

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP719-2015

Radicación N° 43934.

Aprobado acta No. 32.

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

VISTOS

La Corte se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el defensor de los procesados JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL CASTELLANOS DELGADO, en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 10 de mayo de 2012, a través de la cual confirmó íntegramente el fallo dictado por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de la misma ciudad, el 10 de enero de ese año, dejando en firme la condena que se le impusiera a los mencionados enjuiciados por la conducta punible de extorsión agravada tentada.

HECHOS

En la providencia de primera instancia fueron narrados de la siguiente manera:

“El 2 de marzo de 2010 el señor Guillermo Bonilla Alzate, comerciante de profesión, recibió un sobre de Manila (sic) que el día anterior le había sido entregado a uno de sus trabajadores. El sobre contenía la exigencia de \$500.000.000 para no atentar contra su vida, la de sus hijos y familia y advertía que se trataba de una organización que conocía con suficiencia sus bienes, negocios, restaurantes, finca y cuentas bancarias. En la misma fecha en la finca de su propiedad en la vereda la Honda del Municipio de Guarne, su mayordomo recibió otra nota extorsiva. El 4 de marzo en su empresa recibió llamada telefónica insistiendo en la entrega del dinero.

Finalmente el 8 de abril de 2010 se acordó la entrega de \$30'000.000 en inmediaciones del almacén Éxito de Laureles y previa coordinación con el Gaula, fue capturado Mario Alexander Bedoya.

Posteriormente se dio a conocer que Edgar Raúl Delgado Castellanos fue quien propuso extorsionar a su patrón, pues era su escolta y conocía de todos sus movimientos y haberes. Participó también de la empresa criminal propuesta Jorge Andrés Granda Martínez, personas a quines (sic) la Fiscalía imputó cargos el 9 de agosto de 2011 por el punible de extorsión agravada en la modalidad de tentativa y a quienes hoy se define su situación jurídica”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencias preliminares llevadas a cabo el 9 de agosto de 2011 ante el Juzgado 35 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se legalizó la captura de JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL DELGADO CASTELLANOS<sup>1</sup>, se les formuló imputación por el delito de extorsión agravada tentada, y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en sitio de reclusión.

Ambos procesados aceptaron el cargo en comento, tipificado en los artículos 244, 245-3-4 y 27 del Código Penal, con el incremento punitivo señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10° del artículo 58 de esa codificación.

Luego de verificar que el allanamiento a la imputación se avino a los requerimientos legales, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa ciudad declaró su legalidad y ratificó que no procedía rebaja alguna por expresa prohibición del legislador, en audiencia celebrada el 17 de noviembre de esa anualidad.

En tales condiciones, dictó sentencia el 10 de enero de 2012, declarando la responsabilidad penal de GRANDA MARTINEZ y DELGADO CASTELLANOS en el referido ilícito, en los términos de las disposiciones citadas y lo establecido en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, en razón a que repararon los perjuicios causados a la víctima.

Consecuente con su determinación, el A quo les impuso las penas principales de 72 meses y 1 día de prisión y multa por el equivalente a 1125 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. De igual modo, les negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor de los inculados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín lo confirmó íntegramente, mediante el suyo del 10 de mayo siguiente.

Finalmente, la actuación se remitió a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, habiendo correspondido la vigilancia de las sanciones al despacho Primero de esa especialidad, el cual asumió el conocimiento el 4 de

julio de 2012.

Ahora, la defensa de GRANDA MARTÍNEZ y DELGADO CASTELLANOS, especialmente apoderada para ello, promueve la presente acción de revisión, mediante el libelo que fuera admitido por la Corporación con auto del 9 de junio de 2014.

#### RESUMEN DE LA DEMANDA

Luego de repasar los hechos y el decurso procesal, el defensor de JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL CASTELLANOS DELGADO invoca como fundamento de su petición el numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, esto es, “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”.

Al efecto, hace saber que desde la audiencia de formulación de imputación, sus prohijados, a pesar de estar enterados que no obtendrían rebaja de pena alguna, aceptaron el cargo endilgado por la hipótesis delictiva de extorsión agravada tentada por la que en últimas fueron condenados.

De tal forma, repasa el proceso de dosificación punitiva, en el que los juzgadores tuvieron en cuenta el incremento de la Ley 890 de 2004, hasta finalmente imponerles las penas principales de 72 meses y 1 día de prisión y multa por el equivalente a 1125 smlmv.

Con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, agrega, esta Corporación, mediante pronunciamiento del 27 de febrero de 2013 (Radicado 33254), concluyó que el aludido incremento punitivo surgió “como medio idóneo” para facilitar los acuerdos y negociaciones, en el marco de la justicia premial del sistema acusatorio penal implementado con la Ley 906 de 2004. Por esa razón, la

prohibición de conceder beneficios y la rebaja de pena por allanamiento, contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, a juicio de la Corte carece de justificación, es desproporcionada, arbitraria, injusta y contraria a la dignidad humana, determinando, entonces, que el aumento de la citada Ley 890 no es aplicable frente a los delitos enlistados en aquella disposición, casos en los cuales, debía hacerse la respectiva modificación de la pena.

Solicita el accionante, en consecuencia, que en virtud del cambio jurisprudencial favorable se revise la sentencia demandada, para suprimir de la tasación punitiva el incremento contenido en la Ley 890 de 2004, lo cual arrojaría, en su opinión, unas sanciones finales para sus asistidos de “cincuenta (50) meses un día de prisión y multa de mil ciento veinticinco (1125) SMLMV”.

En soporte de su pedimento, el apoderado de los enjuiciados anexó lo poderes para actuar y los fallos de las instancias, con constancia de ejecutoria.

#### ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

Admitida la demanda de revisión el 9 de junio de 2014 y descartada la práctica de pruebas el 28 de agosto posterior<sup>2</sup>, la Sala llevó a cabo la audiencia pública de alegaciones el 11 de diciembre siguiente, en la cual los comparecientes se expresaron de esta manera:

Defensor (demandante):

El representante de la defensa manifestó, en primer lugar, que el tema jurídico consistía en establecer si los procesados podían ser considerados para efectos de inaplicar la Ley 890 de 2004, conforme a la causal 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, con base en la sentencia de la Corte 33254 del 27 de febrero de 2013.

En sustento de su pretensión, repasó la imputación jurídica y las consecuencias punitivas aplicadas a aquellos, destacando que en la audiencia preliminar aceptaron libre y voluntariamente el cargo, sin que las instancias les hubiesen concedido algún beneficio por ello.

Seguidamente, se refirió en detalle a los alcances de la citada providencia, con el fin de resaltar que esta Corporación concluyó la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, en los casos en que se aplican la Leyes 1121 de 2006, 733 de 2002 y 890 de 2004, determinando de esta manera que en los casos en que se celebran acuerdos o aceptan cargos, no es viable tener en cuenta la última.

Lo señalado en ese precedente, añadió, se ajusta al presente evento, teniendo en cuenta la fecha de los hechos, la aplicación de las citadas normatividades, el allanamiento a cargos de sus defendidos, el hecho que no hubiesen recibido beneficio alguno por haber acudido a esta figura de la justicia premial, la ejecutoria de sus condenas y el cambio de interpretación judicial que los cobija.

Solicitó, por consiguiente, la inaplicación de la Ley 890 de 2004, reajustando la pena impuesta a sus representados.

Procesados:

Ambos sentenciados hicieron uso de la palabra simplemente para manifestar que reconocían su culpabilidad en los hechos por los que fueron condenados, los cuales aceptaron, y expresar el profundo arrepentimiento que sienten a causa de su error.

Ministerio Público:

Luego de repasar los argumentos del accionante, el Procurador Segundo delegado para la Casación Penal aseveró que no se oponía a su pretensión, pues, se cumplen los

requisitos para que opere la causal invocada.

El primero, plasmado en providencia de revisión 43306 del 13 de agosto de 2014 y atinente a la manifestación de la víctima en el sentido de que fue indemnizada, se satisface con el memorial presentado por su apoderado ante el juzgado de conocimiento, al punto tal que no fue necesario adelantar el incidente de reparación integral.

El segundo, concerniente al cambio de jurisprudencia, se ha presentado en varios precedentes de esta Corte, los cuales cita, en los que incluso oficiosamente se ha declarado que no procede tener en cuenta el aumento de penas de la Ley 890 de 2004 cuando se ha aplicado la Ley 1121 de 2006.

A juicio del representante de la sociedad, entonces, debe declararse fundada la causal propuesta y, en consecuencia, dejar parcialmente sin valor las sentencias de las instancias, en lo que atañe al incremento punitivo de la Ley 890 citada, el cual debe excluirse a favor de los condenados.

Representante de las víctimas:

El apoderado de Guillermo Bonilla Alzate señaló que el interés de su representado es que no se revise la sentencia.

Es así como tras resumir los planteamientos del demandante, sostuvo que ignoró el artículo 10° de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4° de la Ley 169 de 1889, acorde con el cual, como jurisprudencia deben considerarse tres pronunciamientos de la Corte, y como en este caso el actor sólo citó uno, ello conduce a que no prospere el “cargo” formulado. Agregó que así lo determinó la Sala en un caso en el que negó la causal 7ª, al estimar que no se demostró el cambio jurisprudencial.

En cuanto a la indemnización integral, aseguró que no la hubo en este caso por parte de los procesados accionantes, ya que fue un tercer acusado por estos hechos, en trámite independiente, quien efectivamente la reparó.

Deprecó, por consiguiente, que se niegue la petición de la defensa.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Cuestión previa.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente acción de revisión, como quiera que se promueve en contra de sentencia de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Así lo consagra el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, normatividad que rige el presente asunto, el cual señala que le compete conocer:

“De la acción de revisión cuando la sentencia o la preclusión ejecutoriadas hayan sido proferidas en única o segunda instancia por esta corporación o por los tribunales”.

En tal medida, se tiene que en esta oportunidad la acción se dirige en contra del fallo de segunda instancia dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 10 de mayo de 2012, mediante el cual confirmó en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de la misma ciudad, el 10 de enero de ese año, dejando en firme la condena que se le impusiera a los procesados JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL DELGADO CASTELLANOS por la conducta punible de extorsión agravada tentada.

### 2. La causal de revisión invocada.

El proceso impulsado contra los sentenciados JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y

ÉDGAR RAÚL DELGADO CASTELLANOS se ritió bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, normatividad que, desde luego, es la que ha sido tenida en cuenta en el trámite de la presente acción de revisión.

En este orden de ideas, se tiene que la causal invocada por el defensor demandante concierne al cambio favorable de jurisprudencia por parte de la Corte Suprema de Justicia, prevista en el numeral 7° del artículo 192 de esa codificación, de esta forma:

“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”.

Aunque la causal en comento la consagraba el numeral 6° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, es lo cierto que el estatuto procesal penal de 2004 amplió su alcance, pues, mientras en la primera se circunscribía a que la Sala cambiara favorablemente el “criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria”, es decir, limitada exclusivamente a aspectos inherentes a la responsabilidad, el precepto de la sistemática penal acusatoria es mucho más descriptivo, habida cuenta que menciona que esa variación de la postura jurídica de la Corporación con la cual se fundamentó la decisión de condena, puede ser “tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.

En este caso, entonces, el invocado cambio jurisprudencial tiene que ver con la aplicación del incremento punitivo consagrado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, lo cual no deja duda a que se trata de un tema atinente a la punibilidad, expresamente señalado en la causal propuesta.

Ahora bien, sobre esta causal, referida tanto a la consagrada en el Código de Procedimiento Penal de 2000 como a la contemplada en el Estatuto de 2004, la Sala ha reiterado pacíficamente:

«De otra parte esta Corte ha señalado los elementos demostrativos necesarios para estructurar la causal referida en el numeral 6 del artículo citado (artículo 192-7, Ley 906/04). Indicó la Corporación que,

“Para la estructuración de la causal invocada corresponde al demandante indicar los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia considerada injusta, acreditar el pronunciamiento de la Sala Penal en el cual se estudia el aspecto que constituye el soporte del fallo condenatorio y demostrar que hubo un cambio favorable con incidencia en la providencia cuya rescisión se reclama”<sup>3</sup>.

De lo anterior se extrae que la demanda de revisión sustentada en la causal 6° de la Ley 600 (numeral 7° Ley 906) debe cumplir como mínimo los siguientes requisitos: que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa; que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante.

Para mayor claridad dentro del caso bajo examen es necesario precisar que el pronunciamiento judicial al que hace referencia la causal 6° de revisión debe ser de aquellos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por ser el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal encargada de la unificación de la jurisprudencia en las materias de su competencia» (entre otros, en CSJ AP, 16 agosto 2011, Rad. 36428; CSJ AP, 2 mayo 2012, Rad. 38829; y CSJ SP, 11 agosto 2013, Rad. 40208).

Acorde con lo anterior, en casos como éstos lo pertinente es llevar a cabo una labor de constatación mediante la cual se muestre objetivamente que la decisión que contiene el

cambio jurisprudencial favorable y la que se considera injusta se fundamentan en presupuestos similares, con lo cual la incidencia de la primera en la segunda resulta inevitable.

Ello, porque dentro de la teleología de la acción, el principio básico de cosa juzgada sólo es factible de derrumbar a partir de la demostración de que por este tipo de circunstancias se pasan por alto los imperativos de verdad y justicia, consustanciales a la tarea de la judicatura.

Y, en el caso de la causal examinada, si se entiende que por virtud de una decisión posterior del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, se cambió favorablemente el criterio jurídico concerniente al tópico de la punibilidad, mal puede seguir estimándose como legítima la decisión condenatoria anterior.

Hechas las anteriores precisiones, procederá la Corte a resolver el asunto puesto a su consideración, anunciando desde ya que atenderá los requerimientos del demandante.

### 3. El caso concreto.

Teniendo en cuenta los planteamientos generales consignados en precedencia, la Sala estima que le asiste la razón al representante de la defensa, coadyuvado por el delegado del Ministerio Público, pues, se advierte que en efecto el fenómeno de cambio jurisprudencial favorable se encuentra materializado en este asunto.

Así las cosas, acorde con las directrices jurisprudenciales plasmadas, debe partir por verificarse que la acción de revisión se dirige en contra de una sentencia ejecutoriada, cuya condena, en lo que concierne al aspecto punitivo, se fundamentó en un criterio jurisprudencial específico de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ese criterio no es otro que el de la aplicación del incremento punitivo previsto en el

artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el consiguiente no reconocimiento del derecho a la rebaja de pena por allanamiento a cargos, a pesar de que los procesados JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL DELGADO CASTELLANOS aceptaron su responsabilidad en el delito de extorsión agravada tentada, conduciendo ello a que se les condenara mediante sentencias, ya ejecutoriadas, dictadas el 10 de enero y 10 de mayo de 2012, por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente.

En efecto, siendo el suyo un trámite impulsado bajo los parámetros de la Ley 906 de 2004, la imputación jurídica incluyó el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que consagra un aumento de pena de la tercera parte al mínimo y la mitad al máximo.

Asimismo, aunque se allanaron a cargos desde la audiencia de imputación, lo que, en principio, los haría acreedores a una rebaja de pena de hasta la mitad, tal como lo prevé el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es lo cierto que no se les concedió disminución punitiva alguna, teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, así redactado:

“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”.

Con base en la citada disposición, el juzgado de conocimiento denegó la rebaja de

pena por allanamiento a cargos, aduciendo que la misma “surgiría en todo caso contraria a la ley”.

Al efecto, se apoyó en la Sentencia CSJ SP, 29 jul. 2008, Rad. 29788, en la que la Corte determinó que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 operaba tanto para el régimen procesal contemplado en la Ley 600 de 2000, como en el de la Ley 906 de 2002; por ello, negar al procesado la rebaja prevista en el artículo 351 de la última normatividad, no configura violación directa de la ley sustancial, ya que la exclusión de tales beneficios deviene de la correcta aplicación de la ley vigente.

En efecto, en esa providencia dijo la Corporación:

«Para la Sala, la premisa del censor en orden a proscribir la decisión de los juzgadores de dar aplicación a la prohibición prevista en el artículo 26 ibídem para negar al procesado la rebaja de hasta la mitad de la pena y la suspensión condicional de la ejecución de la misma, carece de fundamento jurídico, toda vez que tal como se precisará adelante, la restricción para conceder los beneficios anotados para los procesados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, actualmente está vigente, para los dos sistemas procesales penales coexistentes, previstos en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004. Veamos:

Aduce el recurrente, con apoyo en una sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que el multicitado artículo 26, sólo opera para los procesos regidos por la Ley 600 de 2000. Para el efecto, acoge los fundamentos jurídicos de esa providencia, la cual acude a los principios de interpretación gramatical y sistemático respecto de la expresión “no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión”, estableciendo que por tratarse de instituciones propias del estatuto procesal penal del 2000, no es posible extender los efectos de la prohibición hacia el sistema penal acusatorio, sin contravenir los principios rectores que lo inspiran y su carácter premial.

Aunque el planteamiento del recurrente, goza de cierta consistencia, lo cierto es que los métodos de interpretación normativos utilizados por el precedente judicial allegado por el censor resultan insuficientes para llegar a una conclusión contundente sobre el punto.

Sin lugar a duda, no es posible obviar la literalidad de la norma estudiada, pues en principio, ella regula instituciones propias de la Ley 600 de 2000: la sentencia anticipada y la confesión, circunstancia que podría indicar que la prohibición para conceder rebajas o beneficios punitivos y subrogados legales fue instituida por el legislador, específicamente para los procesos tramitados durante su vigencia.

No obstante, sin pretender desconocer lo dicho, es evidente que el operador judicial no puede quedarse en la mera lectura literal de la norma, sino que le corresponde verificar su ámbito específico de aplicación. Para ello, no hay mejor herramienta hermenéutica que establecer cuál fue el espíritu del legislador al regular el asunto.

Es en este ejercicio, que la Corte puede afirmar sin dubitación alguna que el querer del legislador al promulgar la norma cuestionada fue negar en adelante, cualquier posibilidad de descuento o subrogado penal a los condenados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, sin distinguir el sistema procesal en el cual regiría.

(...)

Evidentemente, lo pretendido fue impedir que en adelante, las personas condenadas por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, pudieran ser favorecidas con cualquier tipo de descuento, rebaja o subrogado penal, dada la gravedad de las conductas punibles, independientemente del sistema procesal en el que fuera aplicada.

Realmente, se advierte que para crear la norma, el legislador tuvo en cuenta los efectos de la sentencia proferida por esta Corporación, resolviendo reproducir la prohibición que había sido declarada insubsistente, teniendo en cuenta que resultaba necesario sancionar una categoría específica de delitos pues la Corte había inhabilitado la posibilidad para que ella operara.

A esta conclusión podría oponerse que la referencia expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 a las instituciones procesales de la sentencia anticipada y la confesión descartaría su aplicación en el nuevo sistema procesal por no contener todos los mecanismos procesales previstos en los dos sistemas coexistentes (entre ellos, el allanamiento o la aceptación de cargos y los acuerdos o preacuerdos de negociación); no obstante, para la Sala ello obedece a una omisión relativa, pues se insiste, de los antecedentes legislativos es posible determinar que el ánimo del Congreso de la República fue procurar que desde la expedición de la norma, los procesados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, carecieran de la posibilidad de obtener beneficio alguno diferente a los de colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando fuera eficaz.

Así, un entendimiento claro, apunta a que el querer del legislador fue la creación de una prohibición plena y para ello, utilizó indistintamente conceptos propios de las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, ante la coexistencia de los dos sistemas de procesamiento.

Nótese que, contrario a lo que sucedía, por vía de ejemplo, con la Ley 890 de 2004, que tuvo su origen claro en el Acto Legislativo 03 de 2002, permitiendo la implementación del sistema penal acusatorio de la Ley 906 de 2004, la Ley 1121 de 2006, no tuvo la misma justificación en su origen, el cual estuvo dado exclusivamente por la prohibición de todo beneficio, tratándose de delitos como el de extorsión, debiendo ser aplicada a los dos procedimientos penales vigentes.

Así las cosas, el debate acerca del sistema procesal en el que el artículo 26 debe regir, deviene irrelevante si se considera que la prohibición fue concebida por el legislador frente a ciertos tipos penales –los que consideró graves-, los cuales como es obvio, rigen en ambos sistemas de enjuiciamiento penal vigentes.

Es claro entonces que, la prohibición tiene un carácter netamente sustantivo y en nada afecta las normas de naturaleza adjetiva».

Con base en éste antecedente, que fue citado en la sentencia condenatoria proferida contra los procesados GRANDA MARTÍNEZ y DELGADO CASTELLANOS, se aplicó la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y no se les concedió rebaja de pena alguna, a pesar de que se allanaron a cargos desde la audiencia de imputación, lo cual se vió reflejado en la dosificación de las sanciones consagradas para el ilícito de extorsión.

Ahora bien, con posterioridad la Corporación modificó su postura jurídica, no solo en lo que concierne a la aplicación del aumento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, insistiendo en que se justifica en razón del sistema de justicia premial inserto en la Ley 906 de 2004 (CSJ SP, 18 enero 2012, Rad. 32864), sino también con relación a las prohibiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En efecto, en la sentencia CSJ SP, 27 feb. 2013, Rad. 33254, la cual es citada por el defensor, la Corte realizó un exhaustivo estudio en el que, entre otros temas, disertó sobre el principio de proporcionalidad de la pena, sus componentes y su aplicación en la limitación del ius puniendi, las implicaciones de los aumentos de pena carentes de justificación y la actual situación punitiva del delito de extorsión, a partir de la expedición de la Ley 599 de 2000.

Sobre éste último tópico, señaló que la actual punibilidad de la referida conducta punible está determinada a partir de la tipificación inicial del Código Penal, junto a los aumentos

de penas, específico y genérico, de que tratan los artículos 5° de la Ley 733 de 2002 y 14 de la Ley 890 de 2004, respectivamente, sin que procedan rebajas por allanamiento o preacuerdos, en virtud del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Pero, anunció que esa comprensión habría de modificarse -impactando también lo concerniente a los ilícitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo y conexos-, bajo el postulado según el cual la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, “tiene la potestad de variar su jurisprudencia, conforme a lo establecido en el art. 4° de la Ley 169 de 1896, en consonancia con los precedentes constitucionales y especializados pertinentes”.

Así, además de ratificar que el aumento genérico de penas incorporado al ordenamiento jurídico a través del artículo 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”, determinó que la prohibición de las rebajas punitivas como consecuencia de la admisión de responsabilidad, se tornaba en una medida desproporcionada, injusta y lesiva de la dignidad humana.

El análisis de la Sala fue del siguiente tenor:

«De otro lado, el art. 14 de la Ley 890 de 2004, como lo declaró la sentencia C-238 de 2005, se ajusta a la Constitución, apreciación que, salvo las precisiones que a continuación se realizarán, esta Corte comparte; pues habiendo examinado los antecedentes de la Ley, encuentra que, en su momento, en el concreto ejercicio de fijación de las sanciones punitivas el legislador justificó la necesidad de la medida en términos de política criminal, con respeto a los límites dictados por el principio de proporcionalidad.

No obstante, a la hora de conjugar su aplicación 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.

(...)

Ahora, conviene poner de manifiesto que, aún haciendo abstracción del aumento punitivo contenido en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 en los delitos contenidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, se cumple debidamente el mandato de protección constitucional atribuido al derecho penal -expresado en la función de prevención especial predicable de la pena de prisión-, al tiempo que se mantiene una justa retribución en relación con la gravedad de las aludidas conductas punibles.

De una parte, la valoración político criminal emprendida a la hora de fijar los límites punitivos en el Código Penal y las posteriores reformas (en el caso de la extorsión: arts. 244 del C.P. y 5° de la Ley 733 de 2002) sigue intacta, pues la inaplicación del aumento genérico de penas que trajo la Ley 890 solamente implica suprimir una medida excesiva y desproporcionada; de otra, mal podría hablarse de impunidad y de un trato benigno por parte del Estado a extorsionistas, secuestradores y terroristas, dado que, además de las altas penas asignadas a ese tipo de delincuencia, la mayor dureza en su persecución y castigo también se expresa a través de aspectos procedimentales como la prohibición de conceder rebajas de pena y otros beneficios que, inclusive, se extienden hasta la imposibilidad de redención especial de pena por trabajo y estudio.

Adicionalmente, ha de precisarse que en asuntos como el aquí analizado, mal podría abstenerse la Sala de restaurar la conculcada garantía de proporcionalidad de la pena, bajo el argumento de que la Corte Constitucional declaró exequible el art. 14 de la Ley 890 de 2004. Pues, además de que la ratio decidendi de la sentencia C-238 de 2005 únicamente versó sobre el principio de tipicidad o estricta legalidad -en respuesta a un

cargo de supuestas imprecisiones o ambigüedades de la norma-, sin que se efectuara ninguna consideración en torno a la máxima de prohibición de exceso, lo cierto es que, en el sub exámine la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, por decaimiento de los fundamentos legitimantes del aumento punitivo, entraña una inconstitucionalidad sobreviniente por nuevos hechos legales normativos, eventualidad que, según la sentencia C-287 de 2009, tiene lugar cuando “la reforma de una disposición legal implica la modificación de aspectos sustantivos del precepto o de otras regulaciones que inciden en la determinación de sus proposiciones normativas, de modo tal que la norma resultante viola disposiciones constitucionales”.

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.

Por ello, la Corte habrá de casar la sentencia impugnada a fin de restablecer la referida garantía fundamental.

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».

Esta posición hoy se mantiene, en tanto, fue ratificada en pronunciamientos posteriores, entre los cuales se destacan las sentencias CSJ SP, 19 jun. 2013, Rad. 39179; CSJ SP, 13 nov. 2013, Rad. 41464; y CSJ SP9627, 23 jul. 2014, Rad. 41657.

Basta la anterior reseña jurisprudencial para verificar que, efectivamente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió favorablemente su postura en torno a la aplicación de la prohibición de conceder beneficios contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, determinando entonces que en estos eventos no es viable tener en cuenta el aumento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

No se opone a ello, como lo planteó el representante de la víctima, el que el actor apenas haya citado un pronunciamiento jurisprudencial, asegurando que de esta forma desconoce lo preceptuado en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 4° de la Ley 169 de 1889, el cual sostiene que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos.

Al efecto, basta decir que ninguna exigencia establece la ley en torno al número de providencias que reflejen el cambio jurisprudencial favorable, que deba aportar el demandante, pues, lo único que demanda la norma es que se acredite esa la variación de la postura jurídica que resulta más beneficiosa.

De todos modos, para tranquilidad de ese interviniente, la providencia invocada sí

configura jurisprudencia de la Corte, en tanto, la ratio decidendi, alusiva a aquellos argumentos en la parte considerativa que constituyen la base de la decisión judicial acerca de la materia sometida a su conocimiento, se ha ratificado en pronunciamientos sucesivos, combinando así criterios cuantitativos y cualitativos que permiten considerarla como tal.

Sobre el particular, en el proveído CSJ AP, 1 agosto 2011, Rad. 29877, la Sala precisó:

«Ahora, no se trata apenas de que la ratio decidendi de una determinada decisión por sí misma constituya precedente jurisprudencial, pues para que tal suceda, es necesario combinar criterios cuantitativos y cualitativos.

Los primeros dicen relación con la existencia de un conjunto de decisiones que de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema de derecho y lo desarrollen, entendiéndose que esa reiteración implica ya una decantada posición que reclama de los operadores judiciales asumirla o continuarla.

A su turno, el aspecto cualitativo remite a la trascendencia y consecuencias de esas decisiones, ora porque efectivamente asume el estudio detallado de una cuestión problemática, ya en atención a que se busca que esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera».

Criterios que se cumplen a cabalidad en este caso, no solo porque ha sido ratificado en varias decisiones posteriores, sino también porque son trascendentes, en la medida en que definen un tópico importante concerniente a la punibilidad.

En esa medida, resulta intrascendente que la defensa accionante apenas haya citado un precedente jurisprudencial, cuando es lo cierto que en este asunto se demostró de manera fehaciente que la Sala de Casación Penal varió su criterio en torno a un tema atinente a la punibilidad, el cual ha venido ratificando en subsiguientes ha ratificado en varios

pronunciamientos posteriores.

Hecha así la constatación respectiva, se advierte sin ninguna dificultad que el nuevo razonamiento jurídico habría implicado un trato punitivo más beneficioso para los sentenciados demandantes, a quienes se les atribuyó el incremento de penas mencionado.

No son necesarias, entonces, mayores lucubraciones jurídicas o fácticas para concluir que, en efecto, se presentó un cambio favorable de jurisprudencia en el aspecto de la punibilidad, motivo por el cual resulta material y formalmente ajustada la causal de revisión contemplada en el numeral 7° del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal de 2004, invocada por el apoderado de los condenados.

En consecuencia, la Corporación declarará fundada la acción de revisión objeto de estudio, por lo que dejará sin efecto la dosificación punitiva contenida en la sentencia condenatoria dictada contra JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL DELGADO CASTELLANOS, en la que fueron declarados coautores penalmente responsables de la conducta punible de extorsión agravada tentada, para en su lugar proceder a emitir la providencia respectiva.

Así lo dispone el numeral 1° del artículo 196 de la Ley 906 de 2004, el cual establece:

“Revisión de la sentencia. Si la Sala encuentra fundada la causal invocada, procederá de la siguiente forma:

1. Declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y dictará la providencia que corresponda cuando se trate de prescripción de la acción penal, ilegitimidad del querellante, caducidad de la querella, o cualquier otro evento generador de extinción de la acción penal, y la causal aludida sea el cambio favorable del criterio jurídico de sentencia emanada de la Corte” (se subraya).

#### 4. Fallo sustitutivo.

Acorde con lo anotado, debe la Corte dictar la providencia sustitutiva en la cual se redosifiquen las sanciones impuestas a los procesados GRANDA MARTÍNEZ y DELGADO CASTELLANOS, dejando de lado el incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Al efecto, recuérdese que los juzgadores fijaron las penas principales de prisión y multa, de esta forma:

Con base en el artículo 244 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002, partieron de un marco punitivo oscilante entre 12 y 16 años de prisión, determinando para el delito de extorsión.

Seguidamente, realizaron el incremento punitivo de la tercera parte a la mitad señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, arrojando un nuevo ámbitomarco que va de 16 a 32 años de prisión.

Aplican, a continuación, la agravante de hasta la tercera parte prevista en el artículo 245 de aquella codificación, la cual se tiene en cuenta sólo para el máximo, resultando de ello una pena que variagiraría entre 16 y 32 años de prisión.

Luego, en virtud de la modalidad tentada rebajan en las proporciones indicadas en el artículo 27 Ibidem., es decir, a la mitad del mínimo y a las tres cuartas partes del máximo, conduciendo ello a establecer un marco definitivo de 8 a 24 años de prisión o, lo que es lo mismo, de 92 a 288 meses.

Acto seguido, con base en lo previsto en el artículo 61 Ejusdem se fijan los siguientes cuartos de movilidad punitiva: el mínimo, de 96 a 144 meses; los medios de 144 meses y 1 día a 192 meses y de 192 meses 1 día a 240 meses, y el máximo de 240 meses 1 día a

288 meses de prisión.

Para individualizar la sanción, los falladores se ubicaron en el primer cuarto medio, habida cuenta que fue deducida una circunstancia de mayor punibilidad y otra de menor agravación -coparticipación criminal y ausencia de antecedentes, en su orden-, y sobre la mínima proporción -144 meses y 1 día- hicieron un incremento de tan solo 1 día, fijando así una pena de 144 meses y 2 días de prisión, que seguidamente fue rebajada en la mitad, de conformidad con lo contemplado en el artículo 269 del Código Penal, por haberse acreditado que la víctima fue reparada integralmente<sup>4</sup>, arrojando así una penalidad definitiva de 72 meses y 1 día de prisión.

Ahora bien, para la redosificación de la sanción, la Corte atenderá el mismo procedimiento, marginando del mismo el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En el fallo impugnado, la Sala decidió ubicarse en los cuartos mínimos de movilidad punitiva, motivo por el cual el incremento de la ley citada apenas se vió reflejado en las menores penalidades, de las cuales se partió para luego hacer un breve incremento.

Así, sobre los mínimos anteriormente mencionados, se hizo el aumento de la tercera parte, lo cual implicó que en últimas se partiera de 96 meses de prisión, 66.66 smlmv de multa y 80 meses de inhabilitación.

Así las cosas, se parte de los topes estipulados en el

artículo 244 del Código Penal, de 12 a 16 años, a cuyo máximo se hace el aumento de hasta la tercera parte señalado en el art. 245 lb., fijándolo provisionalmente en 21 años y 4 meses (256 meses) de prisión.

Luego, con fundamento en el artículo 27 de esa normatividad (tentativa), se establece que la mitad del mínimo son 72 meses y las tres cuartas partes del máximo corresponden a 192 meses.

El nuevo ámbito punitivo determina que los cuartos de movilidad se establezcan así: el primero, de 72 a 102 meses; el primer medio, de 102 meses 1 día a 132 meses; el segundo medio, de 132 meses 1 día a 162 meses, y el cuarto, de 162 meses 1 día a 192 meses.

Establecido que la pena restrictiva de la libertad debe fijarse en el primer cuarto medio y que sobre la mínima proporción el A quo decidió hacer un incremento de apenas un día, respetando dicha postura, la Sala fijará dicha sanción en 102 meses y 2 días, sobre los cuales hará la reducción de la mitad por virtud de la reparación, arrojando ello una pena definitiva de prisión de 51 meses y día, que deberán purgar los condenados GRANDA MARTÍNEZ y DELGADO CASTELLANOS.

Consecuente con ello, a la misma proporción será reducida la pena accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se le impuso a cada uno de ellos.

En lo que atañe a la sanción pecuniaria, ésta permanecerá incólume, es decir, en el equivalente a 1125 salarios mínimos legales mensuales vigentes, habida cuenta que sobre la misma, los juzgadores no tuvieron en cuenta el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Topes que, como se dijo, válida, discrecionalmente y motivadamente se incrementaron de manera breve, para quedar en definitiva en 100 meses de prisión, multa por el equivalente a 69.43 smlmv, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 83 meses y 10 días.

Tiénese, entonces, que suprimido el aumento de la tercera parte a las penas mínimas,

su tasación procede sobre las sanciones básicas de 72 meses de prisión, 50 smmv de multa y 60 meses de interdicción, sobre las cuales, respetando la argumentación plasmada por la Corte en su oportunidad, se hará un breve aumento que equivale al 4%.

En este orden de ideas, el incremento respectivo arroja las siguientes penas principales: 72 meses de prisión, el equivalente a 52 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y 62 meses y 4 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo tanto, en las señaladas proporciones quedan, en últimas, las sanciones principales que debe purgar el condenado HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS, por haber sido declarado penalmente responsable del delito de concusión.

Resta decir, que en firme la presente decisión, se devolverá el expediente al despacho encargado de velar por la ejecución de las penas.

xxxx

Por ello, reitera la Corte, lo que en este asunto pretende hacerse valer como prueba nueva por parte de la defensa, no es tal, no solo porque acredita hechos que sí fueron conocidos al tiempo de los debates, sino también porque se refiere a acontecimientos completamente diferentes a los que sustentaron la condena impuesta al accionante SANTANA CASTELLANOS.

## 5. Decisión.

Acorde con lo anotado en precedencia, la Sala declarará infundada la causal propuesta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR fundada la causal de revisión invocada por el apoderado de los condenados JORGE ANDRÉS GRANDA MARTÍNEZ y ÉDGAR RAÚL CASTELLANOS DELGADO.
2. DEJAR SIN EFECTO la dosificación punitiva contenida en la sentencias de primera y segunda instancia dictadas por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, el 10 de enero y 10 de mayo de 2012, respectivamente, por el delito de extorsión agravada tentada.
3. SUSTITUIR la pena principal de prisión señalada para ambos procesados en los mencionados fallos, para fijarla en 51 meses y 1 día, proporción a la que igualmente se ajusta la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
4. ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad competente, una vez quede en firme esta decisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

DECLARAR INFUNDADA la causal de revisión propuesta por la defensa del condenado FREDDY ÁNGEL SANTANA CASTELLANOS.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el proceso objeto de revisión, al Juzgado que vigila la condena impuesta al aquí accionante.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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

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 sanción<sup>5</sup>

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...”<sup>6</sup> (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”<sup>7</sup> (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”<sup>8</sup> (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”<sup>9</sup> (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”<sup>10</sup> (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”<sup>11</sup>.

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.

prueba nueva, se aduce la confesión y posterior sentencia dictada contra dos desmovilizados de las AUC, quienes admitieron haber ejercido actos de extorsión en contra del alcalde FREDDY ÁNGEL SANTANA CASTELLANOS, condenado y demandante en

revisión. Por ello, asegura la defensa que ya se cuenta con la prueba que permite determinar que obró amparado bajo la causal de ausencia de responsabilidad de la insuperable coacción ajena.

La Sala hace un minucioso estudio de las actuaciones para verificar que lo que se aduce como prueba nueva no es tal, no solo porque se trata de eventos que sí se conocieron al tiempo de los debates, sino también porque los hechos en virtud de los cuales el sindicato resultó presionado, son completamente diferentes a los que sustentaron su condena, los cuales tuvieron ocurrencia mucho antes de que fuera abordado por el grupo paramilitar.

Se declara infundada la causal.

prueba nueva, se aduce la confesión y posterior sentencia dictada contra dos desmovilizados de las AUC, quienes admitieron haber ejercido actos de extorsión en contra del alcalde FREDDY ÁNGEL SANTANA CASTELLANOS, condenado y demandante en revisión. Por ello, asegura la defensa que ya se cuenta con la prueba que permite determinar que obró amparado bajo la causal de ausencia de responsabilidad de la insuperable coacción ajena.

La Sala hace un minucioso estudio de las actuaciones para verificar que lo que se aduce como prueba nueva no es tal, no solo porque se trata de eventos que sí se conocieron al tiempo de los debates, sino también porque los hechos en virtud de los cuales el sindicato resultó presionado, son completamente diferentes a los que sustentaron su condena, los cuales tuvieron ocurrencia mucho antes de que fuera abordado por el grupo paramilitar.

Se declara infundada la causal.

1 La cual había sido ordenada el 27 de julio anterior, por su homólogo 27.

2 No solo porque las partes e intervinientes no elevaron peticiones probatorias, sino también porque la Corte consideró que no era necesario incorporar medio de convicción alguno.

3 Providencia del 25 de septiembre de 2006, Radicado No. 23.795.

4 Independientemente de que lo haya hecho otro investigado, es lo cierto que así se demostró y declaró en el proceso ante las instancias, constituyendo ello una verdad inobjetable del mismo. De ahí que no tiene asidero el reclamo del apoderado de la víctima, aduciendo que los hoy accionantes no indemnizaron a su representado, no solo porque esa circunstancia se hace extensiva a ellos en sus efectos, sino también porque si algún reparo tenía, debió haber impugnado la sentencia de primer grado, en la cual se les reconoció la rebaja de pena por reparación.

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

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

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

8 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.

9 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.

10 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.

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