

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP8307-2015

Radicación 41.777

(Aprobado Acta No. 220).

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015)

MOTIVO DE LA DECISION

Una vez realizada la diligencia de audiencia de alegatos prevista en el inciso 7º del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, la Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el defensor del sentenciado Rigoberto Cardona Arcila contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Antioquia el 19 de agosto de 2008, que modificó la punibilidad del dictado el 16 de junio de 2008 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros, a través del cual el peticionario fue condenado por el delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa.

HECHOS

Fueron resumidos por el A quo, de la siguiente forma:

«Siendo las 08:00 horas del día 20 de octubre del año dos mil siete (2007), el señor FERNANDO LEON CEBALLOS, educador, denunció ante la SIJIN Cisneros, haber recibido el 14 de octubre de dos mil siete, una carta extorsiva por parte del ELN en donde se le exigía que el día 20 de octubre del mismo año, entregara a un miembro de este grupo al margen de la ley, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS, a cambio de respetar su vida y no ser declarado objetivo militar, los cuales debía dejar empacados en una caja de cartón en el Supermercado “Merca éxito”, del municipio de Cisneros y a nombre del señor CARLOS DIAZ, lo que motivó de las autoridades policiales el despliegue de un dispositivo con miras a la captura del delincuente en el momento mismo de la entrega del dinero. Para lo anterior, se dispuso armar en una caja de cartón en la cual se incluyeron, además de artículos de la canasta familiar, tal y como también lo exigía la comunicación mencionada, un paquete con el dinero solicitado y en donde se incluyeron billetes de distintas denominaciones por valor de SETENTA MIL PESOS \$70.000, completando el paquete con papeles simulando el dinero.

Los billetes que se disponían a entregar fueron efectivamente fotografiados por el personal de la SIJIN e identificados por su número de serie, quienes además procedieron a sellar la caja y dejarla en el lugar mencionado en la misiva. Posteriormente, a las 8:52 y a las 8:56, se envían por parte del imputado mensajes de texto, vía celular, en los que se le recuerda al señor FERNANDO LEON CEBALLOS el lugar de la entrega de la misma, así como la reiteración de que debe hacer dicha entrega so pena de ser declarado objetivo militar.

Llegadas las 10:00 de la mañana de ese 20 de octubre de 2007, arriba una motocicleta al lugar destinado como el de la entrega del dinero, supermercado “MERCAEXITO”, del cual desciende el señor Rigoberto Cardona Arcila y reclama el paquete antes mencionado que figuraba a nombre de CARLOS DÍAZ, procediendo a guardarlo en una bolsa negra y emprendiendo la fuga en dicho automotor.

A la salida del establecimiento, lo esperaban miembros de la policía judicial quienes lo capturaron encontrando en su poder una bolsa con la caja de cartón sellada con cinta transparente y en una hoja blanca en el frente con el nombre de Carlos Díaz, siendo la misma caja que se utilizara para llevar a cabo el dispositivo tendiente a esclarecer el ilícito»

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por los anteriores hechos, el 20 de octubre de 2007 fue presentado Rigoberto Cardona Ardila ante el Juez de Control de Garantías con sede en ese momento en el Municipio de Cisneros, para audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento por el delito de extorsión agravada, y, se impuso detención intramural en su contra.

2. El 15 de noviembre de 2009 la Fiscalía Local de Santo Domingo-Antioquia, presentó escrito de acusación contra Cardona Arcila como autor del ilícito de extorsión agravada conforme lo previsto en el artículo 244 del Código Penal y numeral 2 del 245 Ibídem., en la modalidad de tentativa e igualmente preacuerdo para la aceptación de cargos del acusado, con un descuento del 45% de la pena que imponga el Juez de Conocimiento.

Así mismo, acta de pago por indemnización integral de perjuicios suscrita entre el ofendido y la esposa del imputado¹.

3. Por reparto, el Juez Promiscuo Municipal con función de Conocimiento de Cisneros -Antioquia-, realizó el 19 de noviembre de 2007 audiencia de formulación de acusación², donde aprobó el preacuerdo suscrito entre el acusado y la Fiscalía, y, fijó para el 27 de noviembre de 2007 la lectura de fallo.

4. En la fecha indicada y previa citación a las partes, el Juzgado de conocimiento

adelantó audiencia de nulidad del preacuerdo³, al considerar que desconocía el principio de legalidad de la pena y los lineamientos jurídicos trazados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006; ésta decisión fue confirmada en segunda instancia, por el Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros el 7 de diciembre de 2007⁴.

5. El 10 de diciembre de 2007, la Fiscalía radicó nuevamente escrito de acusación contra Rigoberto Cardona Arcila⁵, por el delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa, que le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal con función de Conocimiento de Cisneros, conforme se dispuso en auto de definición de competencias por el superior funcional en providencia de 21 de enero de 2008⁶.

6. Abierta audiencia de acusación del 29 de enero de 2008, se interpuso nulidad de lo actuado por la defensa, petición negada por el A quo⁷ y confirmada en segunda instancia el 12 de febrero de 2008⁸, por lo que se finalizó la fase procesal de acusación el 21 de febrero de ese año⁹.

7. El acusado allegó oficio de aceptación de cargos, por la cual se adelantó audiencia de individualización de la pena y el incidente de reparación integral el 28 de marzo de 2008¹⁰.

8. Se profirió sentencia condenatoria el 16 de junio de 2008, imponiendo a Ricardo Cardona Arcila la pena principal de quince (15) años de prisión y multa de cinco mil ochocientos (5800) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor responsable de la comisión del delito de tentativa de extorsión agravada, y accesoriamente la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena irrogada.

En la misma providencia, le fue negada la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural. (Artículo 63 del Código Penal y 26 de la Ley 1121 de 2006)¹¹.

9. La apelación interpuesta por el defensor del sentenciado, fue resuelta mediante proveído del 19 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior de Antioquia, que resolvió modificar el fallo de primer grado, solamente en cuanto a la pena de prisión, fijándola en 110 meses y reducción de la multa a 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹². Decisión ejecutoriada el 14 de noviembre de la misma anualidad.¹³

10. En trámite de la ejecución de la pena, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en providencia de noviembre 26 de 2009, le fue negada la solicitud de rebaja de pena por reparación que impetrara el condenado Cardona Arcila¹⁴.

11. Impugnado el referido auto por el penado, fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia en decisión de 16 de marzo de 2010.¹⁵

12. Contra la sentencia condenatoria el defensor de Rigoberto Cardona Arcila promovió acción de revisión, la cual fue admitida mediante proveído del 21 de marzo de 2014, oportunidad en la cual se solicitó el proceso adelantado en su contra¹⁶.

13. Ulteriormente ante la inexistencia de pruebas a practicar, el 6 de abril de 2015 se realizó la audiencia de alegación reglada en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004¹⁷.

LA DEMANDA

Presenta la identificación de los sujetos procesales, la actuación fáctica y la identificación de los fallos condenatorios, para fundamentar su petición en la causal séptima establecida en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

1. Plantea como primer cargo, se aplique la variación jurisprudencial prevista en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de febrero de 2013 (radicado 33254), del cual extracta, “De manera pues que si un aumento de penas carente de

justificación se traduce en una medida arbitraria, la aplicación del incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los delitos previstos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 deviene en desproporcionada”¹⁸, por haber sido condenado su representado- pese a que se allanó-, con el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004.

Sostiene que es desproporcionado e irracional la pena impuesta a su patrocinado, quien no recibió ningún descuento por parte del Estado por haberse allanado, “sino que fue engañado por el sistema”, y posterior al recuento procesal, afirma que este caso, “encuadra en los postulados para reajustar la pena sin el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, (...)”

2. Manifiesta en su segundo cargo, que en ambas instancias en las que fue condenado su prohijado, le negaron la rebaja por perjuicios establecida en el artículo 269 del Código Penal, con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de junio de 2008 (radicado 28788) y fallo del Tribunal Superior de Antioquia del 17 de mayo de 2008.

Aduce que la Sala de Casación Penal, cambio favorablemente el criterio jurisprudencial en decisión del 6 de junio de 2012 (rad. 35767), en la que se establece el descuento por indemnización integral hasta del 50%, no como beneficio sino un derecho, citando al efecto, algunos apartes como radicados de decisiones en similar sentido.

Por tanto, peticiona se le conceda la rebaja de pena hasta del 50% a su prohijado, por haber indemnizado a su víctima, conforme consta en el acta de reparación de perjuicios suscrita por el ofendido Fernando León Ceballos el 14 de noviembre de 2007.

AUDIENCIA DE ALEGACIONES

1. Intervención del demandante.

La nueva apoderada judicial, reconocida en audiencia, insiste en los planteamientos contenidos en la demanda, para lo cual refiere que en el fallo anticipado no se tuvo en cuenta el cambio de jurisprudencia, pues se incrementó la pena de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y la prohibición de la Ley 1121 de 2006.

Frente a los perjuicios señala que tanto el A quo como el Ad quem, no los reconocieron pese a que se acreditó la indemnización.

Sostiene que el fallo es materialmente injusto, dada la nueva hermenéutica, en atención a los criterios jurídicos aplicables en la sentencia condenatoria, cuya revisión se demanda, por tanto, resulta viable declarar fundada la causal propuesta y prósperos los cargos presentados, pues la misma Corte cambio el criterio jurisprudencial, no solo por el no incremento punitivo estatuido por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sino también el descuento por la no aplicación del artículo 269 del Código Penal.

Al efecto, fundamenta su petición en el contenido de la sentencia del 27 de febrero de 2013 (Rad. 33254), para señalar como ésta demostrado que su defendido no obtuvo descuento por la aceptación de cargos y, en consecuencia, no debió aplicársele la Ley 890 de 2004. Arguye, que adicional a lo expuesto, los juzgadores no cumplieron la promesa realizada por la Fiscalía del 45% de descuento en razón del preacuerdo y del 50% por la reparación.

Solicita remitir la actuación al funcionario competente y/o declarar prósperos los cargos, no solo lo ateniendo a la pena privativa de la libertad, sino la multa y las accesorias con los descuentos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Frente a su segunda petición, manifiesta que pese a que se realizó indemnización integral de perjuicios a la víctima antes de la sentencia condenatoria de primera instancia, no fue tenido en cuenta el descuento punitivo previsto en el artículo 269 del

código Penal, aun obrando en el proceso el acta de pago por indemnización integral de perjuicios de 14 noviembre de 2007, donde se dejó constancia que se canceló un millón de pesos por tal concepto; siendo predicable al respecto, el cambio jurisprudencial sostenido por la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 25767 (6 de junio de 2012).

Afirma que resulta viable que la Corte en este momento, en acción de revisión, reconozca a su representado el descuento del artículo 269 del Código Penal y se redosifique la pena impuesta a Rigoberto Cardona Arcila, pese a que exista en el asunto pena cumplida.

2. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado ante ésta Corporación, solicita se acceda a los cargos propuestos en la demanda presentada a nombre de Cardona Arcila.

Frente a la no aplicación de los aumentos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, señala que es un cambio jurisprudencial reconocido por la Corte desde el 27 de febrero de 2013 (rad. 33254) e incluso recientemente en la sentencia de 4 de febrero de 2015 (rad. 42300), como justicia premial y cuya finalidad es la motivación por cooperación en la aceptación de cargos.

Respecto a la punibilidad para el delito de extorsión, sostiene que se encuentra acreditado que el criterio jurídico de la sentencia condenatoria fue variado de manera posterior por la Sala, en el entendido que el aumento de la Ley 890 de 2004, no es aplicable para las conductas reguladas en la Ley 1121 de 2006, ya que se acreditó que el procesado aceptó cargos y fue avalado por el Juez.

En relación con los beneficios por la indemnización de perjuicios, afirma que es tesis reiterada por la Corte que procede para los delitos de extorsión, siempre que se cumpla con lo previsto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, incluso se aplicó en el fallo del 13

de agosto de 2014 (rad. 43306). Igualmente, refiere como sentencias de ésta Sala en las que se reitera sobre la materia: la del 5 de septiembre de 2012 (37339), de 14 de nov de 2012 (35987), de julio 17 de 2013 (39719) y de julio 19 de 2013 (39201).

En el caso en concreto, manifiesta que al encontrarse acreditado el pago integral de los perjuicios conforme acta de noviembre de 2007 y no existir incremento patrimonial -al ser la conducta tentada-, es procedente la rebaja y concesión de los derechos como justicia premial, al haberse surtido previo a la sentencia. Último criterio que es el que sostiene la Corte, razón por la cual, coadyuva la petición del condenado.

3. Intervención del Fiscal.

El Delegado para el Municipio de Santo Domingo Antioquia, luego del recuento procesal, advierte que se presentó pena cumplida desde hace seis meses y medio, tiempo en que salió libre Rigoberto Cardona Ardila, con extinción de la pena.

Sostiene que conforme la sentencia con radicado 37339 de 5 de septiembre de 2012, se presentan todos los requisitos para que proceda la causal de revisión, salvo lo relacionado con que el accionante no se encuentra cumpliendo ya la condena. Por lo cual, considera improcedente utilizar la acción de revisión para demandar al Estado, por resarcimiento de perjuicios frente a la pena impuesta, ya que no había una postura jurisprudencial de rebaja del artículo 269 del código Penal para el punible de extorsión.

Señala que si la finalidad del presente trámite, es fortalecer la línea jurisprudencia, para los casos en que no aplica el incremento de la Ley 890 de 2004 y no se realice el aumento punitivo de los delitos de la Ley 1121 de 2006 en los cuales se ha presentado allanamiento -acorde con el radicado 33254 de febrero 27 de 2013-, coadyuva para la construcción del precedente en tal sentido.

Así mismo, aclara que es impropio hablar de engaño en este caso, ya que si bien es cierto,

se ofreció al procesado el 45% de disminución de la pena, éste preacuerdo fue negado por un Juez, al verificarse la improcedencia de beneficios por la Ley 1121 de 2006, y sin embargo Cardona Arcila aceptó los cargos.

Frente al descuento punitivo por indemnización integral de perjuicios previsto en el artículo 269 del Código Penal, manifiesta no oponerse por ser la nueva línea jurisprudencial, que cambió la postura jurídica que venía al respecto en sentencia de 2008 (rad. 29788) para delitos cobijados por la Ley 1121 de 2006, siendo aplicable la causal 7 del Código de Procedimiento Penal, pero teniendo en cuenta que el penado ya cumplió su condena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia de la Sala para conocer de la presente acción de revisión, se encuentra señalada en el numeral segundo del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por estar dirigida contra una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En efecto, la demanda interpuesta a nombre de Rigoberto Cardona Arcila, se orienta contra el fallo del 19 de agosto de 2008 del Tribunal Superior de Antioquia, que modificó en cuanto a la punibilidad, la condena contra el penado prenombrado, proferida el 16 de junio de 2008 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros -con Función de Conocimiento- del mismo Circuito Judicial.

2. Tiene establecido la Corte desde antaño, que la acción de revisión excepciona por voluntad del legislador el principio de cosa juzgada en procura de enmendar yerros judiciales dentro de las taxativas circunstancias enunciadas en la ley, bien porque no fueron conocidas, ora en cuanto pasaron desapercibidas para los funcionarios judiciales en el curso del diligenciamiento, dando lugar a decisiones que pese a estar ejecutoriadas, deben ser removidas para conseguir la justicia en el caso particular.

(CSJ SP713-2015. Rad. 41468)

3. En el asunto sub judice, la demanda allegada dentro de esta actuación, se fundamenta en el numeral séptimo del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que procede la 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 relación con el objeto de ésta causal de revisión de la sentencia condenatoria, tiene previsto la Corte, (CSJ SP4318-2015. Rad. 42208)

«Frente a este particular motivo de revisión, la injusticia de la decisión deviene por el reconocimiento posterior de que el criterio interpretativo que venía rigiendo era errado y, por tanto, debe variar o, igualmente, porque las circunstancias fácticas se han modificado, imponiéndose, en consecuencia, otra hermenéutica para eventos juzgados con fundamento en la interpretación modificada.

Para su configuración, también lo tiene dicho la Sala, es imprescindible que el actor no solamente demuestre cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue fue asumido con base en la jurisprudencia modificada, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia ante la nueva solución ofrecida por la doctrina de la Corte, lo cual necesariamente conduce a la sustitución del fallo.»

El motivo de revisión pretende que el juzgador reconozca que una interpretación dada, pudo estar errada y que por tanto, debe cambiar, o bien que las circunstancias fácticas han variado y se impone otra hermenéutica que debe ser aplicada a casos juzgados con fundamento en la interpretación que se modificó. (CSJ SP2694-2015. Rad. 43152)

Así las cosas, se tutela el valor justicia, a través del cambio jurisprudencial, en el entendido de que se trata de amparar las garantías a la igualdad y la equidad, pues a una misma situación de hecho corresponde aplicar similar solución en derecho.

4. En el caso de la especie, tal como se manifiesta en la demanda y en la sustentación de los alegatos conclusivos, se tiene que la acción no apunta a derruir los juicios de responsabilidad, misma que fue aceptada por el penado, sino a atemperar sus efectos, dado que la interpretación jurisprudencial tenida en cuenta por los sentenciadores de instancia posteriormente fue variada, de suerte que al haberse modificado el precedente en favor del solicitante impera el reconocimiento de lo negado con fundamento en la ulterior hermenéutica.

Por tanto, la Corte debe mencionar que considera importante emitir la sentencia que en derecho corresponda, pese a que en este asunto el sentenciado Rigoberto Cardona Ardila ya cumplió la pena de prisión que le fuera impuesta de 110 meses; sin embargo, como lo expuso la defensora en sus alegatos, continúan vigentes las consecuencias para la multa de 2.500 salarios mínimos legales mensuales y la inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas a las que también fue condenado el accionante, e igualmente a fin de afianzar la línea jurisprudencial fijada por la Corporación para los problemas jurídicos propuestos en las sentencias con radicado 33254 y 3576719, atinentes a los temas que nos ocupan.

5. En consecuencia, la Sala atenderá el análisis de la procedencia de la demanda presentada por la defensa de Cardona Arcila, frente a: (i) la nueva postura de esta Corporación en torno a la inaplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para casos de terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos o preacuerdo, en conductas punibles enlistadas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y, (ii) del descuento punitivo

consagrado en el artículo 269 del Código Penal, por reparación a la víctima, cuando la conducta punible está relacionada en la prohibición de beneficios y subrogados de la Ley 1121 de 2006, conforme el novedoso criterio establecido en la actual jurisprudencia.

A. De la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

6. En este asunto para la dosificación de la pena impuesta a Rigoberto Cardona Arcila, se tuvo en cuenta el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En efecto, la Juez Promiscua Municipal de Cisneros Antioquia en lo que respecta al ámbito de movilidad y si bien expresamente no indicó las normas con las que se fundamenta, señaló: “Ahora y de conformidad con los criterios establecidos en los artículos 60 y 61 del C. Penal tenemos que convertidos a meses los límites de la pena, van de 96 a 288 meses de prisión, (...)”²⁰

Lo anterior, si se atiende la postura del Tribunal Superior de Antioquia, quien refiere de manera enfática, cuales eran los límites punitivos cuando realizó la corrección de la punibilidad a favor de Cardona Arcila, donde sostuvo:

“Si ello es así como en efecto lo es, el guarimos inicial a tener en cuenta son 96 meses de prisión, mínimo del cuarto mínimo -ya degradado por la tentativa y previamente acrecentado por la ley 890 y por el agravante específico imputado de ser el agente un servidor público-, y como de la lectura siguiente de la sentencia de primer grado, en verdad no aparece claro cuál razón (sic) para moverse en el cuarto, (...)” (subrayado de la Corte)”²¹

Frente al procedimiento de la pena de multa, manifestó la Juez de Instancia:

“Así las cosas y con respecto a la pena de multa propia a imponer en este caso se tendrá que igualmente y divida en cuartos (puede este despacho moverse entre 6500 a 7750 smlmv, esto para que tanto la pena principal de privación de la libertad como la de tasación de la multa a imponer, que también es principal se correspondan exactamente la una con la otra. En consecuencia, la multa a imponer al señor RIGOBERTO CARDONA ARDILA será de 5800 SMLV.”²².

Para este asunto, estimó el Ad quem en corrección del cálculo de la multa impuesto en primera instancia,

“Respecto de la multa, el proceso para dosificarla también fue errático, debe corregirse: con similares parámetros valorativos recogidos de la misma instancia (sic), se partirá del mínimo del primer cuarto, 2.000 s.m.l.v., para moverse levemente hasta 2.500 salarios de la misma naturaleza- sin exceder el límite máximo del primer cuarto que lo son 3.187 salarios aproximadamente-. ”²³

7. Tasaciones que en relación con los límites, son las penas prescritas en el artículo 244 de La Ley 600 de 2000 con el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, los cuales consagran para el delito de extorsión: “Incurrirá en prisión de 192 a 288 meses de prisión y multa de 800 a 1.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes”

Sobre el referido quantum, adiciónese el agravante que por la calidad de servidor público le fue enrostrado a Cardona Arcila (artículo 245 numeral 2 del Código Penal), menos la tentativa preceptuada en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000, lo que conlleva a que se tenga como límites punitivo de 96 a 288 meses de prisión y multa de 2.000 a 6.750 salarios mínimos legales vigentes.

8. Ilustrado el proceso de dosificación de las penas en la condena del peticionario, las cuales en efecto, tuvieron en cuenta los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y bajo la consideración, que por las fechas de los fallos de instancia, éstos fueron emitidos con antelación al criterio que varió la postura jurisprudencial, la Sala considera procedente la revisión propuesta en la demanda presentada a favor del penado.

Tal como se sostuvo en la audiencia de alegatos, la Corte Suprema de Justicia modificó el criterio jurídico en el fallo 33254 del 27 de febrero de 2013, considerando que en los supuestos en los cuales el procesado se allane a cargos o preacuerde con la Fiscalía, pero se estuviese ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

La referida sentencia, en atención al principio de proporcionalidad, dejó de manifiesto que el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 frente a los delitos del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, se presentaba como injusto y contrario a la dignidad humana, cuando se ha acudido a los mecanismos procesales de justicia premial instituidos por el legislador. Específicamente sobre el tema, sostuvo la Corporación:

«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.

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.

Es necesario recalcar que este criterio y bajo el mismo lineamiento jurídico ha sido reiterado en decisiones recientes de la Sala²⁵, para efectos de ilustración (CSJ SP723-2015. 4 feb. 2015, rad. 42300)

«1.2.1. Dijo esta Corporación en la citada providencia, que en los supuestos en los cuales el procesado se allane a cargos o acuerde con la Fiscalía, pero se estuviese ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, no hay lugar a aplicar el incremento contenido en el artículo 14 de la Ley 890.

Esa tesis, parte de la base de que la norma del 2006 prohíbe conceder cualquier tipo de prebendas cuando, como en este caso, se trate del delito de extorsión, razón por la cual es desacertado aplicar el aumento allí señalado, si de lo que se trata es de propiciar una justicia premial.»

9. En atención a la línea jurisprudencial acabada de citar, se tiene en este asunto, que si

bien el preacuerdo celebrado por Rigoberto Cardona Arcila y la Fiscalía posterior al intento de modificar la imputación²⁶, fuera declarado nulo por el Juez de conocimiento al desconocer la legalidad²⁷, el penado se allanó a los cargos formulados en la acusación previo a la audiencia preparatoria²⁸, pese a que se le informó que no tenía beneficios.

Decisión de condena, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, con la modificación en la punibilidad para su corrección.

Corroborado, en consecuencia el cumplimiento de los requisitos de la causal de revisión invocada en la demanda en lo atinente a este punto, en acápite ulterior se concretarán sus efectos respecto al fallo.

B. Frente a la rebaja prevista en el artículo 269 del Código Penal²⁹

10. Las sentencias de instancia en relación con este tópico reconocieron de manera expresa que el penado Cardona Arcila indemnizó integralmente a su víctima, aspecto sobre lo cual señaló el A quo:

«Finalmente diremos que no hay lugar a la tasación pecuniaria de los perjuicios derivados de la conducta delictiva, por cuanto el ofendido fue efectivamente indemnizado de manera integral tal y como quedo establecido en la audiencia del pasado 28 de marzo de los corrientes, y en donde se le reconoció como víctima y se impartió aprobación al acuerdo firmado entre este y el señor Rigoberto Cardona Arcila y en el cual por indemnización integral de perjuicios se puso fin al incidente de reparación³⁰»

Sin embargo, encuentra la Sala que en este asunto, pese al reconocimiento de la reparación que se hizo por la Juez de instancia, no se le realizó descuento punitivo al sentenciado, en razón de la efectiva indemnización de los perjuicios ocasionados a la víctima.

Al respecto, el Ad quem trae a colación tal situación, para señalar como no es procedente ningún beneficio, conforme a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que se imponía en aquel momento histórico y citando al efecto el radicado 26853 de 7 de marzo de 2007.

No obstante lo expuesto, como lo advierte el libelista y los sujetos procesales intervinientes en alegatos de conclusión, tal postura jurídica fue modificada con posterioridad a partir del radicado 35767 (CSJ SP, 6 jun. 2012) y luego reiterada en diversos pronunciamientos³¹, es más recientemente se sostuvo (CSJ SP10725-2014. 13 Ago.2014. rad. 43306):

«1. Los jueces de instancia no concedieron al sentenciado la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal (por indemnización de los perjuicios causados a la víctima). Si bien no aludieron al tema (tampoco les fue postulado por los apelantes), surge que por entonces ese era el criterio imperante, de conformidad con los lineamientos de la Sala de Casación Penal, toda vez que se consideraba que el artículo 26 de la Ley 1121 del 2006 prohibía tal clase de beneficios.

2. En sentencia del 6 de junio del 2012 la Corte varió ese criterio, para concluir que la diminuyente resultaba de buen recibo, en tanto regulaba un derecho, no un beneficio, contexto dentro del cual no quedaba cobijada dentro de las prohibiciones de la citada Ley 1121 del 2006.

En ese entonces, luego de razonar desde diferentes aristas para diferenciar si se estaba ante un derecho o un beneficio, consecuencia de lo cual era que había lugar, o no, a conceder la rebaja, la Sala dedujo lo primero y concluyó (radicado 35.767):

“Por vía de control constitucional una Sala de Tutelas de esta Corporación reconoció la

reducción de pena por reparación en delitos de extorsión no obstante el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Se trata de la sentencia de tutela de 10 de agosto de 2010 radicado 49479, en cuya conclusión se afirma de manera categórica:

“Así las cosas, son equívocos los argumentos sobre los que descansa la sentencia condenatoria para negar al actor la rebaja por indemnización de perjuicios, así como los motivos en los que se apoyó el Tribunal a-quo para negar el amparo.

Se insiste, por ser esa rebaja un derecho, no incorporado expresamente por el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, debe ser reconocida siempre que se cumplan los presupuestos exigidos en el artículo 269 del Código penal, con independencia del delito por el que se procede.”

Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo 269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal³²”.

Tal postura ha sido reiterada, como puede leerse en los fallos del 5 de septiembre de 2012 (CSJ, SP, rad. 37.339), 14 de noviembre de 2012 (CSJ, SP, rad. 35.987), 19 y 29 de julio de 2013 (CSJ, SP, rad. 39.719 y 39.201, respectivamente).

En esas condiciones, en principio, resulta de buen recibo la aplicación de la jurisprudencia de que se trata.»

Luego, conforme la línea jurisprudencial acabada de reseñar, es procedente el beneficio punitivo para quien repara a las víctimas cuando se trata del punible de

extorsión, a pesar de la prohibición legislativa; en aras de preservar el principio de proporcionalidad de la pena y los derechos de las víctimas.

Lo expuesto, en atención a que la Corte en la sentencia hito, señaló que la indemnización de perjuicios no era un beneficio sino un derecho, por tanto, no pueda predicarse la prohibición de descuento punitivo del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

11. En este asunto y por encontrarse acreditado que: i). antes de la sentencia de primera instancia el penado indemnizó integralmente a la víctima, señor Fernando León Ceballos³³, ii). No hubo un aumento patrimonial de Cardona Arcila ya que la conducta no fue consumada; y, iii). Los fallos de condena contra los cuales se dirige la presente acción, fueron proferidos con antelación al criterio de la Corporación que se reporta favorable (radicado 35767)³⁴; la Sala abordará el análisis de procedibilidad de aplicar el cambio jurisprudencial al caso en concreto.

En consecuencia, resulta procedente aplicar el descuento previsto en el artículo 269 del Código Penal, ya que se acreditó en este asunto, más allá de cualquier duda razonable, que “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”, al verificarse que la víctima suscribió el 14 de noviembre de 2007 un acta de pago por indemnización³⁵, con la esposa del procesado María Eugenia Vásquez Muñoz en presencia de la Fiscalía, de modo que se tendrá por satisfecho el requisito previsto en la norma, así como lo reconoció la Juez de instancia y dentro del trámite de incidente de reparación de perjuicios³⁶.

C. Concreción de los efectos rescindentes:

12. Por razón de la prosperidad de la causal de revisión invocada, se procederá a redosificar la pena impuesta en el fallo, marginando de ella el incremento del artículo 14

de la Ley 906 de 2004 y reconociendo la disminución punitiva por reparación del artículo 269 del Código Penal como fenómeno posdelictual.

En lo que respecta a la redosificación del quantum de prisión impuesto a Rigoberto Cardona Arcila en calidad de coautor del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa, se empezará por excluir el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en cuanto tiene incidencia en la determinación del mínimo a imponer, respetando el acrecentamiento que adujo la juez de instancia en la sentencia condenatoria, por “la personalidad del agente, al obrar en la forma como lo hizo, y a cada una de las consideraciones ya anotadas por este despacho, lo que impide aplicar el mínimo de la pena concebido por el primer cuarto mínimo, (...)”³⁷.

13. En tal sentido se tiene que para determinar el ámbito de dosificación punitiva con el incremento de la Ley 890 de 2004, el agravante del numeral 2 del artículo 245 de la Ley 600 de 200, se estableció un margen de 192 a 384 meses de prisión, procedimiento que con la reducción en razón de la tentativa (art. 27 Código Penal) se tiene como límites punitivos aplicados por las instancias penales de 96 a 288 meses de prisión³⁸.

14. Prescindiendo de este último incremento, el ámbito varía para fijarse en los términos del artículo 244 del Código Penal, modificado por el 5° de la Ley 733 de 2002, comprendido entre doce (12) a dieciséis (16) años de prisión o, lo que es lo mismo, de 144 a 192 meses de prisión.

A este marco se le incrementará el monto del artículo 245 ídem, modificado por el 6° de la Ley 733 de 2002, debido a la circunstancia de agravación del punible de extorsión prevista en el numeral 2, “de hasta una tercera parte”; para un margen de 144 a 256 meses de prisión.

Frente a este monto, es procedente descontar el quantum previsto en el artículo 27 ibídem, por tratarse de una conducta tentada “no menor de la mitad del mínimo ni

mayor de las tres cuartas partes del máximo”, para una pena que oscilaría entre 72 y 192 meses de prisión.

Atendiendo el proceso individualización de pena, se tiene en consecuencia como ámbitos punitivos de movilidad, el cuarto mínimo de 72 a 102 meses; los dos cuartos medios de 102,1 a 132 meses y de 132.1 meses a 162 meses y el cuarto máximo de 162.1 meses a 192 meses de prisión.

15. Realizadas las respectivas operaciones aritméticas, se verifica que el Tribunal, en el proceso de corrección de la pena, dentro del rango de movilidad en que se situó (96 a 288 meses de prisión), de los 48 meses de diferencia entre cada cuarto³⁹, incrementó la sanción a imponer por encima del mínimo en 14 meses, que es equivalente al 29,2% del tope máximo en que se podía mover de la fracción aludida, porcentaje que se aplicará a las nuevas cifras para la individualización de la pena.

En consecuencia, frente a los recientes cuartos de movilidad (dentro de los límites de 72 a 192 meses de prisión) la diferencia es de 30 meses entre cada uno, por lo que el aumento de 29,2%, es equivalente a 8 meses y 21 días más del mínimo. Es decir, se concreta la punibilidad, hasta este momento, en 80 meses y 21 días, que corresponde a sumar 72 meses del mínimo punitivo y el incremento dispuesto por el Juez de instancia.

16. Ahora, como fenómeno posdelictual y por encontrarse fundada la causal de revisión el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo, el cual prevé, “El Juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes”. (En términos porcentuales correspondería a una reducción del 75 % al 50%, respectivamente, conforme los criterios establecidos por la Corte)

Para este asunto, al tenerse que previo a la sentencia se dispuso la indemnización integral de la víctima y fue acaecida tempranamente, es decir, a los pocos días de la captura del penado (el acta de reparación fue suscrita el 14 de noviembre de 2007 y los hechos datan

del 20 de octubre del mismo año), así mismo, que no hubo un incremento ilícito patrimonial del procesado, se determina una rebaja del 60% de la sanción penal de 80 meses y 21 días.

Así las cosas, la pena de prisión impuesta en este caso a Rigoberto Cardona Arcila corresponde a 32 meses y 9 días de prisión, mismo lapso por el cual se fija la sanción accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

17. En relación con la pena principal de multa se procederá de idéntica manera. Así, la A quo precisó que el ámbito de dosificación de esta sanción con los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y 245 del Código Penal es de 4.000 a 9.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sobre los cuales se realiza la disminución en razón de la tentativa previsto en el artículo 27 ibídem, “no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo”, para encontrarnos de 2.000 a 6.750 salarios mínimos legales mensuales.

Pues bien, prescindiendo del primer incremento se tiene que esta pena corresponde a la impuesta en el artículo 245 del C.P., modificado por el 6° de la Ley 733 de 2002, es decir, de 3.000 a 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Acto seguido, se procederá a descontar el quantum por la comisión de la conducta en modalidad de tentativa que arroja 1.500 a 4500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se tiene como ámbitos de movilidad de 1500 a 2250 a 3000 a 3750 y 4500, con un ámbito de movilidad de 750 salarios mínimos legales mensuales; no obstante, como en las sentencias de instancia se reconocieron circunstancias para imponer la pena por encima del mínimo en un porcentaje equivalente al 29% (que corresponde a 217.5 salarios mínimos mensuales), en lo que debe respetarse la diferencia que existe dentro de la fracción, en concreto, la pena de multa a imponer a Rigoberto Cardona Arcila es de 1717.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (resultado de sumar 1500 y

217.5).

18. Por razón de la prosperidad de la causal de revisión debe reconocerse el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo “de la mitad a las tres cuartas partes”, al ser un fenómeno postdelictual, en idéntico criterio que para la pena de prisión y por tal se determina una reducción del 60% de la pena de multa, para fijarse finalmente en 687 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

19. Por razón de lo expuesto y al haberse manifestado por la defensora del penado que su representado ya se encuentra en libertad por pena cumplida, ninguna orden se dará al respecto. Lo anterior, ya que al haber sido privado de su libertad desde el 20 de octubre de 2007 a una pena de 110 meses de prisión y conforme obra en auto de septiembre 27 de 2012 del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, sin derecho a libertad condicional, para ese momento procesal, solo le faltaban cerca de dos (2) años físicos sin contar redención para tener derecho a su libertad por pena cumplida en el proceso⁴⁰.

Pero se atenderá la nueva redosificación de la pena para los efectos de las demás sanciones que le fueran impuestas a Rigoberto Cardona Arcila en razón de este asunto.

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

RESUELVE

1. DECLARAR fundada la causal séptima de revisión invocada por el defensor del sentenciado Rigoberto Cardona Arcila en lo que tiene que ver con la inaplicabilidad del aumento de pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y en el de

reconocer la reducción de pena por reparación establecida en el artículo 269 del C.P.

1. DEJAR SIN EFECTO, PARCIALMENTE, la sanción impuesta en las sentencias del 16 de junio de 2008 y 19 de agosto de 2008, proferidas en su orden, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cisneros y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia, para dejar la pena a Rigoberto Cardona Arcila en treinta y dos (32) meses y nueve (9) días de prisión y multa por valor de 687 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007. Así mismo, se impondrá la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como responsable del delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

En todo lo demás, el fallo permanece vigente.

3. ORDÉNESE, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de Cisneros- Antioquia, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, para lo de su cargo, respecto de la pena de multa en caso de no haberse enviado a la jurisdicción coactiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 87 Cuaderno 1 del proceso penal.

2 Cfr. Folio 52 Ibídem.

3 Cfr. Folio 65 Ibídem.

4 Cfr. Folio 74 Ib.

5 Cfr. Pág. 78 Cuaderno 1 del proceso penal.

6 Cfr. Pág. 92 Ibídem.

7 Cfr. Folios 111-113 Ib.

8 Cfr. Folios 118-119 Ib.

9 Cfr. Folio 123-125 Ib.

10 Cfr. Folios 141 Ib.

11 Cfr. Folios 162-190 lb.

12 Cfr. 201 a 212 lb.

13 Cfr. Folio 216 lb.

14 Cfr. Folios 231-233 lb.

15 Cfr. Folios 243-252 lb.

16 Cfr. Folio 50 cuaderno de revisión.

17 Cfr. Folio 75 lb.

18 Cfr. Folio 4 lb.

19 Sentencia proferida el 27 de febrero de 2013 y de 6 de junio de 2012, respectivamente.

20 Cfr. Página 28 cuaderno de revisión.

21 Cfr. Folio 43 cuaderno de revisión.

22 Cfr. Pág. 30 lb.

23 Cfr. Pág 44 lb.

24 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 (...). 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.

25 Línea que viene siendo ratificada en diversas sentencias de esta Corporación, ver radicados 39719, 42647, 41657, 39719, 41152, 42035, 42041 y 42925.

26 Cfr. Cd No. 1. Anexo al proceso penal.

27 Audiencia de 27 nov. De 2007. Crf. Folio 65-67 cuaderno proceso penal.

28 Cfr. Folio 129 a 131 Proceso Penal.

29 ARTICULO 269. REPARACION. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

30 Cfr. Folio 31 Ibídem.

31 Entre otras, en CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 35987; CSJ SP, 19 jul. 2013, rad. 39719 y CSJ SP, 29 jul. 2013, rad. 39201.

32 Tal como se explica en la sentencia de casación de 26 de septiembre de 2006 radicado 25.741, lo cual fue ratificado, entre otras, en sentencia de casación de 3 de diciembre de 2009 radicado 32.768.

33 Acta de pago por indemnización integral de perjuicios de 14 de noviembre de 2007. Cfr. Folio 14 cuaderno de revisión

34 Sentencias de 16 de junio de 2008 y 19 de agosto de 2008, del Juzgado y Tribunal, respectivamente.

35 Acta de pago por indemnización integral de perjuicios de 14 de noviembre de 2007.

Cfr. Folio 14 cuaderno de revisión

36 Cfr. Folio 31 Ibídem.

37 Cfr. Folio 29 cuaderno de revisión.

38 Cfr. Folio 28 cuaderno de revisión. En consecuencia, los cuartos de movilidad eran
96 -144- 192- 240 - 288 meses de prisión.

39 Ver nota de pie de página No. 33

40 Cfr. Folio 503 proceso penal.