

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

SP18533-2017
Radicación N.º 49924
Acta 372

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Surtido el trámite previsto en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, se pronuncia la Sala sobre la demanda de revisión formulada por el apoderado del condenado **MANUEL ARROYAVE**.

HECHOS

Así fueron consignados en la decisión de primera instancia:

Según se extracta de la situación fáctica realizada por la Fiscalía Novena Delegada, la génesis de la acción penal tuvo origen a partir del nueve (09) de junio del año en curso, cuando el señor L... E... P... V..., presentó denuncia y sendas entrevistas, donde no solo describió a los presuntos extorsionistas sino además indicó de

manera clara, que para la fecha antes referida a las once (11:00) de la mañana llegaron varias personas a su finca, ubicada en la vereda venadito, denominada “las milpas”, donde le entregaron una solicitud extorsiva, una boleta donde le exigían diez (10’000.000) millones de pesos, indicándole que eran de las FARC del frente 49 y que el comandante se llamaba “ANÍBAL”, que al solicitarles que quería hablar con el comandante de la banda porque plata no tenía, y uno de ellos le anotó en un papel el número de celular..., razón por la cual la Fiscalía General de la Nación solicita orden de captura, lo que lleva a la aprehensión de CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA y MANUEL ARROYAVE con los resultados conocidos dentro del proceso.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Por los hechos descritos, MANUEL ARROYAVE y Cristian Jesús Motta Herrera fueron capturados. En la audiencia de formulación de imputación se allanaron al cargo que les endilgó la fiscalía, luego de lo cual, el 9 de septiembre de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá), los condenó a las penas principales de 168 meses de prisión y multa de 925 salarios como coautores del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa.

Además, les impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la intramural y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La decisión de primer nivel fue apelada por el defensor de los sancionados y la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, a través del fallo dictado el 11 de noviembre de

ese año, modificó parcialmente la decisión de primer grado, en particular, las penas principales para dejarlas en 128 meses de prisión y 2.000 salarios de multa.

Contra esa determinación no se interpuso ningún recurso, por lo que quedó en firme el 19 de noviembre de 2010¹.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Luego de hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el defensor de MANUEL ARROYAVE demanda la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Florencia. Invoca, para tal efecto, la causal 7ª 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 sustento de la causal invocada, explica que su representado aceptó responsabilidad por el delito de *extorsión agravada en la modalidad de tentativa*, por lo que fue condenado a 128 meses de prisión. Además, se consideró en la dosificación punitiva el incremento genérico de la Ley 890 de 2004, pero se le negó rebaja alguna por su allanamiento a cargos en la fase de imputación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

¹ Folio 14 del cuaderno de la Corte.

Pidió en consecuencia, que se aplique al caso la decisión 33254 del 27 de febrero de 2013, providencia en la cual la Sala de Casación Penal de esta Corporación dispuso que, para casos como el de MANUEL ARROYAVE, se excluyera de la sanción penal el incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Además, por esa razón, que se declare fundada la causal invocada y se lleve a cabo la correspondiente redosificación punitiva en acatamiento del precedente jurisprudencial traído como soporte de la demanda.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

El 17 de marzo de 2017 se admitió la demanda y se solicitó el expediente que se pide revisar. No se dispuso el traslado para la práctica de pruebas en atención a la naturaleza de la causal invocada², razón por la que se declaró superada esa etapa y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La audiencia pública correspondiente se celebró el 22 de septiembre del presente año. A ella asistieron la

² Como lo dispuso la Sala de Casación Penal en sesión del 3 de junio de 2015.

Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal y el apoderado del demandante en revisión³.

En la citada diligencia, los intervinientes se pronunciaron al unísono por la prosperidad de las pretensiones. En ese sentido, explicaron que se cumplen las condiciones para la procedencia de la causal 7ª de revisión porque el condenado se allanó a los cargos en la diligencia de formulación de imputación, se le negó la rebaja de pena por la aceptación de responsabilidad y se le aplicó el incremento genérico de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. En su criterio, la Sala debe aplicar la postura vigente a partir de la decisión 33254 del 27 de febrero de 2013 y en ese sentido, variar el quantum punitivo impuesto por las instancias a MANUEL ARROYAVE.

CONSIDERACIONES

1. La defensa de MANUEL ARROYAVE, demanda la revisión de la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, que el 11 de noviembre de 2010 confirmó, con modificaciones⁴, la decisión proferida el 9 de septiembre del mismo año por el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá).

³ Defensor público que fue asignado para comparecer a esa diligencia por la Oficina Especial de Apoyo de la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá (fl. 76 del cuaderno de la Corte).

⁴ Derivadas de yerros del juzgado de conocimiento en el proceso de dosificación de la pena.

En sustento de su petición, pide a la Sala que inaplique el incremento punitivo al que se refiere el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en la condena que fue impuesta a su prohijado, petición que funda en la postura que esta Corporación adoptó a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254.

En la citada providencia, la Corte Suprema de Justicia precisó, en lo fundamental, que el incremento general de penas previsto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no puede aplicarse en el proceso de dosificación de la pena cuando el procesado favorece la terminación anticipada del proceso por la vía de los allanamientos o los acuerdos, si no recibe a cambio beneficios o descuentos punitivos por cuenta de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Así se explicó en esa sentencia de casación:

... 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.

Así las cosas, la postura jurisprudencial enunciada sólo tiene cabida frente a aquellos eventos en los cuales, quien es procesado por delitos de «terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, **extorsión** y conexos» y se allana a cargos o suscribe preacuerdo con la fiscalía, no recibe en la sentencia condenatoria ningún beneficio punitivo en razón de la expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pero a pesar de lo anterior, al determinar la sanción penal a imponer, el juez de conocimiento tiene en cuenta el incremento genérico de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Pues bien, los lineamientos plasmados en el cambio jurisprudencial que invoca el demandante se cumplen a cabalidad porque:

i. En la audiencia de formulación de imputación MANUEL ARROYAVE aceptó su responsabilidad por el delito de *extorsión agravada en la modalidad de tentativa* que le atribuyó la fiscalía.

ii. Al tasar la pena, el Tribunal aplicó el incremento genérico del artículo 14 de la Ley 890 del 2004 y le negó

rebaja alguna por la aceptación de los cargos, en acatamiento de lo dispuesto en el canon 26 de la Ley 1121 de 2006⁵.

Así las cosas, se impone declarar fundada la causal invocada y en consecuencia, aplicar al caso la postura adoptada por la Corte en la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33254. Ello comporta una redosificación de la pena que le queda por cumplir a MANUEL ARROYAVE, descartando de ella el incremento genérico regulado en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

Cabe aclarar, que como el condenado CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA – no accionante – se encuentra en las mismas condiciones del demandante, la Sala le hará extensivos los efectos favorables del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley 906 de 2004⁶.

2. Para lo que ocupa la atención de la Sala, el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá) condenó a MANUEL ARROYAVE y CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA como coautores del delito de *extorsión agravada en*

⁵ 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.

⁶ ARTÍCULO 198. CONSECUENCIAS DEL FALLO RESCINDENTE. Salvo que se trate de las causales de revisión previstas en los numerales 4 y 5 del artículo 192, los efectos del fallo rescindente se extenderán a los no accionantes.

la modalidad de tentativa, a las penas de **168 meses de prisión y multa equivalente a 925 salarios.**

La Sala Única del Tribunal Superior de Florencia modificó la sentencia de primer grado en el sentido de imponerles las penas de **128 meses de prisión y multa de 2.000 salarios.**

2.1 El Tribunal advirtió que el despacho *a quo* había cometido un yerro en el ejercicio dosimétrico, pues dedujo en contra de los condenados una circunstancia de mayor punibilidad que no les había sido endilgada en la acusación⁷.

Ahora bien, para corregir la equivocación advertida e imponer la sanción definitiva, inició el juez colegiado por señalar que el delito de *extorsión*, tiene consagrada una sanción básica de 192 a 288 meses de prisión, que incrementó por las circunstancias agravantes del artículo 245 del Código Penal⁸, quedando los extremos punitivos entre 256 y 384 meses de internamiento carcelario.

Sobre dicho límite, teniendo en cuenta que a ARROYAVE y MOTTA HERRERA solo les fue imputada la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 55-1⁹, se ubicó en el *cuarto mínimo* de movilidad, e impuso el guarismo mínimo del primer cuarto (256 meses) que

⁷ La contenida en el artículo 58 – 10 del Código Penal: “obrar en coparticipación criminal”.

⁸ Numerales 3º (si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común) y 4º (cuando se cometa con fines publicitarios o políticos constreñiendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa).

⁹ La carencia de antecedentes penales.

disminuyó en la mitad, en atención a lo previsto en el artículo 27 del Código Penal, para fijar como sanciones definitivas las de 128 meses de prisión y multa de 2.000 s.m.l.m.v.¹⁰

2.2 Bajo esos criterios, y teniendo en cuenta el procedimiento fijado en los artículos 27, 60 y 61 del Código Penal, la Corte procederá a redosificar las penas:

El delito de **extorsión**, sin el incremento ordenado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y conforme a lo establecido en la Ley 733 de 2002, prevé las penas de prisión de 12 a 16 años (**144 a 192** meses); y multa de 3.000 a 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como dicha conducta se agravó por vía de los numerales 3º y 4º del art. 245 del Código Penal¹¹, se debe incrementar el extremo máximo de la sanción en una tercera parte, para un margen de **144 a 256** meses de prisión, en

¹⁰ En este punto, el fallador de segundo grado estableció los extremos de la multa entre 4.000 y 9.000 salarios y luego de aplicar el mismo procedimiento de la sanción privativa de la libertad, la fijó en 2.000 salarios.

¹¹ ARTÍCULO 245. La pena señalada en el artículo anterior **se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte** y la multa será de tres mil (3.000) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

4. Cuando se cometa con fines publicitarios o políticos constreñiendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.

atención a las previsiones del numeral 2º del artículo 60 del Código Penal¹² ¹³.

Frente a este monto, es procedente descontar el *quantum* previsto en el artículo 27 *ibídem*, por tratarse de una conducta tentada, es decir, «no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo», para una pena que oscilará entre **72 y 192** meses de prisión.

Fraccionados en cuartos tales extremos se obtiene lo siguiente: **(i)** para la pena de prisión: el cuarto mínimo oscila entre 72 a 102 meses; segundo cuarto de 102 meses y 1 día a 132 meses; tercer cuarto de 132 meses y 1 día a 162 meses, y cuarto final de 162 meses y 1 día a 192 meses; **(ii)** para la pena de multa: primer cuarto de 1.500 a 2.250; segundo cuarto de 2251 a 3.000; tercero de 3.001 a 3.750 y cuarto final de 3.751 a 4.500.

En el fallo de segunda instancia solo se tuvo en cuenta la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 55-1 del Código Penal; además, señaló el mínimo de la pena como sanción a imponer, sin incremento alguno conforme las previsiones del artículo 61 del Código Penal. A tal criterio se atenderá la Corte estableciendo la sanción en **72 meses**.

12 Artículo 60. Parámetros para la determinación de los mínimos y máximos 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:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. **Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.**

¹³ Cabe aclarar, frente a este punto, que el Tribunal se equivocó en la dosificación de la pena, pues aplicó el inciso 1º ejusdem y en ese sentido, incrementó los extremos mínimo y máximo de la infracción, a pesar de que la circunstancia agravante aumentaba la sanción «hasta en una proporción».

Cabe aclarar, que la primera instancia fijó la pena de multa en **925 salarios mínimos**. Por ende, en estricto acatamiento del principio de *non reformatio in pejus* y su importancia de cara al principio de legalidad¹⁴, en ese monto se fijará la multa, como quiera que la decisión de primera instancia solo fue apelada por la defensa¹⁵.

En consecuencia de lo expuesto en páginas precedentes, se declararán sin valor, parcialmente, las sentencias del 9 de septiembre y 11 de noviembre de 2010, dictadas, en su orden, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá) y la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, exclusivamente para fijar las sanciones principales impuestas a MANUEL ARROYAVE y CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA, en **72 meses de prisión y multa de 925 s.m.l.m.v.**, como coautores del delito de *extorsión agravada en la modalidad de tentativa*.

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se impondrá por el mismo plazo de la privativa de la libertad.

¹⁴ Sobre ese aspecto, dijo la Corte en CSJ SP, 12 Dic. 2012, Rad. 35487 (reiterada en CSJ AP5285 – 2017) lo siguiente: «la Sala ha analizado la colisión que puede presentarse entre los principios de legalidad de la pena y de *non reformatio in pejus*. En el contexto del recurso extraordinario de casación, ha concluido que **a pesar de la trascendencia del principio de legalidad, y así se esté ante su evidente trasgresión, no le es posible a la Corte tomar los correctivos pertinentes cuando de ello se deriva una situación más desventajosa para el acusado que tiene la calidad de apelante único** (entre otras, CSJ SC, 16 Sep. 2015, Rad. 38154). Esta misma lógica es aplicable a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial cuando al conocer el recurso de apelación interpuesto exclusivamente por la defensa detectan que el principio de legalidad ha sido quebrantado, pero los correctivos generarían una reforma peyorativa para el acusado»

¹⁵ Como consta a folios 52 y 53 del cuaderno original.

3. Según informe que rindió el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, MANUEL ARROYAVE estuvo privado de la libertad desde el 29 de junio de 2010 y hasta el 16 de junio de 2017¹⁶; durante ese plazo descontó, entre tiempo físico intramuros y redenciones, un total de NOVENTA Y SEIS MESES Y 8.25 DÍAS DE PRISIÓN¹⁷.

Con relación a CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA, indicó el despacho executor que estuvo privado de la libertad por el mismo lapso¹⁸, durante el cual descontó, entre tiempo físico intramuros y redenciones, un total de NOVENTA Y CINCO MESES Y 8.25 DÍAS DE PRISIÓN¹⁹.

La situación anterior, amerita otorgarle a los sentenciados la libertad **por pena cumplida**, previa verificación de la autoridad correspondiente de que no haya requerimientos pendientes por parte de otras autoridades judiciales.

4. En consecuencia, se ordenará, por secretaría de la Sala, *i)* oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá), para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y *ii)* remitir copia de esta determinación al Juzgado Tercero de

¹⁶ Día en que el juzgado executor le concedió la libertad condicionada a que se refieren los artículos 35 de la Ley 1820 de 2016 y 10º del Decreto 277 de 2017.

¹⁷ Cuaderno Corte. Folio 83.

¹⁸ Es decir, hasta el 16 de junio de 2017, fecha en que el juzgado executor le concedió la libertad condicionada a que se refieren los artículos 35 de la Ley 1820 de 2016 y 10º del Decreto 277 de 2017.

¹⁹ Cuaderno Corte. Folio 83.

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia,
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 el defensor de **MANUEL ARROYAVE**.

2. DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, las sentencias del 9 de septiembre y 11 de noviembre de 2010, dictadas, en su orden, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá) y la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, exclusivamente para fijar las sanciones principales impuestas a **MANUEL ARROYAVE** y **CRISTIAN JESÚS MOTTA HERRERA**, en **72 meses de prisión y multa de 925 s.m.l.m.v.**, como coautores del delito de *extorsión agravada en la modalidad de tentativa*.

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se impondrá por el mismo plazo de la privativa de la libertad.

3. CONCEDER LA LIBERTAD por pena cumplida a **MANUEL ARROYAVE** y **CRISTIAN JESÚS MOTTA**

HERRERA, en razón de este proceso, previa verificación de la autoridad correspondiente de que no haya requerimientos pendientes de otras autoridades judiciales.

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

5. Ordénese, por secretaría de la Sala, *i)* oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes (Caquetá), para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y *ii)* remitir copia de esta determinación al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Florencia, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

*Acción de Revisión
Radicación n.º 49924
Manuel Arroyave*