

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP2040-2017

Radicación 47442

(Aprobado Acta No. 39).

Bogotá D.C., febrero dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por la defensa del sentenciado ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS, condenado como autor del delito de extorsión agravada.

HECHOS:

En la noche del 13 de abril de 2010, Luz Marina Peña, residente en esta ciudad, recibió una llamada de quien le solicitó la suma de cinco millones de pesos para evitar que sus tres hijos fueran reclutados por un grupo de autodefensas, la cual entregó días después.

Como el 4 de mayo de 2010 le fue exigido más dinero, Luis Rodríguez, su esposo, solicitó ayuda a las autoridades y el 19 de mayo de 2010 el Gaula puso en marcha un operativo, en desarrollo del cual se observó que una mujer recibió de las víctimas un paquete y expidió un recibo, mientras un individuo se dirigió a unas

cabinas telefónicas, donde se comunicó con un tercero a quien le dijo que “eso se había calentado”, momento en el que fue aprehendido. Se estableció que se trataba de Jessica Paola González Gámez y ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS, quienes fueron puestos a disposición de la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia realizada el 20 de mayo de 2010 se impartió legalidad a la captura de González Gámez y RAMÍREZ CÁRDENAS, oportunidad en la cual la Fiscalía les imputó la comisión del delito de extorsión agravada [artículos 244 y 245-3 de la Ley 599 de 2000, modificados por la Ley 733 de 2002] y les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

El 18 de junio de 2010 la Fiscalía presentó escrito de acusación, en el cual mantuvo la imputación respecto de ÁLVARO RAMÍREZ, pero degradó a tentativa la efectuada a Jessica Gómez.

Los procesados aceptaron los cargos formulados en audiencia del juicio oral del 7 de septiembre de 2010 y el 12 de octubre siguiente el Juzgado 26 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá profirió fallo, a través del cual condenó a ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS a 204 meses de prisión, multa de 4000 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de libertad, como autor del delito objeto de acusación.

A su vez, condenó a Jessica Gómez Gámez a 38 meses y 12 días de prisión, multa de 800 salarios mínimos mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena de prisión, como autora del punible por el que fue acusada.

Les fue negada tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por la defensa de los procesados, mediante sentencia del 9 de diciembre de 2010 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó, decisión contra la cual el defensor de RAMÍREZ CÁRDENAS interpuso recurso de casación y allegó la correspondiente demanda, la cual fue inadmitida por esta Sala a través de auto del 14 de septiembre de 2011, pero se dispuso que el asunto regresara para constatar la eventual violación de garantías por no haberse concedido la rebaja de pena por indemnización. El 14 de noviembre de 2011 la Corte decidió no casar el fallo.

Luego, el defensor de RAMÍREZ CÁRDENAS promovió acción de revisión, la cual fue admitida mediante proveído del 2 de agosto de 2016 y posteriormente se realizó la correspondiente audiencia de alegación.

LA DEMANDA:

Con fundamento en la causal séptima establecida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el demandante señaló que en varias decisiones, entre ellas la sentencia del 27 de febrero de 2013 (radicado 33254), la Corte ha indicado que “habiendo decaído la justificación del aumento de pena del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 – para los que no proceden las 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”.

Con base en lo expuesto, solicitó se disponga la revisión del fallo de condena dictado contra su asistido, en el sentido de excluir el incremento de pena dispuesto en la Ley 890 de 2004.

AUDIENCIA DE ALEGACIONES:

1. Intervención del demandante.

Insistió en los planteamientos contenidos en la demanda y refirió que en el fallo anticipado se incrementó la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, situación respecto de la cual la Corte ha variado su jurisprudencia en forma favorable a los intereses de ÁLVARO RAMÍREZ, pues tratándose de la justicia premial debe redosificarse la sanción excluyendo tal aumento punitivo.

2. Intervención de la Fiscalía.

Consideró la Delegada que asiste razón al demandante, pero erró el camino para plantear su pretensión, pues debió acudir al Juez de Ejecución de Penas, competente en virtud del artículo 38-7 de la Ley 906 de 2004 para dar aplicación al principio de favorabilidad, pues si bien no cambió la norma, si varió la jurisprudencia, la cual hace parte del ordenamiento jurídico y debe ser tomada en cuenta por los funcionarios judiciales, “según lo señaló esta Sala en decisión del 30 de septiembre de 2015 dentro del radicado 46153, con ponencia de los Magistrados Julieth Alfredo Flórez Díaz y Alfonso José Castillo Cárcamo”, en la cual precisó que la jurisprudencia hace parte del ordenamiento jurídico.

3. Intervención del Ministerio Público.

El Procurador Segundo Delegado manifestó su acuerdo con lo expuesto por el demandante, toda vez que la Sala varió su jurisprudencia en orden a inaplicar el incremento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004 a aquellos delitos para los cuales no procede disminución de pena por acuerdo o allanamiento según la Ley 1121 de 2006.

Entonces, consideró que la causal de revisión invocada por el actor está llamada a prosperar y debe excluirse el incremento punitivo derivado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como la Fiscal Delegada argumentó que el asunto corresponde resolverlo al juez que conoce de la ejecución de la pena impuesta al sentenciado, procede la Corte a dilucidar si es competente para proferir la decisión final en este asunto.

En tal propósito se tiene que la causal reglada en el numeral 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 refiere que procede la acción 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”. El artículo 38-7 del mismo ordenamiento asigna a los jueces de ejecución de penas el conocimiento “de la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiera lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal”.

Al cotejar dichas normas se concluye que el ámbito de competencia de los jueces de ejecución de penas únicamente está circunscrito a modificaciones legislativas que comporten un tratamiento favorable del sentenciado, mientras que el cambio de criterio jurisprudencial de la Corte sobre un aspecto que resulta beneficioso al condenado debe ventilarse por vía de la acción de revisión.

Contrario a lo propuesto por la Fiscal – quien cita como de esta Sala un precedente que no ha sido aquí adoptado – para establecer la competencia de los jueces de ejecución de penas debe acudirse a la noción de ley en sentido material, esto es, a una norma, sin que entonces resulte válido aducir que si de acuerdo al artículo 230 de la Constitución, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, su variación favorable al sentenciado permite a los jueces de ejecución de penas su ponderación en orden a remover la cosa juzgada de la cual se encuentran revestidos los fallos en firme.

Sobre el particular ha señalado la Corte¹:

“Cualquier pretensión encaminada a modificar la inmutabilidad de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, sólo es susceptible de ser estudiada a través de la acción de revisión, por el respectivo juez de la acción, dentro del marco de las causales taxativamente señaladas en la ley, con la salvedad relacionada en materia punitiva frente a los casos de ley posterior favorable, cuyo conocimiento por expreso mandato del legislador, artículo 38 de la Ley 906 de 2004, fue asignado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

(...).

“Así las cosas, la solicitud elevada por el apoderado de XXX, con la que pretende la redosificación de la pena impuesta, por virtud del cambio de jurisprudencia favorable en materia punitiva, debe procurarse a través de la acción de revisión, pues es el propio legislador quien ha establecido las exigencias para que proceda una modificación de esta naturaleza”.

Establecido que la Sala es competente para proferir el fallo de revisión en este asunto, se procede a ello.

Como la defensa postuló la causal contenida en el numeral 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, “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”, resulta pertinente recordar los alcances del aumento de pena reglado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a la postre impuesto a ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS en el fallo condenatorio anticipado proferido en su contra.

Mediante la Ley 906 de 2004 se implementó el sistema penal acusatorio,

vigente gradualmente a partir del 1º de enero de 2005. El 7 de julio de la misma anualidad se sancionó la Ley 890 a través de la cual, básicamente, se incrementaron las sanciones establecidas en la Ley 599 de 2000, con el propósito de otorgar un margen de maniobra a la Fiscalía General de la Nación en la negociación de las penas en procura de conseguir acuerdos y allanamientos con los procesados, según se constata en las exposiciones y debates que en el Congreso de la República se efectuaron sobre tal normatividad, como sigue:

- i) “Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...”².
- ii) “La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan”³.
- iii) “El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal”⁴.
- iv) “Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema

acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado”5.

v) “El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación”6.

vi) “Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal”7.

Respecto del aumento en el monto de las sanciones, se indicó que correspondía a la implementación de mecanismos como los preacuerdos y negociaciones, propios de los sistemas acusatorios o de corte acusatorio. Veamos:

“Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio que prevé los mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente para los casos de concurso, y en general de cincuenta años”.

Y en la ponencia para primer debate en el Senado, sobre el incremento de las penas, se ofreció la siguiente argumentación:

“El proyecto que se presenta está conformado, en primer lugar, por una serie de disposiciones que establecen los topes máximos de la pena de prisión que puede imponerse como resultado de la comisión de un delito y en los eventos de concurso de conductas delictivas que en ningún caso podrá exceder de 60 años (artículos 1º y 2º del

pliego). Del mismo modo, se propone una serie de cambios a las penas de prisión señaladas en el Código respecto de delitos específicos de gran impacto social (artículos 9 y 14 del pliego).

“La razón que sustenta tales incrementos está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas (materia regulada en el Código de Procedimiento Penal) que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permiten el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y al mismo tiempo aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan”.

Como se observa, fueron razones de política criminal las que llevaron a que el legislador estableciera un aumento de pena para las conductas delictivas, con el fin de evitar que por razón de las reducciones punitivas como consecuencia de la implementación de instrumentos de colaboración con la justicia los infractores se hicieran merecedores a sanciones muy bajas que no se compadecían con la ofensa a los bienes jurídicos que tutelan los tipos penales.

A partir de tal interpretación la Corte recogió la línea jurisprudencial definida hasta ese momento en torno a la aplicación en el tiempo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para casos reglados por la Ley 600 de 2000 (CSJ SP, 18 ene. 2012, Rad. 36784), y “reafirmó el criterio de que la Ley 890 de 2004 tiene una causa común y está ligada en su origen y discurrir con la ley 906 de 2004, por manera que el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos”.

No obstante, la preocupación del legislador porque algunos comportamientos podrían tener penas no condignas con su gravedad, condujo a que se expidiera la

Ley 1121 de 2006, en cuyo artículo 26 se excluyen las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, condena de ejecución condicional, libertad condicional, o prisión domiciliaria “Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos”.

Entonces, en providencia CSJ SP, 27 feb. 2013, Rad. 33254, invocada por el actor como sustento de su pretensión, puntualizó la Sala:

“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.

“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 (...) 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.

La citada jurisprudencia ha sido reiterada en otras decisiones de la Corte, por ejemplo, CSJ SP, 19 jun. 2013, Rad. 39719; CSJ AP, 11 nov 2013, Rad. 364000 y en sede de la acción de revisión CSJ SP, 12 dic. 2013, Rad. 41152; CSJ SP, 11 dic 2013 Rad. 42041; CSJ SP, 11 feb 2015 Rad. 43309 y CSJ SP, 30 mar. 2016. Rad. 45541, entre otras), por vía de la remoción de la cosa juzgada a fin de efectuar la correspondiente redosificación punitiva con exclusión del aumento de pena establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de

2004 cuando se trate de preacuerdos, negociaciones o allanamientos.

El caso concreto.

Dado que en este asunto medió allanamiento a cargos en la audiencia del juicio oral del 7 de septiembre de 2010, es claro que, según se dijo, prospera la causal de variación favorable de la jurisprudencia y, en consecuencia, debe excluirse el incremento de una tercera parte de la pena dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

1. En la tasación de la pena privativa de libertad los juzgadores aplicaron a RAMÍREZ CÁRDENAS la mínima establecida para el delito de extorsión agravada, incrementada en una tercera parte en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y aumentada en 12 meses, esto es, en el 6.25% del mínimo por la forma en que se cometió el delito, su gravedad y el daño causado, para un total de 204 meses de prisión.

Al excluir el incremento derivado del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el mínimo quedaría en 144 meses, que debe aumentarse en el 6.25% para mantener el criterio de los sentenciadores, es decir, en 9 meses, para un total de 153 meses de prisión, tiempo en el cual también se tasa la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. En la cuantificación de la multa los falladores aplicaron la mínima establecida para el delito de extorsión agravada (3000 SMLM), incrementada en una tercera parte (1000 SMLM) en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para un total de 4000 SMLM.

Si se excluye el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena pecuniaria queda tasada en 3000 SMLM.

Extensión de los efectos del fallo.

Como el artículo 198 de la Ley 906 de 2004 dispone que “los efectos del fallo rescindente se extenderán a los no accionantes”, salvo cuando se trate de las causales 4ª y 5ª, por las mismas razones se impone hacer extensivo lo decidido a la sentenciada Jessica Paola González Gámez, condenada en el fallo como autora del delito de tentativa de extorsión agravada, es decir, debe excluirse el incremento de una tercera parte de la pena dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

1. En la dosificación de la pena de prisión los juzgadores aplicaron la mínima establecida para el delito de extorsión agravada, incrementada en una tercera parte por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, esto es, 192 meses, disminuida en la mitad por tratarse de tentativa y en el 60% por la indemnización de perjuicios antes del fallo, para un total de 38 meses y 12 días de prisión.

Al excluir el incremento derivado de la citada legislación de 2004, la sanción, ponderado el descuento de la mitad por razón de la tentativa, queda en 72 meses, que debe disminuirse en el 60% por la indemnización, para un total de 28 meses y 24 días de prisión, lapso en el que también se cuantifica la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. En la tasación de la multa los falladores aplicaron la mínima establecida para el delito de extorsión agravada (3000 SMLM), incrementada en una tercera parte (1000 SMLM) en virtud del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para un total de 4.000 SMLM, disminuida en la mitad por tratarse de tentativa y rebajada en el 60% por la indemnización, para un total de 800 SMLM.

Si se excluye el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena pecuniaria queda tasada en 600 SMLM.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR FUNDADA la causal de revisión invocada por el defensor del sentenciado ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS.
2. DECLARAR, en consecuencia, parcialmente sin valor el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de diciembre de 2010, confirmatorio del dictado el 12 de octubre del mismo año por el Juzgado 26 Penal Municipal de esta capital, únicamente en cuanto comporta redosificar la pena impuesta a ÁLVARO RAMÍREZ CÁRDENAS en 153 meses de prisión, multa de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de aquella, como coautor del delito de extorsión agravada por el que fue condenado.
3. EXTENDER las consecuencias del fallo de revisión a la sentenciada Jessica Paola González Gámez, cuya sanción es tasada en 28 meses y 24 días de prisión, multa de 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de libertad, como autora del punible de tentativa de extorsión agravada objeto de sanción.

En todo lo demás, la sentencia permanecerá incólume.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

ALEJANDRO DAVID APONTE CARDONA

Conjuez

ALFONSO DAZA GONZÁLEZ

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 22 ago. 2012. Rad. 39431.

2 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

3 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la

Ley 599 de 2000. Senado.

4 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

5 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

6 Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

7 Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.