

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP15414-2014
Radicación N° 41994
Aprobado mediante Acta No. 382

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Surtido el trámite de rigor, la Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado de **GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ** contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que confirmó la emitida el 24 de junio anterior por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Zipaquirá, que lo condenó a 160

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

meses de prisión, multa equivalente a 3.415 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como determinador del delito de tentativa de extorsión agravada.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En las sentencias del Juzgado y del Tribunal, cuya revisión se pide, fueron reseñados así:

«Los hechos tuvieron origen desde el día 11 de abril de 2009, cuando el señor WILLIAM OCTAVIO VANEGAS RAMÍREZ, quien para la época fungía como Alcalde del municipio de Sopó (Cundinamarca), procedente del número 3143896313 comenzó a recibir mensajes de texto a su celular, de quienes se identificaban como integrantes del Frente 29 de las “FARC Jacobo Arenas” y le exigían pagar la suma de \$100.000.000.00 y que de no hacerlo atentarían contra la vida de él y/o la de su familia, mensajes que fueron reiterados. En la denuncia manifestó que no sólo recibía llamadas y mensajes, sino también cartas extorsivas de personas que manifestaban pertenecer al frente 29 de las FARC, y que en tales comunicaciones se emitían amenazas de muerte, en donde se le declaraba objetivo militar en caso de no efectuar el pago del dinero exigido.

Adelantadas las labores investigativas por la Policía Judicial, se ordenó la práctica de la diligencia de allanamiento y registro del inmueble ubicado en la calle 34 Sur No. 4 A-67, barrio Atenas de Bogotá, siendo capturado en el aludido inmueble el señor JOSÉ HUMBERTO DÍAZ

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

VELASCO (quien dijo era su domicilio), hallando en su poder elementos y manuscritos alusivos a las “FARC”, así como diskettes, sim cards, cds y teléfonos celulares, los cuales fueron incautados. Igualmente, se encontraron “DOCUMENTOS VARIOS DE LA ALCALDIA DE SOPO (CUND), Y FAX CON C.C. 2.148.768 DE ACEVEDO MARTÍNEZ GENARO” y DOCUMENTOS DE LAS FARC EP DIRIGIDOS AL SR. GENARO – 3 FOLIOS”

Por su parte, JOSÉ HUMBERTO DÍAZ VELASCO, en entrevistas rendidas a los investigadores, aceptó su participación en los hechos indagados e informó los nombres de otros partícipes, como son EURIPIDES SILVA TORRES y GENERO ACEVEDO MARTÍNEZ, quienes posteriormente fueron capturados, señalando a este último como la persona que ideó el plan, quien, además, trabajaba junto con la víctima y por ello conocía de primera mano lo que acontecía con sus propósitos extorsivos.».

2. Procesales

2.1. En razón del precitado acontecer fáctico y aprehendido *GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ*, el 6 de agosto de 2009 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó (Cundinamarca) con Funciones de Control de Garantías se legalizó su captura y, seguidamente, la Fiscalía le formuló imputación como determinador del delito de extorsión agravada tentada, conforme los artículos 27, 244, 245 numeral 3° y 267.1 del Código Penal, modificados por los artículos 5° y 6° de la Ley 733 de 2002 y 14 de la Ley 890 de 2004, cargos que el mencionado no aceptó¹.

¹ Folios 16-22 Carpeta Juzgado de Instancia

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

2.2. El 1° de septiembre de 2009 la Fiscalía 18 Especializada Delegada ante el Gauda Cundinamarca presentó ante el Juez de Conocimiento escrito de acusación contra el citado ciudadano como determinador de la conducta punible por la que se formuló imputación²; sin embargo, previo a realizarse la audiencia para su formulación, el 15 de enero de 2010 se presentó un preacuerdo entre las partes³, consistente en que ACEVEDO MARTÍNEZ aceptaba su participación y consecuente responsabilidad en el delito de extorsión agravada tentada y en los términos imputados. Se advirtió además que la Fiscalía no ofrecía rebaja de pena como consecuencia de su allanamiento ante la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Igualmente, se dejó consignado que GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ indemnizó de manera integral los daños y perjuicios causados a WILLIAM OCTAVIO VANEGAS RAMÍREZ, cancelándole la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00), los cuales fueron recibidos a satisfacción.

2.3. Examinado por el Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Zipaquirá Cundinamarca el respeto de las garantías procesales y derechos fundamentales,

² Folios 55-60 ibídem

³ Folios 82-89 ibídem

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

el 24 de junio de 2010 condenó a GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ a la pena de prisión de 160 meses y multa equivalente a 3.415 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como determinador del delito de extorsión agravada tentada, artículos 27, 244, 245 numeral 3° y 267.1 del Código Penal, modificados por los artículos 5° y 6° de la Ley 733 de 2002 y 14 de la Ley 890 de 2004.

Importa destacar, que se negó la concesión de rebaja de pena con ocasión de la aceptación de cargos (art. 351 Ley 906 de 2004), atendiendo la prohibición contemplada en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006. Igualmente, se abstuvo de dar aplicación al artículo 269 del Código Penal por las mismas circunstancias y atendiendo lo señalado en ese momento por la jurisprudencia de la Corte.

2.4. Apelada la sentencia, el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó el 8 de septiembre de 2010, avalando la decisión del Juez de conceder cualquier tipo de rebaja por la aceptación de cargos o beneficio – reparación integral-, ante la prohibición expresa de la Ley 1121 de 2006, sentencia que quedó debidamente ejecutoriada el 17 de septiembre de 2010.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

DEMANDA DE REVISIÓN

El apoderado del condenado, al amparo de la causal 7^a 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*», presentó demanda de revisión contra la sentencia de segunda instancia.

Sostiene que, el condenado GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ desde el momento en que suscribió el preacuerdo indemnizó integralmente los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, cancelándole la suma de cinco millones de pesos los cuales fueron recibidos a satisfacción, no obstante, los juzgadores de primera y segunda instancia se abstuvieron de reconocer la rebaja de pena por reparación conforme el artículo 269 del Código Penal, por la prohibición contemplada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, aunado a que existía jurisprudencia que así lo señalaba; igualmente se inhibieron de hacerlo con ocasión de la aceptación de cargos, bajo los mismos parámetros.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Apuntala el demandante que la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de tutela (Radicación 49479), proferido el 10 de agosto de 2010, ha establecido que las rebajas de pena por reparación integral, en tratándose de delitos contra el patrimonio económico, constituyen un derecho y no un beneficio, por tanto se excluye de la restricción del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Invoca igualmente la decisión de fecha 1º de julio de 2009 (radicación 30800).

En ese orden, como el juez de conocimiento y el Tribunal al momento de fallar y sustentar su negativa a conceder la rebaja de pena por reparación tuvieron en cuenta sentencias anteriores como la proferida el 29 de junio de 2008 (radicado 29788), precedente resulta acceder a la revisión de los fallos aludidos y se proceda a reconocerle a su prohijado la reducción de pena correspondiente.

De otro lado, solicita la aplicación de la sentencia de 27 de febrero de 2013 proferida en el radicado 33.254, pues al aceptar el sentenciado los cargos imputados a través de un preacuerdo es inaplicable el incremento de la sanción que en las instancias se hizo con base en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En ese orden, requirió dejar sin valor la sentencia que motivó la acción, para que en su lugar se dicte la que corresponda otorgando las rebajas de pena correspondientes.

ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE

Admitida la demanda, se solicitó y allegó el expediente que se pide revisar y, dada la causal invocada, no se dispuso la práctica de pruebas.

ALEGACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

Habiéndose adelantado la audiencia pública de sustentación, los intervinientes presentaron sus alegaciones, que en síntesis son las siguientes:

La demandante. Insiste en sostener que se ha demostrado que hubo variación jurisprudencial que beneficia los intereses del sentenciado, por tanto, debe declararse fundada la causal de revisión invocada.

Hace referencia al principio de legalidad de la pena y añade que el mismo se lesiona cuando se desconocen los beneficios que la misma ley otorga en materia punitiva, como, en su

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sentir, ha sucedido en el presente caso, pues de un lado, los juzgadores no obstante reconocer que el sentenciado había reparado integralmente a la víctima, estimaron que no era procedente otorgarle la rebaja de pena conforme el artículo 269 del Código Penal en la medida que el criterio de la Corte era que dicho beneficio estaba excluido por las previsiones del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, aspectos que a través de la sentencia con radicado 30800 del 1º de julio de 2009 varió en la medida que ahora se considera que la reparación no es un beneficio sino un derecho, por lo que resulta incluso procedente en aquellos delitos enlistados en el citado artículo 26. De ahí que resulte procedente redosificar la pena para que con base en esas decisiones se reconozca el derecho denegado por los juzgadores de instancia.

Igualmente, la Corte ha señalado, sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 33254, que en los supuestos en los cuales el procesado se allane a cargos o acuerde con la Fiscalía, pero estuviese ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, aspectos acreditados, al estar demostrado que ACEVEDO MARTÍNEZ preacordó y el delito por el cual fue condenado se encuentra enlistado en el citado artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Así las cosas, solicita redosificar la pena impuesta al sentenciado ACEVEDO MARTÍNEZ, y bajo los parámetros tenidos en cuenta por el juez de instancia, se reconozca la rebaja de pena por reparación, artículo 269 del Código Penal, así como que se excluyan los aumentos que estableció el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y que fueron considerados por el Juzgado y Tribunal.

El Ministerio Público. Se pronunció por la prosperidad de la pretensión, toda vez que la Corte en decisión del 6 de junio de 2012 (rad. 35767) concluyó luego de los estudios de los antecedentes pertinentes que el beneficio de rebaja de pena por reparación que se prevé para los delitos contra el patrimonio económico, no se encuentra previsto dentro de la prohibición de descuentos punitivos o concesión de subrogados de que trata el artículo 26 de la Ley 1121, lo que conduce a concluir que efectivamente se produjo una variación jurisprudencial a favor del sentenciado, aunado a que se encuentra acreditado que en efecto hubo una reparación integral de perjuicios.

Por otro lado, a través de la sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 32254, la Corte concluyó que ante las prohibiciones del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006 y en aquellos eventos de terminación anormal del proceso no son

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

aplicables los aumentos de pena del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer de la demanda de revisión presentada por GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ a través de apoderado, como quiera que se promueve contra sentencia dictada por Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En cuanto a la acción de revisión esta Corporación la ha definido como un mecanismo adjetivo excepcional de control que se concreta a través de un proceso judicial independiente, mediante el cual se busca levantar los efectos de cosa juzgada y la presunción de legalidad de una decisión jurisdiccional ejecutoriada, acusada de ser injusta, nítidamente alejada de la verdad real e histórica, para que se emita una nueva.

Por su parte, la Corte Constitucional ha destacado la realización del valor justicia y la prevalencia de la verdad material como fin último o razón de ser de la acción de revisión, en

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

cumplimiento de los propósitos esenciales del Estado conforme a la Carta Política de 1991, así:

*«En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio *res iudicata pro veritate habetur* para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado.»* (Sentencia C-871 de 2003)⁴.

En tanto no es una prolongación del juicio, su naturaleza excepcional, hace que proceda únicamente por las causales que de manera taxativa han sido previstas en la ley y bajo las exigencias requeridas para su admisión, las cuales, por razón de las notas de inmutabilidad e intangibilidad que acompaña la *res iudicata*, compete acreditar al accionante.

Así, el juicio rescindente de la acción de revisión no opera en relación con trámites o actuaciones ya agotados, independientemente de que se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en curso del proceso, las cuales, debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación, como bien lo ha precisado la Sala:

⁴ Citada en la sentencia T 442 de 2007 de la Corte Constitucional.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

«1. La acción de revisión, a diferencia del recurso extraordinario de casación –a través del cual, con apoyo en los motivos legales que lo hacen procedente, es posible discutir la regularidad del trámite procesal, el cumplimiento de las garantías debidas a las partes, los supuestos de hecho de la sentencia de segunda instancia no ejecutoriada y sus consecuencias jurídicas—, tiene como objeto una sentencia, un auto de cesación de procedimiento o una resolución de preclusión de la investigación que hizo tránsito a cosa juzgada y como finalidad remediar errores judiciales originados en causas que no se conocieron durante el desarrollo de la actuación y que están limitadas a las previstas en la ley.

No es la acción de revisión por tanto un mecanismo disponible para reabrir el debate procesal, resultando indebido por lo mismo sustentarla en fundamentos propios del recurso de casación. Tampoco es una tercera instancia a la que se accede para discutir lo resuelto por los jueces o fiscales con base en los mismos elementos probatorios que les sirvieron a aquellos para tomar las decisiones.

Lo anterior significa que por medio de la acción de revisión no se puede abrir de nuevo el debate sobre lo declarado en la sentencia.» (CSJ AP, 6 Feb. 2007, Rad. 23839)

También refirió la Corte:

«No busca pues, la acción de revisión, subsanar errores de juicio o de procedimiento porque esa es la función de los recursos de instancia y de la casación. La revisión, en cambio pretende la reparación de injusticias a partir de la demostración de una REALIDAD HISTÓRICA diferente a la del

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

proceso y únicamente dentro del marco de invocación precisado por las causales establecidas.» (CSJ AP, 23 Ag. 2000, Rad. 15322)

Es evidente que dentro de estas exclusivas causales de revisión asoma la invocada por el accionante, orientada a la invalidación de un fallo ejecutoriado, bajo el supuesto que la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad, como de la punibilidad.

Causal frente a la cual la Corte tiene dicho que para su configuración es indispensable que el actor no solamente demuestre cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción se persigue es entendido por la jurisprudencia de modo diferente, sino que, de mantenerse, comportaría una clara situación de injusticia, pues la nueva solución ofrecida por la doctrina de la Corte conduciría a la sustitución del fallo.

De otra parte, recientemente señaló:

«El entendimiento normal de la disposición apuntaría a que el pronunciamiento favorable de la Corte deba darse con posterioridad a los fallos de instancia. No obstante, puede suceder que los jueces de conocimiento no se hubiesen enterado, no estuvieren al tanto, no supieran de la existencia de la nueva jurisprudencia y que, como consecuencia de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

ello, su decisión se hubiese adoptado con fundamento en criterios anteriores de la Sala de Casación Penal.

En esas eventualidades, así el criterio favorable de la Corte sea posterior en el tiempo a la emisión de los fallos por revisar, para esos casos concretos se muestra como “nuevo”, porque, en efecto, la novedad de lo dicho por la Corte radica, no en su ubicación en el tiempo siguiente a las decisiones de los jueces, sino en relación con la época del criterio adoptado en ellas.

Por mejor decir, la inteligencia de la posterioridad del lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, apunta no a las fechas de las decisiones, sino a las épocas en que la Corte adoptó los dos criterios: el que sirvió de soporte a las sentencias por revisar y el aducido como nuevo y favorable. Así, el argumento benéfico debe haberse producido luego de aquel que fue el fundamento de los fallos demandados en revisión.

Esta interpretación se adecua con precisión al mandato legal, como que en estricto sentido este no determina que lo trascendente sea el momento de emisión de la jurisprudencia, sino que ella sea benéfica y posterior a aquella que sirvió de soporte a los jueces de instancia.» (CJS SR, 20 Ag. 2014, Rad. 43624).

Hechas las anteriores precisiones, lo primero que habrá de señalarse y como bien lo reconociera la demandante en los alegatos de conclusión, la acción apunta no a derruir los juicios de responsabilidad sino a morigerar sus efectos, en tanto los juzgadores de instancia, impartieron una condena e impusieron una sanción, basados en una precisa interpretación

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

jurisprudencial que posteriormente fue variada. De manera que habiéndose modificado el precedente en favor del procesado, se impone proceder al reconocimiento de lo que se le denegó con fundamento en la determinada y revocada jurisprudencia.

En ese orden, la primera hipótesis que se plantea es la de que no se le reconoció la rebaja del artículo 269 del Código Penal⁵, a pesar de haberse acreditado que el sentenciado indemnizó los perjuicios ocasionados con el delito a la víctima.

Ciertamente, las sentencias de primer y segundo grado coinciden en declarar que la disminución de pena por reparación no procede para el caso del delito de extorsión, amparados en la preceptiva del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006⁶.

Al respecto señaló el Juzgado de Conocimiento:

⁵ 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.

⁶ 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.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

«Por último, es preciso dejar en claro, para que no se considere una omisión del Juzgado, que por prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no procede y por ello no se reconoce, la reducción de pena al procesado por el allanamiento a la imputación y por **la indemnización de perjuicios a la víctima**, prohibición que la Sala de Casación Penal de la Corte de Suprema de Justicia ha reiterado para casos como el que ocupa nuestra atención, entre otros pronunciamientos, como los que seguidamente se citan (sentencia 30800 de julio 1º de 2009), disposición que, por cierto, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-073 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto...».

El Tribunal Superior se amparó igualmente en las decisiones del 1 de julio de 2009 (radicación 30800) y 28 de octubre de 2009 (radicación 31568), para sostener:

«De los precedentes anotados surgen como problemas jurídicos los siguientes, ¿en el punible de extorsión, si la víctima indemniza procede la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del CP? (...)

2.1. No se discute que el procesado ha indemnizado a la víctima, tampoco tiene relevancia jurídica si para ello el acusado debió vender sus bienes, entonces, la controversia gira en torno a la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, respecto del cual, como lo señaló el a quo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, en un caso similar, extorsión agravada en tentativa por hechos ocurridos en el mes de abril de 2008, precisó:

(...)

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En cuanto este orden, los procesados por la conducta punible de extorsión así hayan indemnizado a la víctima, están excluidos de la rebaja de pena contenida en el artículo 269 del CP, inicialmente por la Ley 733 de 2002, en la actualidad por la Ley 1121 de 2006, como acaba de verse, ello en razón a la política criminal adoptada por el legislador en virtud de la potestad de libre configuración de la ley.»

No obstante, mediante las decisiones que se citan en la demanda y las proferidas dentro de los radicados 31531, 35767, 25741, 32762, la Corte ha admitido la procedencia del beneficio punitivo para quien repara a las víctimas, cuando del punible de extorsión se trata, a pesar de la prohibición legislativa. Particularmente, conviene traer a colación la decisión del 6 de junio de 2012, dentro del ya referido radicado 35767, en donde luego de un recuento detallado de los precedentes jurisprudenciales y de los antecedentes de la ley en comento postula la Corte que el desconocimiento de la aludida rebaja de pena conculca un derecho del procesado, desconoce el principio de proporcionalidad de la pena y atenta contra los derechos de las víctimas, concluyendo:

«Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal⁷.»

En el sub examine, las sentencias de instancias se profirieron con antelación al criterio de la Corte que se tiene por favorable (radicado 35767), dando aplicación precisamente a los postulados de la jurisprudencia de esta Sala, que por aquel entonces admitían que la indemnización de perjuicios era un beneficio más no un derecho y por tanto se encontraba previsto dentro de la prohibición de descuentos punitivos o concesión de subrogados de que trata el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Ahora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió favorablemente su postura en torno a la inaplicación de la rebaja de pena del artículo 269 del Código Penal en aquellos casos donde había reparación integral por la prohibición expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Hecha así la constatación respectiva, se advierte sin ninguna dificultad que el nuevo razonamiento jurídico habría implicado un trato punitivo más beneficioso para el demandante, a quien se le negó el derecho a tener una rebaja

⁷ Tal como se explica en la sentencia de casación de 26 de septiembre de 2006 radicado 25741, lo cual fue ratificado, entre otras, en sentencia de casación de 3 de diciembre de 2009 radicado 32768.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

de pena por haber reparado integralmente los perjuicios a la víctima, motivo por el cual resulta material y formalmente ajustada la causal de revisión frente a este puntal aspecto, máxime si se tiene en cuenta que ciertamente el sentenciado indemnizó integralmente al ofendido, circunstancia que no solamente se denota en el acta de preacuerdo suscrita, sino que así lo reconocieron los juzgadores de instancia.

El segundo tema propuesto al amparo de la misma causal revisoria, tiene que ver con la inaplicabilidad del incremento de pena del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues la Corte con posterioridad al criterio sostenido en las sentencias de instancias concluyó 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 de 2006, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Al respecto lo primero que tendrá que advertirse como se consignara en párrafos anteriores el juez de instancia ciertamente negó al sentenciado la rebaja de pena prevista en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal no obstante haber aceptado los cargos imputados por vía de un preacuerdo, por expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 del 2006.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Con posterioridad a las sentencias de instancia, la Sala de Casación Penal profirió el fallo 33.254 del 27 de febrero de 2013, concluyó 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 punitivo del artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

Lineamiento que parte de la base de que la Ley 1121 del 2006 prohíbe conceder cualquier tipo de prebendas cuando, como en este caso, se trate del delito de extorsión, razón por la cual no se entiende que se aplique el aumento señalado, cuando su razón de ser es la de propiciar una justicia premial.

En esta providencia, concluyó la Corte:

«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.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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.».

Con posterioridad, el 19 de junio siguiente, dentro del radicado 39.719, reiteró:

«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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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 consecuyente

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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».

Postura que se acredita en el caso sub examine, dado que GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ acordó con la Fiscalía la admisión de los cargos, convenio que constituyó el soporte de las sentencias de condena y en la dosificación punitiva se aplicó el aumento de pena consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004, pero se le negó la rebaja del artículo 351 procesal, porque así lo reglaba el 26 de La Ley 1121 del 2006.

En ese orden, 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 del sentenciado.

En consecuencia, la Sala 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 **GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ** y, en su lugar, procederá a emitir la providencia respectiva, tal y como lo dispone

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

el numeral 1° del artículo 196 de la Ley 906 de 2004⁸, reconociendo la rebaja de pena contemplada en el artículo 269 del Código Penal y sin tener en cuenta los aumentos contemplados en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, con la precisión que se respetaran los criterios adoptados por el a quo al momento de dosificar la pena.

El artículo 244 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 733 de 2002, contempla una pena de prisión de 12 a 16 años -144 a 192 meses- y multa de 600 a 1200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero al ser la conducta agravada por lo previsto en el numeral 3° del artículo 245 ibídem, modificado por el artículo 6° de la Ley 733 de 2002, dicha sanción se aumenta hasta en una tercera parte y la multa queda de 3.000 a 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; luego; hecho el cálculo según el artículo 60.2 del Código penal, deja los topes de 144 a 256 meses, pero como quiera que concurre adicionalmente la circunstancia genérica consagrada en el artículo 267 numeral 1° del citado estatuto, los guarismos deberán aumentarse de una tercera

⁸ *“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 querrela, 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 destaca).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

parte a la mitad⁹, quedando entonces la pena entre 192 meses y 384 meses de prisión y multa de 4.000 a 9.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, como se trata de una conducta en grado de tentativa, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal, es decir, la pena no puede ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada. De esta forma, la pena, queda de 96 meses a 288 meses de prisión y multa de 2000 a 6.750 salarios mínimos legales mensuales vigentes

El juzgador se ubicó en el cuarto inferior, que en este caso va de 96 a 144 meses de prisión y multa de 2000 a 3.187,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo, no partió de las citadas penas mínimas sino que incremento dichas proporciones en un 40% atendiendo los parámetros establecidos en el inciso 3° del artículo 61 de la norma sustantiva. Así las cosas, atendiendo tales cuantificaciones la pena finalmente queda oscilando entre 134 meses 12 días de prisión y multa de 2.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹ Se aplica la regla 4ª del art. 60 del Código Penal toda vez que la pena se aumenta en dos proporciones

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

De otra parte, atendiendo la prosperidad de la acción, debe darse aplicación a las preceptivas del artículo 269 del Código Penal, pues ciertamente como incluso se reconoció desde el momento en que se presentó el preacuerdo, el ciudadano que padeció la delincuencia fue indemnizado, cancelándosele para el efecto la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), los cuales recibió a satisfacción.

Ahora, como el precitado artículo 269 no contiene exigencias subjetivas y si la indemnización de perjuicios es un tema de estricto derecho privado, según lo ha reconocido la Corte, o que este fenómeno post delictual se consagró como aliciente para hacer cesar los efectos nocivos del comportamiento delictivo¹⁰, la graduación de la pena no es facultativa del Juez, sino que depende de la prontitud en la reparación que se haga a la víctima a fin de que cesen los efectos dañinos del ilícito, lo que se tiene en cuenta a la hora de aplicar un mayor o menor descuento en la pena.

En el presente caso, considera la Sala, que no es procedente reconocer el máximo de rebaja de pena consagrado en la precitada normatividad, es decir, las $\frac{3}{4}$ partes, sino el

¹⁰C.S.J SP, 22 Jun. 2006, Rad. 24.817

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

50%, toda vez que los efectos dañinos del ilícito solo se vinieron a aplicar 9 meses después de la fecha de los acontecimientos, por tanto, la indemnización no conjuró el perjuicio en forma inmediata, lo que generó que las consecuencias nocivas se extendieron por un tiempo considerable. Los cinco millones de pesos fueron cancelados el día en que se suscribió el preacuerdo, esto es, el 7 de enero de 2010.

En consecuencia, a los 134 meses 12 días de prisión y multa equivalente a 2.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes atrás referidos, se les debe hacer una reducción en la mitad, de acuerdo con la previsión del artículo 269 de Código Penal, por tanto, realizadas las operaciones aritméticas da un total de 67 meses 6 días de prisión y multa de 1.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, como el artículo 52 del Código Penal inciso 3°, prevé que la pena de prisión conllevara la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede, ésta se fijará 67 meses y 6 días, término de la pena principal privativa de la libertad.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En conclusión, se tiene que las penas que debe cumplir el sentenciado GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ son de **67 meses 6 días de prisión y multa de 1.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes** para el año 2009, al igual que la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual que el de la pena privativa de la libertad.

Finalmente, procedente es que la Sala verifique si GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ tiene derecho a la libertad por pena cumplida, atendiendo la prosperidad de la causal, el tiempo que lleva privado de su libertad y los lapsos que se le han reconocido como redención de pena.

En ese orden, se tiene que ACEVEDO MARTÍNEZ fue privado de su libertad el 6 de agosto de 2009, de donde se concluye que por tiempo físico al momento de registro de esta decisión (10 de noviembre de 2014), lleva **sesenta y tres (63) meses seis (6) días**¹¹ privado de su libertad, tiempo al que ha de incrementársele el redimido por estudio y/o trabajo.

¹¹ La captura del sentenciado fue el 6 de agosto de 2009, por tanto durante el año 2009 purgó físicamente 4 meses y 26 días, en el 2010 12 meses, en el 2011 12 meses, en el 2012 12 meses, en el 2013 12 meses y en el 2014 10 meses y 10 días, para un total de **63 meses y 6 días**.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Acorde con decisión de 30 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, se le hizo un descuento de pena por estudio y enseñanza de 5, meses, 11 días y 12 horas¹².

Ahora, el 27 de diciembre de 2012, el Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Neiva Huila, hizo un descuento de pena por estudio y enseñanza de 3 meses y 17 días¹³.

Finalmente, mediante auto de 23 de enero de 2014, el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Florencia (Caquetá), redimió el equivalente a 30.8 días de prisión por concepto de trabajo¹⁴.

Realizadas las correspondientes operaciones aritméticas respecto del tiempo redimido por enseñanza, estudio y trabajo da un total de 9 meses y 28 días¹⁵.

De manera que sumados los anteriores guarismos, es decir, el tiempo físico de privación de la libertad (*63 meses 6 días*), con el de redención de pena a que tiene derecho por

¹² Fls.46-48 cuaderno Ejecución de Penas Bogotá

¹³ Fls.72-76 cuaderno Ejecución de Penas Neiva

¹⁴ Fls. 18-19 Cuaderno Ejecución de Florencia Caquetá

¹⁵ 5 meses 11 días 12 horas + 3 meses 17 días + 30.8 días = **9 meses 28 días**

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

estudio, trabajo y enseñanza (9 meses, 28 días), se concluye que GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ ha acumulado **setenta y tres (73) meses y cuatro (4) días**; es decir, que la pena de 67 meses 6 días de prisión que le fue impuesta, se encuentra cumplida.

En tales condiciones, se ordena conceder la libertad inmediata e incondicional a GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ por razón de este proceso, para lo cual se ordena librar la correspondiente boleta de libertad dirigida al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Las Heliconias de Florencia Caquetá, quien la hará efectiva **siempre que el citado no sea requerido por otra autoridad judicial y diverso asunto.**

La libertad que se otorga es consecuencia de la decisión que se adopta en el trámite de la acción de revisión y no por causa diferente.

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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

PRIMERO. DECLARAR FUNDADA la causal de revisión invocada por el defensor de **GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ**.

SEGUNDO. DECLARAR SIN VALOR, PARCIALMENTE, la sanción impuesta en las sentencias del 24 de junio de 2010 y 8 de septiembre de 2010, proferidas, en su orden, por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Zipaquirá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, ***exclusivamente*** para dejar en **67 meses 6 días de prisión, multa de 1.400 salarios mínimos legales mensuales vigentes** en el año 2009 e inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad, siendo estas las penas que debe cumplir GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ, como determinador del delito de tentativa de extorsión agravada por el que fue condenado.

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

TERCERO. CONCEDER la libertad inmediata e incondicional a GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ, por pena cumplida, acorde con las consideraciones plasmadas en la parte motiva,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En consecuencia, se ordena librar la correspondiente boleta de libertad a favor de GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ ante el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario Las Heliconias de Florencia Caquetá, quien la hará efectiva **siempre que el citado no sea requerido por otra autoridad judicial y diverso asunto.**

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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 Sala dentro de este proceso, a través de la cual se declaró fundada la acción de revisión presentada por el apoderado de *GENARO ACEVEDO MARTÍNEZ* propuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca que confirmó la condena dictada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa.

Dos son los aspectos respecto de los cuales procederé a aclarar mi voto: i) frente a la postura prolijada por la Sala mayoritaria según la cual procede la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal, por reparación, para las conductas incluidas dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, referidas

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

a los punibles de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y delitos conexos, siempre que fueran cometidos dentro de su vigencia, con independencia de si se trataba del sistema procesal reglado en la Ley 600 de 2000 o en la Ley 906 de 2004¹⁶ y ii) en lo atinente a la posición también asumida por la Sala mayoritaria en cuanto a que es improcedente el incremento generalizado de penas consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para esas mismas conductas 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 ello se violaría el principio de proporcionalidad de la sanción¹⁷.

Pues bien, **en lo que incumbe al primer punto** considero que, contrario a lo definido mayoritariamente, no es procedente la rebaja de pena por reparación respecto del delito de extorsión, dada la expresa prohibición introducida por el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

De esa manera, bien está evocar el claro texto de la citada disposición, según el cual:

¹⁶ Cfr. Sentencia del 6 de junio de 2012, rad. 35767.

¹⁷ Cfr. Sentencia de 26 de febrero de 2013, rad. 33254.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

“ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz” (subraya fuera de texto).

Del citado precepto se establece que tratándose del delito de extorsión no es procedente descuento punitivo alguno, tanto menos el derivado de la reparación a la víctima por parte de autores o partícipes, según ya lo tenía suficientemente decantado esta Colegiatura, como así se consignó en sentencia de casación del 29 de julio de 2008 (Rad. 29788), al señalar:

“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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, sin distinguir el sistema procesal en el cual regiría” (subraya fuera de texto).

Es importante recordar que si bien en el Proyecto de Ley No 208 que cursó en el Senado (138 en Cámara) , “*por el cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones*”, no aparecía en un principio el citado precepto prohibitivo de beneficios, en las modificaciones efectuadas por los ponentes Germán Vargas Lleras, Ciro Ramírez Pinzón, Mario Uribe Escobar y Héctor Helí Rojas se introdujo tal norma, cuya inclusión fue aprobada por la Comisión Primera del Senado de la República¹⁸, la cual únicamente fue modificada posteriormente al marginar el delito de secuestro simple e incluir el punible de financiación del terrorismo.

Los motivos expuestos para establecer la prohibición de beneficios fueron:

“Se propone introducir un artículo nuevo, retomando el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a través del cual se excluyó la posibilidad de conceder subrogados penales o mecanismos

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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sustitutivos de la pena cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

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

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

Conforme a lo anterior, es palmario que si por razones de política criminal, más específicamente de política penal, la pretensión del legislador fue la de excluir a los condenados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, de cualquier rebaja de pena o subrogado penal, no resulta procedente aducir que en aras de preservar la justicia restaurativa o los derechos de las víctimas,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sea viable interpretar el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 en el sentido de que allí no se prohíbe la rebaja de pena por reparación para el delito de extorsión y que por ello es viable dar aplicación al artículo 269 de la Ley 599 de 2000 para los condenados por tal punible.

Si de acuerdo con una regla interpretativa de vieja data donde el legislador no distingue es improcedente que el intérprete lo haga, no resulta plausible reconocer rebaja de pena para quien repare a la víctima de un delito de extorsión, pues esa no es la voluntad del legislador, ni es lo que se deduce del texto legal analizado.

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

De acuerdo con la disposición transcrita puede colegirse, de una parte, que el artículo 26 de la Ley 1126 de 2006 es lo suficientemente claro en cuanto se refiere a negar toda rebaja de pena o subrogado penal a quienes fueren condenados, entre

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

otros, por el delito de extorsión. Y, de otra, que al consultar la exposición de motivos para que el legislador introdujera dicho precepto, logra establecerse que su finalidad no fue 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 descubrir 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, incluyéndose allí, desde luego, la reducción de pena por reparación consagrada en el mencionado artículo 269 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

económico, como se venía sosteniendo por la Sala hasta antes de esta variación de la cual me aparto.

Es que el bien intencionado objetivo perseguido con el cambio jurisprudencial de velar, a tono con la tendencia actual de la Corte, por los derechos de las víctimas mediante la materialización a su favor de la denominada justicia restaurativa en el sentido de *“propiciar y estimular la reparación de los perjuicios por medio de consecuencias favorables para el agresor”*, realmente logra el efecto contrario, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque ubica a las víctimas en un plano regresivo, como si su interés dentro del proceso penal fuera exclusivamente el de obtener un resarcimiento económico, dejando de lado la evolución que sobre al particular han labrado Corte Constitucional y esta Sala en cuanto a que su rol se ha redimensionado para dar paso a la búsqueda de los derechos de verdad y justicia.

En segundo término, por considerar que el principio de conmutatividad, cuyo propósito es el de buscar un punto de equilibrio entre el dolor ocasionado a los ofendidos y al que por haberlo infligido debe soportar el agresor, se satisface con el excesivo descuento punitivo contenido en la norma *“de la mitad*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

a las tres cuartas partes”, el cual no sólo torna inanes los esfuerzos del legislador ya referidos, tendientes a combatir y erradicar ciertas modalidades delictivas, sino que deja prácticamente en la impunidad la comisión, como ocurría antes de la veda implementada con la Ley 1121, del delito de extorsión, desconociendo que se trata de un comportamiento de enorme gravedad y actualidad que principalmente afecta la autonomía personal y trae consigo un inmenso grado de zozobra a quien lo padece, en tanto la mayoría de las veces la amenaza o factor intimidante utilizado va dirigido a causar daño a la vida o integridad propia o a la del grupo familiar.

En tercer lugar, la tesis prohijada por la Sala mayoritaria se muestra distante de la realidad social, en donde la víctima indefensa, que ya ha sido coaccionada una vez, por cuenta, en su generalidad y como ya se dijo, de organizaciones delictivas con gran capacidad de daño, debe soportar una segunda coerción para aceptar la cantidad ofrecida como reparación, haciéndose así acreedores al significativo descuento punitivo que otorga la norma, siendo, por tanto, objeto de una nueva victimización.

Tal postura, por último, que en la práctica, según lo expuesto, patrocina la impunidad del delito de extorsión en contravía con el fin perseguido por el legislador,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

correlativamente lacera, a diferencia de lo que se expone en la decisión mayoritaria, la credibilidad del ciudadano en la Administración de Justicia, quien espera una sanción efectiva de este tipo de conductas.

Ahora bien, en lo que atañe **al segundo punto que amerita mi aclaración** 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.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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 recordar que:

1. Mediante la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 se implementó el sistema penal acusatorio, vigente gradualmente a partir del 1° 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

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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...”¹⁹ (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*

¹⁹ Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

*imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan*²⁰ (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”*²¹ (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”*²² (subrayas fuera de texto).

²⁰ Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.

²¹ 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.

²² 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.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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”²³ (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”²⁴.*

De modo que el objetivo perseguido por el legislador con la implementación de la Ley 890 de 2004 no riñe con el de 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

²³ 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.

²⁴ Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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.

4. 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 expuestas en precedencia y a las cuales me remito.

Conforme a los planteamientos aducidos, evidente deviene que no comparto las posturas de la Sala sobre las materias vistas.

Con la mayor atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia