

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Magistrada ponente

SP 713-2015

Radicación N° 41468

(Aprobado Acta No. 032)

Bogotá D.C., febrero cuatro (4) de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Sala se pronuncia de fondo sobre las demandas de revisión presentadas por los defensores de los sentenciados *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 28 de agosto de 2009, confirmatorio del dictado por el Juzgado 15 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma ciudad el 27 de mayo del mismo año, por cuyo medio condenó al primero de los mencionados como coautor y al segundo como cómplice del delito de tentativa de extorsión agravada. Igualmente, condenó a *Luis Nolberto Serna*, en calidad de coautor, y a *Ricardo León Garzón Tobón* como cómplice de la misma ilicitud.

HECHOS

En el fallo de primera instancia, fueron compendiados de la siguiente forma:

De conformidad con lo manifestado por la Fiscalía y lo establecido por el Despacho a lo largo de la actuación, se tiene conocimiento que los hechos objeto de este proceso se dieron a conocer el 2 de octubre de 2008 a través del señor Juan Fernando Henao Noreña ante funcionarios de policía judicial del Gaula Rural de Antioquia señalando que su tío Carlos Julio Noreña venía siendo extorsionado al parecer por agentes de seguridad del Estado, como que desde el 15 de septiembre de 2008 le exigían la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) a cambio de no ser capturado y extraditado por la conducta punible de narcotráfico, procediendo los extorsionistas a prometerle, para evitar su captura y extradición, no introducir información alguna que lo comprometiera con la investigación que adelantara la fiscal Cuarenta Especializada de esta ciudad.

Cuenta pues el denunciante que las primeras once llamadas extorsivas fueron efectuadas a la línea celular 3204077904 por quien se identificaba como Álvaro Trujillo. El siguiente 9 de octubre llegó hasta la residencia del extorsionado señor Carlos Julio Noreña, el vehículo distinguido con placas EKY 831 en el que se movilizaba un hombre que dijo venía de parte de quienes lo llamaban de Bogotá dejándole el abonado celular número 3105380389 a través del cual debía comunicarse con Jhon Andrés. Una vez estableció comunicación con éste al día siguiente el señor Juan Fernando Henao Noreña, encargado de lo atinente a la ‘negociación’, concretaron un encuentro en la biblioteca de las Empresas Públicas de esta ciudad, donde a las

3 de la tarde de octubre 10 de 2008 se presentó quien dijo llamarse JHON JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ, manifestándole éste que su primo laboraba en la oficina de narcóticos de la Policía Nacional y tenía conocimiento que el señor Carlos Julio Noreña iba a ser capturado una vez el capitán que dirige el grupo del GAULA diera el visto bueno, colocándole además de presente se trataba de una situación diferente a la enunciada desde Bogotá.

Transcurridos varios días y luego de un buen número de llamadas relativas al mismo tema de no permitir la captura del señor Carlos Julio Noreña, luego de varias comunicaciones vía celular por parte de Juan Fernando Henao Noreña, el 15 de octubre de 2008 recibe llamada vía celular de Álvaro Trujillo indicándole éste no saber nada de la gente de Medellín siendo sabedor de tal situación JHON JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ, proponiéndole nueva reunión en Bogotá, pero aquel mismo día recibe llamada de Jhon Andrés quien le pide la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) 'para dejar las cosas quietas', dinero que sería repartido entre tres y así no lo volverían a molestar, pero que debía "negociar" con los de Bogotá.

El 17 de octubre de 2008, vía celular se comunica Jhon Andrés proponiéndole se encontraran en Bogotá, encuentro al que se negó el señor Henao Noreña. Luego de ésta se siguen dando un sinnúmero de llamadas con el mismo propósito de negociación al punto que concertó otros dos encuentros en la biblioteca de Empresas Públicas, encuentro que tampoco se dieron (sic), pero sí el siguiente 28 de octubre cuando a través de celular se concretó una cita en la biblioteca de Empresas Públicas para que le hiciera un anticipo del 50% del valor exigido, lugar al que llegó

el señor Juan Fernando Henao Noreña y luego de dos llamadas más aparecieron JHON JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ y FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO, éste presentándose como integrante de la DIJIN de Bogotá y quien le indicara al señor Juan Fernando Henao Noreña los indicios que tenía acerca de su tío Carlos Julio Noreña enseñándole una hoja que hacía alusión a una orden de captura que no se haría efectiva si hacía entrega del dinero y que transcurridos tres meses ningún problema tendría. Una vez JHON JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ a solicitud de FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO, fuera a fotocopiar la susodicha orden de captura, éste empezó a ponerse nervioso ante la presencia de algunos agentes de policía que se encontraban cerca al lugar, y ante la demora de aquél, Juan Fernando Henao Noreña sacó del maletín un paquete que aparentaba ser la suma de cincuenta millones de pesos que procedió a entregar a FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO, haciendo de inmediato aparición Luis Nolberto Serna y junto con Ricardo León Garzón Tobón fueron capturados con JHON JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ, ante un operativo que previamente había montado la policía con los concretos datos suministrados por el señor Henao Noreña.

En el procedimiento de captura le fueron hallados los siguientes elementos: a FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO un celular MOTOROLA identificado con imel 01109909737403, con simcar de MOVISTAR distinguido con el número 123000538072698, un radio de comunicaciones MOTOROLA serie XTS 1500, vehículo de placa BHC 153 marca CHEVROLET, color beige, correspondiente a la Policía Nacional así como el radio de comunicaciones.

A Luis Nolberto Serna le fue incautado un celular marca NOKIA 1112 identificado con el IMEL 010996/00/312355/8 con simcar de COMCEL, batería nokia bl-5ca 3 7V, un celular marca ALCATEL C 61E100A-SATLC01, un radio de comunicaciones MOTOROLA batería SNN 5 705 b con su respectiva simcar, una tarjeta simcar de TIGO, cuatro formatos de declaración de impuestos con sus respectivas liquidaciones.

RICARDO LEÓN GARZÓN TOBÓN portaba un celular marca L.G. identificado con IMEI 01060600723849800 con su respectiva batería y simcar de COMCEL.

Finalmente, a JOHN JAIRO CARDEÑO GONZALEZ, le fue encontrado y decomisado un celular marca NOKIA modelo 31112, identificado con imei 01099600616545-7 simcar de COMCEL cuyo abonado telefónico corresponde al número 3103311008, un avantel marca MOTOROLA con imei 000101787313390, con simcar 500800133028310 con su correspondiente batería y simcar, una tarjeta simcar de COMCEL con número GP 571011005060806806901, una tarjeta simcar de COMCEL, dos de MOVISTAR y un permiso para porte de armas de fuego con número P1312 594 expedido a su nombre.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de octubre de 2008 se celebró audiencia preliminar concentrada ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, durante la cual se formuló imputación en contra de JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ, FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO, Luis Nolberto Serna y Ricardo

León Garzón Tobón por el delito de extorsión agravada por los cuales se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

En virtud de preacuerdo celebrado entre los mencionados y la Fiscalía 47 Especializada de la misma ciudad en el cual los sentenciados aceptaron su responsabilidad conforme a los cargos imputados a cambio de “*la imposición de la penas mínimas*”¹, el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento también de esa capital, tras impartirle aprobación, dictó fallo de primer grado el 27 de mayo de 2009, por cuyo medio condenó a los procesados *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *Luis Nolberto Serna*, a las penas principales de ciento veintiocho (128) meses de prisión y multa por valor equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales, mientras que a *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* y *Ricardo León Garzón Tobón* los condenó a las sanciones principales de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa por suma equivalente a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, tras encontrar responsables a los dos primeros citados en calidad de coautores y a los dos últimos como cómplices del delito de tentativa de extorsión agravada.

¹ Fol. 194 de la actuación remitida.

En la misma decisión, condenó a todos a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal privativa de la libertad, al tiempo que les negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional y el sustitutivo de la prisión domiciliaria.

En desacuerdo con la providencia anterior, la defensa interpuso recurso de apelación, el cual resolvió el Tribunal Superior de Medellín, impartándole confirmación.

A través de apoderada especial, el sentenciado *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* promovió ante esta Colegiatura, mediante demanda, acción de revisión. El escrito fue admitido el 25 de julio de 2013.

Luego, mediante auto del 2 diciembre ulterior, se dispuso acumular a esta actuación la radicada bajo el número 42317, asignada a otro despacho de esta misma Sala, promovida por el apoderado de *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ*. En la misma decisión, a su vez, se ordenó admitir el libelo presentado por este profesional e igualar los trámites acumulados.

Con auto de febrero 10 de 2014 se ordenó surtir el término consagrado en el artículo 195 de la Ley 906 de 2004 para solicitar pruebas, a cuyo vencimiento se decretó

la realización de la audiencia de alegaciones prevista en la misma disposición, en la que intervinieron exclusivamente los demandantes.

LOS LIBELOS

1. Por la apoderada especial de *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO*:

Invoca la causal séptima de revisión consagrada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 “*por cambio jurisprudencial*”, señalando que mediante sentencia 35767 de junio 6 de 2012, esta Sala “*ha establecido una nueva hermenéutica al conceder la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo 269 del Código Penal, sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la reducción se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal*”.

2. Por el apoderado especial de *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ*:

Sustentado en el mismo motivo de revisión, recuerda, en el acápite de antecedentes del escrito, que la defensa interpuso contra el fallo condenatorio de primer grado

recurso de apelación *“en razón de la ausencia de reconocimiento de la rebaja de pena por reparación integral a la víctima, dispuesta en el artículo 269 del Código Penal. Toda vez que la víctima recibió la consignación de los valores de los perjuicios causados con la inflación (sic)”*.

Sin embargo, el Tribunal confirmó en segunda instancia la sentencia impugnada *“por expresa disposición del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, por consiguiente negó la rebaja del art. 269 del Código Penal”*.

Acto seguido, evoca la nueva posición de la jurisprudencia de la Sala adoptada en la sentencia 35767 de 6 de junio de 2012.

Después, puntualiza que mediante sentencia 33254 de febrero 27 de 2013 esta misma Corporación también estableció una nueva hermenéutica *“con la inaplicación art. 14 Ley 890 de 2004 (sic), en casos de la Ley 1121 de 2011, en rebajas de pena por allanamiento y preacuerdos, por los delitos en comento”*.

En el apartado de *“consideraciones”*, afirma que su prohijado se allanó a cargos e hizo reparación integral *“como lo dejo (sic) consignado el Juez Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín en su sentencia de fecha 27 de mayo de 2009”*.

En los anteriores términos, deprecia la revisión del fallo contra el cual dirige la acción.

ALEGATOS DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA

Defensa de JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ:

Luego de recordar el proceso de dosificación punitiva elaborado en la sentencia de primera instancia, solicita declarar fundada la causal de revisión pretextada, para lo cual trae a colación la sentencia 33254 de febrero 27 de 2013 de esta Colegiatura por cuyo medio se estableció variación jurisprudencial en cuanto a la inaplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para quienes son encontrados responsables de los delitos enlistados en el 11 de la Ley 1121 de 2006 y han acudido a preacuerdos y allanamientos.

Con esa nueva visión, a su juicio, se afectan los extremos punitivos del delito por el que fue hallado responsable su defendido, quedando la pena en 6 años de prisión y multa por valor de 300 salarios mínimos y, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la primera.

No obstante, como su prohijado reparó los perjuicios a la víctima en los términos del artículo 269 del Código Penal, en aplicación de la también variación jurisprudencial de esta Sala acogida en la sentencia 35767 del 6 de junio de 2012, debe reconocerse a su favor el máximo descuento punitivo previsto en la norma, correspondiente a las tres cuartas de la pena; es decir, 54 meses, motivo por el cual la pena a imponer debe ser de 18 meses de prisión.

Defensa de FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO:

De la misma forma depreca se declare fundada la causal de revisión propuesta en la demanda ante el cambio hermenéutico de la jurisprudencia de esta Sala efectuado en la sentencia 35767 del 6 de junio de 2012, frente a la “*situación evidente*” de su defendido, por lo que se debe reconocer el máximo descuento punitivo estipulado en el artículo 269 del Código Penal.

En ese orden, solicita a la Sala se proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, disminuyendo la pena en la proporción que corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. 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.

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

En el asunto objeto de estudio las demandas allegadas dentro de esta actuación acumulada se fundamentan en la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, por virtud de la cual procede la revisión cuando, mediante pronunciamiento judicial, la Corte ha cambiado favorablemente la postura jurídica que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria o la punibilidad.

Frente a este particular motivo de revisión, la injusticia de la decisión deviene por el reconocimiento posterior de que

el criterio interpretativo que venía rigiendo era errado y, por tanto, debe variar o, igualmente, porque las circunstancias fácticas se han modificado, imponiéndose, en consecuencia, otra hermenéutica para eventos juzgados con fundamento en la interpretación modificada.

Para su configuración, también tiene dicho la Corte, es imprescindible 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.

El cambio de la postura jurisprudencial, de otra parte, no necesariamente debe sobrevenir a la decisión confutada, pues puede darse el supuesto de que, siendo anterior, por alguna razón el funcionario lo dejó de aplicar, circunstancia que no obstruye su procedencia, como así se precisó recientemente (CJS SP, 20 ago. 2014, rad. 43624):

El entendimiento normal de la disposición apuntaría a que el pronunciamiento favorable de la Corte deba darse con posterioridad a los fallos de instancia. No obstante, puede suceder que los jueces de conocimiento no se hubiesen enterado, no estuvieran al tanto, no supieran de la existencia de la nueva jurisprudencia y que, como consecuencia de ello, su decisión se

hubiese adoptado con fundamento en criterios anteriores de la Sala de Casación Penal.

En esas eventualidades, así el criterio favorable de la Corte sea posterior en el tiempo a la emisión de los fallos por revisar, para esos casos concretos se muestra como ‘nuevo’, porque, en efecto, la novedad de lo dicho por la Corte radica, no en su ubicación en el tiempo siguiente a las decisiones de los jueces, sino en relación con la época del criterio adoptado en ellas.

Por mejor decir, la inteligencia de la posterioridad del lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, apunta no a las fechas de las decisiones, sino a las épocas en que la Corte adoptó los dos criterios: el que sirvió de soporte a las sentencias por revisar y el aducido como nuevo y favorable. Así, el argumento benéfico debe haberse producido luego de aquel que fue el fundamento de los fallos demandados en revisión.

Esta interpretación se adecua con precisión al mandato legal, como que en estricto sentido este no determina que lo trascendente sea el momento de emisión de la jurisprudencia, sino que ella sea benéfica y posterior a aquella que sirvió de soporte a los jueces de instancia... (subraya fuera de texto).

Pues bien, descendiendo al caso de la especie, se tiene que la acción no apunta a derruir los juicios de responsabilidad sino a atemperar sus efectos, dado que los sentenciadores de instancia impartieron una condena e impusieron una sanción basados en una concreta interpretación jurisprudencial que posteriormente fue

variada, de suerte que al haberse modificado el precedente en favor de los procesados impera el reconocimiento de lo negado con fundamento en la ulterior hermenéutica.

En esa dirección, previo a analizar los presupuestos de viabilidad para el caso específico, importa recabar que son dos los temas sobre los cuales se fundan los reclamos elevados dentro de este trámite acumulado: por un lado, (i) la nueva visión de la Sala en torno a la inaplicación del incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 cuando se ha acudido a las figuras de terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos o preacuerdo y se trata de una conducta punible enlistada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y (ii) la que ahora tiene sobre la procedencia del descuento punitivo consagrado en el artículo 269 del Código Penal por reparación a la víctima cuando la conducta punible está relacionada en la prohibición de beneficios y subrogados del mismo artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Frente **al primer evento**, esto es, en cuanto a la inaplicación del incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, es claro que tal aumento fue tenido en cuenta en el proceso de dosificación de la pena elaborado por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín respecto de todos los sentenciados en el fallo anticipado de primera instancia del 27 de mayo de 2009, el

cual fue avalado, sin reparo alguno, por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia confutada. Así lo plasmó el *a quo* en el acápite correspondiente, en primer lugar, respecto de la pena de prisión:

“b. Se tuvieron en cuenta los aumentos punitivos establecidos en el artículo 14 de la ley 890 de 2004 y en el artículo 245 del Código Penal, determinándose como mínimo el equivalente a 192 meses y como tope máximo el de 336 meses.

c. Teniendo como ámbito de movilidad para la determinación de la pena el equivalente a 144 meses, el mismo fue dividido en cuartos de 36 meses cada uno...”².

Igual procedimiento, y en segundo orden, llevó a cabo frente a la sanción de multa:

“se tomaron los mínimos y máximos contemplados en el artículo 245 del Código Penal y a ellos se aplicaron los incrementos punitivos de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, determinándose así que los 3.000 salarios mínimos de que tratan la primera de dichas normas serían aumentados hasta llegar a 4.000 salarios mínimos, en tanto que los 6.000 salarios allí mencionados fueron incrementados para llegar a un tope máximo de 9.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes...”³.

En este método, *ab initio* se advierte que hubo incorrecciones por parte del *a quo* no detectadas por el

² Pág. 15.

³ Pág. 17.

Tribunal al impartir confirmación a la decisión de primer grado; así, por ejemplo, en cuanto a la pena de prisión erró al señalar que con la aplicación de los incrementos punitivos del artículo 245 del C.P., por virtud de la agravante del delito de extorsión atribuida, y el correspondiente al aludido artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el margen de dosificación punitiva estaba comprendido entre 192 y 336 meses de prisión, cuando el monto correcto era entre 192 y 384 meses de prisión, este último guarismo resultado de incrementar en una tercera parte los 288 meses de prisión de pena máxima por el agravante del artículo 14 de la Ley 890, esto es, en 96 meses.

Obviamente que esta falencia incidió en el procedimiento posterior al aplicarse el aumento correspondiente al artículo 267 del C.P. (por la cuantía del ilícito) y la aminoración por tratarse de una conducta tentada de conformidad con lo regulado en el artículo 27 *ibidem*.

Algo similar se evidencia con respecto a la pena de multa pues en el procedimiento realizado se omitió el incremento por la referida circunstancia de agravación derivada de la cuantía del ilícito prevista en el artículo 267 del C.P.

No obstante esa situación, tiene dicho la Sala, que el juicio rescindente de la acción de revisión no opera en relación con trámites o actuaciones ya agotados aun

cuando se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en el curso del proceso, las cuales debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación (entre otras, CSJ SP 3 dic. 2014, rad. 42647), amén de que en este caso en cuanto a la imposición de la pena de prisión carece de incidencia porque, de conformidad con el preacuerdo avalado, la sanción se impuso en el mínimo legal.

Ahora bien, retornando al motivo de revisión propuesto relacionado con la inaplicabilidad del incremento de pena del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, resulta evidente que está llamado a prosperar. Inicialmente, valga precisar, dado que las sentencias de instancia fueron emitidas con antelación al criterio que varió la postura.

Ciertamente, la Sala de Casación Penal varió su postura mediante el fallo 33254 del 27 de febrero de 2013 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 2006⁴, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

⁴ 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 sustitutos 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.

Para ello, 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 recalcar que este criterio ha sido reiterado en decisiones posteriores de la Sala, como en CSJ SP, 19 jun. 2006, 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 muchas, en las decisiones con radicados 42647, 41657, 39719, 41152, 42035, 42041 y 42925.

Ahora bien, en el asunto *sub exámine*, se recuerda, **todos los sentenciados** acudieron al mecanismo de justicia premial suscribiendo el acta de preacuerdo con la Fiscalía el 4 de febrero de 2009 en sentido de aceptar su responsabilidad conforme a los cargos deducidos, obteniendo a cambio como prebenda, según se anotó, “la

*imposición de penas mínimas*⁵, siendo convalidada por el juez de conocimiento durante audiencia realizada el 27 de abril siguiente⁶ y, por ello, sirvió de fundamento a los fallos de instancia.

Corroborado, entonces, que se satisfacen los presupuestos del motivo de revisión invocado respecto de este punto, en acápite ulterior se concretarán sus efectos frente al fallo.

Se abordará ahora lo concerniente a **la segunda circunstancia alegada con fundamento en la misma causal de revisión** de cambio de jurisprudencia favorable porque no se reconoció a los sentenciados *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* la rebaja del artículo 269 del Código Penal⁷, a pesar de haberse acreditado que el sentenciado indemnizó a la víctima de los perjuicios ocasionados con el delito.

Al respecto, empiécese por subrayar que en la sentencia de segunda instancia del Tribunal, no así en la de primer grado que no refirió a la temática concretamente aun cuando en la audiencia de verificación de legalidad del preacuerdo

⁵ A partir del fol. 193 *ibídem*.

⁶ Fols. 243 y ss. *ídem*.

⁷ ARTICULO 269. REPARACION. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

indicó que los inculcados no tenían derecho a ningún tipo de beneficio por prohibición expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006⁸, exployó sobre la materia habida cuenta que a ello se circunscribió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de los condenados. Adujo dicha corporación:

Es cierto además que el artículo 26 citado reprodujo el artículo 11 de la ley 733 de 2002⁹, con la única excepción de no establecer la prohibición en torno al "delito de secuestro simple" y agregar el punible de "financiación del terrorismo", norma que fue declarada exequible por la corte constitucional mediante sentencia C 762 de 2002 y una vez defendida la respuesta de política criminal frente a todos los elementos de reacción de la pena y su ejecución, concluyó, como lo hicimos acá, que: "Ahora bien, sobre el alcance de la medida adoptada por la norma impugnada, habrá de precisar la Sala que la misma no tiene un carácter absoluto e ilimitado, pues de la propia disposición se extrae que es completamente válido otorgar para tales conductas delictivas - secuestro, extorsión y terrorismo- "los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva".

Esta línea de interpretación que planteamos se encuentra ajustada a múltiples pronunciamientos de la Sala Penal de la

⁸ C.d. contentivo de dicha diligencia, récord 1h09'31".

⁹ ARTÍCULO 11. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los 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 a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.

Corte que en ratio decidendi y obiter dicta ha sostenido la exclusión de todos los descuentos y rebajas, incluidas las de reparación.

Entre otras, esa uniformidad de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema:

***En el expediente 29788** del 29 de julio de 2008, si bien se demandaba en razón de haberse negado la rebaja de pena contenida en el inciso 1º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y el rechazo de la suspensión de la ejecución de la pena con base en la citada prohibición contenida en el artículo 26, la Sala Penal de la Corte con base en la historia de la norma (en la anterior legislación y gacetas del congreso) planteó como regla general: "Evidentemente, lo pretendido fue impedir que en adelante, las personas condenadas por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, pudieran ser favorecidas con cualquier **tipo de descuento, rebaja** o subrogado penal, dada la gravedad de las conductas punibles, independientemente del sistema procesal en el que fuera aplicada".*

*En ellas comprendió las dos pretensiones reclamadas y conforme a la situación fáctica del caso y con miras a criticar la decisión que se examinaba concluyó como una línea pedagógica hacia el futuro: "...observa la Sala que los juzgadores no aplicaron íntegramente la referida prohibición, pues concedieron al procesado la rebaja punitiva del artículo 269 del Código Penal por haber indemnizado integralmente a las víctimas. Evidentemente, **tal descuento inadvirtió el principio de legalidad de la pena**".*

Puede ser una expresión que no hace parte de la decisión, pero no se puede desconocer el planteamiento jurídico en torno a que comprende todo tipo de descuentos, incluido el del artículo 269 del código penal.

***En el expediente 30202**, fallo del 25 de noviembre de 2008, y respecto a una decisión de inadmisión de recurso de casación en el que correspondía verificar la violación de derechos y garantías, y frente a las pretensiones antes vistas, reiteró que: "El operador judicial no puede quedarse en la mera lectura literal de la norma, sino que le corresponde verificar su ámbito específico de aplicación y el espíritu del legislador al regular el asunto, que consistió en prohibir **cualquier posibilidad de descuento** o subrogado penal a los condenados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, sin distinguir el sistema procesal en el cual regiría".*

Continúa la Corte identificado "el beneficio" con los descuentos y rebajas.

***En el expediente 30806** del 26 de marzo de 2009, ante la censura del casacionista por no aplicar el descuento de los artículo 351 y 269, este último precisamente, por no se ser un "beneficio o subrogado en los términos de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006", se inadmitió la demanda precisamente por no tener en cuenta la sentencia expedida en el expediente 29788 que mencionamos en primer lugar: "el censor se abstuvo de referir al criterio de la Sala en aras de rebatirlo con argumentos que permitieran evidenciar su*

falta de solidez jurídica y la necesidad de sentar una nueva postura al respecto".

Revela la fuerza jurisprudencial de ese primer pronunciamiento, al punto de servir de referente para admitir o no las demandas de casación.

*Y para culminar éste recorrido, **en el expediente 30800** del primero de julio de 2009 y ante demanda de la víctima por haber reconocido el Tribunal de instancia la rebaja signada por el artículo 269", presentó la Corte dos argumentos que le sirvieron para casar la sentencia¹⁰:*

(...)

Entonces, diferente a la visión errónea presentada por la defensa, se observa que sí fue razón de la decisión que el artículo 269 no procedía por hallarse dentro del continente prohibitivo, agregándose un elemento probatorio adicional.

Vistas así las cosas, en la última sentencia la Corte Suprema de Justicia como ratio decidendi, reiteró la línea de interpretación consistente en la exclusión de beneficios, descuentos, subrogados, excepto por colaboración, que había sostenido en inadmisiones de casaciones o frente a otras rebajas o suspensiones, eso sí dentro del mismo marco general.

Es oportuno anotar que hizo parte de nuestro estudio la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del pasado 8 de julio, dictada en el expediente 31531, en la que si bien desarrolla una

¹⁰ **Casar parcialmente** la sentencia impugnada para excluir la rebaja de pena por reparación integral aplicada por el tribunal en esa instancia.

doctrina diferenciadora entre derecho y beneficio, la misma es únicamente aplicable a la prohibición contenida en el artículo 32 de la ley 1142 de 2007, tal como se desarrolló explícita y vinculadamente en la providencia, siendo incorrecto establecer su extensión a la prohibición del artículo 26 de la 1121 de 2006 en comento, que ciertamente posee palmarios elementos diferenciadores.

Por lo anterior, se concluye, que el juicio de legalidad impartido por el Juez Quince Penal del Circuito fue legal y acertado en orden a avalar la legalidad de un acuerdo que incluía la negación de la rebaja del artículo 269 del código penal. (subrayas y negrillas tomadas del texto original).

No obstante, asiste razón a los libelistas al señalar que esa postura fue modificada con posterioridad a partir de CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 35767, luego reiterada, entre otras, en CSJ SP, 14 nov. 2012, rad. 35987; CSJ SP, 19 jul. 2013, rad. 39719 y CSJ SP, 29 jul. 2013, rad. 39201, admitiendo la procedencia del beneficio punitivo para quien repara a las víctimas cuando se trata del punible de extorsión, a pesar de la prohibición legislativa.

En efecto, en la primera providencia mencionada indicó la Corte, tras referir a los precedentes jurisprudenciales, que el desconocimiento de la aludida rebaja de pena vulnera el principio de proporcionalidad y atenta contra los derechos de las víctimas, por lo que concluyó:

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

En virtud de lo expuesto, diáfano fluye que la sentencia contra la cual se dirige la presente acción se profirió con antelación al criterio de la Corte que se reporta favorable (radicado 35767), de ahí que haya dado aplicación a los postulados de la jurisprudencia de esta Sala que por aquel entonces admitían que la indemnización de perjuicios era un beneficio y no un derecho y por tanto se encontraba previsto dentro de la prohibición de descuentos punitivos o concesión de subrogados de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 -en función de ello, según se vio, elaboró un extenso y juicioso recuento de los antecedentes jurisprudenciales que sostenían esa posición-.

Lo cierto es que un análisis bajo la lente de la nueva postura es favorable para quienes promueven esta acción en atención a que el otorgamiento de la gracia determina una importante reducción de la pena, razón por la cual debe acometer la Sala en este momento el cumplimiento de

las exigencias contempladas en el artículo 269 del Código Penal, esto es, que se hubiese demostrado, más allá de cualquier duda razonable, que *“antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”*.

Pues bien, conforme también lo ha expuesto de forma reiterada la Sala, la rebaja de pena por la reparación integral de los perjuicios entraña las siguientes exigencias: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando a ello sea posible o, en su defecto, la cancelación del valor del mismo y, finalmente; que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

No está de más indicar que ésta última exigencia se rige por los principios y normas del derecho privado, de modo que se tendrá por cumplida si obra acuerdo entre víctima y victimario. Si ello es así, el arreglo surge vinculante para el juzgador y, en caso opuesto, el monto de la indemnización deberá establecerse a través de los diferentes medios probatorios obrantes en la actuación.

En el asunto de la especie se tiene que el señor *Juan Fernando Henao Noreña* allegó en el proceso, a través de la

Fiscalía¹¹, poder dirigido al juez de conocimiento con nota de presentación personal de *Carlos Julio Noreña Restrepo*, sujeto pasivo de la conducta extorsiva, ante notario público del estado de la Florida en el condenado de Miami-Dade de los Estados Unidos, por medio del cual autoriza al primero “*para que me represente en calidad de víctima en el proceso que ante su despacho cursa en contra del acusado FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO y otros*”, otorgándole expresamente las facultades de “*recibir, transigir y sustentar preacuerdos, recibir notificaciones, interponer recursos y en general proceder en defensa de mis legítimos derechos*”¹².

Con el mandato, el apoderado del ofendido *Noreña Restrepo* hizo llegar otro escrito, también a través de la Fiscalía, signado 4 de febrero de 2009, donde manifiesta que en representación del mencionado “*he recibido la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS EN EFECTIVO (\$ 4.5000.000.00), como reparación integral de los daños materiales y morales causados con la conducta punible de EXTORSIÓN, de que fue víctima mi poderdante*”. Además, consignando que “*dicho dinero lo recibo a satisfacción, de manos de los encartados en el proceso de la referencia*”¹³ (subraya fuera de texto).

¹¹ Así se consignó por la representante de la Fiscalía durante la audiencia de verificación de legalidad del preacuerdo llevada a cabo el 27 de abril de 2009, récord 7'30”.

¹² Fol. 241 del cuaderno remitido.

¹³ Fol. 242 *ibidem*.

Luego, durante el trámite de individualización de pena y sentencia estipulado en el artículo 447 del ordenamiento procesal, surtido en la misma audiencia del 27 de abril de 2009, el juez de conocimiento dio por sentada la reparación en favor de la víctima a partir de su inasistencia a ese acto procesal, pese a ser citado debidamente, y al documento referido que se hizo llegar a través de la Fiscalía¹⁴.

Consonante con lo anterior, el *a quo*, al referirse a los “*fundamentos jurídicos relacionados con la reparación de la víctima*”, señaló en la sentencia lo siguiente:

*“Sobre este aspecto hay que mencionar que como el señor Carlos Julio Noreña manifestó como única pretensión la de carácter económico, y ésta fue satisfecha por los acusados en la medida en que consignaron el valor de los perjuicios causados con la infracción, el despacho no condenará a los últimamente mencionados por el concepto a que se refiere este acápite de la sentencia...”*¹⁵ (subraya fuera de texto).

Así las cosas, dada la manifestación del apoderado de la víctima en el sentido de encontrarse reparado integralmente por todos los perjuicios, para la cual le fue conferida facultad previamente, y de que esa manifestación se hizo llegar a la actuación mediante escrito previo a la emisión del fallo de primer grado, se advierten cumplidos los presupuestos legales para conceder la gracia punitiva

¹⁴ Récord 1 h. 12’43”.

¹⁵ Pág. 20 del fallo de primer grado.

reclamada por los accionantes, la cual se hará extensiva para todos los sentenciados, esto es, aun para quienes no promueven la acción como quiera que en el escrito en cuestión, según ya se precisó, se indica que el pago fue recibido de todos los implicados, como también así lo reconoció el *a quo*. Ello, con sujeción a lo ordenado en el artículo 198 del ordenamiento adjetivo, según el cual *“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”*.

Igual proceder, y por los mismos motivos, se verificará en relación con la otra circunstancia que da lugar al fallo rescindente ante la aplicación en los fallos del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Concreción de los efectos rescindentes:

Por razón de la prosperidad de la causal de revisión invocada, se procederá a redosificar la pena impuesta en el fallo, marginando de ella el incremento del artículo 14 de la Ley 906 de 2004 y reconociendo el beneficio por reparación del artículo 269 del Código Penal. En tal labor, se hará distinción de la condición de coautores de *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *Luis Nolberto Serna* y de cómplices de *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* y *Ricardo León Garzón Tobón* en el delito de tentativa de extorsión

agravada por el que fueron condenados.

Así, en lo que respecta a la **redosificación de la pena de prisión impuesta a los coautores del delito JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ (accionante en revisión) y Luis Nolberto Serna (no accionante)**, se empezará por excluir el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en cuanto tiene incidencia en la determinación del mínimo a imponer, respetando los términos del acuerdo suscrito entre los sentenciados y la Fiscalía, tal como se procedió en los fallos de instancia.

En tal sentido se tiene que para determinar el ámbito de dosificación punitiva el *a quo* estableció un margen de 192 a 336 meses de prisión, procedimiento en el cual incluyó el aumento correspondiente a la circunstancia de agravación del delito de extorsión contenida en el artículo 245 del C.P. y, desde luego, el del artículo 14 de la Ley 890¹⁶.

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

¹⁶ Pág. 15 ejusdem.

A este marco se le incrementará el monto del artículo 245 *ídem*, modificado por el 6° de la Ley 733 de 2002, debido a las circunstancias de agravación del punible de extorsión concurrentes, aceptadas por los implicados en el acuerdo (numerales 2 y 8), “*de hasta una tercera parte*”; para un margen de ciento cuarenta y cuatro (144) a doscientos cincuenta y seis (256) meses de prisión.

Así mismo, se impondrá el aumento correspondiente a la circunstancia genérica de agravación del artículo 267 *ídem*, por la cuantía del ilícito, “*de una tercera parte a la mitad*”, lo cual arroja un ámbito de ciento noventa y dos (192) a trescientos ochenta y cuatro (384) meses de prisión.

A este monto se le descontará el *quantum* previsto en el artículo 27 *ibídem*, por tratarse de una conducta tentada “*no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo*”, para una pena de noventa y seis (96) meses de prisión¹⁷.

Ahora, como también se reconoce por virtud de encontrarse fundada la causal de revisión el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo “*de la mitad a las tres cuartas partes*”, su

¹⁷ En el cómputo coinciden la pena mínima y la máxima, en tanto la mitad de 192 es 96 y las tres cuartas partes de 384 son 288, los que restados a este guarismo también arrojan 96.

cómputo determina un ámbito de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho (48) meses de prisión¹⁸.

Pero como de conformidad con los términos del preacuerdo aceptado por la judicatura dentro del proceso se debe imponer la pena mínima y ella se estableció en el primer cuarto de dosificación punitiva para todos los sentenciados¹⁹, se concluye que **la pena de prisión a imponer a los coautores JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ y Luis Nolberto Serna es de veinticuatro (24) meses de prisión, mismo lapso por el cual se fija la sanción accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

En relación con **la pena principal de multa para los mismos condenados como coautores JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ y Luis Nolberto Serna** se procederá de idéntica manera. Así, el *a quo* precisó que el ámbito de dosificación de esta sanción con los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y 245 del Código Penal es de 4.000 a 9.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pues bien, prescindiendo del primer incremento se tiene que esta pena corresponde a la impuesta en el artículo

¹⁸ En aplicación del numeral 5° del artículo 60 del C.P., según el cual “Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”.

¹⁹ Pág. 18 del fallo de primer grado.

245 del C.P., modificado por el 6° de la Ley 733 de 2002, es decir, de 3.000 a 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, como atrás se precisó, en su redosificación no se considerará el aumento correspondiente a la circunstancia genérica de agravación del artículo 267 *ídem* por la cuantía del ilícito, en cuanto fue omitido por los falladores.

Acto seguido, se procederá a descontar el *quantum* previsto en el artículo 27 *ibídem*, por tratarse de una conducta tentada, “no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo”, lo que da un monto único de 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en tanto coinciden los dos guarismos²⁰.

Como por razón de la prosperidad de la causal de revisión debe reconocerse el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo “de la mitad a las tres cuartas partes”, su cómputo determina un ámbito de 375 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, como de conformidad con los términos del preacuerdo aceptado por la judicatura dentro del

²⁰ La mitad de 3.000 es 1.500, mientras que las tres cuartas partes de 6.000 son 4.500, que restados de esa cantidad arrojan igualmente 1.500.

proceso se debe imponer la pena mínima y ella se estableció en el primer cuarto de dosificación punitiva, se concluye que **la pena de multa a imponer a los coautores JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ y Luis Nolberto Serna es de 375 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

En lo que concierne a **la pena de prisión impuesta a los cómplices de la ilicitud FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO (accionante en revisión) y Ricardo León Garzón Tobón (no accionante)** se hará lo propio.

Para tal efecto se tomará el mismo monto establecido para los coautores hasta la aplicación del descuento por la tentativa de noventa y seis (96) meses de prisión, al cual se le descontará la reducción correspondiente a su condición de cómplices prevista en el artículo 30, inciso tercero, del ordenamiento sustantivo penal, de *“una sexta parte a la mitad”*, lo cual arroja un monto de dieciséis (16) a cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Sobre esta cantidad, conforme se ha dicho, se reconoce el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo *“de la mitad a las tres cuartas partes”*, cuyo cómputo determina un ámbito de cuatro (4) a veinticuatro (24) meses de prisión.

Sin embargo, como al tenor de los términos del preacuerdo aludido se debe imponer la pena mínima y ella, según ya se dijo, se estableció en el primer cuarto de dosificación punitiva, se concluye que **la pena de prisión a imponer a los cómplices del delito FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO y Ricardo León Garzón Tobón es de cuatro (4) meses de prisión, mismo lapso por el cual se fija la sanción accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

En relación con **la pena de multa para los cómplices, esto es, FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO y Ricardo León Garzón Tobón**, también se partirá del ámbito establecido para los coautores hasta la aplicación del descuento por la tentativa que arroja 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, prescindiendo del aumento por la circunstancia de agravación del artículo 267 *ejsudem* por las razones ya anotadas. A esa cantidad se le descontará la reducción correspondiente a la referida forma de participación, vale decir, la del artículo 30, inciso tercero, del ordenamiento sustantivo penal, de “*una sexta parte a la mitad*”, lo cual arroja un monto de 250 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Quantum éste al que se reconocerá el descuento punitivo del artículo 269 del mismo ordenamiento sustantivo “*de la mitad a las tres cuartas partes*”, lo cual

determina un ámbito de 62,5 a 375 salarios mínimos legales mensuales vigentes²¹.

Empero, se repite, como de conformidad con los términos del preacuerdo aceptado por la judicatura dentro del proceso se debe imponer la sanción mínima y a que ella se estableció en el primer cuarto de dosificación punitiva, se extrae que **la pena de multa a imponer a los cómplices FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO y Ricardo León Garzón Tobón es de 62,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Por razón de lo expuesto, se ordenará la **libertad inmediata** de los sentenciados como coautores *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *Luis Nolberto Serna* **por pena cumplida**, quienes se encuentran bajo privación física de su libertad en establecimiento carcelario desde el 29 de octubre de 2008, fecha en la cual se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, no así en relación con los condenados como cómplices *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* y *Ricardo León Garzón Tobón* que actualmente gozan de ese derecho. Es de advertir que la libertad procederá en la medida en que no sean solicitados por otro funcionario judicial.

²¹ Num. 5 art. 60 del C.P.

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

RESUELVE

1. **DECLARAR** fundada la causal séptima de revisión invocada por los defensores de los sentenciados *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO* en lo que tiene que ver con la inaplicabilidad del aumento de pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y en el de reconocer la reducción de pena por reparación establecida en el artículo 269 del C.P.

2. **DEJAR SIN EFECTO, PARCIALMENTE**, la sanción impuesta en las sentencias del 27 de mayo de 2009 y 28 de agosto del mismo año, proferidas, en su orden, por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, **exclusivamente** para dejar **la pena a JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ y Luis Nolberto Serna en veinte cuatro (24) meses de prisión y multa por valor de 375 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008 y a FERNEY ANTONIO HERNÁNDEZ AVENDAÑO y Ricardo León Garzón Tobón en cuatro (4) meses de prisión y multa por valor de 62,5**

salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008. Así mismo, se impondrá la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas para todos los sentenciados en mención por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como responsables, los dos primeros en calidad de coautores del delito de extorsión agravada en grado de tentativa y, los dos últimos, por el mismo ilícito en calidad de cómplices.

3. DISPONER la libertad inmediata de *JOHN JAIRO CARDEÑO GONZÁLEZ* y *Luis Nolberto Serna*, con la advertencia de que sólo produce efectos si no son solicitados por otra autoridad judicial. Expídanse las correspondientes boletas con destino al establecimiento carcelario donde se encuentran privados de su libertad.

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

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Aclaro voto
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria