

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP910-2016

Radicación n° 44555.

Aprobado acta N° 25.

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Se pronuncia la Corte en torno a la acción de revisión promovida por el defensor de MÍLLER JOSÉ VERGARA CORTÉS contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmatoria de la emitida el 7 de diciembre de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Sibaté, mediante la cual condenó al prenombrado a las penas principales de 108 meses de prisión y 1.490 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término antes mencionado, a título de coautor responsable del delito de extorsión agravada en el grado de tentativa.

HECHOS

Fueron determinados por el juez de conocimiento y asentidos por el Tribunal, en la

sentencia materia de la acción de revisión, de la siguiente manera:

“La señora RUBIELA PALACIOS VERGARA identificada con C.C. N° 51´637.405 de Bogotá, residente en la ciudad de Bogotá, encontrándose en la vereda de Sabaneta, Alto de la Rosa del Municipio de Granada Cundinamarca, comenzó a recibir llamadas extorsivas desde principios del mes de Enero de 2009 a nombre de un sujeto que se hizo llamar WILLIAM GALOTO del Frente 59 de las FARC, bajo amenazas se le presionó y constriñó para el pago de la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00), fue así que continuaron las amenazas de muerte a ella y su familia, y negociaciones vía telefónica hasta que se pactó con la víctima un pago inicial de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4´000.000,00), el cual se efectuaría el día Diecisiete (17) de junio del año que avanza, en el puente peatonal de Municipio de Soacha Cundinamarca, para lo cual previamente a dicha entrega puso en conocimiento de la autoridad competente – Gaula, los hechos de los que venía siendo víctima.

Encontrándose en el sitio pactado para la entrega de la suma acordada con los delincuentes, siendo las 14 y 40 horas hace presencia un sujeto que dice ser CESAR, quien es el encargado de recibir el dinero, al bajar por las escaleras del puente peatonal se le hace entrega del paquete, quien al recibirlo se percata de la presencia de las autoridades y arroja el paquete, siendo sorprendido en flagrancia por las Unidades del Gaula, indicando ser BLAZ NOLBERTO MORENO MANCERA, quien manifestó haber sido solamente un emisario, para el recaudo del pago y haber realizado llamadas como “CESAR” y haber obrado bajo el apremio de conseguir dinero para sufragar cuotas alimentarias de sus menores hijos.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de septiembre de 2009 el Juzgado Promiscuo Municipal de Granada-Cundinamarca, con funciones de control de garantías, realizó audiencia preliminar,

en cuyo desarrollo la Fiscalía formuló imputación en contra del capturado, por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, cargos a los cuales no se allanó.

En trámite de la audiencia de acusación, practicada el 11 de noviembre de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Sibaté, el imputado aceptó la comisión del delito imputado, por lo que el día 7 de diciembre siguiente se realizó la audiencia de individualización de penas, misma data en la que se dio lectura al fallo, imponiendo al señor VERGARA CORTÉS las penas referidas en el acápite inicial del presente proveído.

Se abstuvo la sentencia de otorgarle rebaja por impulsar el mecanismo de terminación anticipada del proceso, atendida la prohibición expresa contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, aun cuando al dosificar las sanciones tuvo en cuenta el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y lo consagrado en el artículo 269 del C.P.

Por apelación interpuesta por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca impartió confirmación a la sentencia de primer grado.

LA DEMANDA

El libelista invoca la causal 7ª prevista en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, según la cual la acción de revisión procede cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Fundamenta la causal señalando que esta Colegiatura, en sentencia del 27 de febrero de 2013, dictada dentro de la radicación 33254, varió su precedente criterio al establecer en esta nueva jurisprudencia la improcedencia de aplicar el incremento de pena establecido en el 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.

TRÁMITE EN LA CORTE

Mediante auto del 7 de octubre de 2014 se admitió la demanda y se ordenó allegar a la actuación el proceso respecto del cual se solicita la revisión.

Por decisión del 19 de febrero de 2015 se ordenó correr traslado a las partes para impetrar pruebas, sin que estas hicieran uso del mismo.

El 18 de enero de 2016 se llevó a cabo la audiencia prevista en el inciso 7º del artículo 195 de la Ley 906 de 2004, en cuyo desarrollo intervinieron únicamente el demandante y el Procurador 2º Delegado para la Casación Penal.

ALEGATOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA

El demandante:

Reitera que la acción de revisión tiene como fundamento la causal 7ª del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y al respecto sostiene que la Corte Suprema, en pronunciamiento dictado en el radicado 33254, así como en otros de similar connotación fáctica y jurídica, cambió notablemente su jurisprudencia, razón por la cual solicita dictar el fallo de reemplazo que corresponda.

Procuraduría:

Respaldó el pedimento elevado por la parte accionante, para lo cual igualmente hizo mención de la providencia reseñada en el acápite precedente, a partir de la cual

esta Corporación efectuó la variación jurisprudencial cuya aplicación se reclama.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala es competente para conocer de la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004 por estar dirigida contra una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

El propósito de la acción de revisión, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, es remover la intangibilidad de la cosa juzgada cuando se establece que una decisión con esa connotación comporta un contenido de injusticia material, por cuanto la verdad procesal allí declarada se opone a la verdad histórica de lo acontecido.

En el evento materia de análisis, la pretensión revisora se fundamenta en la causal 7ª del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, conforme a la cual dicha acción procede “cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

Sobre el mencionado motivo de revisión, la Sala tiene dicho que para su configuración es indispensable que el actor no solamente demuestre cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue es entendido por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, pues la nueva solución ofrecida por la doctrina de la Corte conduciría a la sustitución del fallo.

Así mismo, ha sido insistente en señalar que para su demostración no basta invocar abstractamente la existencia de un pronunciamiento de la Corte, o de señalar uno concreto pero desconectado de la solución del caso, sino que resulta indispensable, además, demostrar cómo de haberse conocido oportunamente por los juzgadores la nueva doctrina sobre el punto, el fallo cuya rescisión se persigue habría sido distinto (CSJ AP, 11 de mzo. de 2003, rad. 19252).

De la misma manera, la Sala ha precisado que el pronunciamiento judicial con sustento en el cual se apoya la solicitud sólo debe provenir de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, por ser esta Corporación el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, atendiendo la función que cumple de unificar la jurisprudencia nacional como tribunal de casación (art. 206 del Código de Procedimiento Penal) [CSJ AP, 5 de dic. de 2002, rad. 18572).

En tal virtud, conforme a la previsión normativa y los precedentes jurisprudenciales de la Corte, se tiene que los presupuestos sustanciales de la causal 7ª de revisión son: i) que la acción se dirija contra una sentencia condenatoria ejecutoriada, ii) que el fallo sea proferido por un juez o Corporación Judicial, iii) que la Sala Penal de la Corte, en decisión posterior, haya variado la concepción normativa aplicada en el fallo cuya revisión se pide, y iv) que el nuevo criterio jurídico expresado por la Sala sea favorable, en cuanto de mantenerse el anterior comportaría una clara situación de injusticia.

Observa la Corte que tales presupuestos, ciertamente, se presentan en el caso sometido a su decisión. En efecto, la acción de revisión se dirige contra una sentencia ejecutoriada proferida por una corporación judicial.

De otro lado, se ha acreditado en esta actuación que el criterio jurídico con el cual se sustentó la sentencia condenatoria fue variado con posterioridad por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para cimentar este aserto se requiere, desde luego,

traer a colación los fundamentos de los fallos de primera y segunda instancias y luego reseñar la nueva postura jurisprudencial de esta Corporación. A ello entonces se procede.

Con ocasión de la aceptación de cargos manifestada en la audiencia de formulación de acusación, el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Sibaté, condenó a MÍLLER JOSÉ VERGARA CORTES a las penas principales de 108 meses de prisión y 1.490 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término antes mencionado, a título de coautor responsable del delito de extorsión agravada en el grado de tentativa.

Para la determinación de dicha sanción el sentenciador aplicó el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero se abstuvo de otorgar al condenado la reducción correspondiente a su decisión de allanarse a los cargos, para lo cual invocó la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

La sentencia de primera instancia obtuvo confirmación integral por parte del Tribunal Superior de Cundinamarca; luego, la dosificación punitiva efectuada por el juez no sufrió modificación alguna.

Pues bien, ciertamente, la Sala de Casación Penal de esta Corporación varió su postura mediante el fallo del 27 de febrero de 2013, dictado dentro de la radicación 33254, considerando 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 2006¹, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004. Ello en contravía de decisiones anteriores, pacíficas y reiteradas en las cuales se avaló la aplicación sin distingos de la norma en cuestión.

Para la adopción de ese nuevo criterio, se partió de considerar que si bien el artículo 26 de la Ley 1121 del 2006 prohíbe conceder cualquier tipo de prebendas cuando, como en

este caso, se trate del delito de extorsión, a la par no resulta proporcional incrementar la pena conforme al artículo 14 de la Ley 890 de 2004 si se ha acudido a los mecanismos procesales de justicia premial instituidos por el legislador. Así lo determinó la Corte en la referida providencia:

“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 acotar que este criterio ha sido reiterado en decisiones posteriores de la Sala,

como en CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 39719, donde señaló:

“Durante las alegaciones orales, de consuno la Fiscalía y la representación del Ministerio Público, pidieron se aplicase de oficio, en favor del procesado, la más reciente jurisprudencia de la Sala, consignada en el radicado 33254 del 27 de febrero de 2013.

La decisión en comento, cabe recordar, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad y la verificación del querer del legislador al expedir la Ley 890 de 2004, concluyó que a los delitos a los cuales cobija la prohibición de rebajas o beneficios del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, entre ellos la conducta punible de extorsión, no les es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el artículo 14 de la primera normatividad citada.

(...)

Claramente el apartado transcrito contiene una restricción al concepto de inaplicación del aumento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues, precisamente para que el principio de igualdad respecto de personas a quienes se condena por la vía ordinaria en delitos diferentes, no sea vulnerado, establece como premisa básica que el no incremento sólo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contienen las figuras del allanamiento a cargos y preacuerdos.

Vale decir, en los casos en los cuales la persona vinculada por delitos contemplados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no hace manifiesta su intención de acogerse a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo, y ello no se materializa en la consecuente definición anticipada del asunto, la pena aplicable debe consultar también el incremento dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004”.

También se ha ratificado, entre otras decisiones, en las providencias dictadas en los radicados 42647, 41657, 39719, 41152, 42035, 42041 y 42925.

En el evento objeto de examen, como se recuerda, el aquí sentenciado aceptó los cargos que por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa le imputó la Fiscalía, por cuya razón fue objeto de condena, sin que se le haya otorgado descuento punitivo por su decisión, pese a lo cual en la tasación de la pena los falladores le aplicaron el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Resulta, por tanto, indudable que concurren en este evento los presupuestos de la causal de revisión objeto de invocación, motivo por el cual se declarará fundada la misma.

Redosificación punitiva:

La prosperidad del motivo de revisión contemplado en la demanda impone la consiguiente redosificación punitiva, y a ello se procede, para lo cual se sujetará la Sala a los parámetros aplicados por el juez, no modificados por el Tribunal:

El a quo tomó como base los extremos establecidos en el artículo 244 del Código Penal, norma que contempla el delito de extorsión, los cuales van de 12 a 16 años de prisión y de 600 a 1.200 salarios mínimos legales mensuales de multa.

En lo referente a la sanción privativa de la libertad, aplicó a tales guarismos el incremento regulado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y a su vez los aumentó hasta en una tercera parte conforme el artículo 245 del estatuto punitivo, por concurrir las circunstancias de agravación contempladas en su numerales 1º y 3º, dando como resultado límites que van de 192 a 384 meses.

En cuanto a la multa, el juez aplicó los extremos establecidos en las normas sustanciales

citadas, más el incremento de la Ley 890 de 2004 para fijar esta sanción entre 800 y 9.000 salarios mínimos legales mensuales.

Posteriormente, en virtud de la estructuración del instituto consagrado en el artículo 27 del C.P. -tentativa-, así como la contemplación de la circunstancia de mayor punibilidad estipulada en el numeral 10° del artículo 58 del C.P., el sentenciador determinó las sanciones en el mínimo del primer cuarto medio, oscilante entre 144 y 192 meses de prisión, y 1.987,5 y 3.575 salarios mínimos legales mensuales de multa.

Ahora bien, atendiendo que el procesado reparó integralmente a la víctima, el fallador dispuso la disminución punitiva de que trata el artículo 269 del C.P., para fijar en definitiva las penas principales en 108 meses de prisión y multa de 1.490 S.M.M.L.V.

En consecuencia, para concretar el efecto rescindente de esta acción en el presente evento, la Sala suprimirá el incremento aplicado por razón del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Eso significa que, inicialmente, los límites imponibles, en lo relativo a la sanción privativa de la libertad, por el delito de extorsión agravada, van de 144 a 256 meses, hitos que disminuidos por el reconocimiento de la conducta imperfecta -artículo 27 del C.P.- arrojan como resultado la determinación de los siguientes ámbitos punitivos de movilidad:

Cuarto mínimo: Entre 72 y 102 meses

Primer cuarto medio: Entre 102 y 132 meses

Segundo cuarto medio: Entre 132 y 162 meses

Cuarto Máximo: Entre 162 y 192 meses

Así las cosas, teniendo en cuenta que el juez sentenciador fijó como pena a imponer, el mínimo del primer cuarto medio, la sanción restrictiva de la libertad sería de 102 meses de prisión, pena que disminuida en la mitad, conforme al tope mínimo legal que consagra el artículo 269 del C.P., -indemnización integral- arroja un quantum punitivo definitivo de CINCUENTA Y UN (51) MESES DE PRISIÓN.

En lo relativo a la pena de multa, se partirá de lo normado en el artículo 245 del C.P., que para el delito de extorsión agravado fija una pena pecuniaria que oscila entre 3.000 a 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, rango sancionatorio que sometido a la rebaja que consagra el artículo 27 del C.P., permite establecer los siguientes cuartos de movilidad punitiva:

Cuarto mínimo: Entre 1.500 y 2.250 S.M.L.M.V.

Primer cuarto medio: Entre 2.250 y 3.000 S.M.L.M.V.

Segundo cuarto medio: Entre 3.000 y 3.750 S.M.L.M.V.

Cuarto Máximo: Entre 3.750 y 4.500 S.M.L.M.V.

Retomando que el fallador se situó en el mínimo del primer cuarto medio para fijar la pena a imponer, ello conduce a que en ejercicio del proceso de dosimetría punitiva del fallo rescidente se determinen 2.250 S.M.L.M.V., quantum que disminuido por los efectos del artículo 269 del C.P., arroja en definitiva como pena de multa a imponer MIL CIENTO VEINTICINCO (1.125) S.M.L.M.V.

Se precisa que la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se reduce también a cincuenta y un (51) meses, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal.

Ahora bien, al verificarse en el proceso que el señor VERGARA CORTÉS, por cuenta de esta actuación, se encuentra privado de la libertad desde el 16 de septiembre de 2009, se establece que a la fecha ya cumplió la pena, una vez redosificada, razón por la cual, en caso de que el procesado continúe cumpliendo su condena en reclusión, se ordenará su liberación inmediata libre de apremio alguno, para lo relacionado con este asunto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR fundada la causal 7ª de revisión invocada por el defensor del sentenciado MÍLLER JOSÉ VERGARA CORTÉS en lo atinente a la inaplicabilidad del aumento de pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.
2. DEJAR SIN EFECTO, PARCIALMENTE, las sentencias del 7 de diciembre de 2009 y 11 de marzo de 2010, proferidas, en su orden, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Sibaté y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, exclusivamente para determinar las sanciones principales impuestas a MÍLLER JOSÉ VERGARA CORTÉS, como coautor responsable del delito de extorsión agravada en grado de tentativa, en cincuenta y un (51) meses de prisión y 1.125 salarios mínimos legales mensuales de multa. La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas queda en el mismo lapso determinado para la privativa de la libertad.
3. En todo lo demás, los fallos permanecen vigentes.
4. DISPONER la libertad inmediata y definitiva de MÍLLER JOSÉ VERGARA CORTÉS libre de caución, en relación con este proceso, si se encuentre todavía

cumpliendo su pena en privación de la libertad y/o con beneficio de la libertad condicional, y, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad Judicial; en caso de ser así, deberá comunicarse oportunamente.

5. ORDÉNESE, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Sibaté, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al juzgado que controla y vigila la pena al procesado, para lo de su cargo y en relación a la pena de multa si no se ha enviado a la jurisdicción coactiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.