

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP318-2023

Radicación n° 59.272

CUI 05148600027720170014801

Aprobado Acta n°. 147

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el auto CSJ AP5171-2022, que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Esteban Rojo López y Leonel Esneyder Díaz Silva, la Corte se pronuncia, de manera oficiosa, frente a la sentencia proferida el 10 de junio de 2020 por el Tribunal Superior de Antioquia. Esta providencia confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de conocimiento de Rionegro que condenó a los acusados por el delito de concusión.

II. HECHOS

1.- En primera y segunda instancia, la justicia penal dio por probado que, hacia las 7:30 p.m. del 11 de marzo de 2017, los miembros de la Policía Nacional Jorge Esteban Rojo López (Subintendente) y Leonel Esneyder Díaz Silva (Patrullero) trasladaron a los ciudadanos José Julián Rendón Avendaño y Cristian Mauricio Osorio Álvarez a la estación de policía del

Carmen de Viboral-Antioquia, con el fin de, supuestamente, verificar allí sus antecedentes. Para ello, Rojo López y Díaz Silva indicaron a Rendón Avendaño y a Osorio Álvarez que la comunidad había informado sobre la presencia de unos extorsionistas que se desplazaban en motocicleta y no podían constatar sus antecedentes desde los radios de comunicaciones dado que, según ellos, estaban averiados.

2.- Después de, aproximadamente, dos horas de requisa y antes de permitir la salida de Rendón Avendaño y Osorio Álvarez de la estación, Rojo López y Díaz Silva les pidieron a los primeros que “colaboraran” induciéndolos a que les entregaran dinero, motivo por el cual Rendón Avendaño terminó entregándoles la suma de \$200.000.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.- El 13 de junio de 2018, en audiencia preliminar, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Andrés de Cuerquia (Antioquia) legalizó la captura de Jorge Esteban Rojo López, a quien la Fiscalía le imputó el delito de concusión en concurso homogéneo y sucesivo -verbo rector inducir-. Se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia.

4.- El 8 de agosto de ese mismo año, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Cúcuta (Norte de Santander), en audiencia similar, se legalizó la captura y se le imputó el mismo delito a Leonel Esneyder Díaz Silva. A este se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, por lo que dispuso expedir la boleta respectiva¹.

5.- El escrito de acusación, para los dos implicados, se radicó el 10 de agosto siguiente². El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro. Este despacho presidió las audiencias de formulación de acusación³ -31 de agosto de 2018- ; preparatoria⁴ -15 de noviembre de ese año- y juicio oral⁵ -inició el 27 de marzo de 2019 y finalizó el 18 de junio de ese mismo año.

6.- El 27 de junio de 2019 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro emitió sentido de fallo condenatorio por el delito imputado, pero sin el concurso homogéneo y sucesivo⁶.

En consecuencia, se libró orden de captura para Leonel Esneyder Díaz Silva y se decretó la privación de la libertad de ambos procesados.

7.- El 18 de julio de 2019, luego de agotar la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal⁷, se emitió la sentencia correspondiente⁸. Se impusieron a los acusados las penas principales de (i) 100 meses de prisión -8 años, 4 meses, (ii) 94,44 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) de multa e (iii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 101 meses, 10 días -8 años, 5 meses, 10 días-; así como la accesoria de pérdida del cargo público. La decisión negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

8.- Luego de ser apelada por los defensores, la decisión condenatoria fue confirmada, el 10 de junio de 2020, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia⁹.

9.- Un nuevo apoderado interpuso, oportunamente, el recurso extraordinario de casación en representación de los dos inculcados.

10.- El 11 de noviembre de 2022, mediante auto CSJ AP5171-2022, la Sala de Casación Penal inadmitió el recurso, pero dispuso que, en firme esa decisión y, en caso de ser agotado el trámite de insistencia -lo cual en este caso no ocurrió-¹⁰, el expediente regresara al despacho de la magistrada ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, en lo relacionado con el principio de legalidad de la pena, «concretamente, al momento de tasar la multa y la de inhabilitación» (CSJ AP5171-2022, párr. 62).

4.1. Problema jurídico

11.- Con base en los términos definidos en el Auto CSJ AP5171-2022, le corresponde a esta

Corte verificar si se vulneró el principio de legalidad en la tasación de las penas de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, correspondientes a la condena impuesta a Jorge Esteban Rojo López y Leonel Esneyder Díaz Silva por el delito de concusión.

4.2. De la tasación de las penas de prisión, multa e inhabilitación en el delito de concusión conforme al sistema de cuartos: las penas principales deben correr la misma suerte.

12.- De acuerdo con el sistema de individualización punitiva descrito en los incisos 1º y 2º del artículo 61 del Código Penal, una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador (artículo 60 C.P.), éste se encuentra obligado a dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuatro cuartos. Posteriormente, debe seleccionar el que, en cada caso, corresponde, según concurren únicamente circunstancias de menor punibilidad (mínimo), coexistan causales de mayor y menor intensidad punitiva (medios) o solamente se adviertan circunstancias de mayor punibilidad (máximo).

13.- Identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la sanción a la que haya lugar atendiendo, los parámetros definidos en la ley. En concreto, en ese proceso, el sentenciador está obligado a ponderar los siguientes aspectos:

13.1.- «[L]a mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

13.2.- Así mismo, tratándose de conductas que no alcanzaron la consumación, sino que se quedaron en la tentativa se deberá considerar «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda».

14.- Específicamente, en el caso del delito de «concusión» el artículo 404 del Código Penal definió tres penas principales para «el servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad, o los solicite» que, con la reforma del artículo 14 de la Ley 890 de 2004¹¹, quedaron así:

i. Pena de privación de la libertad de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses;

ii. Multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66,66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes e

iii. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses

15.- A partir de lo anterior, los cuartos de movilidad para este delito son los siguientes:

Pena

Primer cuarto

Segundo cuarto

Tercer cuarto

Último cuarto

Prisión

96	meses a 117 meses
117	meses + 1 día a 138 meses
138	meses + 1 día a 159 meses
159	meses + 1 día a 180 meses
66,66	a 87,49 S.M.L.M.V.
87,5 a 108,33	
S.M.L.M.V.	
108,34 a 129,16	
S.M.L.M.V.	
129,17 a 150	
S.M.L.M.V.	
Inhabilitación	
80	a 96 meses
96	meses + 1 día a 112 meses
112	meses + 1 día a 128 meses
128	meses + 1 día a 144 meses

16.- Para esta Corte, la aplicación del principio de legalidad de la pena obliga a que (i) las

sanciones principales, cuando acompañan la pena de prisión, se encuentren dentro del mismo cuarto de dosificación (CSJ SP046-2018, Rad. 50956; SP 8837-2015, Rad. 45049); y (ii) en caso de que el fallador considere hacer un incremento dentro del rango que comprende dicho cuarto, este debe guardar congruencia y tener la misma proporción entre las penas principales a imponer (CSJ SP 594-2019, Rad. 51596; SP, 30 nov. 2006, Rad. 26227).

4.3. Análisis del caso concreto

17.- En este asunto, se observa que el juzgador de primer grado, al adelantar la tarea de dosificar la pena mediante la cual declaró penalmente responsables a los procesados de haber cometido el delito de concusión, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Revisando la mayor gravedad del hecho, el actuar en participación, y como no se revisó de manera específica, concreta por parte de la fiscalía, lo considerará esta titular para no imponer la pena mínima, considerando la gravedad del comportamiento, al presentarse un actuar en participación que no ha sido considerado para efectos de ubicar la pena [en] los respectivos cuartos. No se impondrá la pena mínima, será de CIEN (100) MESES DE PRISIÓN

Al fijar la pena principal [en] CIEN MESES DE PRISIÓN, se apartó del mínimo esta titular en cuatro meses, porcentualmente, se está apartando del mínimo en el 33,3%. Respetando la legalidad, en ese mismo porcentaje, se apartará para la imposición de las penas de multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Queda la pena de multa en 94,44 SMLMV y la Inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas 101 meses 10 días (sic)” (énfasis fuera del original)

18.- La Corte observa que la juez de primera instancia desconoció el principio de legalidad de la pena en la imposición de la multa y la inhabilitación. En concreto, se advierte que las penas impuestas en estas dos categorías están por fuera del cuarto mínimo dentro del cual

se impuso la primera sanción principal, esto es, la pena de prisión, así:

Tipo	de pena
Primer	cuarto
Pena	impuesta
Prisión	
96	meses a 117 meses
110	meses
Multa	
66,66	a 87,49 S.M.L.M.V.
94,44	S.M.L.M.V.
Inhabilitación	
80	a 96 meses
101	meses, 10 días

19.- Así las cosas, la determinación de la pena de multa e inhabilitación desconoció el sistema de cuartos en los términos previstos por la ley y precisado por la jurisprudencia de esta Sala.

20.- Para corregir esta situación y respetar la proporcionalidad del incremento hecho por el

fallador de primera instancia al definir, de forma motivada y con base en su criterio, la pena de prisión dentro del primer cuarto, la Corte realizará la siguiente operación:

20.1.- En primer lugar, establecerá el porcentaje del incremento realizado desde el mínimo del primer cuarto (96 meses) para llegar a 100 meses.

20.2.- Establecido ese porcentaje, se aplicará el mismo incremento porcentual aplicado a la pena de prisión a las penas de multa e inhabilitación y se definirán como penas a imponer, aquellas que resulten de dicha operación.

21.- Así pues, dado que el primer cuarto punitivo frente a la pena de prisión oscila entre 96 y 117 meses, tenemos que se trata de un rango de 21 meses.

21.1.- El juzgado de primera instancia dispuso imponer una pena de 100 meses, esto es, un incremento de cuatro (4) meses respecto de la pena mínima para el primer cuarto. Dicho incremento equivale al 19,04% respecto del mínimo dentro del rango en que podía moverse el juzgador en este cuarto: $[(4 \times 100) / 21]$.

22.2.- Ahora, debe hacerse la misma operación en relación con las penas establecidas para el cuarto mínimo para las sanciones de multa e inhabilitación.

23.- Sobre la multa

23.1.- La pena de multa en el primer cuarto punitivo oscila entre 66,66 y 87,49 S.M.L.M.V. Esto significa que se trata de un rango de 20,83 S.M.L.M.V.

23.2.- El 19.04% de 20.83 S.M.L.M.V. equivale a 3,96 S.M.L.M.V.

23.3.- Al aplicarle el incremento de 3,96 S.M.L.M.V. al mínimo del primer cuarto para la multa (3,96 + 66,66) tenemos un resultado de 70,62 S.M.L.M.V.

24.- Sobre la inhabilitación

24.1.- La pena de inhabilitación en el primer cuarto punitivo oscila entre 80 (2.400 días) y 96 meses (2.880 días). Esto significa que se trata de un rango de 16 meses (480 días).

24.2.- El 19.04% de 480 días equivale a 91 días.

23.3.- Al aplicarle el incremento de 91 días al mínimo del primer cuarto para la inhabilitación (2.400 + 91 días) tenemos un resultado de 2.491 días (83 meses y un día)

4.4.- Conclusión

25.- En este sentido, se casará parcial y oficiosamente la sentencia impugnada. En todo lo demás, el fallo se mantiene incólume.

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,

IV. RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el el 10 de junio de 2020 por el Tribunal Superior de Antioquia, que condenó a Jorge Esteban Rojo López y Leonel Esneyder Díaz Silva por el delito de concusión, en el sentido de fijar la pena principal de multa en 70,62 S.M.L.M.V. y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 2.491 días (83 meses y un día). En todo lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Luis Antonio Hernández Barbosa

Salvamento de voto

Fabio Ospitia Garzón

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Acta en folio 5 del cuaderno principal.
- 2 Folios 2 a 11 Id. -se deja constancia que la foliatura no es consecutiva-.
- 3 Acta en folio 19 Id.
- 4 Acta en folio 22 Id.
- 5 Actas en folios 33, 51 y 79 Id
- 6 Acta en folio 82 Id.
- 7 Acta en folio 96 Id.
- 8 Folios 174 a 184 Id.
- 9 Folios 188 a 204 Id.
- 10 El 31 de enero de 2023 llegó a esta Corporación, a través de correo electrónico, una comunicación suscrita por el apoderado de los procesados mediante la cual presentó mecanismo de insistencia. Dado que esa solicitud fue presentada de manera extemporánea no se le dio trámite. Consultado el sistema de información

ESAV, la notificación de la decisión inadmisoria se surtió el 9 de diciembre de 2022. A partir de esa fecha, el recurrente solo tenía cinco (05) días (CSJ, AP 12. Dic. 2005, Rad. 24322, precisada en AP 3481-2014, Rad. 42597), contados a partir del tercer día de la fecha de dicha comunicación (Ley 2213 de 2022) para elevar su solicitud y lo hizo por fuera de este lapso.

11 Ley 890 de 2004, Artículo 14. «Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo»