

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

SP5767-2015

Radicación No.: 42.379

Acta No. 171

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015).

VISTOS

Agotado el trámite de que trata el artículo 195 de la Ley 906 de 2004, resuelve la Sala la demanda de revisión formulada por el apoderado del condenado JORGE PASTRANA RAMÍREZ contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva que confirmó con modificaciones, la que emitió el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, mediante la cual fue condenado por la comisión del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa¹.

HECHOS

En la decisión de segunda instancia se consignaron así:

En el mes de septiembre de 2010, el señor LUIS ERNESTO PERDOMO MONTEALEGRE

denunció que era objeto de exacciones a través de llamadas, en las que le exigían quinientos millones de pesos (\$500.000.000), a cambio de no atacar contra su vida e integridad. Finalmente, víctima y agresor acordaron la entrega de cien millones de pesos (\$100.000.000.00), en dos cuotas de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00), desembolso que se efectuó el 14 de octubre de 2010, en la zona urbana de Yaguará (H), donde se capturó a JORGE PASTRANA RAMÍREZ.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por los hechos descritos, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Yaguará, se llevaron a cabo, el 25 de febrero de 2011, las diligencias preliminares de legalización de la captura y formulación de imputación por el punible de extorsión agravada en la modalidad de tentativa, cargo al que se allanó PASTRANA RAMÍREZ. El despacho judicial le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 10 de marzo de ese año, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva asumió el conocimiento del asunto, el 11 de mayo siguiente se llevó a cabo la diligencia de individualización de pena y sentencia, en la que el defensor manifestó haber concertado con la víctima la tasación de los perjuicios que le fueron ocasionados, en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00), la que acreditó haber pagado antes de la realización de esa audiencia.

Finalmente, el 30 del mismo mes, el despacho de conocimiento realizó la lectura del respectivo fallo y negó la rebaja de pena por indemnización (art. 269 del Código Penal), porque no se acreditó la anuencia de la víctima frente al monto de la reparación y atendiendo a la prohibición expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, lo que soportó en la decisión CSJ SP, 1º de julio de 2009, Rad. 30.800. Consideró en el ejercicio dosimétrico para imponer la condena, el incremento punitivo de que trata

en la Ley 890 de 2014.

Por tal razón, lo condenó a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 2.594 S.M.M.L.V. Le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la intramural y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Inconforme con esa providencia, su defensor la apeló y de la alzada conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que mediante decisión del 1º de agosto de 2011, modificó parcialmente la de primer nivel para reconocer la rebaja de pena por indemnización integral en la mitad de la sanción impuesta, porque la reparación se hizo en forma tardía, cuando fue convocado para la diligencia de individualización de pena. En consecuencia, reajustó las penas principales y las dejó en 5 años de prisión y multa de 1.297 S.M.M.L.V. Confirmó en lo demás el proveído de primer nivel.

Contra esa determinación no se interpuso recurso alguno, por lo que quedó en firme el 9 de agosto del año que avanzaba².

LA DEMANDA DE REVISIÓN

Luego de hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el defensor público del condenado JORGE PASTRANA RAMÍREZ, demanda la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior de Neiva, al amparo de la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que permite acudir a la vía de revisión «cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad».

En un capítulo que denomina «desarrollo de la causal de la rebaja de la pena por reparación integral», transcribe ampliamente las decisiones CSJ SP, 29 de junio de 2008,

Rad. 29.788; CSJ SP, 1º de julio de 2009, Rad. 30.800; y CSJ STP, 10 de agosto de 2010, para decir que la Corte Suprema de Justicia ha variado su posición, en el entendido de que no debe excluirse la reducción de pena por reparación, pues es un derecho del condenado y no un beneficio.

A continuación, bajo el título denominado «desarrollo de la causal por incremento punitivo contenido en la ley 890 de 2004», informa que en las decisiones de instancia se atendió tal aumento, pero dicha posición fue modificada por la Sala de Casación Penal a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33.254, que cita también de manera detallada, justificando entonces la variación jurisprudencial que favorece significativamente los intereses de su prohijado.

Por lo anterior, solicita a la Corte que se declare fundada la causal invocada y se otorgue la rebaja de pena y la correspondiente redosificación, inaplicando el incremento de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

No hizo petición específica a la Sala respecto de la disminución de la condena impuesta por la aplicación de la rebaja de la pena contenida en el artículo 269 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

Mediante auto del 26 de febrero de la presente anualidad se admitió la demanda y se solicitó el expediente que se pide revisar

El 2 de mayo siguiente, se dispuso correr traslado para que los intervinientes deprecaran los elementos de convicción que estimaran conducentes. Dentro del término respectivo, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal se abstuvo de formular alguno y dada la causal invocada, tampoco estimó necesario hacerlo la Corte.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La audiencia pública correspondiente se llevó a cabo el 28 de abril del presente año. A ella asistieron la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, el Fiscal 35 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá³ y el apoderado del demandante en revisión.

En la citada diligencia, los intervinientes se pronunciaron al unísono por la prosperidad de las pretensiones, argumentando para ello que las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006 sólo son admisibles, en tratándose de allanamientos o preacuerdos, cuando no se aplica el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, como así lo expuso la Corte a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33.254.

No obstante, preciso el Fiscal Delegado que por sustracción de materia debía declararse la improcedencia de la causal en lo que respecta a la rebaja punitiva contenida en el artículo 269 del Código Penal, pues ésta ya había sido reconocida en sede de apelación por el Tribunal Superior de Neiva.

No se constituyó víctima dentro del proceso penal, razón por la cual no fue convocada a la diligencia de alegaciones.

CONSIDERACIONES

1. El defensor de JORGE PASTRANA RAMÍREZ, demanda la revisión de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que confirmó la condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

Son dos las censuras propuestas contra la decisión, ambas al amparo de la causal contenida en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, como se pasa a explicar:

1.1. La primera, se encamina a que se le conceda la rebaja de la pena por reparación integral a PASTRANA RAMÍREZ, como así lo avala el artículo 269 del Código Penal para quienes indemnicen los perjuicios ocasionados a la víctima en los delitos contra el patrimonio económico, contenidos en el título VII ejusdem y como quiera que fue condenado por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa, contenido en ese acápite.

Para ello, el defensor trajo a colación las decisiones CSJ SP, 29 de junio de 2008, Rad. 29.788; CSJ SP, 1º de julio de 2009, Rad. 30.800; y CSJ STP, 10 de agosto de 2010, para decir que allí varió la Sala de Casación Penal su postura en el entendido de que «no debe excluirse los beneficios cuando se haya reparado integral{mente}».

Establece la citada disposición, que el juez debe disminuir la pena a imponer frente a los delitos contenidos en el título VII en comento, en un monto que va de la mitad a las tres cuartas partes, siempre y cuando el responsable restituya el objeto material del delito e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido.

1.1.1. Para el caso, en la audiencia de individualización de pena, el defensor de PASTRANA RAMÍREZ presentó un recibo de consignación en favor de la víctima por valor de trescientos mil pesos (\$300.000), afirmando que con esa suma se reparaba integralmente los perjuicios del punible que cometió, por lo que pidió al Juez, aplicar a su prohijado la rebaja de pena de que trata el artículo 269 del Código Penal.

Aunque en la decisión condenatoria de primera instancia, se negó la pretensión, impugnada la determinación por el representante judicial del condenado, el Tribunal la revocó, reconociendo la rebaja reclamada, pero estimó que la misma debía hacerse «en la menor proporción permitida, es decir, debe ser de la mitad de la pena impuesta, toda vez que la indemnización fue tardía».

1.1.2. El demandante acude a las decisiones CSJ SP, 29 de junio de 2008, Rad. 29.788; CSJ

SP, 1º de julio de 2009, Rad. 30.800; y CSJ STP, 10 de agosto de 2010, como sustento de la causal invocada en lo que respecta al reconocimiento de la rebaja de pena por reparación integral de que trata el artículo 269 del Código Penal.

Pero dos yerros cometió en la sustentación de este aspecto. El primero se funda en que las decisiones que trae a colación, son anteriores a la ejecutoria de la decisión condenatoria dictada contra su prohijado (en firme el 8 de agosto de 2014), por lo que no podría hablarse en el caso de un cambio favorable hecho por la Corte frente al criterio jurídico que sustentó la decisión condenatoria.

El segundo, se centra en que, contrario al dicho del defensor, el ad quem sí le reconoció a JORGE PASTRANA RAMÍREZ la rebaja por indemnización integral de que trata el artículo 269 del Código Penal, como se explicó en el acápite antecedente y lo advirtió la Fiscalía en la diligencia para alegar de conclusión.

Por lo tanto, frente a este planteamiento es imperioso declarar infundada la causal de revisión propuesta.

1.2. La segunda censura está encaminada a inaplicar el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 al caso, con base en la postura que la Corte adoptó a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33.254.

1.2.1. Dijo esta Corporación en la citada providencia, que en los supuestos en los cuales el procesado se allane a cargos o acuerde con la Fiscalía, pero se estuviese ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006, no hay lugar a aplicar el incremento contenido en el artículo 14 de la Ley 890.

Esa tesis, parte de la base de que la norma del 2006 prohíbe conceder cualquier tipo de prebendas cuando, como en este caso, se trate del delito de extorsión en su modalidad tentada, razón por la cual es desacertado aplicar el aumento allí señalado, si de lo que se

trata es de propiciar una justicia premial.

En la providencia señalada, a modo de conclusión, la Corte afirmó:

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 (Resaltado fuera de texto).

La anterior postura fue reiterada por la Corte en sentencia CSJ SP, 19 de junio de 2013, Rad. 39.719 así:

Durante las alegaciones orales, de consuno la Fiscalía y la representación del Ministerio Público, pidieron se aplicase de oficio, en favor del procesado, la más reciente jurisprudencia de la Sala, consignada en el radicado 33254 del 27 de febrero de 2013.

La decisión en comento, cabe recordar, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad y la verificación del querer del legislador al expedir la Ley 890 de 2004, concluyó que a los delitos a los cuales cobija la prohibición de rebajas o beneficios del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, entre ellos la conducta punible de extorsión, no les es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el artículo 14 de la primera normatividad citada.

Empero, de lo expuesto por la Corte hacen los representantes de la Fiscalía y la Procuraduría una equivocada lectura, pues, no deriva de allí que la eliminación del incremento opere general e indiscriminada para esos delitos reseñados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, sin que importen las vicisitudes procesales del caso concreto.

Todo lo contrario, en la jurisprudencia objeto de análisis, dentro al apartado final del tópico referido al tema en cuestión, la Corte advirtió:...

Claramente el apartado transcrito contiene una restricción al concepto de inaplicación del aumento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues, precisamente para que el principio de igualdad respecto de personas a quienes se condena por la vía ordinaria en delitos diferentes, no sea vulnerado, establece como premisa básica que el no incremento sólo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contienen las figuras del allanamiento a cargos y preacuerdos.

Vale decir, en los casos en los cuales la persona vinculada por delitos contemplados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no hace manifiesta su intención de acogerse a la

terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo, y ello no se materializa en la consecuente definición anticipada del asunto, la pena aplicable debe consultar también el incremento dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Pues, de no ocurrir así quedaría huérfana de soporte la tesis que gobierna la jurisprudencia examinada, que tiene como objeto central de definición la imposibilidad de incrementar penas de Ley 890, a quienes no acceden a la justicia premial.

Cuando el asunto discurre por el camino ordinario del juicio oral, ya se hace necesario igualar a todas las personas de conformidad con lo establecido por el artículo 14 de la tantas veces citada Ley 890 de 2004, no sólo porque aquí en nada incide la justicia premial, sino porque de no hacerse así se establece una desigualdad gratuita e injustificada a favor de quienes, precisamente, cometen delitos graves que el legislador estimó necesitados de más draconiano trato.

Por lo demás, si se dejara de lado la necesaria acotación del criterio establecido por la Corte, ningún sentido tendría la exhortación que en la decisión jurisprudencial objeto de examen, se hace para que el legislador en lugar de limitar las posibilidades de terminar los asuntos rápidamente a través de los mecanismos de justicia premial, las flexibilice a efectos de hacer funcional y eficaz el sistema, so pena de su colapso.

Apenas natural surge que si la posibilidad del no incremento de pena en los delitos objeto de prohibición de beneficios, resulta consecuencia de acceder a alguno de los institutos de justicia premial, ello servirá de acicate para que así suceda y se eviten los efectos dañosos de la congestión judicial.

En consecuencia, la Corte reafirma que por inescapables razones de igualdad y funcionalidad del sistema, la prohibición del incremento de penas general dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, respecto de los delitos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, únicamente remite a aquellos casos en los cuales la persona se allanó a

cargos o llegó a un acuerdo con la Fiscalía y en atención a ello se terminó anticipadamente el proceso».

1.2.2. Los lineamientos plasmados en el cambio jurisprudencial que invoca el demandante, se cumplen en el evento considerado, pues cabe recordar que en la diligencia de formulación de imputación, JORGE PASTRANA RAMÍREZ se allanó al cargo que le endilgó la Fiscalía.

Además, al realizar la labor de dosificación punitiva, el Juez de conocimiento aplicó el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, pero le negó la rebaja del artículo 351 de la Ley 906, porque así lo consagró el apartado 26 de la Ley 1121 del 2006.

Entonces, se impone declarar fundada la causal contenida en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 en lo que a este tópico respecta y de contera, dar cabida a la postura adoptada por la Corte a partir de la decisión CSJ SP, 27 de febrero de 2013, Rad. 33.254, lo cual comporta una redosificación de la pena por cumplir, descartando de ella el aumento del artículo 14 de la Ley 890 del 2004, con respeto a los criterios de los jueces de instancia.

El Juzgador de primer nivel aplicó el artículo 244 del Código Penal que, sin el agravante de la Ley 890, señala prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1200 S.M.M.L.V.

Además, contempló la circunstancia de agravación que le endilgó la Fiscalía, contenida en el numeral 3º del artículo 245, que fija la multa de 3.000 a 6.000 salarios y dispone que la prisión se aumente hasta en una tercera parte, proporción que, hecho el cálculo según el artículo 60.2 penal, deja los topes de 12 a 21,33 años (o 144 y 256 meses).

En aplicación del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, previsto en el artículo 27 del Código Penal⁶, los límites quedan de 6 a 16 años de prisión (o 72 y 192 meses) y 1.500 a 4.500 salarios de multa.

Establecidos los extremos mínimo y máximo de movilidad entre 6 y 16 años, que equivalen a 72 y 192 meses, respectivamente, se determina el ámbito punitivo en 120 meses (192-72) y se divide en cuartos, para un resultado de 30 meses, que a su vez equivalen a 2 años y 6 meses. Entonces:

6 años	a	16 años
72 meses	a	192
meses		

CUARTOS

Primero:

30 meses

Segundo:

30 meses

Tercero:

30 meses

Cuarto:

30 meses

72 meses a 102 meses

102 meses 1 día a 132 meses

132 meses 1 día a 162 meses

162 meses 1 día a 192 meses

1.500 a 2.250 S.M.L.M.V.

2.251 a 3.000 S.M.M.L.V.

3.001 a 3.750 S.M.M.L.V.

3.751 a 4.500 S.M.M.L.V.

El juzgador se ubicó en el cuarto mínimo, que en este caso va de 6 a 8 años y 6 meses de prisión (72 a 102 meses) y de 1.500 a 2.250 S.M.M.L.V. de multa, pero consideró que la pena a imponer no podía ser la mínima de ese cuarto, «en atención a la gravedad de la conducta perpetrada», fijando las dos sanciones exactamente en la mitad del cuarto punitivo⁷, lo cual fue respetado por el Tribunal.

Trasladados esos lineamientos al ámbito que se impone aplicar, se tiene que la pena final sería de 7 años y 3 meses de prisión (87 meses) y multa de 1.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010⁸.

Empero, como el ad quem le reconoció la rebaja de pena contenida en el artículo 269 del Código Penal⁹, es preciso reajustar la tasación anteriormente descrita, en la misma cuantía respetando los argumentos contenidos en la sentencia de segundo grado, que llevaron al Tribunal a modificar la de primera instancia en ese monto

Por lo anterior, se declararán sin valor, parcialmente, las sentencias del 30 de mayo y del 1º de agosto de 2011, proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, exclusivamente para dejar las penas principales en 3 años, 7 meses y 15 días de prisión

(43 meses 15 días) y multa de 937,5 S.M.M.L.V. para el año 2010, sanciones que debe cumplir JORGE PASTRANA RAMÍREZ, como coautor responsable del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa por el que fue condenado.

En el mismo monto que la privativa de la libertad, quedará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. No se pronunciará la Sala sobre la libertad del condenado, como quiera que, verificado el sistema de información de la Rama Judicial, se evidencia que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Neiva, mediante auto del 16 de diciembre de 2014, la decretó, en razón del cumplimiento de la pena impuesta por cuenta de este proceso¹⁰.

Se ordenará, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Neiva, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Neiva, para lo de su cargo.

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

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADA la causal 7ª de revisión invocada por el defensor de JORGE PASTRANA RAMÍREZ, en lo que respecta a la inaplicación del incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

2. DEJAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, las sentencias del 30 de mayo y 1º de agosto de 2011, proferidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado y la

Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, exclusivamente para dejar las penas principales de prisión en 3 años, 7 meses y 15 días (43 meses 15 días) y la de multa en 937,5 S.M.M.L.V. para el año 2010, sanciones que debe cumplir JORGE PASTRANA RAMÍREZ, como coautor responsable del delito de extorsión agravada en la modalidad de tentativa por el que fue condenado. En el mismo monto que la privativa de la libertad, quedará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. DECLARAR INFUNDADA la causal 7ª de revisión invocada por el defensor del condenado, en lo que respecta a la rebaja de pena de que trata el artículo 269 del Código Penal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

5. Ordénese, por secretaría de la Sala, i) oficiar al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con función de conocimiento de Neiva, para que libre a las autoridades correspondientes, las comunicaciones a que haya lugar; y ii) remitir copia de esta determinación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Neiva, para lo de su cargo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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

Con el respeto debido hacia las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a aclarar el voto en relación con la decisión adoptada por la Corte dentro de este proceso.

Debo previamente precisar que estuve de acuerdo con la parte resolutive de la providencia que motiva esta aclaración, porque allí se materializa una decisión proferida por la Corte que, a términos del numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, constituye jurisprudencia favorable para el sentenciado, por cuya virtud en este instante resulta de obligatoria aplicación en sede de revisión.

Sin embargo, como no compartí en su momento el criterio mayoritario, según así lo expresé en aquella oportunidad, he considerado necesario suscribir con aclaración de voto la decisión que ahora adopta la Sala para dejar constancia de mi desacuerdo con las razones que motivaron el aludido cambio jurisprudencial.

Pues bien, según la Sala mayoritaria, resulta improcedente el incremento generalizado de penas consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para las conductas enlistadas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 con el fin de permitir un margen de maniobra a la Fiscalía en procura de conseguir fallos anticipados por vía de los acuerdos y allanamientos, porque con tal aumento se violaría el principio de proporcionalidad de la sanción¹¹

Al respecto, debo manifestar 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...”¹² (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”¹³ (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”¹⁴ (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”¹⁵ (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”¹⁶ (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”¹⁷.

De modo que el objetivo perseguido por el legislador con la implementación de la Ley 890 de 2004 no riñe con el del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 porque, conforme atrás se explicó, éste consistió en excluir a los condenados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, de cualquier rebaja de pena o subrogado penal, por tanto, 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.

3. De otro lado, he de hacer hincapié que mi punto de vista disidente frente a esta posición también se robustece con las razones de política criminal y de protección de los derechos de las víctimas que llevaron a consagrar la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En efecto, al consultar la exposición de motivos que llevaron al legislador a introducir dicho precepto, se logra establecer que su finalidad no fue otra 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 del legislador al clamor de una sociedad inerme que ve cómo se han incrementado desorbitadamente estas modalidades delictivas, a cargo, generalmente, de estructuradas organizaciones que han encontrado en la extorsión una fuente inagotable de ingresos, sacando provecho del temor y el estado de indefensión del ciudadano ante el abandono de un Estado que, en la realidad, no logra garantizar su seguridad.

Es por eso que a través de la jurisprudencia no se puede descocer 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 delincuencias, sin que ello pueda aparejar, desde luego, la imposibilidad de aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a quienes se encuentren en la hipótesis regulada en el precitado

artículo 26, pues de procederse en sentido contrario haría ello nugatoria la pretensión perseguida por ese precepto de dispensar un mayor tratamiento punitivo a tales personas.

Dejo de la anterior forma plasmadas las razones que me llevaron a suscribir la decisión de la Sala con aclaración de voto.

Con la mayor atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Las sentencias de primera y segunda instancia se dictaron el 30 de mayo y el 1º de agosto de 2011, respectivamente.

2 Folio 51 del cuaderno de la Corte.

3 En virtud de asignación especial hecha por el Director Nacional de Fiscalías.

4 Ver constancia de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, obrante a folio 51 del cuaderno de la Corte.

5 Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la

libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

6 El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

7 Folio 24 del cuaderno de la Corte.

8 Año de ocurrencia de los hechos-

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

10 Folio 146 y s.s. del cuaderno de la Corte.

11 Cfr. Sentencia de 26 de febrero de 2013, rad. 33254.

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

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

14 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.

15 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.

16 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.

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