

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP2694-2015

Radicación N° 43152

(Aprobado acta N° 100)

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

I. VISTOS

Agotada la audiencia pública de que trata el artículo 195 del Código de Procedimiento Penal de 2000, procede la Corte a emitir el fallo correspondiente dentro de la acción de revisión formulada por la defensora de Alexander Cala Garzón, quien fue sentenciado por el delito de extorsión agravada, en grado de tentativa.

II. HECHOS

Hacia las 15:30 horas del 25 de agosto de 2011, la señora María Rocío Linares Sánchez recibió una llamada en su teléfono celular, en la que un individuo, que se identificó como Ronal y dijo ser jefe de las milicias de Soacha, le exigió la suma de \$30.000.000 como colaboración para los comerciantes de esa localidad, con la amenaza de darle muerte a uno de sus seres queridos si no accedía a sus pretensiones. Las llamadas extorsivas se repitieron los días 27 y 29 de agosto; en la primera, el sujeto rebajó la exigencia a

\$20.000.000 y en la segunda le exigió, bajo la amenaza de matar a un familiar, llevar el dinero al barrio La Sevillana de Bogotá.

Informadas las autoridades de la situación, la ofendida acudió al lugar fijado y allí recibió otras llamadas en las que le indicaron que debía dirigirse a otro lugar en donde se encontraba la persona encargada de recibir el dinero; esta abordó a la señora Linares en la transversal 72 No. 39F-05 y le advirtió que venía por el encargo. La víctima le entregó el dinero y en ese momento el individuo, quien fue identificado como Alexander Cala Garzón, fue capturado por personal de la Policía Nacional.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de agosto de 2011, el Juzgado 3º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá legalizó la captura de Alexander Cala Garzón y avaló la imputación que le formulara la Fiscalía 314 Local por el delito de extorsión agravada, en grado de tentativa (artículos 244 y 245, numerales 3º y 6º, del Código Penal, modificados por la Ley 733 de 2002, en concordancia con 27 del mismo estatuto y el 26 de la Ley 1121 de 2006), cargo que aquel no aceptó. El despacho lo afectó con detención preventiva intramural.

Radicado el escrito de acusación el 13 de septiembre siguiente, el Juzgado 3º Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá fijó fecha para su formulación; en dicha diligencia el acusado se allanó a los cargos, motivo por el cual el 31 de enero de 2012 fue condenado, de manera anticipada, a las penas principales de 98 meses de prisión y multa equivalente al valor de 2002 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término semejante al de la pena privativa de la libertad.

Impugnado el fallo por la defensa del procesado -con miras a obtener la rebaja por indemnización integral-, fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, en decisión

del 21 de junio de 2012, la cual cobró firmeza el día 28 del mismo mes y año, como así lo acreditó la accionante.

La demanda de revisión, formulada por la defensora del sentenciado, fue admitida por la Sala en auto del 9 de junio de 2014. Una vez allegado el expediente completo, y no siendo del caso disponer la práctica de pruebas, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de la acción el 17 de febrero anterior.

IV. ASPECTOS RELEVANTES DEL FALLO DE INSTANCIA

1. Dosificación punitiva.

El a quo advirtió que, según el artículo 244 del C. Penal, la pena básica para el delito era de 12 a 16 años de prisión (144 a 192 meses). Adujo que debido al incremento de la tercera parte que consagra el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el mínimo y el máximo quedaban en 16 y 24 años (192 y 288 meses), respectivamente. Las causales de agravación previstas en los numerales 3º y 6º del artículo 245 del Código Penal (modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 6º) incrementaban el límite máximo en una tercera parte, quedando en 384 meses. En virtud de la tentativa, la pena a imponer no sería menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo; por tanto, el límite mínimo sería de 96 y el máximo de 288 meses.

Agregó que los extremos mínimo y máximo de la multa, debido a lo previsto en el artículo 245 del Código Penal, con el incremento de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, quedarían en 2000 y 6750 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente.

Enseguida, tras aplicar el sistema de cuartos, se ubicó en el inferior, que se extendía entre un mínimo de 96 y un máximo de 144 meses. La multa fue ubicada en el mismo cuarto, el primero, comprendido entre los 2000 y los 3187 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así, luego de consultar los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la imposición de la pena y considerar el grado de aproximación a la consumación de la conducta, las características del delito y las circunstancias que rodearon su ejecución, como expresión de la personalidad del procesado, el juzgado fijó definitivamente las penas principales en 98 meses de prisión y multa por un valor equivalente a 2002 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adicionalmente, se abstuvo de concederle al procesado la rebaja por indemnización integral de que trata el artículo 269 del Código Penal, conforme los parámetros reseñados por la jurisprudencia de la Corte, en el radicado 30800 del 1º de junio de 2009.

2. Subrogado y sustituto de la pena

De igual forma, con fundamento en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, declarada exequible en sentencia de constitucionalidad C-073 de 2010, manifestó que: “no se concederá a Alexander Cala Garzón ninguno de los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad”, pues dicha norma así lo prohíbe para diversos delitos, entre los que se cuenta el de extorsión, además de que, en todo caso, respecto del subrogado no se cumple el requisito objetivo.

V. LA DEMANDA

La defensora del sentenciado se apoya en la causal de revisión de que trata el artículo 192, numeral 7º, de la Ley 906 de 2004, que se configura: “cuando mediante pronunciamiento judicial la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

Solicita que, con fundamento en los razonamientos expuestos en la decisión de la Sala de Casación Penal, de fecha 27 de febrero de 2013, rad. 33254, proferida con

posterioridad al fallo de instancia, se modifique este último, en el sentido de redosificar la pena y fijarla en 74 meses de prisión, como consecuencia de desestimar el incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Lo anterior, dice, por cuanto, según el precedente citado, dicho incremento no opera respecto de los delitos que aparecen enunciados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2002, pues respecto de ellos no cabe rebaja alguna por razón del preacuerdo o allanamiento; y precisamente el incremento consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 tiene por objeto otorgar a la fiscalía un margen de maniobra para promover las instituciones del sistema premial. Como este no opera en los casos indicados en la norma, entonces el incremento de la Ley 890 resulta injustificado.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES

En la audiencia de sustentación de la acción, intervinieron, en su orden, la defensora del condenado, la representante de la Fiscalía y el agente del Ministerio Público.

La accionante reiteró los términos de su demanda.

Los demás intervinientes apoyaron la petición de la apoderada, tras advertir que frente a los delitos consagrados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2002, entre los que figura el de extorsión y para los cuales no se permite rebaja por razón del allanamiento o preacuerdo, es procedente inaplicar el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2014, pues así lo ha señalado y reiterado en repetidas ocasiones la jurisprudencia de esta Colegiatura.

VII. 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, numeral 2º, 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. 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, en el entendido de que se trata de amparar las garantías a la igualdad y la equidad, pues a una misma situación de hecho corresponde aplicar 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 bien 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 caso presente, no se cuestiona la responsabilidad ni la legitimidad de la deducción de responsabilidad, pues esta última fue aceptada por el

entonces procesado.

Lo que es objeto de revisión, es la determinación de la punibilidad, bajo la óptica de un cambio jurisprudencial posterior a la sentencia.

Así, entonces, la revisión por la causal alegada procedería, si se verifica que la jurisprudencia ha revisado aquellos criterios que determinaron la procedencia 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 jurisprudencia CSJ, SP, 11 de julio de 2013, rad. 40208).

4. Visto el caso concreto frente a los lineamientos anteriores, se tiene lo siguiente: la sentencia que hoy pesa contra el sentenciado Alexander Cala Garzón deja ver a las claras que el juzgador aplicó el incremento punitivo señalado por la Ley 890 de 2004 en su artículo 14, esto es, en la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo. En virtud de dicha disposición, el extremo punitivo inferior, señalado en el artículo 244 del C. Penal, se incrementó de 144 a 192 meses, mientras que el superior lo hizo de 192 a 288 meses.

Lo propio ocurrió con la pena principal de multa: aplicado el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 al artículo 245 del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2002, el mínimo que estaba en 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes quedó en 4000, y el máximo, que en el C. Penal estaba fijado en 6000 de esos mismos salarios, quedó en 9000.

Sobre dichos guarismos se aplicó, posteriormente, el incremento punitivo correspondiente a las causales de agravación 3ª y 6ª del artículo 245 del estatuto sustantivo (modificado por la Ley 733 de 2002). Dicha norma incrementó en una tercera parte el extremo superior de la pena, la cual quedó en 384 meses. Por último, el a quo aplicó la diminuyente punitiva que tendría lugar por razón de la tentativa, esto es, la mitad

del mínimo y la cuarta parte del máximo, para llegar así a las penas definitivas, como quedó reseñado en acápite anterior.

Frente a la situación anterior, el juzgador puso de presente en el fallo que, en virtud del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, el procesado no se haría acreedor a rebaja alguna.

Así lo consagra la norma:

“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”.

Sobre la razón de ser del incremento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004, la Corte, en sentencia del 27 de febrero de 2013, rad 33254, concluyó que “el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del art. 14 de la Ley 890 de 2004, únicamente encuentra justificación en la concesión de rebajas de pena por la vía de los allanamientos o preacuerdos, regulados en la Ley 906 de 2004”. Como consecuencia de lo anterior, agregó: “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”.

En dicho pronunciamiento, se precisó que con el fin de incentivar la justicia premial y el acogimiento por los investigados y procesados a la terminación anticipada de los

procesos, por razón de preacuerdos y allanamientos, y al mismo tiempo para darle a las partes un margen de maniobra para conseguir un sometimiento eficaz, se dispuso el incremento de las penas para casi todos los delitos contenidos en el estatuto sustantivo, conforme el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Por tanto, si la normatividad (Ley 1121 de 2006, artículo 26) prohíbe, para algunas conductas y por motivos de política criminal, el beneficio punitivo que naturalmente viene aparejado a los allanamientos o preacuerdos, entonces, lógicamente, el incremento previsto en la Ley 890 carece en esos eventos de justificación, pues si el proceso cursa por alguno de los delitos previstos en el artículo 26 la citada Ley 1121, la Ley 890 no tendría la aptitud para incentivar alguna de las modalidades de la justicia premial.

Así lo reseñó la Corte, en la providencia en comento:

“...a la hora de conjugar su aplicación (la del artículo 14 de la Ley 890 de 2004) con la prohibición de descuentos punitivos, incorporada a través del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, salta a la vista la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena”.

“En efecto, al vincular la norma con la realidad que en la actualidad pretende regular, se presenta la siguiente situación: el fundamento del aumento genérico de penas 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”.

“Bajo ese panorama, 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 penas introducido mediante el art. 14 de la Ley 890 de 2004 o, lo que es lo mismo, la desaparición de los fundamentos del plurimencionado incremento punitivo”.

“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 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 pues 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. Entonces, ni siquiera podría superarse un juicio de idoneidad o adecuación de la medida, configurándose, de contera, una intervención excesiva y actualmente innecesaria en el derecho fundamental a la libertad personal”.

Así las cosas, surge nítido que el caso presente reúne los presupuestos para acceder a la revisión reclamada, pues se tiene que el entonces procesado Alexander Cala Garzón se allanó al cargo por el delito de extorsión; la aceptación del cargo, por versar sobre un delito enunciado en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no generaba la rebaja punitiva que es inherente a las situaciones de preacuerdos o allanamientos. No obstante lo anterior, fue sentenciado con el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el cual, como ya se señaló, resulta injustificado.

Habiendo variado la jurisprudencia que establece la inaplicación de los incrementos fijados por la Ley 890, en tratándose de los delitos enunciados 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 la sentencia demandada se torna inequitativa e injusta. Por tal motivo, se impone remediar la situación, dejando el fallo parcialmente sin efecto y elaborando una dosificación de las penas, según los lineamientos precedentes, esto es, descartando el incremento de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

A ello procede la Sala enseguida.

5. Redosificación de las penas principales y accesoria

En este ejercicio, la Corte habrá de respetar la determinación y criterios de individualización reseñados por el juzgador de instancia, por hallarlos ajustados, naturalmente en lo que no se oponga a los términos de la jurisprudencia favorable sobreviniente aplicable al caso.

5.1 Así, la pena básica privativa de la libertad para el delito de extorsión está prevista en el artículo 244 del Código Penal, norma modificada por el artículo 5º de la Ley 733 de 2002. La pena mínima de prisión allí consagrada es de 144 meses (12 años) y la máxima de 192 meses, equivalentes a 16 años.

Las causales de agravación previstas en los numerales 3º y 6º del artículo 245 del Código Penal (modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 6º) incrementan el límite máximo de la pena básica hasta en una tercera parte, quedando esta en 256 meses, mientras que el extremo inferior permanece en 144 meses, acorde con la regla fijada en el artículo 60, numeral 2º, de la Ley 599 de 2000. En virtud de la tentativa, la pena a imponer no sería menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo; por tanto, el límite mínimo es de 72 meses y el máximo de 192.

Así las cosas, el primer cuarto (aplicable al caso, por razón de la ausencia de causales de mayor punibilidad y la ausencia de antecedentes del agente), tiene una

duración de 30 meses y se extiende desde los 72 a los 102 meses.

Ahora bien, el juzgador de primera instancia, a la hora de individualizar la pena, partió del extremo inferior del cuarto mínimo y lo incrementó en 2 meses, por razón de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena. No es del caso, como así lo pide la defensa, que en este nuevo ejercicio de dosificación se incremente automáticamente en los mismos 2 meses el límite inferior del primer cuarto de punibilidad, pues lo procedente es realizar ahora el incremento conforme la proporción que esos 2 meses representaron en el fallo de instancia.

Dicho incremento -2 meses- equivalía al 4,16% de la duración total del cuarto, que para el sentenciador de primer grado era de 48 meses. Aplicando la misma proporción -4.16%- al nuevo ejercicio de punibilidad, en el que obtiene un cuarto de punibilidad cuya duración es de 30 meses, se tiene que el incrementó, a partir de su límite inferior -72 meses-, es de 1,2 meses. En conclusión, la pena privativa de la libertad definitiva será de 73 meses y 6 días.

2. La misma operación procede respecto de la pena de multa, así:

Su monto, según el artículo 245 del Código Penal, modificado por la Ley 733 de 2002, sin el incremento de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se extiende desde un mínimo de 3000 salarios mínimos legales mensuales vigentes hasta un máximo de 6000. Aplicada la rebaja punitiva de la tentativa, dichos límites quedan, respectivamente, en 1500 y 4500 de los mismos salarios, de modo que el cuarto inferior se mueve entre los 1500 y 2250 salarios mínimos.

El a quo fijó los límites del primer cuarto de punibilidad entre un mínimo de 2000 y un máximo de 3187,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes; el límite inferior lo incrementó en 2 salarios, guarismo que equivale al 0,16% del total de salarios que abarcaba el cuarto correspondiente. Aplicada dicha proporción -0,16%- al nuevo

ejercicio de punibilidad, se tiene que el incremento a partir del límite inferior del cuarto será de 1,2 de los citados salarios. En conclusión, la pena definitiva de multa será de 1501,2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas se reajusta en término semejante al de la pena privativa de la libertad.

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

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la causal de revisión invocada por la defensora del condenado Alexander Cala Garzón.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE SIN EFECTO las sentencias de instancia del 31 de enero y 21 de junio de 2012, proferidas, respectivamente, por el Juzgado 3º Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá y el Tribunal Superior de la misma ciudad, contra Alexander Cala Garzón, ÚNICAMENTE en lo que concierne a las penas principales de prisión y multa, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO: FIJAR de manera definitiva la pena de prisión en 73 meses y 6 días, la de multa en 1501,2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración semejante a la pena privativa de la libertad.

CUARTO: En todo lo demás, los fallos de instancia permanecen vigentes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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...”¹ (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”² (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”³ (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”⁴ (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”⁵ (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”⁶.

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 República⁷, 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 reclusos 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 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.
- 2 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.
- 3 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.
- 4 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.
- 5 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.
- 6 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.