

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

SP845-2016

Radicación No.: 43.851

Acta No. 23

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

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 la apoderada del condenado HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la que emitió el Juzgado Quince Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual fue condenado por la comisión del delito de secuestro simple en concurso heterogéneo con los de hurto calificado y acto sexual violento¹. Frente a la determinación de segundo nivel se instauró el recurso extraordinario de casación, pero la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió el correspondiente libelo mediante providencia del 21 de septiembre de 2011.

HECHOS

En el proveído mediante el cual esta Corporación inadmitió la demanda de casación, se consignaron así:

Aproximadamente a las 5:10 a.m. del 10 de noviembre de 2009, cuando {la víctima del punible} se aprestaba a salir de su residencia...apareció Hugo Ernesto Pineda Ortiz, residente en el mismo conjunto, que la cogió, la golpeó en la frente, le vendó los ojos, le ató las manos y la condujo al segundo piso de la vivienda donde la lanzó a la cama y, amenazándola con un objeto corto punzante, comenzó a besar su cara, sus senos y a acariciar sus piernas. Sin embargo, se abstuvo de accederla carnalmente al advertir que ella tenía el período menstrual y sentir la toalla higiénica.

Inmediatamente después, dirigió su atención hacia los elementos de valor existentes en el lugar y se apoderó del computador portátil, una cámara para computador, un reproductor de video, una cámara, un teléfono “palm touch”, zapatos tenis, un morral, \$300.000 que la víctima portaba en la billetera y \$1.000.000 en efectivo que se hallaba en otra habitación. Pineda Ortiz permaneció en la residencia reteniendo a la víctima hasta las 8:20 a.m. cuando salió del conjunto.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos descritos, ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se llevaron a cabo, el 15 de enero de 2010, las diligencias preliminares de legalización de la captura y formulación de imputación por los delitos de secuestro simple, acto sexual violento y hurto. El despacho judicial le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 6 de abril de ese año, ante el Juzgado Quince Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, se adelantó la audiencia de formulación de acusación por los punibles reprochados.

Culminada la fase de juicio, el despacho de conocimiento profirió sentencia, el 18 de enero de 2011, mediante la cual condenó a HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ por la comisión de los delitos que le endilgó la fiscalía, a las penas de 19 años de prisión y multa de 850 S.M.M.L.V. En el mismo lapso de la privativa de la libertad, fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Inconforme con esa providencia, su defensora la apeló y de la alzada conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que mediante decisión del 31 de marzo de 2011, negó la nulidad del trámite por presunta vulneración del derecho de defensa y además, confirmó íntegramente la determinación de primer nivel.

Contra la sentencia emitida en segunda instancia, su representante judicial acudió al recurso extraordinario de casación. No obstante, al carecer de los requisitos de lógica y argumentación necesarios para el estudio de fondo del asunto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído del 21 de septiembre del mismo año, inadmitió el libelo.

La defensora de HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ acudió al mecanismo de insistencia contra lo resuelto por la Sala Penal de esta Corporación, pero con resolución del 1º de noviembre siguiente, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal estimó que no tenía vocación de prosperidad insistir en la admisión de la demanda.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Tras hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, la defensora del condenado HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, demanda la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, al amparo de la causal contenida en el numeral séptimo 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, refiere la apoderada del condenado que solicitó al Tribunal ad quem la aplicación en favor de su defendido, de la rebaja punitiva contenida en el artículo 171 del Código Penal², en razón de que PINEDA ORTIZ fue condenado por secuestro simple y dejó en libertad a la víctima el mismo día en que fue secuestrada.

Precisa que, con sustento en la providencia CSJ SP, 11 de marzo de 2009, Rad. 28.563, el juez colegiado negó la diminuyente, porque era criterio vigente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para aquella época, que para reconocer el atenuante debía evaluarse, además del tiempo de retención de la víctima, si el fin perseguido con la conducta punible se había cumplido. En ese sentido, como en el caso concreto se cumplió el fin de la privación de la libertad, que eran los actos libidinosos cometidos por el condenado, no podía aplicarse la rebaja.

No obstante, con posterioridad a la ejecutoria de la condena, esta Corporación varió el aludido criterio, lo que hizo en sentencia CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385, cambiando de manera sustancial la interpretación sobre la norma en comento.

En ese sentido, luego de transcribir in extenso la providencia en cita, explica que en ese asunto, al momento de resolver sobre la procedencia o no de la rebaja punitiva del artículo 171 del Código Penal, expuso la Corte que debía aplicarse la atenuante, cuando se tratara del delito de secuestro simple, analizando únicamente el tiempo que haya durado retenida la víctima y no, valorando si se cumplió el fin buscado con la comisión del delito.

Es procedente entonces la acción de revisión en el caso de su defendido, pues dentro del proceso se demostró que dejó en libertad a la víctima el mismo día de la retención; fue condenado por secuestro simple y además, «el no reconocimiento de dicho atenuante tuvo su fundamento en el criterio jurisprudencial vigente para la época».

Por tal razón, pide a la Corte que se revise la pena impuesta a PINEDA ORTIZ por los jueces de primera y segunda instancia, y se redosifique la sanción atendiendo a la variación jurisprudencial que permite aplicar, en este asunto, la rebaja punitiva prevista en el artículo 171 del Código Penal.

Con la demanda, aportó el poder para actuar en revisión, copia de las decisiones de primera y segunda instancias, de la providencia que inadmitió la demanda de casación y constancia de ejecutoria de las mismas.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

Mediante auto del 3 de junio de 2014, se admitió la demanda, se solicitó el expediente que se pide revisar y se reconoció personería para actuar a la defensora de HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ.

Mediante auto del 1º de septiembre del mismo año, se corrió traslado para la práctica de pruebas, término dentro del cual no se pronunciaron los intervinientes.

El 16 de diciembre siguiente, los H. Magistrados JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ y FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO manifestaron su impedimento para conocer el asunto, al amparo de las causales contenidas en los artículos 56, numeral 6º y 197 del Código de Procedimiento Penal, por haber suscrito la providencia mediante la cual se inadmitió la demanda de casación presentada por la apoderada del ahora accionante.

Con auto CSJ AP2866 - 2015, del 25 de mayo del presente año, la Sala aceptó el impedimento propuesto por los señores Magistrados y dispuso separarlos del conocimiento del asunto.

A través de proveído del 10 de junio del mismo año, se fijó el 5 de octubre como fecha

para la realización de la audiencia pública de alegatos.

Mediante auto del 6 de julio siguiente, el H. Magistrado EYDER PATIÑO CABRERA manifestó que se encontraba incurso en la circunstancia impeditiva contenida en el numeral 6º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pues en su condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, se pronunció sobre el mecanismo de insistencia propuesto por la defensora del condenado, decidiendo no insistir ante la Corte Suprema de Justicia para que aceptara la demanda de casación propuesta contra la decisión de segunda instancia.

El expediente fue remitido al despacho de la ahora Magistrada Ponente para resolver el asunto, pero al haberse desintegrado el quorum decisorio, se dispuso, mediante auto del 14 de julio de este año, convocar a cuatro conjuces con el fin de reintegrar la Sala.

La defensora de HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ solicitó la reprogramación de la diligencia de alegaciones, a lo que accedió la Magistrada Ponente mediante auto del 20 de agosto de 2015, en el que fijó la realización de la audiencia para el 23 de noviembre pasado.

El 8 de noviembre del año que avanza, se aceptó el impedimento propuesto por el H. Magistrado PATIÑO CABRERA, por lo que fue separado del conocimiento del asunto.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La audiencia pública correspondiente se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2015. Aun cuando a la misma fueron convocadas las partes e intervinientes del proceso penal que cursó contra PINEDA ORTIZ, solo asistieron el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal y la apoderada del demandante en revisión.

En la citada diligencia, los intervinientes se pronunciaron al unísono por la prosperidad de las pretensiones, argumentando para ello que en efecto, la víctima del

punible estuvo retenida por un lapso de alrededor de 3 horas y de conformidad con el precedente CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385, traído a colación por la demandante, la única condición a ser tenida en cuenta para que se acceda a la disminuyente punitiva del delito de secuestro simple contenida en el artículo 171 del Código Penal, es que se libere al afectado dentro de los 15 días posteriores al rapto.

Adicionalmente, la defensora de PINEDA ORTIZ explicó que llevó a cabo el ejercicio dosimétrico y, en su criterio, hechos los cálculos correspondientes, considera que la pena debe quedar en 117 meses de prisión.

CONSIDERACIONES

1. La defensora del condenado HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, demanda la revisión de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condenatoria proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de esta ciudad.

La censura fue propuesta al amparo de la causal contenida en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En ella, solicita que se aplique al caso la rebaja punitiva contenida en el artículo 171 de la Ley 599 de 2000, con base en la postura que la Corte adoptó a partir de la decisión CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385.

2. En la decisión que sustenta la demanda de revisión, dijo la Corte que el descuento punitivo de que trata el inciso 2º del artículo 171 del Código Penal³ opera, cuando se trate de la comisión del delito de secuestro simple, bajo la única condición allí establecida por el legislador. Es decir, que dentro de los 15 días siguientes al plagio, la víctima sea dejada en libertad de manera voluntaria por el responsable de la conducta punible.

En aquella providencia, la Corte recordó que en decisiones CSJ SP, 11 de marzo de 2009, Rad. 28.563 y CSJ SP, 21 de mayo de 2009, Rad. 31.219, se había condicionado la aplicación de la circunstancia atenuante, a que además de la liberación de la víctima, se verificara el cumplimiento de los fines previstos con el secuestro.

Pero la Sala varió dicho criterio. En ese sentido, explicó en la providencia CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385, que la anterior postura fue objeto de nuevo análisis en decisión CSJ SP, 9 de diciembre de 2010, Rad. 32.406, donde se dijo que:

...si la disposición legal al referirse al secuestro simple condicionó la reducción punitiva sólo a la liberación voluntaria de la víctima dentro de los 15 días siguientes a la privación de la libertad, así resulte deseable exigir para la obtención del beneficio que el propósito perseguido –como en el caso del secuestro extorsivo— no se haya cumplido, lo cierto y evidente es que la regla de disminución punitiva establece una regulación para cada modalidad delictiva.

Además, en la sentencia CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385 invocada por la libelista, la Sala ratificó ese precedente, e insistió además en que:

...tratándose del secuestro simple la causal de menor punibilidad del artículo 171 del Código Penal es de recibo por el simple paso del tiempo, en tanto el condicionamiento de no lograr la finalidad pretendida está previsto exclusivamente para cuando se procede por el secuestro extorsivo.

Y agregó:

Para insistir en esa conclusión, deben tenerse en cuenta los siguientes derroteros:

(i) Desde las palabras exactas de la ley.

El artículo 171 de la Ley 599 del 2000, antes y luego de la modificación que le fuera introducida por el artículo 4º de la Ley 733 del 2002, ha mantenido la siguiente regulación:

“Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuere dejado voluntariamente en libertad”.

La norma fue redactada en dos incisos, el primero de los cuales no llama a discusión respecto de que el propósito claro del legislador fue el de premiar al agente activo que voluntariamente propiciase la libertad del secuestrado sin lograr “alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo”.

Por modo que cuando se quiso excluir a quien no renunciare a las finalidades extorsivas, así expresamente se regló, desde donde resultaría incoherente que igual precisión no se hubiese logrado en el inciso segundo, como que al estipular la rebaja para el secuestro simple, parece, ha debido hacerse la misma referencia explícita a que en este evento igual debería renunciarse a la consecución de los móviles del plagio simple.

En ese contexto, desde la literalidad se tiene que la confrontación de los dos apartados de la disposición apunta a que el condicionamiento de la concesión del descuento a la renuncia de las finalidades pretendidas se estipuló exclusivamente para el secuestro extorsivo, no así para el simple, respecto del cual solamente se dejó como condición el paso del tiempo.

Por manera que desde el principio que prohíbe al intérprete hacer analogía en mala parte, esto es, en perjuicio del destinatario de la acción penal, no se muestra conforme con la justicia ampliar el alcance del inciso 2º del artículo 171 del Código Penal a los

requisitos limitativos del inciso 1º.

Si el propósito del legislador hubiese apuntado a cobijar las dos especies del secuestro con el mismo condicionamiento, parece obvio que, tal como sucede regularmente, hubiese acudido a fórmulas más simples que no llamarían a discusión como, por vía de ejemplo, disponer la rebaja, siempre y cuando no se hubiere logrado alguna de las finalidades previstas en “los dos artículos anteriores”, o en “los artículos precedentes”, o en todos “los casos de secuestro”.

(ii) Desde los antecedentes legislativos.

(...)

Desde este recorrido se puede inferir que cuando el legislador quiso supeditar el descuento por una liberación pronta a la no satisfacción del propósito delictivo respecto de las dos formas de secuestro, así expresamente lo reguló con una fórmula que no admitía dudas, redacción a la que renunció para acudir a la mención expresa de cada uno de los dos tipos penales, para establecer la rebaja con unos lineamientos para el secuestro extorsivo y otros para el simple.

(iii) Desde el non bis in ídem.

De la redacción del artículo 171 deriva que la intención legislativa fue forzar, con el anuncio de una rebaja significativa de la pena, a que el agente activo renunciara al propósito perseguido, pero en razón del secuestro mismo, no respecto de un delito ajeno, en tanto declinar o insistir en las pretensiones perseguidas en razón de una conducta diversa tiene sus castigos o premios en las normas relativas a ésta, de tal forma que puede vulnerarse el principio del non bis in ídem si el conseguir una meta determinada se utiliza doblemente: para una mayor sanción como parte de la conducta misma y, a la par, para negar la rebaja del artículo 171.

Cuando el legislador quiere castigar o beneficiar al partícipe de un delito según logre la finalidad propuesta, o renuncie a su ejecución sin alcanzar esa meta, lo ha regulado de manera expresa.

(...)

Es evidente que cuando el legislador sanciona la ejecución de una conducta por la sola circunstancia de que el actor actualice el verbo rector “con el fin” de alcanzar determinado propósito, se impone el castigo para el delito consumado, sin importar si el responsable alcanza la meta propuesta. Así sucede, por vía de ejemplo, con el secuestro y el hurto, que se estructuran con la actualización de los verbos cuando se ejecutan simplemente “con el propósito” de lograr un provecho o utilidad.

Dentro de las fases del recorrido criminal la consumación difiere del agotamiento, en tanto la primera apunta a la ejecución de todos los elementos del tipo penal, mientras que la última está relacionada con alcanzar aquella especial finalidad que como ingrediente subjetivo traen determinadas descripciones, supuestos en los cuales, por exigencia legal, la conducta se considera típica simplemente con la ejecución del comportamiento previsto, siempre que se realice con el propósito específico, pero sin que interese si éste se obtiene. Alcanzar tal meta ni niega ni aumenta la tipicidad, simplemente refiere al agotamiento del delito.

Pero si ese propósito se logra, es evidente que en aplicación, ya de normas expresas, ya de principios fundantes de la pena, ya de criterios de justicia y equidad, el castigo para quien agota el delito (es decir, logra el propósito que es ajeno a la consumación) debe ser mayor que el correspondiente a quien simplemente lo consuma (realiza la conducta con un propósito, pero no logra éste).

En los casos específicos señalados se tiene que, respecto del secuestro, el legislador expresamente reguló la materia, por cuanto sanciona como delito consumado de

secuestro la privación de la libertad de la víctima “con el propósito” de alcanzar las finalidades regladas (artículo 169 del Código Penal), pero si esa finalidad se obtiene (se agota) se estableció un aumento significativo de la pena (artículo 170.8).

En el caso del hurto no hay norma expresa. El artículo 239 penal tipifica esta conducta punible cuando existe apoderamiento de cosa mueble ajena “con el propósito” de obtener un provecho. Por tanto, el hurto se consuma con la simple intención, sin interesar si se logra o no.

De tal forma que, con simple sentido común, debe ser gravado con mayor castigo el que se apodera del bien con esa finalidad y la logra, que quien lo hace pero no alcanza la meta.

En esos casos no parecería desacertado concluir que resulta más nociva la conducta de quien no solamente consuma el delito, sin alcanzar la finalidad pretendida, sino que realiza actos adicionales para agotar el comportamiento, contexto dentro del cual sería aplicable la causal genérica de mayor punibilidad del artículo 58.6 del Código Penal.

Igual, en ese supuesto, un razonamiento lógico conduce a tener como más grave la conducta agotada que la consumada, o como mayor el daño causado por quien lleva su comportamiento hasta el agotamiento que el generado por aquel que solamente consuma el tipo penal, o que el dolo es más intenso en el primer caso. En tales hipótesis, acatando los mandatos del inciso tercero del artículo 60 de la Ley 599 de 2000, no admite discusión que el juez debe imponer pena más severa en los casos de agotamiento del delito que en aquellos en donde hay consumación sin alcanzar la finalidad específica.

En esas condiciones, cualquier conducta delictiva merece mayor reproche cuando quiera que el agente prolongue su comportamiento en aras de lograr la finalidad específica perseguida.

Así las cosas, con los criterios actuales, se impondría doble castigo por una misma circunstancia fáctica, en tanto (i) la conducta concreta desarrollada (diversa del secuestro) sería sancionada con mayor severidad cuando el agente alcanza el fin específico que resulta ajeno a la consumación, pero, a la par, (ii) se negaría una rebaja legal por el mismo supuesto, esto es, por no liberar al secuestrado sin renunciar a la finalidad concreta de una conducta ajena.

Ello sucede en los casos traídos como ejemplo en la jurisprudencia trascrita, pues en los supuestos del “paseo millonario” se estructuran los delitos de secuestro simple y hurto calificado y comoquiera que el agente activo prolonga su conducta para alcanzar la finalidad de hacerse al dinero ajeno, la sanción aplicable por el atentado contra el patrimonio económico debe agravarse por los criterios ya señalados (por llegar hasta el agotamiento de la conducta), luego mal puede, sin infringir el non bis in ídem, sancionarse esa misma situación negando la rebaja para el secuestro simple por lo mismo: lograr el agotamiento del hurto.

En el supuesto de quien secuestra con el propósito de acceder carnalmente sucede otro tanto, pues el delito sexual tendrá mayor castigo para quien lo consuma (máxime si, como en el ejemplo, se realiza en concurso) que para quien solamente lo intenta, y en el último evento, igual hay mayor reproche en cuanto mayor sea el grado de aproximación al momento consumativo (artículo 61 del Código Penal), además de que, según cada caso, serán aplicables alguna o varias de las causales genéricas de agravación del artículo 58 del Código Penal.

Desde esa perspectiva, negar el descuento punitivo de pronta liberación porque se logran las metas del delito sexual (ajeno al secuestro), implica doble castigo por el mismo hecho, pues alcanzar ese propósito necesariamente significa mayor castigo al dosificar la pena para la conducta sexual, circunstancia que repele una nueva sanción atinente a la adecuación del secuestro, con el argumento de que se realizó precisamente para

lograr el objetivo sexual ya castigado. (Negrillas fuera del texto original).

En tal providencia, a modo de conclusión, se afirmó que:

Por las razones decantadas, la Corte, insiste en que el descuento punitivo del inciso 2º del artículo 171 del Código Penal es aplicable para los casos de secuestro simple y que opera por el cumplimiento de la única condición establecida por el legislador, esto es, que dentro de los 15 días siguientes al plagio la víctima sea dejada en libertad en forma voluntaria por el responsable del delito.

La anterior postura fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 40.681, bajo el siguiente entendido:

La Sala casará parcialmente la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

(I) A voces de lo actuado, pero especialmente de la acusación y los fallos de instancia, se desprende que el secuestro simple tuvo ocurrencia el 9 de mayo de 2005 y que la víctima fue liberada voluntariamente por sus captores el mismo día, luego de algunas horas y de que el “comandante” de las AUC decidiera “perdonarle” la vida.

En esas condiciones, en la dosificación de la pena ha debido aplicarse el descuento del inciso 2º del artículo 171 del Código Penal, toda vez que la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el mismo opera por el cumplimiento de la única condición exigida por el legislador, esto es, que dentro de los 15 días siguientes al plagio la víctima sea dejada en libertad en forma voluntaria por el responsable del delito (sentencia del 19 de octubre de 2011, radicado 36.385).

Como los jueces no aplicaron esta disposición, en detrimento de los derechos del acusado, la Corte casará parcialmente el fallo demandado para dosificar la pena. (Énfasis agregado).

3. Para el caso concreto, los lineamientos plasmados en el cambio jurisprudencial que invoca la defensora del condenado, se cumplen en el evento considerado, pues en efecto, a HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ se le negó en las instancias el reconocimiento de la circunstancia atenuante contenida en el inciso segundo del artículo 171 del Código Penal, aun cuando liberó a la víctima del punible de manera voluntaria y dentro de los quince días siguientes al secuestro, como así lo sostenía la Corte con anterioridad.

Pero esa postura varió de manera favorable y ello sucedió después de que adquiriera firmeza la sentencia condenatoria en el caso concreto, específicamente a partir de la decisión CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385, donde se estableció el reconocimiento de la diminuyente a los procesados por el delito de secuestro simple que liberaran a la víctima del delito dentro de los 15 días siguientes a la comisión de la conducta.

Entonces, se impone declarar fundada la causal contenida en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 alegada por la defensa de HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ y de contera, dar cabida a la postura adoptada por la Corte a partir de la providencia CSJ SP, 19 de octubre de 2011, Rad. 36.385, lo cual comporta la redosificación de la pena impuesta en proporción de «hasta en la mitad» (inciso 2º del artículo 171 de la Ley 599 de 2000), con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

Pues bien, el artículo 168 del Código Penal que regula el delito de secuestro simple, establece una pena mínima de 16 años y una máxima de 304. La sanción de multa va de 800 a 1.500 S.M.M.L.V.

Aplicado el descuento del artículo 171 (de hasta la mitad), según la regla del numeral 3º del artículo 605, los límites quedan de 8 a 30 años y de 400 a 1500 salarios.

Establecidos los extremos mínimo y máximo de movilidad entre 8 y 30 años, que

equivalen a 96 y 360 meses, respectivamente, se determina el ámbito punitivo en 264 meses (360-96) y se divide en cuartos, para un resultado de 66 meses, que a su vez equivalen a 5 años y 6 meses. Entonces:

CUARTOS

Primero:

66 meses

Segundo:

66 meses

Tercero:

66 meses

Cuarto:

66 meses

96 meses a 162 meses

162 meses 1 día a 228 meses

228 meses 1 día a 294 meses

294 meses 1 día a 360 meses

400 a 675 S.M.L.M.V.

675 a 950 S.M.M.L.V.

950 a 1225 S.M.M.L.V.

1225 a 1.500 S.M.M.L.V.

El juzgador se ubicó en el primer cuarto de movilidad⁶, el que queda de 8 a 13,5 años (96 a 162 meses) de prisión y de 400 a 675 salarios de multa. Pero se alejó del tope inferior en 6 meses⁷, monto que trasladado al nuevo cálculo, equivale a 3 meses, que sumados a los 96 del extremo mínimo, dan como resultado 99 meses.

Respecto de la multa, se apartó el Juez, del mínimo de 800 salarios, y la incrementó en 50 salarios más. Entonces, hechos los correspondientes cálculos, deberá incrementarse, al mínimo de 400 salarios, 25 adicionales, por lo que dicha sanción quedará en 425 S.M.M.L.V.

Ahora, por razón del concurso heterogéneo con los delitos de hurto calificado y acto sexual violento, el juzgador decidió adicionar 30 meses más. Al hacer el cálculo correspondiente, queda entonces el concurso en un incremento de 15 meses, que sumados a los 99 meses de la sanción por el delito de secuestro, dan un total de 114 meses de prisión.

Esas serán entonces, las sanciones privativa de la libertad y de multa que deberá cumplir HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ.

En consecuencia, se declararán sin valor, parcialmente, las sentencias del 18 de enero y 31 de marzo de 2011, proferidas por el Juzgado Quince Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, exclusivamente para dejar las penas principales en 9 años y 6 meses de prisión (114 meses) y multa de 425 S.M.M.L.V. para el año 2009, sanciones que debe cumplir HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, como coautor responsable del delito de secuestro simple en concurso heterogéneo con los de hurto calificado y acto sexual violento.

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

2. No se pronunciará la Sala sobre la libertad del condenado, como quiera que, al tenor de lo informado por la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá mediante oficio No. 3713 del 7 de diciembre de 2015, se observa que el sentenciado está purgando la sanción «desde el 15 de enero de 2010», y ha redimido por trabajo y estudio un total de 4 meses y 4 días de prisión. De tal información se colige que a la fecha de este pronunciamiento, SEPÚLVEDA QUINTERO no ha descontado la totalidad de la pena privativa de la libertad aquí redosificada.⁸

3. De igual forma se ordenará, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, para que libre a las autoridades correspondientes las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, 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 la defensora de HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, en lo que respecta a la aplicación de la diminuyente punitiva contenida en el artículo 171 del Código Penal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

2. DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, las sentencias del 18 de enero y 31 de marzo de 2011, proferidas por el Juzgado Quince Penal del Circuito y la Sala Penal

del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, exclusivamente para dejar las penas principales en 9 años y 6 meses de prisión (114 meses) y multa de 425 S.M.M.L.V. para el año 2009, sanciones que debe cumplir HUGO ERNESTO PINEDA ORTIZ, como coautor responsable del delito de secuestro simple en concurso heterogéneo con los de hurto calificado y acto sexual violento. En el mismo monto que la privativa de la libertad, quedará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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

4. Ordénese, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, para que libre a las autoridades correspondientes las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, para lo de su cargo.

5. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Conjuez

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Conjuez

ABEL DARÍO GONZÁLEZ SALAZAR

Conjuez

JUAN CARLOS PRÍAS BERNAL

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las sentencias de primera y segunda instancia se profirieron el 18 de enero y el 31 de marzo de 2011, respectivamente.

2 ARTICULO 171. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la

víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

3 ARTICULO 171. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo, la pena se disminuirá hasta en la mitad.

En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

4 Con el incremento punitivo contenido en la Ley 890 de 2004, porque los hechos ocurrieron en el año 2009 y el proceso se adelantó bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

5 ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

(...)

3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.

6 Sustentando ello en la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad del condenado y la carencia de antecedentes penales (fl. 135 de la carpeta original).

7 Derivado del análisis de la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado y la intensidad del dolo.

8 Cuaderno Corte. Folio.148.