

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00000 2019-01229

Procesado: Frank Fernando Burgos Valencia y Diana Marcela Usme Ossa

Delito: Concierto para delinquir agravado y otros

Decisión: Confirma y modifica

Magistrada Ponente: Martha Alexandra Vega Roberto

Acta N° 80

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, tres (3) de agosto dos mil veintiuno (2021)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia condenatoria proferida el 12 de mayo de 2020, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, vía allanamiento y preacuerdo, contra los señores Frank Fernando Burgos Valencia y Diana Marcela Usme Ossa a quienes se les condenó, en su orden, a la pena principal de 19 años de prisión, multa de 6500 SMLMV y 36 meses de prisión, multa de 150 SMLMV, así como a la inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la pena de prisión, al hallarlos penalmente responsables de la comisión de los delitos de extorsión en concurso con concierto para delinquir agravado, y extorsión, respectivamente. No les fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se le otorga prelación a la resolución de este caso, atendiendo a la naturaleza del asunto, que se centra en el procesado Frank Fernando Burgos Valencia a quien se refiere la apelación.

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

“Se tiene conocimiento de la existencia de tres grupos de personas, los que a través de distribución de roles y con permanencia durante el primer semestre de 2018, estaban dedicados a cometer diferentes actividades ilícitas determinadas, el primero encargado de elaborar contenedores aprovisionados de estupefacientes para que féminas los ingresaran a los diferentes centros carcelarios de acuerdo a los pedidos realizados por personas al interior de los panópticos, el segundo eran personas privadas de la libertad en la Penitenciaría de Bellavista, los que a través de llamadas telefónicas realizadas a comerciantes del sector de Segovia, Caucasia y Yarumal del Departamento de Antioquia, los intimidaban y les exigían dinero que remitían las víctimas o emisarios a través de las empresas de GIROS, a la persona que indicaba el constreñidor y con quienes previamente había acordado para que los recibiera, además pedidos de estupefacientes para ingresar al centro carcelario y el tercero compuesto por funcionarios públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que por sus funciones en los centros carcelarios EL PEDREGAL y BELLAVISTA recibían dineros para llevar o ingresar elementos, especialmente prohibidos como celulares, cigarrillos, licor e ilícitos como estupefacientes, por lo que recibían contraprestación económica.

Para lo que interesa a los acusados en este acto procesal, ha de resaltarse los dos primeros grupos por la conexidad entre ellos para uno de los procesado en la concertación, en tanto el primer grupo estaba conformado por LUZ DARY CARDONA SALDARRIAGA alias CLAUDIA, portadora de la línea 300-3060896 y MARYORY TATIANA LONDOÑO alias TATIANA portadora de la línea 310-4397172, (Condenadas anticipadamente vía preacuerdo), quienes previo pedido realizado por personas privadas de la libertad, eran las encargadas de elaborar contenedores (chimbos o dedos) en materiales especiales y llenos de estupefacientes, para que mujeres seleccionadas y contratadas, ingresaran los días de visitas ordinarias o conyugales en los centros carcelarios, y en sus partes íntimas ingresaran estos elementos, hecho que se repitió durante los meses de marzo, abril y mayo de 2018, entendiéndose que la primera era quien los elaboraba mientras la segunda coordinaba el ingreso y distribución del alcaloide.

*El segundo grupo o pluralidad de personas, era el conformado por **FRANK FERNANDO BURGOS VALENCIA** conocido como FRANK, BURGOS, FRANKLIN, GORDO o MALDADES, portador de la línea la 314-5720499 entre otras y JUAN PABLO CIFUENTES ZAPATA portador de la línea 302-3239151*

(este último condenado anticipadamente por preacuerdo) privados de la libertad para el primer semestre en la Penitenciaría de Bellavista, desde donde ubicaban personas comerciantes de los sectores de Yarumal, Segovia y Caucaasia del Departamento de Antioquia, a quienes llamaban vía celular y mediante actos de constreñimiento o intimidación obligaban a realizar consignaciones de dinero por las empresas de giro a personas previamente concertadas por BURGOS, quien era el encargado de presionar las víctimas mediante violencia psicológica de causar daño, además, este buscó afanosamente a alias TATIANA "MARYORY TATIANA LONDOÑO" para que le hiciera un elemento de los de siempre (contenedor de estupefaciente en virtud de la profesión de la interlocutora), para ingresarlos al centro carcelario por intermedio de una fémina, bajo el entendido que confía en los empaques que ella utilizaba. JUAN PABLO era uno de los encargados de conseguir datos de potenciales víctimas para que BURGOS realizara las llamadas, recogía las exigencias realizadas a los propios compañeros de reclusorio por la dormida de las que rendía cuentas a BURGOS, además la consecución de simcar para el uso de su compañero.

*Como consecuencia de las llamadas realizadas por FRANK FERNANDO BURGOS VALENCIA privado de la libertad, logró que la señora **GLORIA IRRABELLY HIDALGO GAVIRÍA**, previo acuerdo y conocimiento de dónde provenía el dinero, recibiera tres (3) giros producto de las actividades ilegales que realizaba, (i) el 26 de febrero de 2018, por Matrix Giros y Servicios, el ciudadano Henry Alfonso Londoño López desde Segovia consignó \$900.000, (ii) 28 de febrero de 2018, por Matrix Giros y Servicios, el ciudadano Luis Antonio Avendaño desde Caucaasia consignó \$1.943.000 (Este ciudadano es un mensajero de varios comerciantes de Caucaasia) y (iii) 8 de marzo de 2018, por Matrix Giros y Servicios, la señora María Cecilia Serna desde Caucaasia consignó \$200.000.*

*Igualmente LEIDY JOHANA COLLAZOS MONSALVE (con preacuerdo en trámite) y **DIANA MARCELA USME OSSA**, previo acuerdo con BURGOS, conocía de dónde provenía el dinero y distribución de funciones en la cofradía, la primera recibió el 21 de febrero de 2018, por la empresa Matrix Giros y Servicios, consignación realizada por Lucet Albeiro Muñoz Salazar desde Segovia, por \$388.600 y la segunda el 20 de marzo de 2018, por la empresa Matrix Giros y Servicios, consignación de \$971.500, realizada por Luis Antonio Avendaño Serna desde el municipio de Caucaasia, Antioquia.*

*Las ciudadanas **GLORIA IRRABELLY HIDALGO GAVIRÍA** y **DIANA MARCELA USME OSSA**, tenía pleno conocimiento de las actividades ilegales que realizaba vía telefónica FRANK FERNANDO BURGOS VALENCIA, desde el centro carcelario de Bellavista, por cuanto además que con la primera ostentaba lasos de familiaridad por la relación que tenía este con una hija, que al ser privada de la libertad por ingresar estupefacientes al centro carcelario, quedó encargada de recibir los dineros que las víctimas consignaban y realizar la distribución que el yerno desde la cárcel le indicaba, convirtiéndose en persona importante en el exterior de la cárcel para la consumación de las conductas, previa voluntad y concertación, en tanto la segunda por el dialogo que sostuvo en tres comunicaciones se advierte la relación que tenía con*

BURGOS y la labor que debía realizar, recogiendo el dinero y esperar instrucciones de que hacía con él, sin que exista alguna justificación para que hayan actuado conforme a derecho.”

Con fundamento en dichos sucesos fueron aprehendidas varias personas, centrándose este asunto en Frank Fernando Burgos Valencia y Diana Marcela Usme Ossa. Así, el 12 de junio de 2019 ante juez de control de garantías se adelantaron las audiencias de legalización de allanamiento, captura e incautación de elementos, además, la Fiscalía General de la Nación le imputó cargos al primero, como presunto coautor responsable del delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico, extorsión, líder o cabecilla, en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo con 5 extorsiones consumadas, con la circunstancia de mayor punibilidad por haberse cometido en centro carcelario - artículos 340 inc. 2, 244 y 58 de la Ley 599 de 2000-, y a la segunda, como coautora del punible de extorsión consumada -artículos 244 de la Ley 599 de 2000-. Estos cargos no fueron aceptados por los procesados y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín y, el 7 de mayo de 2020, cuando se disponían a iniciar la audiencia preparatoria se varió el objeto de la diligencia, a fin de presentar un preacuerdo con Diana Marcela Usme Ossa, y allanamiento a cargos de Frank Fernando Burgos Valencia.

Al respecto, la juez de instancia, una vez le indicó al señor Burgos Valencia que atendiendo a que le fue imputado el delito de extorsión no tenía derecho a ninguna rebaja por la prohibición contenida en la Ley 1121 de 2006, y que de acuerdo a la posición jurisprudencial no aplicaría los aumentos de la Ley 890 de 2004 al dosificar la pena, le preguntó si era su deseo allanarse, y él respondió afirmativamente, quedando claro que se trataba de una decisión libre, consciente, voluntaria y con previa asesoría de la defensa.

Así mismo, y ante la intervención del Ministerio Público la *a quo* señaló que si bien no se había cumplido con lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 no existía prohibición para allanarse sino para la concesión de beneficios, lo que tampoco procede por expresa disposición legal.

En esos términos, impartió aprobación al allanamiento a cargos, reiterando que no procedía el otorgamiento de prebenda alguna.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en el preacuerdo celebrado con Diana Marcela Usme Ossa y la aceptación de cargos realizada por Frank Fernando Burgos Valencia, la Juez Primera Penal del Circuito Especializada de Medellín, una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la responsabilidad en la conducta atribuida, terminó por declararlos penalmente responsables por los delitos imputados y acusados, imponiéndoles unas penas de 36 meses de prisión y multa de 150SMLMV, y 19 años de prisión y multa de 6500 SMLMV, respectivamente, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al de la sanción privativa de la libertad. Les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Respecto a la dosificación punitiva, en el caso de Frank Fernando Burgos Valencia y en lo tocante al delito de concierto para delinquir agravado estableció los respectivos cuartos entre 144 a 324 meses de prisión y la multa de 2700 a 30000 SMLMV, y en cuanto a la extorsión, indicó que en consideración al criterio unificado de la jurisprudencia -sentencias con radicados 33254 del 27 de febrero de 2013 y 41157 del 30 de abril de 2014- no aplicaría el incremento de la Ley 890 de 2004, quedando en 128 a 144 meses de prisión y multa de 533.33 a 90000 SMLMV.

Señaló que no desconocía las sentencias de la Corte en el sentido de que para el allanamiento a cargos y preacuerdos era necesario cumplir con el reintegro del incremento obtenido, pero en este asunto así Frank Fernando Burgos Valencia hubiese reparado e indemnizado a las víctimas de la extorsión ello solo hubiese repercutido en la tasación de la pena por ese delito de acuerdo al artículo 269 del CP, pero como no lo hizo, no significa que no pudiese si era su deseo desistir de la posibilidad de aceptar cargos.

Explicó que el señor Frank Fernando Burgos Valencia renunció a sus derechos optando por el allanamiento a cargos y pese a no haber reintegrado al menos el 50% del incremento patrimonial e indemnizado a las víctimas de extorsión, ello no

es un impedimento para la emisión de una sentencia de condena en su contra, toda vez que la Corte se refiere a la obligación de cumplir la exigencia del artículo 349 del CPP cuando se tiene derecho a rebaja, pero en este caso ni siquiera le aplicaba descuento por el delito de extorsión a la luz del artículo 269 del Código Penal, y no se le tendrían en cuenta los incrementos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Consideró entonces, que el delito que contempla la pena más grave es el concierto para delinquir agravado, ubicándose en el primer cuarto dado que para este punible no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, pero si de menor como es la reparación, que si bien la hizo otra procesada en razón del principio de solidaridad cobijaba a Frank Fernando Burgos Valencia, sin que se pudiese aplicar lo dispuesto en el artículo 269 del CP dado que todas las víctimas no fueron indemnizadas, quedando los extremos punitivos de 144 a 189 meses para la prisión y de 2700 a 9525 SMLMV para la multa.

Finalmente, indicó que no elegiría el mínimo de ese cuarto debido a que las conductas fueron ejecutadas estando el procesado privado de la libertad, realizando labores de coordinación dentro de su empresa criminal dedicada al cobro de extorsiones en varios municipios de Antioquia y a la comercialización de sustancias estupefaciente; en consecuencia, determinó una pena de 168 meses de prisión y multa de 3500 SMLMV. Y frente al concurso, al tratarse de 5 extorsiones consumadas y teniendo en cuenta las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, sumaría 12 meses por cada evento, para un total de 19 años de prisión y 6500 SMLMV.

4.-SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

4.1.- El Ministerio Público recurrió la decisión centrando su inconformidad en que: i) la juez de instancia aprobó el allanamiento del señor Frank Fernando Burgos Valencia sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, ii) que en la tasación de la pena no se tuvo en cuenta que para una de las conductas extorsivas concurría la circunstancia prevista en el artículo 269 del CP, y iii) que en la dosificación de la multa no se aplicó el sistema de cuartos.

Advirtió que en la decisión se señalaron las razones para aprobar la aceptación de cargos pese al no acatamiento del artículo 349, considerando la juez que ello no es exigible cuando se trata de conductas que tienen vedada la concesión de rebajas, como la extorsión, criterio que no comparte en tanto la finalidad de la norma es evitar que quienes hayan obtenido un incremento patrimonial logren generosos beneficios penales, y en este caso, el señor Frank Fernando Burgos Valencia sí obtuvo rédito por la aceptación del punible endilgado, pues la no aplicación de la Ley 890 de 2004 se traduce en un beneficio.

Explicó que el procesado fue acusado por 5 extorsiones consumadas, y frente al cumplimiento del citado presupuesto advirtió que obra un depósito por valor de \$2.100.000 realizado por otra procesada, y que corresponde a 3 de esas extorsiones, con lo cual se satisfizo ese 50%. La cuarta extorsión, también cumplió con el supuesto, dado que otra acusada lo sufragó siendo, además, favorecida por el artículo 269 del CP., y en la quinta, correspondiente a la conducta realizada el 21 de febrero de 2018 en disfavor de Albeiro Muñoz por valor \$388.600, no fue acatado ese requisito.

Indicó que en razón de ese no pago no podría aprobarse el allanamiento a cargos, por ende, solicitó la revocatoria de la decisión que lo avaló, así como la sentencia condenatoria.

Como petición subsidiaria, manifestó que, en caso de no prosperar esa razón de apelación, se modifique la tasación de la pena y la multa, dado que no se tuvo en cuenta el artículo 269 del CP para una de las conductas extorsivas, y no se aplicó el sistema de cuartos para la multa.

Advirtió que para las 4 extorsiones consumadas la pena de prisión por cada una sería de 156 meses y 1 día de prisión, y la multa de 750 SMLMV, y que al aplicar el artículo 269 del CP, reduciéndose los tres cuartos, la pena, quedaría en 39 meses y 1 día de prisión y multa de 187.5 SMLMV. En cuanto, al concurso, la pena más grave es la del concierto para delinquir, pero de las 5 extorsiones hay una que por razón del artículo 269 no comportaría la misma gravedad, de manera que no habría razón para incrementarla en 12 meses como se hizo con las otras 4, sino en 6 meses, arrojando un total de pena a imponer de 18 años 6 meses de prisión y multa de 6687.5 SMLMV.

4.2.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 33 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, y salvo el control de validez de la actuación rige la justicia rogada, por ende, el tema objeto de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

Entonces, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado se ingresará al examen de lo impugnado dando respuesta puntual a las inquietudes planteadas por el Ministerio Público, veamos:

5.1. Allanamiento a cargos.

La inconformidad del censor se centra en que no se cumplió en este caso lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aprobarse el allanamiento, y en que sí se concedió un beneficio como lo fue no aplicar los aumentos contenidos en la Ley 890 de 2004 para el delito de extorsión, sin embargo, en ello no le asiste razón, conforme pasa a explicarse:

El artículo 349 del CPP establece:

“IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”

La Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010 al examinar su exequibilidad y referirse a su finalidad indicó:

“... la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual

comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración públicas (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.” -negrillas fuera del texto original-

Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 39.831 del 27 de septiembre de 2017, al reinterpretar el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, retomó la postura jurídica adoptada en la decisión 21.347 del 14 de diciembre de 2005, en el sentido de que el allanamiento a cargos *“constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la Ley 906 de 2004”*.

Lo cual significa, entonces, que el propósito del legislador y la interpretación jurisprudencial no apunta a impedir el allanamiento a cargos cuando el sujeto activo de la conducta punible no cumpla con el reintegro, sino que está dirigido a que si eso no pasa no se le reconozcan las rebajas derivadas de esa aceptación.

Y ello obedece a que por mandato expreso del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, el imputado tiene derecho a renunciar al juicio oral y público, lo que impone que lo manifieste de una manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informado y asesorado por su abogado defensor, por ende, en los casos en que no procedan rebajas de pena por allanamiento a cargos, así se le debe hacer saber el implicado.

En consecuencia, el señor Frank Fernando Burgo Valencia tenía todo el derecho de allanarse a los cargos previas las advertencias realizadas por su defensor y la juez, sin que pudiese hacerse acreedor de rebaja por la expresa prohibición legal contenida en el artículo 26 la Ley 1121 de 2006 al tratarse de un delito de extorsión, y en el evento de que no fuese de los punibles allí contemplados, tampoco procedería porque no cumplió con el supuesto del artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Pero, insiste el delegado del Ministerio Público en que sí se concedió un beneficio en el entendido de que la juez de instancia al dosificar la sanción penal no tuvo en cuenta los aumentos de la Ley 890 de 2004, lo que no es acertado, y constituye un entendimiento equivocado del criterio jurisprudencial trazado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 33254 del 27 de febrero de 2013, que apunta a que el incremento general de penas contemplado en dicha ley no tiene aplicación cuando el procesado se acoge a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento a cargos o por preacuerdo, y no recibe a cambio los respectivos descuentos punitivos en virtud de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

En lo tocante, ha explicado la Corte:

“... el criterio hermenéutico apunta a que el aumento general de la citada ley no es aplicable cuando se procede por un delito que no admite beneficios ni descuentos como los enlistados en artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el enjuiciado se allana a cargos o llega a un acuerdo con la Fiscalía y en atención a ello se termina anticipadamente el proceso.

Tal criterio ha sido reiterado en varios pronunciamientos, como en CSJ. SP., 19 jun. 2013, rad. 39719:

“... 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.

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.”¹

De esa manera, se itera, que la postura jurisprudencial no comporta un beneficio y solo tiene cabida frente aquellos eventos en los que el sujeto activo es acusado por delitos como “terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos”, y se allana a los cargos o realiza un preacuerdo con la

¹ CSJ. Sala Penal. Radicado 54768 de 2019.

fiscalía, caso en el cual no recibe ninguna prebenda punitiva en razón de la expresa prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Por ende, al determinarse la sanción penal a imponer, el fallador no acude al incremento previsto en artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por cuanto “... *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.*”²

Y al respecto, ha concluido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“... el incremento genérico de penas contenido en la Ley 890 de 2004 es ajustado a la Constitución, salvo cuando se trate de «conjugar su aplicación con la prohibición de descuentos punitivos, incorporada a través del art. 26 de la Ley 1121 de 2006», caso en el cual podría afectarse el principio de proporcionalidad de la pena...”*³.

En consecuencia, ningún yerro se aprecia en la argumentación de la juez de instancia al respecto.

5.2. Rebaja por reparación -artículo 269 de la Ley 599 de 2000-.

Indicó el censor que debió aplicarse a uno de los eventos de extorsión la rebaja contenida en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, ello en razón a que otra de las acusadas indemnizó, lo que para la Sala resulta razonable, veamos:

Dicha norma dispone que para que opere la rebaja allí contenida se deben cumplir dos requisitos:

- Restitución del objeto material del delito o su valor, e
- Indemnización de perjuicios ocasionados.

Al respecto desde tiempo atrás la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la

² CSJ. Sala Penal. radicado 33254 del 27 de febrero de 2013

³ CSJ. Sala Penal. Radicado 52129 de 2018

acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

“2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

“3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad”⁴ (subrayas fuera del texto).

Y, en otras decisiones señaló:

“Con estas precisiones, se concluye, frente al artículo 349 de la Ley 906 del 2004, que el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público, cuando el incremento no sea correlato del detrimento de un patrimonio y cuando no exista acuerdo con la víctima privada, pero mediando éste se estará a la libre voluntad de las partes. Idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal, limitada obviamente a los delitos contra el patrimonio económico.”⁵

“Una interpretación puramente gramatical justificaría la determinación del Tribunal, ya que la norma analizada establece que la disminución de pena, de la mitad a las tres cuartas partes, procede 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, redacción que, en efecto, envuelve la idea de totalidad en la reparación o de que ésta se presente in integrum...”⁶

Entonces, la norma exige que ante la imposibilidad de la restitución del objeto materia del ilícito, por haber desaparecido o haberse destruido, o no haberse

⁴ Sentencia del 13 de febrero de 2003 rad.15.613 M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Reiterada en la la sentencia del 22 de junio de 2006. rad.24.817.

⁵ CSJ. Sala Penal. Radicado 24817 del 22 de junio de 2006

⁶ CSJ. Sala Penal. Radicado 28161 de 2008

podido recuperar el mismo, se debe pagar su valor e indemnizar los perjuicios causados, en su totalidad, presupuestos que no se excluyen entre sí, sino que son concurrentes para poder obtener la rebaja, excepto cuando medie algún acuerdo de voluntades entre víctimas y victimarios.

En este asunto, se encuentra que fueron 5 extorsiones las adjudicadas al procesado siendo víctimas varias personas, las cuales fueron cometidas en distintas fechas, se demostró que respecto de uno de esos eventos hubo reparación, efectuada por otro copartícipe de la conducta delictual beneficia a los demás, lo cual indica que ha debido reconocer el *a quo* al acusado de marras, la rebaja prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 por ese evento en particular, lo que se echa de menos.

Nótese que la norma no exige que cuando son varios delitos para tener derecho a esa rebaja punitiva deben indemnizarse los perjuicios a cada ofendido, se aplica respecto de aquellos punibles en los cuales se realizó la reparación a los afectados, respecto de los demás no habrá ninguna rebaja punitiva.

En esos términos, razón le asiste al apelante y así se modificará la pena.

5.3. Dosificación punitiva.

Indicó el apelante que respecto a la pena de multa la juez *a quo* no aplicó el sistema de cuartos, sin embargo, al verificar la sentencia encuentra la Sala que sí dosificó la pena para cada delito y fijó el ámbito punitivo determinando los respectivos cuartos, escogió la sanción más grave para efectos del concurso, explicó las razones por las cuales se ubicaría en el cuarto mínimo y se apartaría del extremo inferior, por ende, no se aprecia que se hubiese cometido algún yerro respecto a ese tema en particular.

Sin embargo, si erró al elegir el monto de la pena para el delito de extorsión pues mírese que indicó que sin aplicar los aumentos de la Ley 890 de 2004, iría de 128 a 144 meses de prisión y multa de 533.33 a 900 SMLMV, pero omitió las modificaciones que a la norma efectuó la Ley 733 de 2002, siendo lo correcto 144 a 192 meses de prisión y multa de 600 a 1200 SMLMV.

Entonces, tal y como se explicó en el acápite anterior se trata en este caso de 5 eventos de extorsión, frente a los cuales la juez de instancia, en virtud del concurso de conductas punibles, adjudicó a cada uno de ellos 12 meses para un total de 60 meses; no obstante, al haberse reparado uno de esos eventos era necesario aplicar lo plasmado en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, razón por la cual se acogerá la propuesta realizada por el Ministerio Público rebajando a la mitad por el evento reparado, fijándose en 6 meses para ese caso en particular y 12 meses para cada uno de los demás, quedando en 54 meses de prisión.

Por tanto, habiéndose determinado una pena de 168 meses por el delito de concierto para delinquir agravado más 54 meses por el punible de extorsión, la sanción definitiva se fija en 222 meses, esto es, 18 años 6 meses de prisión.

En lo tocante a la multa, y evidenciándose el mismo yerro antes descrito se tiene que realmente oscilaría entre 600 y 1200 SMLMV siendo el primer cuarto de 600 a 750 SMLMV por lo que, acogiendo los mismos criterios puestos de presente por la juez de instancia al efectuar la tasación, se impondrá en 675 SMLMV⁷ por cada punible de extorsión, y aplicándole a uno de ellos la rebaja prevista en el artículo 269 del CP, esto es de la mitad, quedaría en 337,5 SMLMV, para un total de 3.037,5 SMLMV que sumados a la pena de multa del delito de concierto para delinquir agravado -3.500 SMLMV- da en definitiva 6.537,5 SMLMV.

En esos términos, se modificará la pena de prisión y de multa impuesta al sentenciado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia, determinándose que la pena impuesta al señor Frank Fernando Burgos Valencia es **de 18 años 6 meses de prisión y multa de 6.537,5 SMLMV.**

⁷ En la sentencia la Juez de Instancia hizo un aumento sobre el mínimo del 12.5%.

TERCERO: En lo demás rige el fallo.

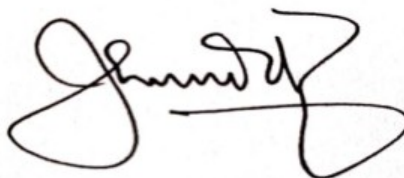
CUARTO: Esta providencia, queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO

MAGISTRADA



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

MAGISTRADO



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

MAGISTRADO

Conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, esta providencia fue aprobada de manera virtual y contiene la firma escaneada de los Magistrados que conforman la Sala.