

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP12159-2014

Radicado No. 42035

Aprobado acta N° 298

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

Agotada la audiencia pública de que trata el artículo 195 de la Ley 906 de 2004 procede la Corte a emitir el fallo correspondiente.

HECHOS

Fueron definidos por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín, en sentencia del 8 de julio de 2011, de la siguiente manera:

Dio origen a la presente investigación la denuncia instaurada por el señor FABIO CARMONA MEJÍA, quien manifestó que el día siete (7) de noviembre del año dos mil diez (2010), siendo aproximadamente las dieciséis (16:00) horas, llegaron cuatro hombres a su casa ubicada en la carrera 33AA Nro. 40 A 41, barrio El Salvador, los cuales se movilizaban en un taxi de placas TRE-554, uno de ellos exhibió un carnet y se identificó como agente de la Policía, una vez en el interior de la residencia le dijeron a la víctima

que ellos vendían chance manual y que eso era un delito, que hacía seis (6) meses le estaban haciendo inteligencia, que los acompañara a la Estación de Policía ubicada por la Avenid del Río, a lo cual la víctima les pidió que lo dejaran bañar, pero los sujetos no aceptaron, porque supuestamente debían ir rápido donde el teniente CARMONA. Lo ubicaron en el taxi en medio de dos sujetos, ya en el camino le dijeron que era una persona muy asequible, que si ellos hubieren ido uniformados hubiera sido peor, que tratara de cuadrar eso, porque si tocaban las puertas de la SIJIN, quedaría detenido con una medida domiciliaria de 2 meses y eso sería peor, además que al día siguiente podrían ir con una orden de allanamiento y detenían a su esposa, por ser compinche, iterándole que cuadraran para que no se viera en esa situación, pues en contrario terminaría detenido o con una bala en la cabeza, pues además en la oficina de Envigado ya lo tenían marcado.

Atemorizado de las posibles consecuencias de lo que le habían dicho , les pidió orientación sobre lo que debía hacer, a lo que los sujetos le dijeron que se MANIFESTARA CON ALGO, al ver la insistencia de estos, les dijo que tenía un millón de pesos (\$ 1.000.000) en su casa para unos medicamentos que no cubría la EPS, a lo que le respondieron que con eso no podrían transar al teniente ya que este no se iba a ensuciar la hoja de vida por tan poco; indagaron a la víctima si sufría alguna enfermedad, a lo que este les dijo que hacía 8 años le había dado un derrame cerebral, era hipertenso y diabético, a lo que le insistieron que colaborara con algo más; cuando iban a la altura de la Fiscalía de “Cocacola” uno de los enjuiciados dijo que le leyeran los derechos del capturado, atemorizando a la víctima, pero cuando siguieron derecho, les preguntó donde lo llevaban, si era que iba detenido, a lo que contestaron que no le iba a pasar nada, pero ello, incrementó más el temor de la víctima, quien les dijo que les podía conseguir otros dos millones de pesos (\$ 2.000.000) con un cuñado, por lo que se regresaron por la regional, y uno de ellos se bajó cerca de la Fiscalía de Cocacola, manifestando que tenía que hablar con el teniente CARMONA, que siguieran con él, en el camino le dijeron que les diera algo más, a lo que la

víctima les ofreció un reloj valorado en quinientos mil pesos (\$ 500.000); una vez en su residencia les entregó un millón de pesos (\$ 1.000.000), mientras tanto los asaltantes le dijeron que no podía salir de la casa y que para ese mismo día le daban luz verde para ver si podía seguir trabajando.

La víctima formuló denuncia ante el Gaula de inmediato, el cual inició las labores investigativas, dando captura a JOVANNY ALBERTO MESA SUÁREZ, DANIEL MAZO PINEDA y WILLIAM SOTO GÓMEZ, el día 8 de noviembre de dos mil diez (2010) a las doce y treinta (12:30) horas en la carrera 33 con calle 40, sector del barrio El Salvador de esta ciudad, decomisando un paquete ficticio que simulaba tener otro dinero que le exigían a la víctima, siendo decomisado también el vehículo tipo taxi de placas TPP 380 y unos celulares.

LA ACTUACIÓN PROCESAL:

El 9 de noviembre de 2010, los capturados fueron llevados ante el Juez de Control de Garantías, quien impartió legalidad a la captura. La Fiscalía decidió imputar cargos por el delito de extorsión agravada a los señores MESA SUÁREZ y MAZO PINEDA, a quienes además, les fue impuesta medida de aseguramiento.

El representante del ente investigador presentó escrito de acusación el 6 de diciembre de 2010. Luego de varias suspensiones derivadas de conversaciones entre la Fiscalía y la Defensa, en torno a la indemnización de perjuicios, el 16 de marzo de 2011 se llevó a cabo lectura de la acusación, y allí, merced a los acuerdos realizados, los imputados MESA SUÁREZ y MAZO PINEDA, aceptaron la responsabilidad en la comisión del delito de extorsión agravado por la circunstancia del artículo 245-8 del Código Penal.

Sometido el acuerdo a consideración del Juez Veintitrés Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín, el 8 de julio de 2011, le impartió aprobación y profirió sentencia declarando responsables a los señores MAZO PINEDA y MESA SUÁREZ, de la

comisión del delito de extorsión, imponiéndoles la pena principal de 70 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término. Negó dicha sentencia la concesión de cualquier subrogado penal, dando aplicación al artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Impugnado el fallo por la defensa de los procesados, el Tribunal Superior de Medellín, el 27 de enero de 2012, lo confirmó en su integridad.

LA DEMANDA

La defensa de los sentenciados invocó la causal 7ª del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), por cuanto con posterioridad a los fallos de instancia la Corte ha variado favorablemente su doctrina respecto del descuento punitivo del artículo 269 penal, concluyendo que por tratarse, no de un beneficio, sino de un derecho, no resultaba aplicable la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006. Desde otra perspectiva, indica la demanda, que la Corte igualmente varió la jurisprudencia en cuanto a la aplicación de los incrementos punitivos establecidos por la Ley 890 de 2004 respecto de los delitos referidos en la norma mencionada atrás, determinando que tales incrementos resultaban inaplicables cuando el procesado se allanase a los cargos o realizase acuerdos con la Fiscalía que dieran lugar a la terminación del proceso, lo cual, sostiene el libelista, ocurrió en el caso objeto de demanda.

Solicitó se revise la condena y se redosifiquen las penas otorgándole las rebajas que le corresponden.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE

Dos demandas presentó el mismo abogado en nombre de cada uno de los sentenciados, MESA SUÁREZ y MAZO PINEDA, admitidas por separado, posteriormente fueron acumuladas para que se tramitasen conjuntamente¹.

Dado que no fue preciso la práctica de pruebas, el 10 de julio de la anualidad que cursa, se llevó a cabo la correspondiente audiencia en la que sólo se escucharon las alegaciones de los sujetos que a ella concurrieron².

ALEGATOS DE LAS PARTES

El apoderado demandante, reafirma las pretensiones de la demanda, sostiene que los juzgadores desconocieron la aplicación del artículo 61 del Código Penal, en tanto no tuvieron en cuenta que tratándose de un preacuerdo no podía someterse la tasación de la pena al sistema de cuartos, sino que debía partirse del mínimo de la pena prevista. Indica que no se tuvo en cuenta la rebaja por indemnización integral y se le aplicó a sus clientes el incremento punitivo previsto en la ley 890 de 2004.

Hace igualmente referencia a la variación jurisprudencial y cita diversas decisiones que consagran el cambio referido.

El Ministerio Público, considera que están dados los presupuestos para que se acceda a la revisión del fallo demandado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte 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.
2. Como se ha entendido de manera pacífica, la acción de revisión corresponde a un mecanismo excepcional, en virtud del cual se pretende remover la cosa juzgada, cuando quiera que la decisión final, sentencia condenatoria o absolutoria, o las providencias de preclusión o cesación de procedimiento, a pesar de que se encuentran ejecutoriadas, contienen o amparan situaciones injustas. De esta manera el ideal de justicia se sobrepone a la cosa juzgada, la que no puede ser obstáculo a la búsqueda de la verdad,

especialmente, aquella verdad que concuerda con la justicia. De manera pues, que la acción de revisión, y el proceso que se desarrolla con fundamento en ella, tiene por finalidad tratar de encontrar o realizar ese equilibrio verdad-justicia y poner fin a situaciones inicuas que repugnan al orden jurídico, insostenibles en un Estado Social de Derecho.

3. La causal invocada. En el presente caso la demanda se funda en la causal 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en virtud de la cual, procede la revisión cuando, mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria o la punibilidad.

En este caso, se tutela el valor justicia, a través de la variación de la jurisprudencia. Se ampara la igualdad y la equidad (donde hay una misma situación de hecho, debe haber la misma solución en derecho). La causal pretende que el juzgador reconozca que una interpretación dada, pudo estar errada y que por tanto debe variar, o que, las circunstancias fácticas han variado y se impone otra hermenéutica que debe ser aplicada a casos juzgados con fundamento en la interpretación que se varía.

En el sub judice, tal como lo advierte el demandante, no se cuestiona la responsabilidad, ni la legitimidad de la deducción de responsabilidad, dado que al haber sido aceptada por los procesados no se cuestiona, lo que es objeto de revisión, es la cantidad de la pena impuesta.

En consecuencia, es claro que procede la revisión de acuerdo con la causal que se analiza, cuando la jurisprudencia ha revisado aquellos criterios que determinaron el reconocimiento de un incremento punitivo de una agravante, el no reconocimiento de una atenuante, la denegación de un derecho y esa nueva interpretación jurisprudencial deviene en beneficio de quien fue gravado con base en la ya superada jurisprudencia³.

4. El caso concreto. En el evento que nos ocupa, los juzgadores de instancia consideraron que era aplicable al caso estudiado el incremento punitivo señalado en la Ley 890 de 2004 en su artículo 14; razón por la cual los extremos punitivos se fijaron entre 192 y 384 meses y la multa entre 3000 y 6000 salarios mínimos legales mensuales.

Consideraron además, que a pesar de que el procesado había aceptado los cargos previo acuerdo con la Fiscalía, no le era dable acceder a rebaja punitiva alguna por estar prohibido por la Ley 1121 en su artículo 264.

Luego de revisar los antecedentes legislativos que conllevaron a incrementar las penas con ocasión de la entrada en vigor del sistema acusatorio, a través de la Ley 890 de 2004, la Corte, en sentencia del 27 de febrero de 2013, concluyó:

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.

Se constata allí un cambio jurisprudencial que redundará a favor de los demandantes, en tanto la aludida decisión varía la concepción que se tenía en torno de la aplicación de los incrementos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y, en particular respecto de los delitos relacionados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Esta variación jurisprudencial se constata además en decisiones adoptadas dentro de los radicados 41657, 39719, 41152, 42041 y 42925, entre otros.

En ese orden de ideas, nada se opone a la procedencia de la causal de revisión invocada, dado que, en efecto, se establece que los señores MESA SUÁREZ y MAZO PINEDA, fueron condenados en virtud de un acuerdo celebrado con la Fiscalía⁵, el cual fue avalado por el juez de primer grado y confirmado por el juez corporativo de segunda instancia. Se desprende de la actuación procesal que siguiendo la jurisprudencia imperante por aquel entonces (enero de 2012), los juzgadores de instancia decidieron, de una parte, incrementar los extremos punitivos fijados para el delito de extorsión por la ley 733 de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, y además, no reconocer rebaja de pena o subrogado alguno, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Habiendo variado la jurisprudencia que establece la inaplicación de los incrementos fijados por la Ley 890, en tratándose de los delitos relacionados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 cuando el procesado se someta a cualquiera de los eventos de

terminación anticipada, es evidente que las sentencias demandadas se tornan inequitativas o injustas, por manera que se impone remediar la situación, procediendo a redosificar la pena impuesta a los demandantes GIOVANNY ALBERTO MESA SUÁREZ y DANIEL MAZO PINEDA, conforme ha sido demandado y ha sido coadyuvado por el Ministerio Público.

5. De acuerdo con lo anterior, se dejarán sin efecto los fallos demandados, en lo que concierne a las penas, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 196 de la ley procesal penal y se procederá a redosificar las mismas en los siguientes términos:

El tipo penal aplicable es aquel de que trata la ley 733 de 2002, que prevé una pena que oscila entre 12 (144 meses) y 16 (192 meses) años de prisión y multa que va de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales. Esto es, el tipo penal sin los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El máximo de la pena se incrementa hasta en una tercera parte (64 meses), conforme lo ordena el artículo 61 del C.P., para un total 256 meses, con ocasión de la imputación o deducción de la causal 8 del artículo 245 ibídem, y la multa se fija entre 3.000 y 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Decidió el juez de instancia ubicarse en el primer cuarto en razón a que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad “y atendiendo a los criterios que establece el artículo 61 del código penal ... y especialmente en consideración a la gravedad del delito, en tanto fue en la modalidad de consumada, pues se logró desposeer a la víctima... no sin antes ir hasta su casa, hacersen (sic) pasar como agentes de policía que iban a hacer un supuesto procedimiento policivo ...” y de esta manera, al mínimo imponible de 192 meses, le incrementó 8 meses, para un total de 200 meses.

La Corte mantendrá esa misma proporción que dedujeron los jueces de instancia, para incrementar el mínimo⁶, que para el caso equivale al 16.66 %⁷. De esta forma,

siguiendo tal regla, es decir, aplicando el mismo porcentaje, a la pena mínima de 144 meses se le incrementarán 4 meses y 19 días, para un total de 148 meses y 19 días⁸.

Decidió igualmente el juzgador de primer grado reconocer una rebaja de pena equivalente al 65%, con ocasión de la indemnización integral de perjuicios de conformidad con lo establecido en el artículo 269 de la Ley penal sustantiva. Este porcentaje se mantendrá en el presente caso, de manera que la pena privativa de la libertad habrá de fijarse definitivamente en 52 meses, habiendo descontado el 65% por la ya aludida reparación integral.

La pena de multa fijada en 1050 salarios mínimos legales mensuales, se mantendrá, en cuanto corresponde al mínimo imponible para la Ley 733 (3000 salarios), respecto de la cual se hizo el descuento por reparación integral (art. 269 C.P.) equivalente al 65%.

En el mismo término se reducirá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Reclama la defensa que no resultaba aplicable el sistema de cuartos, sobre lo cual se impone responder, conforme en pretérita oportunidad se ha hecho por la Corte:

Ello es así, en razón a que la transcrita norma es un reflejo del principio de separación categórica de funciones de acusación y juzgamiento, característico del sistema acusatorio, en el que existe una pérdida de tradicionales poderes, competencias o atribuciones del juez, que se trasladan a la Fiscalía otorgándole el monopolio estatal para investigar y acusar, al tiempo que se le despoja de la facultad de afectar derechos fundamentales y de tomar decisiones con valor de cosa juzgada, las cuales deben provenir de un tercero imparcial y no de una parte procesal.

Respecto a ese tópico esta Sala ha considerado:

“cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trate de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción), el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente, atendiendo factores tales como -a título ejemplificativo- la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia; la significativa economía en la actividad estatal de investigación; el que la ayuda que se genere con la aceptación de los cargos muestre proporción con la dificultad probatoria; el que -cuando sea del caso- se facilite descubrir otros partícipes u otros delitos conexos; el que no se dificulte investigar otras conductas o partícipes, etc, sin influir en este momento los referentes tenidos en cuenta para individualizar la sanción, pues ya agotaron su función.

Asimismo, si se ha acudido al mecanismo de la negociación y dentro de ella se pactó el monto de la sanción, a ésta quedará vinculado el juez (art. 370), salvo que en su concreción se haya violado alguna garantía fundamental, no pudiendo por aquella razón (y en ello se explica la prohibición del art. 3 Ley 890/04) acudir al sistema de cuartos. Sin embargo, debe advertirse que si bien la limitante legal acabada de reseñar pareciera absoluta -en el sentido que la entendieron las instancias- vale decir, que en todo caso de preacuerdo el mencionado sistema de dosificación está prohibido, ello no resulta así, porque frente a un preacuerdo donde el monto de la pena a imponer no haya sido pactado, al juez fallador -para individualizar la sanción- no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.”⁹

Dado que en el presente caso, el acuerdo no involucraba la tasación de la pena, sí le era dable al juez proceder en la forma como lo hizo, acudiendo al sistema de cuartos para calcular la pena imponible. De cualquier manera, dado que la pena se tasó a partir del

mínimo, en nada se afecta la tasación realizada.

Tampoco viene al caso la revisión de la pena derivada del reconocimiento de la indemnización, en tanto, aplicando la jurisprudencia se reconoció el descuento previsto en el artículo 269 del código de las penas, y por demás, el porcentaje deducido se ajusta a derecho.

Consecuente con 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 de revisión invocada por los señores GIOVANNY ALBERTO MESA SUÁREZ y DANIEL MAZO PINEDA.
2. Declarar sin efecto, únicamente en lo que concierne a la pena privativa de la libertad, las sentencias del 8 de julio de 2011 proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín y del 20 de enero de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, y fijar de manera definitiva dicha pena en 52 meses. Al mismo lapso se reducirá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En todo lo demás, los fallos permanecen vigentes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

En atención a que esta decisión se fundamenta en la postura acogida por la Sala mayoritaria en la sentencia de casación del 27 de febrero de 2013 (rad. 33254), de la cual me aparté, procedo a exponer las razones de mi disenso.

En aquella ocasión se adujo que como el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 incrementó las penas a fin de permitir un margen de maniobra a la Fiscalía en procura de conseguir fallos anticipados por vía de los acuerdos y allanamientos, pero como el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 priva de rebajas punitivas por tales factores de culminación antelada, entre otros, a los procesados por el delito de extorsión, se colige que no es procedente el incremento de pena dispuesto en aquella norma, pues ello viola el principio de proporcionalidad de la sanción.

Estoy convencida que si bien corresponde a los funcionarios judiciales interpretar la legislación y no limitarse a ser únicamente la “boca de la ley” mediante el escueto proceso de subsunción derivado del “silogismo de la justicia”, en el cual la premisa mayor era el texto legal, la premisa menor el caso y de allí se extraía, sin más, la consecuencia, como en su momento lo postuló Cesare Beccaría, uno de los adalides del Estado de derecho, también considero ineludible recordar que en virtud del artículo 230 de la Carta Política, los jueces estamos sometidos al imperio de la ley, y en virtud de ello, no resulta viable que invocando el principio de proporcionalidad de la pena, se desborden los precisos lineamientos dispuestos por el legislador en punto de la imposición de las sanciones, pues ello no solamente comporta desorden e inclusive arbitrariedad, sino que rompe con el principio de seguridad jurídica, amén del principio de legalidad tan caro a los sistemas jurídicos democráticos de derecho.

Olvida la Sala mayoritaria que el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra limitado por los precisos baremos dispuestos en la ley, dentro de los cuales se encuentra el ámbito de movilidad punitiva del sentenciador, pues de no haber sido tal el querer del legislador, habría señalado que la tasación de la pena fuera establecida prudencialmente por el juzgador conforme a ciertos criterios, sin establecer mínimos y máximos.

Tan cierto será lo anterior, que fue con la Ley 599 de 2000 que el legislador delimitó aún más el ámbito de discrecionalidad de los jueces en la cuantificación de las penas, al incorporar el sistema de cuartos, circunstancia a partir de la cual puede colegirse que, contrario a la tesis mayoritaria, se ha pretendido conseguir la interdicción de la arbitrariedad, en procura de honrar el principio de legalidad.

Para una mejor comprensión de mi desacuerdo con la referida decisión, me permito rememorar que:

1. Mediante la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 se implementó el sistema penal

acusatorio, vigente gradualmente a partir del 1º de enero de 2005.

2. El 7 de julio de la misma anualidad se sancionó la Ley 890 a través de la cual, fundamentalmente, se incrementaron las sanciones establecidas en la Ley 599 de 2000, con el propósito de otorgar un margen de maniobra a la Fiscalía General de la Nación en la negociación de las penas en procura de conseguir acuerdos y allanamientos con los procesados, según se constata sin dificultad en las exposiciones y debates que en el Congreso de la República se libraron sobre tal normatividad, como sigue:

i) “Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...”¹⁰ (subrayas fuera de texto).

ii) “La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan”¹¹ (subrayas fuera de texto).

iii) “El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal”¹² (subrayas fuera de texto).

iv) “Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del

Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado”¹³ (subrayas fuera de texto).

v) “El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación”¹⁴ (subrayas fuera de texto).

vi) “Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal”¹⁵.

3. La Ley 1121 de 2006 data del 29 de diciembre de dicha anualidad, la cual, de una parte, sobra advertirlo, es bastante posterior a la Ley 890 de 2004, y de otra, dispuso en su artículo 26:

“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” (subraya fuera de texto).

Es importante recordar que si bien en el Proyecto de Ley No 208 que cursó en el

Senado (138 en Cámara) , “por el cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”, no aparecía en un principio el citado precepto prohibitivo de beneficios, en las modificaciones efectuadas por los ponentes Germán Vargas Lleras, Ciro Ramírez Pinzón, Mario Uribe Escobar y Héctor Helí Rojas se introdujo tal norma, cuya inclusión fue aprobada por la Comisión Primera del Senado de la República¹⁶, la cual únicamente fue modificada ulteriormente al marginar el delito de secuestro simple e incluir el punible de financiación del terrorismo.

Los motivos expuestos para establecer la prohibición de beneficios fueron:

“Se propone introducir un artículo nuevo, retomando el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a través del cual se excluyó la posibilidad de conceder subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

“Ello por cuanto en reciente sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo de 2006, dicha Corporación consideró que las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la mencionada Ley 733 no son aplicables a los delitos de extorsión, secuestro, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos en que rige a plenitud la Ley 906 de 2004.

“Bajo esta perspectiva, estaríamos avocados a que los terroristas, secuestradores y extorsionistas, no estén recluidos en la cárcel, al considerar que el artículo 11 quedó derogado al entrar en vigencia el nuevo sistema procesal” (subrayas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es palmario que si la concepción y diseño de la política criminal corresponde al legislador en lo no regulado directamente por el Constituyente dentro de la llamada libertad de configuración, y si dentro de la política penal, la pretensión del Congreso de la República fue la de excluir a los condenados por

delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, de cualquier rebaja de pena o subrogado penal, no resulta atinado aducir que en aras de preservar el principio de proporcionalidad de la pena, sea viable asumir que al negarse las rebajas de pena por sentencias anticipadas derivadas de acuerdos o allanamientos, no es procedente el incremento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004 para los condenados, entre otros, por el delito de extorsión.

Si según una regla interpretativa de vieja data donde el legislador no distingue es improcedente que el intérprete lo haga, no resulta plausible desvertebrar el alcance de los preceptos sin sujeción al imperio de la ley para arribar a una interpretación ajena a la voluntad del legislativo y a las deducciones posibles del texto legal analizado.

No en vano el artículo 27 del Código Civil colombiano establece que “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y a renglón seguido puntualiza: “Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

De acuerdo con la disposición transcrita puede colegirse, de una parte, que el artículo 26 de la Ley 1126 de 2006 es lo suficientemente claro en cuanto se refiere a negar toda rebaja de pena o subrogado penal a quienes fueren condenados, entre otros, por el delito de extorsión. Y, de otra, que al consultar la exposición de motivos para que el legislador introdujera dicho precepto, logra establecerse que su finalidad no fue distinta a la de responder con dureza punitiva a la comisión de tales punibles, sin permitir, se reitera, las rebajas de penas o el otorgamiento de subrogados.

Esto último como respuesta necesaria y proporcional al clamor de una sociedad inerme que ve cómo se han incrementado desorbitadamente estas modalidades delictivas, por regla general realizadas por organizaciones criminales cada vez más fortalecidas, las

cuales han encontrado en dichas especies delincuenciales una fuente inagotable de ingresos, sacando provecho del temor y el estado de indefensión del ciudadano ante el abandono de un Estado que material y ciertamente no consigue garantizar su seguridad.

Es por eso que a través de la jurisprudencia no se puede desconocer el propósito exteriorizado del constituyente derivado de erradicar o, por lo menos, atemperar esa realidad criminal, mediante el instrumento legítimo que hace parte de su libertad de configuración legislativa en materia penal, de negar todo beneficio o subrogado a quienes sean condenados por tales delitos, incluyéndose allí, desde luego, la reducción de pena por preacuerdos o allanamientos.

Sin dificultad advierto que si el legislador dispuso el incremento de penas en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, mal puede asumirse que dos años más tarde el mismo Congreso de la República al negar a los autores y partícipes de ciertos delitos los beneficios derivados de la culminación anticipada de los procesos, quisiera derogar para los responsables de dichos punibles el citado aumento punitivo. Y aún más, si así lo hubiera querido el legislativo, así lo habría dispuesto, de modo que suponerlo pretextando la aplicación del principio de proporcionalidad, no pasa de ser una evidente contrariedad de la política criminal del Estado.

Quiero ser enfática al expresar que una tal interpretación por parte de la Sala mayoritaria contraviene el querer popular de endurecer las penas para ciertos delitos que azotan tan hondamente a una sociedad cada vez más indefensa frente al poderío de las bandas criminales, cuyos responsables encuentran inmerecida benevolencia con posturas tales como la que discrepo, contrariando el fin perseguido por el legislador, amén de debilitar la credibilidad del ciudadano en la Administración de Justicia, de la cual espera la imposición de sanciones efectivas y proporcionales al daño causado, para este tipo de conductas.

Conforme a las razones expuestas, considero que la aplicación del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no supone en manera alguna inaplicar el incremento de penas dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por el contrario, son estrechamente compatibles dentro de una política criminal orientada a por lo menos conseguir cumplir con la función de prevención general de la pena, de una parte, por vía de persuadir a quienes desean cometer tales comportamientos amenazando con una sanción gravosa. Y de otra, enviando un mensaje a la sociedad referido a que los condenados por tales delitos han tenido que soportar una pena grave y proporcional al daño derivado de su accionar ilegal.

En los anteriores términos, cordialmente dejo sentada mi aclaración de voto.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Auto 21 marzo 2014 f. 151.

2 Audiencia 10 de julio 2014 f. 179)

3 En el mismo sentido Revisión del 11 de julio de 2013 radicación 40208.

4 Ver sentencia de primer grado f. 16 y sentencia segundo grado f. 22

5 Ver acta folio 181 y s.s. carpeta 1.

6 Ubicados en el primer cuarto, que va de 192 a 240 meses, el juez de primer grado incrementó 8 meses. Esto es, una proporción de 16.66%, respecto de los 48 meses en que se podía mover en dicho cuarto.

7 Para el caso, el guarismo surge de tener en cuenta que el primer cuarto oscila entre 144 y 172 meses, De manera que el rango en que puede moverse el juez es de 28 meses, cuyo 16.66% equivale a 4.66 es decir, 4 meses y 19 días.

8 Sobre el procedimiento observado consúltense las radicaciones 38385, 38571 y 41265, entre otras.

9CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia del 4 de mayo de 2006, radicación No. 24.531. En el mismo sentido ver auto del 7 de febrero de 2007, radicado No. 26448; sentencia del 1 de noviembre de 2007, radicación No. 28384; sentencia del 29 de julio de 2008, radicación No. 29788; sentencia del 20 de octubre de 2010, radicación No. 33478.

10 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

11 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.

12 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

13 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

14 Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

15 Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

Cfr. Gaceta del Congreso No. 132 del 19 de mayo de 2006. págs. 9-10.