

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 232

Bogotá, D. C., julio veinticuatro (24) de dos mil trece (2013).

VISTOS:

Agotada la audiencia pública de alegaciones, procede la Sala a emitir el fallo correspondiente, según lo anunciado en la vista pública aludida, en la presente acción de revisión instaurada a través de apoderado por el señor EDWIN ERNESTO VALENCIA ESCOBAR, contra las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali el 1 de junio de 2009, y del 3 de julio de 2009, emitida por el Tribunal Superior de ese mismo distrito, mediante las cuales fue condenado a pena de prisión de diez años, luego de allanarse a los cargos que se le imputaron por el delito de extorsión en la modalidad de tentativa.

HECHOS:

El señor ALEX GORDILLO MARTÍNEZ, denunció ante el GAULA de la ciudad de Cali, que el día 8 de noviembre de 2008, pretextándole el cobro de una deuda con el señor EDISON CHARÁ, dos sujetos concurren a su establecimiento de comercio para exigirle la entrega de diez millones de pesos. De igual manera, y en el mismo sentido le hicieron llamadas

telefónicas y le dejaron mensajes escritos, en que se le conminaba a entregar la suma referida, advirtiéndole que cualquier actuación tendiente a eludir el pago de la requerida cantidad de dinero daría lugar a represalias contra la vida de él y la de su mamá.

Durante el desarrollo de una nueva llamada se le exigió al señor GORDILLO, entregar el día 11 de noviembre de 2008, la suma de dos millones de pesos como parte del total exigido.

Advertidas las autoridades de policía, se dispuso adelantar un operativo, en el cual se simuló en un envoltorio la entrega de la cantidad solicitada. Cumplida la entrega del paquete, por parte del señor GORDILLO, instantes posteriores (3:50 p.m.) y, a pocas cuadras del lugar, unidades del GAULA, capturaron a la persona que había reclamado dicho paquete, quien se identificó como EDWIN ERNESTO VALENCIA ESCOBAR.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El día 12 de noviembre de 2008, ante el Juez 20 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, de la ciudad de Cali, la Fiscalía solicitó la legalización de la captura del señor EDWIN ERNESTO VALENCIA ESCOBAR, y allí mismo le formuló imputación por el delito de extorsión agravada, en la modalidad de tentativa y deprecó la imposición de medida de aseguramiento contra el mismo.

En esta diligencia el imputado VALENCIA ESCOBAR, se allanó a los cargos presentados.

2. El día 21 de abril de 2009 se llevó a cabo audiencia de individualización de pena ante el Juzgado Quinto Penal Municipal. Importa destacar, que en esta diligencia la defensa aportó título de depósito judicial por valor de \$ 600.000, con el cual pretendía reparar los daños causados con el comportamiento. Dado que el valor consignado había sido determinado por perito, del avalúo profesional se les corrió traslado a la Fiscalía y a la víctima. El primero señaló que lo aceptaba como indemnización, al paso que el

reconocido como víctima ALEX GORDILLO, indicó que no aceptaba dicha cantidad consignada como indemnización, frente a lo cual el juzgador decidió concederle el término de treinta días para presentar las pruebas correspondientes tendientes a demostrar los perjuicios que se le causaron e iniciar el incidente de reparación.

3. La audiencia de lectura del fallo se llevó a cabo el 1 de junio de 2009, en ella, el Juzgado 5º. Penal Municipal de Conocimiento de Cali, dictó sentencia condenatoria imponiéndole al procesado pena de diez años de prisión. De otra parte, denegó el juzgador de primer grado la concesión de rebaja de pena con ocasión del allanamiento a los cargos (art. 351 Ley 906 de 2004), invocando la prohibición contenida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006. Y, de otro lado, se abstuvo de dar aplicación al artículo 269 del C.P., esto es, conceder la rebaja basado en la indemnización.

4. Apelada la sentencia, el Tribunal Superior de Cali la confirmó 31 de julio de 2009., avaló la decisión del Juez, adicionando jurisprudencia para apoyar su decisión.

LA DEMANDA DE REVISIÓN

La demanda se funda en la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004: 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.

Sostiene el demandante, que luego de allanarse a los cargos, su procurado consignó a órdenes del Juzgado la suma de \$ 600.000 a título de indemnización de perjuicios. Suma esta que tasó a través de un perito, dado que nunca pudo entablar diálogo con el afectado tendiente a repararle los perjuicios. No obstante esto, los juzgadores de instancia decidieron no reconocerle rebaja de pena alguna, ni con ocasión de la indemnización de perjuicios, ni con ocasión del allanamiento a cargos.

Apuntala el demandante que la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de tutela (Radicación 49479), proferido con posterioridad a la sentencia de segundo grado (10 de agosto de 2010) ha establecido que las rebajas de pena por allanamiento y reparación integral, en tratándose de delitos contra el patrimonio económico, constituyen un derecho y no un beneficio, por lo tanto se excluyen de la restricción del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Invoca igualmente la decisión de fecha 8 de julio de 2009 (radicación 31063) y, de la misma forma, cita la radicación 31531.

Solicita en consecuencia el demandante, se acceda a la revisión de los fallos aludidos y se proceda a reconocerle a su prohijado las reducciones de pena correspondientes. De otro lado, solicita se conceda a su procurado la libertad por pena cumplida dado que, en su criterio, la pena debe ser fijada en dos años y seis meses, término que ya fue superado por el sentenciado VALENCIA ESCOBAR.

ALEGACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES:

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

El demandante. Insiste en el planteamiento hecho en la demanda. Sostiene que se ha demostrado que se produjo la variación jurisprudencial que presupuesta 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 sentir, ha sucedido en el presente caso. Concluye solicitando se declare la procedencia de la causal y se disponga la libertad del sentenciado en tanto considera que ya ha superado en cumplimiento de la pena el lapso que legalmente le correspondería.

El Ministerio Público. Se ocupa inicialmente el discurso del Procurador delegado de determinar cuáles son los presupuestos que configuran la procedencia de la causal

séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Enumera como tales, el que la sentencia contra la cual se dirige la acción de revisión se encuentre ejecutoriada, que haya sido emitida por una autoridad judicial, que una decisión posterior de la Corte haya variado la concepción normativa que sirvió de base a la sentencia de condena cuya revisión se demanda y, que el nuevo criterio jurídico sea favorable al sentenciado en cuanto de mantenerse el anterior comportaría una injusticia.

Postula entonces que en el caso sub examine se cumple con cada uno de los factores indicados, no obstante, en cuanto tiene que ver con los supuestos fácticos por los cuales se invoca la causal, es decir, por la inaplicación de la norma que concede la reducción de la pena por aceptación de cargos (art. 351 Ley 906 de 2004) y aquel aspecto que dice relación con la inaplicación del artículo 269 del código penal, ellos no se satisfacen, en la medida en que, en particular, no se demostró que se hubiera hecho una reparación total de los daños causados con el delito.

Para el Ministerio Público se encuentra establecido que los juzgadores de primer y segundo grado denegaron al procesado la concesión de cualquier reducción de la pena por considerar que están prohibidas por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, cuando se trata, entre otros, del delito de extorsión. Así mismo, destaca que esta Corte, en sentencia del 1 de julio de 2009, radicación 30800, ha avalado dicha posición.

De otro lado, argumenta el Procurador que la Corte en decisión del 6 de junio de 2012 (rad. 35767) amparada en lo considerado en la sentencia de tutela proferida dentro del radicado 49479, 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, y, en el mismo sentido, ese criterio ha sido ratificado en decisión del 5 de septiembre de 2012 (radicación 37339). Todo ello conduce a concluir que

efectivamente se produjo una variación jurisprudencial a favor del sentenciado.

Ahora bien, argumenta el Procurador, a pesar de que se cumplen los presupuestos normativos para la procedencia de la causal, en el presente caso no se ha demostrado que efectivamente se produjo la indemnización integral, en tanto, aun cuando el sentenciado a través de su apoderado consignó una suma de dinero, la víctima del delito dijo no estar de acuerdo con la indemnización y se comprometió a iniciar el incidente de reparación.

Concluye el representante de la sociedad, que no habiéndose demostrado el pago o la reparación integral, no procede la aplicación de la rebaja, en los términos del artículo 269 de la ley penal.

Finalmente, considera que tampoco procede en el sub examine, por expresa prohibición legal, la reducción de la pena por allanamiento a los cargos, según las voces del artículo 351 de la ley penal adjetiva aplicable al caso. Solicita, en consecuencia, se declare infundada la causal propuesta.

Concluidas las intervenciones, luego de la deliberación correspondiente, la Corte decidió declarar infundada la causal de revisión incoada según fuera anunciado en la susodicha diligencia.

CONSIDERACIONES:

1. La Corte es competente para conocer de la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 32-2 de la Ley 906 de 2004.
2. Acerca de la revisión. Como se ha entendido de manera pacífica, la acción de revisión corresponde a un mecanismo excepcional, en virtud del cual se ataca la cosa juzgada, cuando quiera que la sentencia condenatoria o absolutoria, o las providencias

de preclusión o cesación de procedimiento que se encuentran ejecutoriadas, contengan o amparen situaciones injustas. La cosa juzgada no puede ser obstáculo a la búsqueda de la verdad, especialmente, de aquella verdad que concuerda con la justicia. De manera pues que la acción de revisión, esto es, el proceso que se desarrolla con fundamento en ella, tiene por finalidad tratar de encontrar o realizar ese equilibrio verdad-justicia y poner fin a situaciones inicuas que repugnan al orden jurídico, insostenibles en un Estado Social de Derecho.

3. La causal invocada. La demanda incoada se funda en la causal 7 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en virtud de la cual, procede la revisión cuando la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad, como de la punibilidad.

En este caso, se tutela el valor justicia, a través de la variación de la jurisprudencia. Se ampara la igualdad y la equidad (donde hay una misma situación de hecho, debe haber la misma situación de derecho). La causal pretende que el juzgador reconozca que una interpretación dada, pudo estar errada y que por tanto debe variar, o que, las circunstancias fácticas han variado y se impone otra hermenéutica.

En el presente caso, conforme lo prevé la norma, no se cuestiona la responsabilidad, ni la legitimidad de la deducción de responsabilidad, sino la entidad y la cantidad de la pena impuesta, los yerros en la dosimetría que agravaron la situación del procesado, por cuanto en virtud de una interpretación o valoración normativa se le dedujo un agravante o no se le reconoció una atenuante. Procede entonces la acción cuando se han revisado aquellos criterios que impusieron el reconocimiento de una agravante, el no reconocimiento de la atenuante, la denegación de un derecho y esa nueva interpretación jurisprudencial deviene en beneficio de quien fue gravado con base en la superada jurisprudencia.

4. El caso concreto. Tal como se advierte, 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 jurisprudencial que posteriormente fue variada. De manera que habiendo variado 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.

5. La primera hipótesis que se plantea es la de que no se le reconoció la rebaja del artículo 269 del C.P.1, a pesar de haber indemnizado los perjuicios ocasionados con el delito.

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 2006.

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.

No obstante, mediante las decisiones que se citan en la demanda, Tutela 49479, la del 8 de julio de 2009 (radicado 31.063), 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 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 penal².

6. Ahora bien, en el caso sub judice, conforme se constata en autos, el procesado a través de su apoderado, aduciendo que no pudo tener contacto con la víctima para llegar a un acuerdo sobre la indemnización de perjuicios ocasionados con su comportamiento, decidió acudir a los oficios de un perito evaluador de perjuicios de la lista de auxiliares de la justicia, quien tasó la indemnización de perjuicios en la suma de \$600.000, valor que fue consignado por el procesado VALENCIA ESCOBAR a través de su apoderado.

La forma como se produce la consignación, la no aceptación de la suma ofrecida por parte del afectado ALEX GORDILLO, y de otra parte, la falta de actuación por parte del Juez de conocimiento o de alguno de los sujetos que deben propugnar por la reparación de las víctimas, impone cuestionarse acerca de la suficiencia y validez del pago hecho en tales circunstancias.

Para el Ministerio Público, tal como lo planteó en su argumentación, no se cumple con la indemnización integral, en tanto no fue aceptada la cantidad consignada por la reconocida víctima, el señor ALEX GORDILLO.

a) No cabe duda que la reparación debe ser integral, lo cual significa total, esto es, debe comprender cada uno de los factores que integran el daño. Como en otras oportunidades ha sostenido la Corte: Tal indemnización debe ser total, plena o suficiente, comprendiendo el perjuicio material, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, y el daño moral, lo que no fue cumplido por el procesado.³

Pero como se trata de un derecho dispositivo de la víctima, la aceptación por parte de esta de reparaciones parciales o incompletas, o de reparaciones simbólicas, también tienen la misma entidad reductora de la pena, según las voces del artículo 269 de la ley penal sustantiva. En cualquier caso, el funcionario de conocimiento debe estar convencido que tal acuerdo o transacción, es el resultado o expresión de una voluntad libre de vicios.

b) En torno a los derechos de las víctimas y particularmente sobre el derecho a la reparación y sus límites, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte, en decisión citada por el señor Agente del Ministerio Público (radicación 30800 01-04-09), lo siguiente:

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.⁴

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...”. 5

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,...

c) En ese orden de ideas, no puede perderse de vista que el procesado VALENCIA ESCOBAR a través de sus apoderados hizo lo que estaba a su alcance para reparar los daños ocasionados al incurrir en la conducta delictiva. Aunque si bien acudir al perito para que le avalúe los daños y perjuicios no parece corresponder a la ortodoxia del sistema procesal penal acusatorio, esa vía puede tornarse legítima cuando se constata que en la diligencia se le dio traslado del mismo a los sujetos procesales, sin que encontrase oposición alguna por parte del Fiscal, aunque la víctima haya indicado que la suma le parecía muy poca. Debe entenderse que al procesado no le quedaba otra vía procesal.

Ahora bien, mediando la negativa de la víctima ALEX GORDILLO a recibir la suma ofrecida, el juez de conocimiento actúa acertadamente al advertir a los sujetos procesales que el escenario natural para definir el monto de la reparación, no podía ser otro que el estanco procesal previsto para el denominado incidente de reparación⁶

No obstante, la víctima, en la cual radica la potestad primaria para iniciar el incidente nunca lo hizo, tampoco el Fiscal, el Ministerio Público, ni el Juez, procuraron forma alguna para que se iniciara ese trámite incidental. No puede pasarse por alto que, como anteriormente se advirtió, en la excepcional situación en que se encontraba la actuación, paralizada merced al ningún interés exteriorizado por la víctima para iniciar el incidente de reparación, era un deber del operador judicial garantizar el ejercicio de la prerrogativa a la cual pretendía acogerse el procesado y abrir oficiosamente el incidente.

No actuó el juez en la forma indicada, tal vez debido a que por aquella época la jurisprudencia aún no había admitido reducción punitiva alguna para delitos como la extorsión, por motivo de la reparación de los perjuicios causados.

Sin embargo, dicha falla en el trámite, no se corrigió en el curso del respectivo proceso permitiéndose que se dictara la sentencia, la que adicionalmente cobró ejecutoria porque el directo afectado no hizo uso de su derecho de impugnación, ni siquiera a través del recurso extraordinario de casación. Y ahora, en sede de la acción de revisión, no es posible desconocer la cosa juzgada para corregir el señalado error, simple y llanamente porque en el presente caso no se adecúa ninguna de las causales taxativamente consagradas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, el pago realizado por el procesado con fines de indemnizar los perjuicios causados no logró consolidar su expectativa de reparación integral, porque como

se ha indicado, la víctima lo rechazó al considerarlo insuficiente, y nada se hizo después para superar esa situación.

Conforme con lo anterior, frente a la verdad procesal existente es incuestionable que en el trámite del proceso en estudio no se llevó a cabo la reparación integral en los precisos términos señalados por el artículo 269 del Código Penal y, por tanto, no hay lugar a la disminución de la pena reclamada. En consecuencia, carece de fundamento este motivo de revisión planteado por el accionante.

ii) El segundo tema propuesto al amparo de la misma causal revisoría, tiene que ver con la negativa de la rebaja de pena por allanamiento a cargos, según lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al considerar los juzgadores de instancia que tal beneficio se encontraba excluido en el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En efecto, los juzgadores de primera y segunda instancia negaron la concesión de la rebaja prevista en el artículo 351 de la ley procesal penal, esto es, por haberse allanado a los cargos imputados, en cuanto consideraron que la ley excluye el otorgamiento de reducción de pena, por tratarse del delito de extorsión, lo cual se encuentra expresamente previsto en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, según el cual:

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.

El Tribunal Superior se amparó igualmente en las decisiones del 1 de julio de 2009 (radicación 30800) y 29 de junio de 2008 (radicación 29788), la primera de las cuales sostuvo:

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”. 7

De una parte, debe advertirse que ni el libelo, ni el alegato de conclusión desarrollaron de manera adecuada la causal, ni mucho menos indicaron en qué decisiones de la Corte Suprema se ha producido la variación jurisprudencial que permita concluir que sí proceden las rebajas de pena por allanamiento a los cargos cuando se trata de los delitos referidos en el artículo 26 de la Ley 1121. Esto es suficiente para declarar impróspera la causal invocada en tanto a este supuesto fáctico se refiere.

Revisada la jurisprudencia de esta Corporación es claro que la prohibición legislativa aludida se mantiene en pleno vigor. Cuestión muy distinta es que la Corte en reciente pronunciamiento ha declarado que en tratándose de los delitos referidos en el artículo 26 de la Ley 1121, no debe aplicarse el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, conforme se explicita a continuación⁸

:

Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 –para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo–, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena.

(...)

Así mismo, en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta a afirmar que los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. No sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en

relación con los acusados por otros delitos que sí admiten rebajas de pena por allanamiento y preacuerdo, como quiera que, en eventos de condenas precedidas del juicio oral, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la Corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio, sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecidos por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos, la menor punibilidad, precisamente, sería la consecuencia de haberse acudido a ese margen de negociación, actualmente inaccesible a los delitos referidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006.

De lo anterior se concluye que no es cierto el supuesto fáctico en que se funda este segundo motivo de revisión y, por consiguiente la acción incoada no tiene vocación de prosperidad.

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,

RESUELVE

1. DECLARAR INFUNDADA la acción de revisión presentada, a través de apoderado, por el condenado EDWIN ERNESTO VALENCIA ESCOBAR.
2. Regresar el expediente al despacho de origen.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 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.

2 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.

3 Radicación 9833 5 de febrero de 1999, Rad. 28161 (09-04-08)

4 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.

5 Sentencia C-899/03.

6 ARTÍCULO 102. PROCEDENCIA Y EJERCICIO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.

Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

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

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de febrero de 2013, radicación No. 33254.