

Proceso No 30800

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 191

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

Bogotá, D. C., primero de julio de dos mil nueve.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el representante de las víctimas contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Popayán el 29 de julio de 2008, mediante la cual confirmó con modificaciones la proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo (Cauca) el 10 de junio anterior, que condenó al procesado José Diodencio Ruiz Carabalí por el delito de extorsión agravado, en grado de tentativa, en concurso homogéneo.

Hechos.

Ocurrieron en el mes de abril de 2008 en la población de El Tambo (Cauca). A mediados de ese mes, Arelis Galíndez, propietaria de la estación de gasolina El Tablón, y Carlos Yimi Rivera Córdoba, propietario de la estación de gasolina El Tambo, recibieron sendos escritos y varias llamadas telefónicas de supuestos miembros el autodenominado Ejército de Liberación Nacional (ELN), exigiéndoles a cada uno la suma de \$20'000.000, bajo la amenaza de atentar contra sus vidas o las de sus familiares. Las víctimas entraron en contacto con las autoridades, quienes capturaron a José Diodencio Ruiz Carabalí el 25 de abril, cuando se disponía a recibir

siete millones de pesos.

Actuación procesal relevante.

1. Realizadas las audiencias de legalización de la captura, formulación de la imputación e imposición de la medida de aseguramiento ante el juez con funciones de control de garantías, el implicado suscribió un preacuerdo con la fiscalía, aceptando cargos por el delito de extorsión agravado, en la modalidad de tentativa, en concurso homogéneo, a cambio de una rebaja de pena del 45%.

2. El Juez Primero Promiscuo Municipal de El Tambo aprobó el preacuerdo y convocó a los representantes de las víctimas de los delitos a promover el incidente de reparación de perjuicios, pero éstos se negaron a hacerlo y también a llegar a cualquier acuerdo que propiciara rebajas de pena o el otorgamiento de beneficios al procesado, quien, ante esta negativa, allegó un escrito pidiendo perdón a las víctimas y presentando disculpas por los daños e inconvenientes causados.

3. El 10 de junio de 2008, el juez condenó a José Diodencio Ruiz Carabalí a la pena principal de 4 años, 11 meses y 12 días de prisión y multa de 825.55 salarios mínimos legales mensuales, como autor de los delitos aceptados en el preacuerdo, y le negó la rebaja de pena por indemnización integral argumentando que a este acuerdo debía llegarse por consentimiento mutuo, y que se imponía respetar la decisión de las víctimas de no propiciar ningún tipo de rebaja de pena ni de otorgar subrogado alguno, como forma de justicia.

4. La defensa apeló esta decisión para demandar el otorgamiento de la rebaja por reparación integral prevista en el artículo 269 del Código Penal. El Tribunal Superior de Popayán, en sentencia dictada el 29 de julio de 2008, accedió a las pretensiones del impugnante, apoyado en el escrito del procesado donde pedía perdón y presentaba excusas por los delitos cometidos. Al redosificar la pena, la tasó en 17 meses y 27 días

de prisión y 206.41 salarios de multa. Inconforme con esta decisión, el representante de las víctimas recurrió en casación.

La demanda.

Con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, sostiene que la rebaja de pena por indemnización integral que el tribunal reconoció al procesado torna nula la sentencia, por violación del debido proceso.

Dos argumentos sustentan este reproche, (i) que la rebaja no procedía por expresa prohibición del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, y (ii) que su reconocimiento atenta contra el derecho de las víctimas a que se haga justicia efectiva aplicando todo el rigor de la ley y que no se premie al procesado con una condena irrisoria.

Explica que la Corte, en decisiones de 23 de agosto y 14 de diciembre de 2005 (radicados 21954 y 21347 respectivamente), concluyó que las prohibiciones de otorgar rebajas por sentencia anticipada y confesión perdieron eficacia con la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento oral. Y que lo mismo puede afirmarse en relación con la prohibición de otorgar subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena.

Pero que en lo concerniente a los demás beneficios y subrogados legales y judiciales, a que hace referencia la precitada ley, como es el caso de la rebaja de pena por indemnización integral que contempla el artículo 269 del Código Penal, la prohibición se mantiene para delitos como la extorsión, “ya que al respecto nada se ha dicho y la Ley 906 de 2004 no lo prevé, por lo tanto el juzgador desbordó sus facultades al concederle al condenado la rebaja de la pena. ...”.

Además, el procesado ya había sido beneficiado con una rebaja del 50% de la pena a imponer, “y concederle una segunda rebaja sería algo desproporcionado ya que rayaría en la impunidad al concederle una pena tan irrisoria ante la comisión de semejante delito”.

Esto, sin olvidar que las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación, y que con su silencio el procesado terminó protegiendo a terceras personas, de quienes se cree son los autores intelectuales de estas conductas.

Pide, en consecuencia, decretar la nulidad de sentencia del tribunal, que reconoció la rebaja de pena por indemnización integral, por considerar que afecta seriamente las garantías procesales de las víctimas.

Audiencia de sustentación del recurso.

Intervención del casacionista.

Manifestó no tener elementos de juicio nuevos para agregar a los ya expuestos en la demanda de casación y que por esta razón se limita a ratificar las pretensiones y fundamentos allí consignados.

Intervención del Fiscal Delegado ante la Corte.

Sostuvo, después de referirse al contenido del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Corte afirmó su derogatoria tácita, y por tanto, su inaplicabilidad para casos regidos por el sistema oral, por resultar incompatible con sus institutos.

Esto motivó al Congreso de la República a reproducir su contenido, lo cual hizo en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, de cuyo texto se establece que los procesados por terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, carecen de la posibilidad de disfrutar de beneficio alguno, diferente de los previstos por colaboración eficaz.

Así lo precisó la Corte en decisión de 29 de junio de 2008, dentro del radicado 29788, a

cuyo contenido se refiere con amplitud, para mostrar que el tribunal se equivocó al conceder al procesado la rebaja de pena por reparación integral, y para fijar su posición en el sentido de solicitar a la Corte la casación del fallo.

Intervención del representante del Ministerio Público.

Explicó que la discusión alrededor de la vigencia del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 se encuentra superada, porque la Corte en plurales decisiones, entre las que se encuentran las de 14 de marzo de 2006 (radicado 24042) y 6 de junio de 2007 (radicado 25813), dejó establecido que la Ley 906 de 2004 derogó la referida disposición, y que frente a esta situación no quedaba duda que el tribunal podía aplicar la rebaja.

En relación con la inconformidad derivada de hecho de haberse aplicado la rebaja de pena, no obstante la manifestación expresa de las víctimas de no estar interesadas en promover el incidente de reparación y de no aceptar el pago de perjuicios ofrecido por el procesado, sostuvo que en este punto es imprescindible determinar hasta dónde van las garantías de las víctimas en el proceso penal.

En respuesta a este interrogante, asegura que sus prerrogativas no son ilimitadas, y que como partes no pueden convertir el proceso penal en una especie de forma de venganza, con el argumento de que tienen derecho a la verdad y la justicia, porque la reparación del daño no está en contravía de esas garantías, y que sobre el punto es pertinente recordar los términos de la Sentencia C-899/03 de la Corte Constitucional, cuyos apartes principales lee.

Argumentó que las víctimas en el presente caso tuvieron la oportunidad de promover el incidente de reparación, pero de manera expresa renunciaron a esta posibilidad, y además se negaron a adelantar un proceso de acercamiento con el procesado, en una posición que se respeta, pero que no tiene visos jurídicos, por desbordar sus derechos y resultar abiertamente desproporcionada.

En cuanto a la posibilidad de aceptar simbólicamente una reparación de perjuicios y reconocer la rebaja sin haberse adelantado el incidente de reparación, aseguró que frente a una situación como la aquí vivida, en donde las víctimas manifestaron su decisión de no estar interesadas en adelantarla, mal puede afirmarse que la omisión del tribunal de tramitarlo o de proponer ese trámite, constituya una violación al debido proceso.

Por encima de las ritualidades procesales se encuentran los derechos y garantías otorgadas a los sujetos intervinientes, en este caso al implicado, quien manifestó su voluntad de resarcir los perjuicios causados y de ofrecer perdón para obtener una rebaja de pena que la ley le reconoce. La actitud de las víctimas no puede aceptarse, por resultar lesiva de la naturaleza y fines del proceso penal y contraponerse a los derechos reconocidos por la Constitución a su contraparte.

Solicitó, en consecuencia, no casar el fallo impugnado.

Intervención de la defensa.

Manifestó participar integralmente de las argumentaciones presentadas por el representante del Ministerio Público en su intervención. Por tanto, dijo estarse a ellas, destacando adicionalmente que en el proceso penal las partes deben actuar conforme al principio de lealtad, previsto en el carácter de postulado rector en el artículo 12 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual todos los que intervienen en la actuación procesal, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe.

SE CONSIDERA:

El cargo presentado contra el fallo impugnado plantea varios problemas jurídicos, (i) vigencia de las prohibiciones consagradas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, (ii) límites de los derechos de las víctimas del delito, y (iii) presupuestos para el otorgamiento de la rebaja de pena por restitución del objeto material del ilícito o su valor e

indemnización de perjuicios, prevista en el artículo 269 del Código Penal.

Vigencia de las prohibiciones consagradas en el artículo 11 de la ley 733 de 29 de enero de 2002.

Esta norma prohibió el otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado de carácter legal, judicial o administrativo, a los procesados por delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, diferentes de los consagrados en la Ley 600 de 2000 por colaboración eficaz, cuando ésta fuese efectiva. Su texto dice,

“Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los 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 a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva”.

Con la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, a través de las cuales el legislador modificó el Código Penal e implementó el sistema de enjuiciamiento oral en materia penal, respectivamente, la Corte concluyó que había operado una derogatoria tácita de la norma en mención, y por ende, de las prohibiciones consagradas en ellas, luego de analizar las enmiendas que las nuevas disposiciones introdujeron a algunos de los institutos mencionados en ella y de examinar la compatibilidad de las referidas prohibiciones con la filosofía del nuevo sistema.¹

Aunque la Corte, en decisiones anteriores, actuando en condición de juez de tutela, ya había examinado el punto frente a institutos específicos como la libertad condicional y la

redención de pena por trabajo o estudio, y había afirmado la derogatoria tácita de la prohibición en relación con ellos,² en esta nueva oportunidad abordó el estudio de la vigencia de la norma en su contexto, siendo contundente en concluir que todas las prohibiciones previstas en ella resultaban inaplicables al interior del nuevo sistema, sin hacer ningún tipo de excepción,

“Un derecho premial, que admite pactar sobre todas las consecuencias de la aceptación de la imputación, no sólo de las penales sino también de las civiles y, entre aquéllas, además de la cantidad de sanción también respecto de las condiciones para su ejecución; y que apoya su efectividad precisamente en el sistema de negociaciones porque de lo contrario colapsaría, no tolera exclusiones generalizadas como las consignadas en la Ley 733 de 2002, a menos que por razones de política criminal, pensadas y adoptadas dentro de esta nueva realidad, se haga expresa e inequívoca –se insiste– la voluntad legislativa de establecer algunas prohibiciones al régimen de negociaciones” .

Esta conclusión fue reiterada al término de la argumentación sustentante de la decisión, en donde se insistió en que a partir de la fecha de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004, es decir, el primero de enero de 2005, las prohibiciones previstas en el artículo 11 de la ley 733 de 2002, sin excepción, resultaban inaplicables,

“En síntesis, las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 no son aplicables a los delitos de secuestro, extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos cometidos a partir del primero de enero de 2005, en los Distritos en los que rige a plenitud la Ley 906 de 2004...”

Desde entonces, frecuentes han sido los pronunciamientos de la Corte donde ha reafirmado sin reservas esta postura doctrinal, siendo pertinente destacar entre ellas, por guardar relación con el reconocimiento de la rebaja de pena por reparación del daño en

delitos contra el patrimonio económico, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema oral, las decisiones de 6 de junio de 2007 (casación 25813) y de 4 de febrero de 2009 (Casación 26569). En esta última se dijo:

“La Sala, desde la sentencia de 14 de marzo de 2006 (Radicación 24052) al analizar las previsiones del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que contemplaba la cláusula de exclusión de beneficios y subrogados penales a los procesados por delitos de secuestro, terrorismo, extorsión y conexos y cotejar las modificaciones que la Ley 890 de 2004 hizo a algunas disposiciones del Código Penal, con una hermenéutica permisiva y favorable concluyó que aquella restricción fue derogada tácitamente por el legislador de 20043.

“Así entonces, la exceptiva del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 en lo concerniente a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ante la modificación que del artículo 63 del Código Penal hizo el artículo 4° de la Ley 890 de 2004 quedó abolida, por ello en este caso, el Tribunal acogiendo el aludido precedente jurisprudencial, admitió las rebajas por razón de la reparación de daños y perjuicios así como por la aceptación de cargos para sentencia anticipada realizada por el procesado, —beneficios que fueran excluidos por el juez de primer grado—, y redosificó la pena.”

Como puede verse, la línea jurisprudencial de la Corte, que hoy se reitera, ha sido uniforme en el sentido de precisar que la derogatoria del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 operó en relación con todas las prohibiciones allí previstas a partir de la entrada en rigor de las Leyes 890 y 906 de 2004, es decir, el primero de enero de 2005, y no sólo en relación con algunas de ellas, como lo plantea el representante de las víctimas en la demanda, al sostener que la relacionada con la rebaja de pena por reparación en los delitos contra el patrimonio económico continúa vigente.

Lo que ocurre es que estas prohibiciones fueron reincorporadas al ordenamiento legal por el artículo 26 de la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006, tomando para el efecto el mismo texto del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, con la diferencia que en la nueva disposición se excluyó el delito de secuestro simple y se incluyó el de financiación del terrorismo. Dice la norma:

“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 a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea eficaz”.

Eso significa que los hechos ocurridos a partir de su vigencia se hallan cobijados por la prohibición y que en relación con ellos quedó por tanto proscrito el otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado de carácter legal, judicial o administrativo, por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión o conexos, diferentes de los consagrados en el Código para eventos de colaboración eficaz.

En relación con la vigencia de esta nueva preceptiva y su ámbito de aplicabilidad, la Corte ha dicho, de una parte, que mantiene cabal rigor, y de otra, que tiene ámbito de cobertura y operancia plena, en cuanto es aplicable, sin distinciones, a todos los hechos cometidos bajo su vigencia, cualquiera sea el sistema procesal que deba presidir la investigación o el juzgamiento: el previsto en la Ley 600 de 2000 o el establecido en la Ley 906 de 2004,

“[...] la restricción para conceder los beneficios anotados por los procesados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, actualmente está vigente, para los dos sistemas procesales penales existentes, previstos en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004.

“[...] 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”. 4

Derechos de las víctimas del delito. Límites.

La doctrina constitucional y penal recientes han sido uniformes en sostener que el derecho de la víctima de un delito a participar en el proceso penal tiene por finalidad no sólo obtener una indemnización por los daños causados con el hecho punible, sino también, que se establezca la verdad de lo sucedido y que se haga justicia.

La garantía a la verdad presupone que la víctima es titular del derecho a saber lo que realmente ocurrió y las identidades de los responsables. El derecho a que se haga justicia implica que el Estado está en el deber de investigar lo sucedido, de perseguir a los autores del hecho y de sancionarlos adecuadamente. Y el de reparación del daño causado, que se restablezca la situación anterior a la comisión del delito o se produzca una compensación económica integral por los perjuicios derivados de la conducta punible.⁵

Esta trilogía de intereses le otorga a la víctima del delito el derecho a intervenir activamente en el proceso penal y a desempeñar un papel protagónico en el curso del mismo. Pero esto no significa, como pareciera entenderlo el casacionista, que su ejercicio carezca de límites o de control, o que su voluntad deba primar sobre las

regulaciones del ordenamiento jurídico, o las garantías reconocidas a los demás intervinientes en el proceso penal.

La propia Corte Constitucional ha reconocido que los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, no son absolutos, y que su ejercicio, al igual que el de otros derechos, está limitado por las restricciones que le imponen la normatividad misma, los fines que orientan el proceso penal, el ámbito esencial de los derechos que dice reclamar y las garantías fundamentales de los demás intervinientes en el proceso.

Pertinentes son, en relación con esta temática, las citas jurisprudenciales que el representante del Ministerio Público adujo en la audiencia de sustentación del recurso, donde el Tribunal Constitucional insiste en lo dicho, esto es, que los derechos de la víctima a la justicia, la verdad y la reparación no son ilimitados, y que su ejercicio no la habilita para transformar el proceso penal en un instrumento donde prime un interés esencialmente vindicativo o retaliatorio,

“Así pues, resumiendo las posiciones anteriores, la jurisprudencia reconoce que el legislador es autónomo para diseñar la estructura de los procesos judiciales, en concreto del proceso penal, razón por la cual también se encuentra habilitado para establecer restricciones al ejercicio de los derechos de las partes, siempre y cuando dichas restricciones no afecten el núcleo esencial de los derechos involucrados. En concordancia con esta afirmación, es posible afirmar que la realización de los derechos a la verdad y a la justicia de la parte civil admiten limitaciones, toda vez que la finalidad del proceso penal no es retaliatoria.

“En otros términos, la parte civil en el proceso penal no está habilitada para ejercer sus derechos a la verdad y a la justicia hasta el extremo de convertir el proceso penal en mecanismo que persiga únicamente el castigo del infractor y olvide los intereses de mayor jerarquía. La jurisprudencia en cita permite entender que el interés de la Corte es

proteger los derechos de las víctimas hasta el punto que su satisfacción no sacrifique intereses de mayor rango como la realización de la justicia material, la reparación del daño, el poder disuasivo de la pena y la economía procesal, entre otros...". 6

La rebaja de pena por reparación integral consagrada en el artículo 269 del Código Penal para delitos contra el patrimonio económico, por restitución del objeto material del delito o su valor e indemnización de los perjuicios causados, es un derecho consagrado por la ley en favor del procesado, que debe ser garantizado por el funcionario judicial, con independencia de la concepción que sobre la justicia de su estipulación o reconocimiento pueda tener la víctima.

Ya se dijo que el derecho de ésta a que se haga justicia implica para el Estado el deber de investigar lo sucedido, perseguir a los responsables y castigarlos adecuadamente. Pretender ir más allá, con el propósito de hacer nugatorio el derecho que la ley le concede al procesado de obtener una rebaja de pena por indemnización integral, no sólo desborda el límite del ejercicio propio de sus derechos, sino que pervierte los fines del proceso penal, puesto que lo convierte en un instrumento de retaliación a su servicio.

Estas limitaciones permiten concluir que el derecho de la víctima a que se haga justicia no la habilita para oponerse al reconocimiento de los derechos que el ordenamiento jurídico establece en favor del procesado, verbigracia, la rebaja por reparación integral en delitos contra el patrimonio económico, cuando se cumplen, desde luego, los presupuestos para su otorgamiento, y que es por tanto obligación del juez garantizar su ejercicio, aún en contra de su voluntad.

En tratándose de este beneficio en concreto, si la víctima se niega a colaborar con la justicia para la determinación del monto de los perjuicios causados, como ocurrió en el presente caso, o no comparece al proceso, es deber del funcionario que conoce del asunto garantizar el ejercicio de esta prerrogativa, acudiendo a la apertura del incidente de

reparación integral con citación de la víctima, cuando así lo solicite el procesado, con el fin de establecer su valor.

No ignora la Corte que el artículo 102 de la ley 906 de 2004 sólo autoriza la iniciación de este trámite incidental a solicitud de la víctima, pero esto no impide que pueda ser utilizado en los casos indicados, con el propósito de establecer el posible monto de los perjuicios, en aras de garantizar el ejercicio de un derecho establecido en favor del procesado y de lograr la eficacia en el ejercicio de la justicia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 ejusdem,

“La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial”.

Presupuestos para el otorgamiento de la rebaja de pena por reparación.

El artículo 269 del Código Penal consagra el derecho a obtener una rebaja de pena de la mitad a las tres cuartas partes cuando el procesado por delitos contra el patrimonio económico repara integralmente los perjuicios causados con el delito. La norma dice textualmente,

“Reparación. 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”.

La exigencia que la norma establece para la procedencia de la rebaja de la pena es inequívoca: que medie una reparación de orden económico equivalente al valor del daño causado, bien porque se restituye el objeto material del delito o su equivalente y se

resarcen los perjuicios causados, o porque no siendo exigible la devolución del objeto material, se cubren en su integridad estos últimos.

Esta condicionante se erige en el supuesto fáctico de la norma, y por tanto, en la exigencia necesaria para el otorgamiento de la rebaja. Sin su concurso, no es posible la aplicación de la consecuencia jurídica (rebaja de pena), pues el precepto no contempla alternativas diferentes, ni de su contenido resulta factible inferir que pueda acudir a compensaciones de naturaleza distinta.

Consecuente con este entendimiento, la Corte, de antiguo, ha sido uniforme en sostener que la aplicación de la rebaja de pena prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 (antes 374 del Decreto 100 de 1980), impone el cumplimiento de la exigencia de reparación económica, y que si este requerimiento no se satisface, o sólo se cumple en forma parcial, la aplicación de la consecuencia jurídica no tiene cabida.⁷

Siendo esta la condición fáctica que el precepto exige para la aplicación de la rebaja, se concluye, sin necesidad de mayores reflexiones, que la simple manifestación de arrepentimiento del procesado por el hecho cometido, o de imploración de perdón por los daños causados, no satisface la exigencia legalmente requerida para la aplicación de la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, y que su reconocimiento fundado en esta modalidad de supuestos, o en eventualidades similares, contraría la norma legal.

El caso concreto.

Los hechos que dieron origen a la investigación en contra de José Diodencio Ruiz Carabalí, por los delitos de extorsión agravado en la modalidad de tentativa, ocurrieron en el mes de abril de 2008.

Para entonces, se hallaba vigente el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que prohíbe el

otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado de carácter legal, judicial o administrativo a los procesados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

No obstante existir esta prohibición legal, el Tribunal, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primer grado, le otorgó al procesado el beneficio de rebaja de pena por reparación integral, con total desconocimiento de la norma.

Esta verdad fáctico procesal muestra que el casacionista tiene razón cuando sostiene que el Tribunal se equivocó al otorgar la rebaja, aunque debe aclararse que la improcedencia no surge porque el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 estuviera vigente, como lo afirma en la demanda, sino porque las prohibiciones previstas en la referida disposición fueron reincorporadas al ordenamiento jurídico por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Adicionalmente a ello, la Corte advierte que los requisitos establecidos por el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 para el otorgamiento de la rebaja de pena por reparación integral no se cumplían, como quiera que no había mediado resarcimiento de los daños causados con la infracción a ninguna de las víctimas, sino simplemente una nota de arrepentimiento y perdón, que no se aviene con el supuesto fáctico requerido para el otorgamiento de la diminuyente punitiva.

El cargo prospera.

Decisión.

El error que determina la prosperidad del cargo es de naturaleza in iudicando o de

juicio, y no de actividad como erradamente lo planteó el demandante al orientar el cargo por la vía de la nulidad. De allí que la solución no sea la invalidación de la actuación, sino la casación parcial del fallo del tribunal, para excluir la rebaja de pena por reparación integral introducida en esta instancia, y dejar como pena aplicable al procesado la impuesta por el juzgado de conocimiento.

Esto implica confirmar, en su integridad, el fallo de primer grado, aclarando que la decisión de inaplicar la rebaja de pena por reparación integral se adopta, no por las razones expuestas en ese pronunciamiento, sino por los motivos consignados en esta decisión. Por tanto, la pena que debe purgar el procesado es la tasada por el juez, es decir cuatro (4) años, once (11) meses y doce (12) días de prisión, y multa de 825.55 salarios mínimos legales mensuales. En el mismo término señalado para la pena privativa de la libertad queda tasada la pena accesoria.

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

R E S U E L V E:

1. Casar parcialmente la sentencia impugnada para excluir la rebaja de pena por reparación integral aplicada por el tribunal en esa instancia.
2. Confirmar en todas sus partes el fallo de primer grado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO
LEMON

GOMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE

Permiso

AUGUSTO

J.

IBAÑEZ GUZMAN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID

RAMIREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA

1 C.S.J. Casación 24052. Sentencia de 14 de marzo de 2006.

2 C.S.J. Tutela 23322 de 7 de diciembre de 2005 y 24136 de 7 de febrero de 2006, entre otras.

3 En similar sentido decisiones de 1° de junio de 2006 Radicación 24764, 6 de julio de 2006 radicación 24230 y de 18 junio de 2008 radicación 29808.

4 C.S.J. Casación 29788 de 29 de julio de 2008.

5 Sobre el tema pueden ser consultadas las Sentencias de la Corte Constitucional C-1149/01, SU-1184 de 2001, C-228 de 2002, C-899/03, C-209/07. También, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de 11 de julio de 2007 (radicado 26945) y 11

de marzo de 2009 (radicado 30510), entre otras.

6 Sentencia C-899/03.

7 C.S.J., Fallos de 21 de noviembre de 1988, 5 de febrero de 1999 (radicado 9833), 13 de febrero de 2003 (radicado 15613) y 9 de abril de 2008 (radicado 28161) entre otros.