito de

movilidad en el cuarto mínimo (96 - 144) corresponde a 48 meses.

13 2 meses y 14 días corresponde a un aumento del 8.33%, teniendo en cuenta que el ámbito de movilidad en el cuarto mínimo redosificado (72 - 102) corresponde a 48 meses.

14 En la sentencia condenatoria el juzgado cognoscente consideró: “Y la multa se tratará de la misma manera, quedando como única la suma de 800 S.M.L.M.V., para cada uno.”

15 Cuaderno Corte. Folio 102.

16 Ibíd. Folio 104.