



**PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL
REVISIÓN RADICADO 56.601**

REF: Alegatos de revisión en el traslado de los no recurrentes. Delito de secuestro extorsivo y agravado.

Bogotá, D.C., junio 18 de 2020

**Doctora
PATRICIA SALAZAR CUELLAR
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad**

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, y en cumplimiento de la función constitucional atribuida en el numeral 7° del artículo 277 de la C.P. a la Procuraduría General de la Nación, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes. Para tal efecto, procede la Procuraduría a referirse sobre la viabilidad o no de la causal de revisión incoada en la demanda presentada a nombre de **JUAN CARLOS LUNA VANEGAS**.

1. SENTENCIAS DEMANDADAS:

- 1.1. Sentencia proferida por el juzgado tercero penal del circuito de Buga (valle), de fecha 31 de julio de 2009, mediante la cual se declaró penalmente responsable a JUAN CARLOS LUNA VARGAS, como autor del delito de secuestro extorsivo agravado¹.
- 1.2. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 27 de octubre de 2009, por medio de la cual denegó la petición del recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor JUAN CARLOS LUNA VARGAS².

2. HECHOS:

Los hechos fueron resumidos por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, en los siguientes términos:

¹ Folio 7 de la sentencia de primera instancia

² Folio 7 de la sentencia de segunda instancia



“(...) El 25 de noviembre de 2008 se produjo el secuestro de CARLOS ANDRES GARCIA GARCÍA, cuando realizaba servicio de transporte de tres damas a Cali, tres damas que recogió en el hotel estación, le dijeron que se trataba de un secuestro y una vez lo tenían en una residencia de Cali, lo dejaron a disposición de otros sujetos y a los 9 días soltaron a cambio de que entregara suma dinero e igualmente el carro Aveo color rojo de propiedad de la madre. Dejado en libertad el secuestrado se siguió comunicando con el diablo quien era quien lo cuidaba, le daba el alimento y le prestaba celular con el cual se comunicaba con su familia, ese sujeto le dijo que le diera 15 millones para volarse, luego le dijo que le diera 5 millones, la víctima señala que se siguió entrevistando con el diablo, yéndole que le iba a contar quienes habían sido participantes del plagio, y que también colaboraba una familiar suya, con las llamadas que se le hicieron se organizó operativo para entregar 3 millones al diablo, el Gaula Policía Nacional Buenaventura llevó a cabo operativo en Unicentro en Cali sitio donde el sujeto conocido como el diablo acudió y al entregarle el paquete la víctima al diablo, fue aprehendido. Se identificó al sujeto apodado el diablo como JUAN CARLOS LUNA VARGAS. La fiscalía dejó a disposición del despacho los EMP con que contaba cómo eran: El reporte de inicio fechado noviembre 25 de 2008, el formato único de noticia criminal, entrevista de CAROLINA BAENA JARAMILLO, ordenes de interceptación de comunicaciones telefónicas, formato de investigador de campo, entrevista de VICTOR ALFONSO YELA MEJIA, ENTREVISTA Y DECLARACION DE CARLOS ANDRES GARCIA GARCÍA, interrogatorio del indiciado MAURICIO FERNANDO ROSERO FERNANDEZ, informe ejecutivo, acta de derechos del capturado, acta de incautación de un celular a LUNAVARGAS, certificado de tradición de un vehículo (...)”³

3. DEMANDA:

Bajo el amparo de la causal 7ª del artículo 192 de la ley 906 de 2004 a saber por el cambio jurisprudencial en lo referente a los criterios que sirvieron para sustentar la sentencia respecto de la punibilidad. La demandante de la defensoría público deprecó que su prohijado es acreedor del descuento punitivo por variación jurisprudencial, según la providencia dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, 27 febrero de 2013, Rad. 33.254. En virtud de la cual, se ha variado favorablemente la jurisprudencia respecto del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, concluyendo que en los procesos abreviados que termine por allanamiento o preacuerdo, en aras de aplicar esta disposición y negar los descuentos procesales, se impone no dar cabida al agravante del artículo 14 de la ley 890 del 2004.

Para la recurrente la consideración del cambio jurisprudencial a favor del condenado, se concretó en el siguiente aspecto:

“...En síntesis, la articulación de las anteriores consideraciones lleva a la Corte a concluir que el principio de proporcionalidad en la determinación e imposición de la pena ostenta la condición de garantía fundamental. Por ende, su vulneración

³ Folios 1 y 2 de la sentencia de primera instancia.



comporta arbitrariedad, bien en la respectiva disposición penal, bien en la fijación de la consecuencia punitiva. En ese contexto, sin dudar, un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento resulta opuesto al entendimiento constitucional del derecho penal. De esta manera, desde los antecedentes más remotos de la Ley 890 de 2004, fácil se advierte que el propósito asignado al aumento generalizado de penas, hoy concretado en su art. 14, surgió como medio idóneo para permitir la aplicación de acuerdos y negociaciones.”⁴

Adujó la recurrente que en el fallo referido hubo cambio de pronunciamiento favorable, objeto principal de la presentación de su acción de revisión, toda vez que los jueces de instancia, con fundamento del aumento genérico de penas, que estriba en la aplicación de beneficios punitivos por aceptación de cargos. Sin embargo, el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 impide cualquier forma de rebaja, tanto por allanamiento como por preacuerdo. La defensa consideró que pese a admitirse la legitimidad de la prohibición de descuentos punitivos (art. 26 de la Ley 1121 de 2006), en tanto, medida de política criminal en lo procesal, salta a la vista una inocultable y nefasta consecuencia, a saber, el decaimiento de la justificación del aumento de pena introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004.

Esa consecuencia implica, pues, afirmar que en relación con los delitos enlistados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 -en eventos cuyo juzgamiento se gobierna por la Ley 906 de 2004, el aumento de penas de la Ley 890 de 2004 se ofrece injustificado en la actualidad, en tanto el legislador únicamente lo motivó en las antedichas razones, de orden meramente procesal sin ninguna otra consideración de naturaleza penal sustancial o constitucional. De manera que, si un aumento de penas carente de justificación se traduce en una medida arbitraria, la aplicación del incremento genérico del art. 14 de la Ley 890 de 2004 a los delitos previstos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 deviene en desproporcionada. La ausencia de proporcionalidad refulge a primera vista: habiendo sido suprimida la razón justificante del aumento de las penas -posibilidad de rebajas por aceptación de cargos unilateralmente o por vía negociada-, el medio escogido -incremento punitivo- quedó desprovisto de relación fáctica con el objetivo propuesto.

De esta forma, el criterio sostenido por la corte a partir de la sentencia de casación del 27 de febrero de 2013, dentro del radicado 33254, traído a colación, resulta plenamente aplicable en el presente asunto tal y como fue reconocido por la sentencia de 30 de abril de 2014 con radicado 41157.

4. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

Concepto: Admitir la causal planteada

La revisión es una acción, nueva e independiente, no es la continuación de las discusiones efectuadas en el marco del proceso ya finiquitado mediante sentencia

⁴ Folio 11 de la acción de revisión



ejecutoriada. Se pretende mediante este especialísimo mecanismo remover la firmeza de la cosa juzgada, para remediar los yerros y agravios producidos por una sentencia manifiestamente injusta. Y la injusticia de la sentencia puede surgir de situaciones al interior del proceso como las derivadas de causales de extinción de la acción, comisión de delitos del juez o de terceros, fallos internacionales que declaran violaciones de derechos humanos o puede surgir la injusticia con posterioridad a la sentencia, como es el caso de aparición de pruebas nuevas, o el cambio de jurisprudencia.

Es principio basilar del derecho penal la aplicación retroactiva de la norma más favorable, entendiéndose por tal tanto los preceptos puramente sustantivos como los adjetivos que envuelven derechos sustantivos. Ahora bien, como quiera que en muchos casos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, determina cual es la mejor interpretación que desde el texto de las normas legales puede hacer a las instituciones jurídicas, las reglas así establecidas en una sentencia del órgano de cierre de la jurisdicción penal trascienden el carácter de norma inter-partes que tienen en principio las sentencias y se erigen en norma de interpretación generarás por ello, que el numeral 7° del artículo 192 del Código de procedimiento penal permite como causal de revisión el cambio jurisprudencial favorable, como fiel reflejo del principio de favorabilidad penal.

En el caso que nos ocupa, la demanda depreca revisión de la sentencia ejecutoriada, para dar aplicación favorable de la providencia de la Corte del 27 de febrero de 2013, dentro del radicado 33.254, 4 de marzo de 2015 bajo el radicado 37361, las que establecen un nuevo criterio en cuanto a los límites mínimos y máximos de la pena. Lo anterior, por tratarse de un caso en el que se llega a la sentencia en virtud de allanamiento a cargos efectuada ante juez de conocimiento en audiencia de acusación, tenemos entonces que se cumplen los requisitos establecidos en la sentencia anteriormente referida.

La jurisprudencia cuya aplicación se demanda, plantea, que ante la prohibición establecida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, para otorgar cualquier descuento punitivo en los casos de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, resulta violatorio del principio de proporcionalidad aplicar el incremento general de penas introducido en el artículo 14 de la ley 890 de 2004. Lo anterior, porque la razón fundamental de este incremento es brindar al fiscal un margen de movilidad para efectos de los acuerdos y aceptaciones de cargos. Si tales descuentos por terminación anticipada del proceso no pueden otorgarse por expresa prohibición legal, la providencia plantea su inaplicabilidad.

Evidencia esta Delegada del Ministerio Público que efectivamente los criterios jurisprudenciales sobre los que el *a quo* y el *ad quem*, fundamentaron la decisión de no concederle a GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ ORTIZ, un mayor descuento punitivo, por su allanamiento a la imputación realizada por la fiscalía, fue variado favorablemente por esta Corte Suprema de Justicia, mediante las sentencias 33.254 del 27 de febrero de 2013, 37361 del 4 de marzo de 2015. Decisiones, mediante las cuales se concluyó que en los supuestos que el procesado acuerde con la Fiscalía o se allane a cargos, como sucede en el asunto de análisis, pero se estuviese ante las prohibiciones de la ley 1098 de 2006 y del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006,



no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004. El favorable lineamiento jurisprudencial de la Corte parte de la base de que la Ley 1121 del 2006, prohíbe conceder cualquier tipo de beneficios cuando, por ejemplo, se trate del delito de extorsión, razón por la cual no se entiende que se aplique el aumento señalado, cuando su razón de ser es la de propiciar una justicia premial.

La sentencia de referencia ha establecido:

“(...)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...

*Asimismo, 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. (...)”.*⁵

Lineamiento que ha sido ratificado por las sentencias 50.293, 50.045, 47.602, 47.143, 48.566, 49.052, 48.315, 48.870 del presente año. Bajo otra perspectiva, es necesario precisar, que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también, rige para los condenados; y para las interpretaciones jurisprudenciales en materia de punibilidad, para evitar tratos discriminatorios graves.

Para el presente asunto se cumple con los requisitos exigidos para aceptarse la causal 7° de revisión en tanto que:

⁵ Corte Suprema de Justicia, Radicado 33.254 del 27 de febrero de 2013.



1. La sentencia de segunda instancia fue dictada el 27 de octubre de 2009.
2. La variación favorable por parte de la jurisprudencia se dio en el año de 2013 el 27 de febrero y 4 de marzo de 2015.
3. Con la no aplicación del nuevo sentido jurisprudencial se afectaría el derecho a la igualdad que le atañe al condenado, por el monto de la pena el cual con el sentido del fallo disminuiría sustancialmente.
4. La variación de la jurisprudencia que se da en los radicados 33.254 del 27 de febrero de 2013, 37361 del 4 de marzo de 2015, en las cuales se sostuvo la teoría que, en los supuestos que 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 2006, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.
5. Ahora bien, revisado el punto de discusión frente a la pretensión consistente en el hecho que debió el procesado acogerse a sentencia anticipada, se extracta del fallo de primera instancia que en efecto JUAN CARLOS LUNA VARGAS, de manera libre, consiente y voluntaria, debidamente asesorado de su defensa, se allano a cargos.⁶ (cursiva y subrayado fuera de texto), donde la imputación jurídica de la Fiscalía conllevó la normativa aplicable Ley 890 de 2004 entre otras disposiciones.
6. Hecha la correspondiente dosificación punitiva, se indicó por el fallador de primera instancia que por expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no se concede la rebaja punitiva por la aceptación de responsabilidad⁷.
7. A su turno el Tribunal Superior de Buga en sentencia de segunda instancia de fecha 27 de octubre de 2009, la cual llegó a esa instancia por apelación de la defensa técnica quien argumentó y solicitó la nulidad por cuanto el procesado se allanó a cargos mal asesorado y a cambio no recibió ninguna rebaja de penas. Recurso que fue denegado en cuanto la decisión condenatoria por el delito de secuestro extorsivo fue confirmado⁸.
8. Queda claro entonces que el procesado se allanó a cargos y ese allanamiento fue parte del fundamento de su condena, se le aplicó las penas contempladas en la Ley 890 de 2004 y no recibió ningún descuento por dicha aceptación de cargos.
9. Lo anterior fundamenta la viabilidad de la solicitud de hacer la rebaja de penas y el correspondiente descuento y la dosificación punitiva, por cuanto justamente el caso fue fallado en el año 2009 y la novedad jurisprudencial favorable se suscitó en el año 2013, como lo argumenta el recurrente.

⁶ Página 2 sentencia de primera instancia ítem actuación procesal.

⁷ Página 7 sentencia de primera instancia.

⁸ Véase página 4 sentencia de segunda instancia Tribunal Superior de Buga.



5. PETICIÓN

En consecuencia, la Delegada del Ministerio Público, respetuosamente depreca de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, declarar fundada la causal de revisión y proceder a dar aplicación al cambio jurisprudencial favorable que se presenta en este evento a saber el consignado en la sentencia del 27 de febrero de 2013, dentro del radicado 33.254, dejando sin efectos la Sentencia del Tribunal Superior de Buga, y en su lugar proferir una decisión teniendo en cuenta los nuevos criterios punitivos de dosificación de la pena.

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal