

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP 9102-2016

Radicación 45947

(Aprobado Acta No. 199)

Bogotá, D.C., julio seis (6) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Derrotado el proyecto presentado por el Ponente inicial, la Sala Mayoritaria estudia de fondo la demanda de revisión presentada por el apoderado de CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO.

ANTECEDENTES:

1. Hacia las diez y veinte de la noche del sábado 17 de noviembre de 2007, en el barrio Nueva Colombia de la localidad de Ciudad Bolívar, al sur de esta capital, los hermanos JE y CLV, en compañía de los también consanguíneos D y SAOH, todos menores de edad, se dirigían a la casa de uno de ellos. Las jóvenes siguieron su camino, mientras que los muchachos se rezagaron con el objeto de comprar algún artículo en una tienda manifestando que luego las alcanzarían. A su paso, las muchachas fueron abordadas por CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO y otro individuo, quienes provistos de armas de fuego

las obligaron a entregarles las chaquetas que llevaban consigo. Los asaltantes se alejaron con sus pertenencias y, metros después, se encontraron con JE LV y DOH a quienes, luego de despojar al primero de su celular, ultimaron con disparos de arma de fuego.

2. El 20 de noviembre siguiente, la Fiscalía formuló imputación a CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego.

3. El 18 de diciembre del mismo año el ente investigador radicó escrito de acusación contra ESPINEL ZORRO por las mismas conductas punibles, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado 12 Penal del Circuito, cargos que ratificó durante la audiencia de formulación de acusación celebrada el 22 de enero de 2008, donde el procesado los aceptó unilateralmente.

4. El 11 de febrero siguiente, el juez de conocimiento profirió sentencia por medio de la cual condenó al acusado a la pena principal de 470 meses de prisión y las accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el mismo tiempo e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 240 meses, como autor de las conductas aceptadas.

5. La sentencia fue apelada por el defensor del condenado y el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante el fallo objeto de la presente acción de revisión, expedido el 27 de marzo del mismo año. Contra esta decisión la misma parte promovió recurso extraordinario de casación, mediante demanda inadmitida por la Corte con auto del 17 de septiembre de 2008, suscrita por Magistrados que actualmente no integran esta Sala.

6. CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO, por medio de apoderado judicial, presentó demanda

de revisión contra el fallo de segunda instancia. El H. Magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO se declaró impedido para conocer del asunto por haber conformado la Sala del Tribunal que adoptó la determinación contra la cual se dirige la acción. Su manifestación fue aceptada el 7 de septiembre de 2015.

7. Admitido el libelo y habiéndose prescindido del término probatorio, dada la causal invocada, se llevó a cabo audiencia de alegatos el 17 de marzo del año en curso, durante la cual intervinieron el demandante y la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal.

LA DEMANDA:

El apoderado judicial del sentenciado CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO acudió a la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que se estructura: “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”.

El cambio jurisprudencial se dio con la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de abril de 2004, radicado 41157, donde se aceptó la inaplicación de los incrementos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2014 en delitos de homicidio doloso en niños o niñas y el procesado acepta los cargos o realiza acuerdo con la Fiscalía, sin que reciba descuento punitivo alguno, criterio que resulta favorable a su representado por cumplirse tales presupuestos.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia condenatoria emitido contra su representado en relación con la aplicación de los incrementos punitivos establecidos en la disposición aludida. En tal sentido, se reduzca la pena de prisión en 100 meses, para un total de 370 meses.

ALEGATOS DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA:

El demandante insistió en la revisión de la sentencia, con fundamento en las razones expuestas en el libelo.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal avaló la solicitud del accionante por encontrar reunidas las condiciones que reclama la causal. Así, porque en efecto hubo un cambio de jurisprudencia favorable en torno a uno de los factores determinadores de la pena, la variación se dio por decisión de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre y entre el fallo emitido en el radicado 41157 y el que se busca corregir se dan las mismas premisas fácticas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala es competente para conocer de la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004 por estar dirigida contra una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.
2. El asunto objeto de estudio se tramitó y decidió con fundamento en el sistema de enjuiciamiento previsto en la Ley 906 de 2004, razón por la cual el procedimiento aplicable en sede de revisión corresponde al establecido en el referido estatuto.
3. El motivo propuesto por el demandante es el previsto en la causal séptima del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en virtud del cual la revisión procede cuando, mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar una sentencia condenatoria tanto en el ámbito de la responsabilidad como de la punibilidad.
4. El demandante no discute la responsabilidad del sentenciado sino la pena impuesta. Concretamente, el incremento realizado por los juzgadores de instancia

previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pese a que su asistido aceptó los cargos en el curso de la audiencia de acusación, aumento que en su sentir resulta desproporcionado como lo reconoció la Corte a partir del criterio señalado en SP, 30 de abr. 2014, rad. 41157, posterior a la sentencia demandada.

5. La Sala declarará fundada la causal de revisión propuesta, conforme las siguientes consideraciones:

5.1. La demanda satisface las condiciones generales de la acción de revisión señaladas en los artículos 193 y 194 del C. de P. P. (invocación de la causal y legitimación), al paso que se demostró el cumplimiento de las exigencias específicas del motivo séptimo invocado (CSJ SP, 11 de feb 2015, rad. 43309), como son: i) que después de la providencia cuya remoción se reclama, su fundamento jurídico se entendió por la Corte de manera diversa, o que con anterioridad se haya cambiado la postura pero no fue aplicada por los jueces al proferir el proveído (CSJ SP, 20 de ago. 2014, rad. 43624); ii) que exista coincidencia entre los supuestos que dieron origen al cambio de doctrina y aquellos contenidos en la sentencia cuestionada; iii) que los efectos de la nueva interpretación de la norma o instituto jurídico resulten favorables a los intereses del sentenciado en cualquiera de los dos aspectos que prevé la causal - responsabilidad o punibilidad-, de modo que el criterio planteado en la providencia que se revisa resulte injusto y iv) que el pronunciamiento judicial con sustento en el cual se apoya la solicitud provenga de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP, 5 de dic 2002, rad. 18572).

5.1.1. En cuanto al primer supuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de SP, 30 de abr. 2014, rad. 41157, precedente jurisprudencial que invoca el accionante, consideró que en los casos donde se han imputado las conductas punibles de secuestro y homicidio doloso en los que las víctimas sean personas menores de 18 años de

edad y el procesado acepte su responsabilidad unilateralmente o por acuerdo con la Fiscalía, no hay lugar a aplicar el incremento punitivo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

Las razones que llevaron a la Corporación a esa decisión fueron las siguientes:

“(…) en los eventos de secuestro y homicidio doloso, como antes de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004, incluso desde el Código Penal de 2000, ya se preveían circunstancias de agravación derivadas de la minoría de edad de la víctima, el incremento generalizado de penas del mentado artículo 14, pierde su razón de ser si el procesado opta por la celebración de un preacuerdo o una negociación o decide allanarse a los cargos, pues no se hará benefactor de la significativa rebaja que prevé la ley procesal para el efecto y aun así, se mantendrá un mayor juicio de reproche por afectar los derechos de niños, niñas y/o adolescentes, dado que el incremento por esa condición de la víctima no sufre modificación alguna si se desecha el citado aumento.

Así las cosas, el criterio que ha venido desarrollando la Corte desde la casación 33254 de 27 de febrero de 2013, resulta también aplicable en asuntos en los que se trate de delitos de secuestro y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes y el acusado preacuerda con la Fiscalía General de la Nación o se allana a los cargos y sin que reciba ninguna compensación por acudir a alguna de estas formas de terminación anticipada del proceso (...)

(...)

Reitera entonces la Sala que en los delitos de secuestro y homicidio doloso cuando el ofendido es menor de edad, como ocurre en este evento, es posible desechar el aumento que impone el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero solo si el llamado a responder opta por aceptar su culpabilidad por vía del preacuerdo o el allanamiento”.

Esta postura fue reiterada en CSJ AP, 27 de abr. 2016, rad 47697, aun cuando en esa oportunidad se inadmitió la demanda de revisión tras verificar que el accionante no se acogió a una de las formas de justicia premial surtiéndose en su totalidad el juicio.

En estas condiciones, los presupuestos específicos que se demandan desde el artículo 192, numeral 7, del C. de P. P. y la jurisprudencia de la Corte (entre otros, CSJ AP, 5 de ago. 2015, rad. 45859) se cumplen en el presente asunto, en el entendido que el referente jurisprudencial de la Sala Penal varió con posterioridad a la providencia objeto de revisión de fecha 27 de marzo de 2008, siendo favorable al sentenciado en la determinación de la punibilidad.

5.1.2. Ocurre lo mismo con el segundo requisito indicado, esto es, que exista coincidencia entre los supuestos que dieron origen al cambio de doctrina y los de la sentencia cuestionada.

En efecto, el accionante CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO fue condenado en la sentencia demandada por el delito de homicidio agravado en los menores JELV y DOH. Además, durante la actuación procesal, más específicamente en la audiencia de formulación de acusación, aceptó unilateralmente su responsabilidad por los delitos atribuidos y, pese a ello, no obtuvo ningún descuento punitivo en cuanto a los punibles contra la vida por razón de la prohibición contenida en el artículo 199, numerales 7 y 8 de la Ley 1098 de 20061.

A lo anterior se suma que en el proceso de individualización de la pena de ESPINEL ZORRO, elaborado por el juez de conocimiento, sin que fuera modificado por el Tribunal, al delito más grave atribuido (homicidio agravado) se aplicó el incremento establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 de la tercera parte en el mínimo y en la mitad el máximo2.

5.1.3. También se configuran los dos últimos condicionamientos, en tanto la nueva

posición jurisprudencial comporta beneficio para el sentenciado desde el punto de vista punitivo pues impone la marginación del incremento aplicado previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la determinación de la punibilidad y proviene de la Corte Suprema de Justicia.

5.2. Por lo anterior, como ya se anunció, la Sala declarará fundada la causal de revisión objeto de estudio y, en consecuencia, dejará sin efecto, parcialmente, la dosificación punitiva contenida en el fallo. En su lugar, emitirá la providencia respectiva, conforme lo dispone el artículo 196-1 de la Ley 906 de 2004, sin tener en cuenta los aumentos contemplados en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, advirtiendo que se mantendrán los criterios adoptados por el juzgador al momento de fijar la pena.

En este orden de ideas, las sanciones a imponer serán las previstas legalmente con anterioridad a la modificación establecida en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que para el delito de homicidio agravado corresponde a prisión de 25 a 40 años, o lo que es lo mismo de 300 a 480 meses.

Como el juez de primer grado seleccionó el primer cuarto e impuso su límite inferior, aspectos que el Tribunal dejó incólume, la Corte, respetando el criterio adoptado en las instancias, fijará la pena en trescientos (300) meses de prisión que corresponde al mínimo del primer cuarto de pena.

Ahora, como el fallador incrementó la pena de 400 meses de prisión en 70 más por razón del concurso con las demás conductas concurrentes (segundo homicidio agravado, hurto calificado agravado y porte ilegal de armas), lo cual corresponde a un 17.5%³, la sanción que ahora se fija atenderá ese mismo rango por las demás conductas punibles concurrentes, que corresponde a 52.5 meses, que sumados a la pena base arroja en definitiva 352 meses y 15 días de prisión.

6. Finalmente, la Sala advierte que en el proceso de dosificación punitiva que efectuaron los jueces de instancia respecto de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas se transgredió la garantía fundamental de legalidad de los delitos y de las penas, al fijarla en la misma proporción señalada para la principal de prisión, monto que desborda el máximo permitido por el artículo 51 del Código Penal de 15 años.

No obstante, como lo tiene precisado la Sala (entre otras, CSJ SP 3 dic. 2014, rad. 42647), el juicio rescindente de la acción de revisión no opera en relación con trámites o actuaciones ya agotados aun cuando se evidencien irregularidades u omisiones trascendentes en el curso del proceso, las cuales debieron tener como escenario natural de discusión los recursos ordinarios o el extraordinario de casación.

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

RESUELVE:

1. DECLARAR fundada la causal séptima de revisión invocada por el defensor del sentenciado CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO en lo que tiene que ver, únicamente, con la inaplicabilidad del aumento de pena previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

2. DEJAR SIN EFECTO, PARCIALMENTE, la sanción impuesta en las sentencias del 11 de febrero de 2008 y 27 de marzo del mismo año, proferidas, en su orden, por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa

misma ciudad, exclusivamente para dejar la pena a CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO en trescientos cincuenta y dos (352) meses y quince (15) días de prisión.

En todo lo demás, los fallos permanecen vigentes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Impedido

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA SP9102 de 2016(Rad.: 45947)

Aunque formalmente estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, en cuanto, objetivamente, la causal séptima de revisión propuesta por el demandante es fundada, toda vez que, sin duda, la Corte cambió favorablemente su jurisprudencia, aclaro mi voto porque en la sentencia que sirvió de fundamento, esto es, en la que se varió la postura que resultó favorable al condenado Espinel Zorro: la SP5197-2014, radicado 41157, el suscrito aclaró el voto tras considerar que «el aumento de penas generalizado es aplicable para el delito de homicidio agravado donde la víctima sea menor de edad, con independencia de si el procesado se allanó o no a cargos; y toda vez que no había lugar a rebaja alguna porque así lo prohíbe el artículo 199, numeral 7°, de la Ley 1098 de 2006.»

En ese orden, me remito a los fundamentos consignados en esa ocasión.

Fecha ut supra.

EYDER PATIÑO CABRERA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALVAMENTO DE VOTO

Sentencia de Revisión

Radicado. 45947

Procesado: CARLOS ARTURO ESPINEL ZORRO

Delitos: Homicidio agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo

con hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego.

Acta: 199 de fecha 6 de julio 2016.

El suscrito Magistrado, con el habitual respeto que tengo por las decisiones de los compañeros de Sala, procedo a consignar las razones del disenso que me llevan a salvar el voto en el fallo proferido en el proceso de la referencia.

La Sala mayoritaria decidió declarar fundada la causal de revisión invocada por el defensor del condenado, para disminuir la pena impuesta, a pesar de que la víctima fue un menor de edad, pues habiéndose acogido a la terminación anticipada del proceso, se incrementó la sanción con base en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la que en sentir de la corporación es inaplicable porque:

“debido a la prohibición de beneficios penales de la Ley 1098 de 2006, pierde su justificación el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004”.

La necesidad de imponer sanciones severas a los que cometan delitos contra los niños y niñas o adolescentes no es un criterio de política criminal exclusivo de la Ley 1098 de 2006, también ese juicio de valor está presente en la Ley 599 de 2000 en todas las disposiciones en las que la edad es un factor de recriminación para tipificar la conducta y establecer agravantes punitivos en los ilícitos sexuales.

Y ello es así porque una de las fuentes en las que se sustenta dicha legislación está en los artículos 44 y 45 de la Carta Política, normas estas también vigentes y aplicables para cuando se aprobó el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Ese mayor rigor de la legislación interna en la represión de las conductas que victimizan a los niños y niñas, y la prevalencia de sus derechos, también encuentra respaldo en las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano en instrumentos internacionales

ratificados como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración de Ginebra y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros, en los que el Estado se comprometió primordialmente a proteger y cuidar de modo especial a los niños y niñas dada su falta de madurez física y mental.

Así, con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada en el orden interno a través de la Ley 12 de 1991, los Estados parte se obligaron a tomar todas las medidas apropiadas para asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarias para su bienestar, adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos, atendiéndose al interés superior del niño⁴, y para protegerlos de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, medidas que deberán consagrar procedimientos eficaces en la investigación o intervención judicial.

Y una de esas medidas que adoptó el Legislador para cumplir con este compromiso internacional fue la emisión de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cuales expidió el Código de la Infancia y Adolescencia, como expresamente se indicó en la exposición de motivos al referir la necesidad de actualizar la legislación interna al derecho internacional, especialmente a la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, “cambio político que demanda la nueva estructura legal, es imperativo atender los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido con la adhesión a los tratados, convenciones y pactos, documentos de política y de doctrina internacional sobre derechos humanos de la niñez, cuerpo normativo que es de obligatorio acatamiento, que integra el paradigma de la protección integral y que debe ser incorporado en la legislación nacional.”

El incremento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a decir del ponente en el primer debate de esa normatividad surtido en el Senado, está ligado “con la adopción de un sistema de rebajas de penas”, juicio de valor válido para la Ley 1121 de 2006 pero no en cuanto a la Ley 1098 de ese año, porque esta incorpora en su regulación de manera parcial uno de los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico y específicamente de la Ley 906 de 2004, la mayor severidad en la sanción, cuando también son vinculantes otros elementos de juicio como los que derivan del espíritu de los artículos 44 y 45 de la Carta Política, la legislación internacional, la política criminal, la materia regulada y los propósitos perseguidos, supuestos estos que son los que le dan el mayor y mejor peso para sustentar el aumento de la prisión y la exclusión de beneficios a los delitos de los que son víctimas los menores de edad.

Al interpretar esa disposición la Sala Penal de la Corte en la sentencia del 27 de febrero del 2013 (Rdo. 33.254) apoyada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el principio de proporcionalidad concluyó que <<tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación>>, si los beneficios y rebajas de pena se prohibían para los que se allanaran o preacordaran la responsabilidad penal.

Las anteriores premisas son indicativas que el legislador en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no tuvo en cuenta como fundamento únicamente la relación incremento (Ley 890) y beneficio (Ley 1121), sino otros criterios, los que son distintos a los considerados para sustentar la sanción y la exclusión de beneficios en aquella ley y en relación con los del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

La Corte Constitucional en la sentencia C - 738 de 2008, que examinó varios artículos del Código de la Infancia y Adolescencia, entre ellos el 199 - 7, advirtió cómo la finalidad de esta legislación, además de desarrollar el mandato constitucional del artículo 44, también lo hacía respecto de los convenios internacionales integrados al

bloque de constitucionalidad, para proteger integralmente a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos y libertades, reconociéndose a ellos un interés superior y la prevalencia de sus derechos, advertidos también en el artículo 5º de la misma codificación, destacando que:

“(…) en el panorama jurídico colombiano los niños merecen un trato especialmente protector, que debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación, cuando quiera que el Estado identifique puntos de posible vulnerabilidad. Esta necesidad de considerar, en todos los aspectos de la realidad jurídica, que el derecho del menor tiene prevalencia sobre los demás, se conoce como el principio de interés superior del menor y constituye principio de interpretación de las normas y decisiones de autoridades que pueden afectar los intereses del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño -Ley 12 de 1991- indica en su artículo 3º:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

También fue intención manifiesta del Legislador al expedir la Ley 1098 de 2006, posterior a la Ley 890 de 2004, además de aumentar las penas de algunos delitos en los que haya víctima menor de edad, “(…) negar los beneficios jurídicos establecidos en la ley penal, salvo los de orden constitucional, para quienes cometan delitos contra los niños y las niñas.⁵” como en efecto lo dispuso en el artículo 199, con el que se pretende, legítimamente, responder con mayor firmeza a la perpetración de delitos de tanta gravedad como el secuestro⁶, homicidio⁷ y lesiones dolosas, y los atentados contra la libertad, integridad y formación sexual⁸, frente a los cuales la sociedad reclamaba una respuesta proporcional y justa, haciendo real la prevalencia de los derechos de los menores reconocida constitucionalmente.

De modo que el propósito del constituyente derivado fue clara al establecer la regla que niega la concesión de rebajas de pena por preacuerdos o allanamientos en esas especies criminales, pese a la existencia previa del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 que ordenó un incremento punitivo para todos los tipos penales.

Y en cuanto a la Ley 1126 de 2006, en la sentencia C-073 de 2010 se dijo:

“está conformada por 28 artículos, a lo largo de los cuales se introducen reformas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; a la Ley 526 de 1999, mediante la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero; al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal.

Como se puede apreciar, se trata de un texto normativo encaminado a prevenir, investigar y sancionar los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, en sus diversas modalidades, mediante la adopción de un conjunto de medidas, de diversa naturaleza (preventivas, represivas, económicas, etc.) encaminadas todas ellas a combatir estos delitos que causan un elevado impacto social”.

El incremento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como se expuso en los debates ante el Senado de la República, encuentra relación directa con la adopción de un sistema de rebaja de penas considerable, juicio de valor válido para la Ley 1121 de 2006 pero no en cuanto a la Ley 1098 del mismo año como quiera que incorpora en su regulación de manera parcial uno de los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico y específicamente de la Ley 906 de 2004, cuando también son vinculantes otros como los que derivan del espíritu de los artículos 44 y 45 de la Carta Política, la legislación internacional, la política criminal, la materia regulada y los propósitos perseguidos, supuestos que dan el mayor y mejor peso para respaldar el aumento punitivo y la exclusión de beneficios a los delitos señalados en el artículo 199

del Código de la Infancia y Adolescencia de los que son víctimas los menores de edad, y no la imposición preferente del principio de proporcionalidad de la pena como se indicó en CSJ SP, 27 Feb 2013, Rad. 33254.

La anterior argumentación demuestra que las razones para excluir los beneficios por allanamiento o preacuerdos en la Ley 1098 de 2006 son muy diferentes a los del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Finalmente, la confrontación de las prohibiciones de los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 – 7 de la Ley 1098 del mismo año, las razones de política criminal y el objeto específico de cada una de ellas, no permite identificar sus previsiones y consecuencias, como ya se ha expresado, su situación de hecho no es la misma, por lo que no resulta acertado aplicar un mismo juicio interpretativo para extender a ésta las consecuencias de aquella.

En efecto, la finalidad de la Ley 1098 ibídem, como ya se expuso, fue desarrollar el mandato constitucional de los artículos 44 y 45, y de los tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad que le imponen al Estado el deber de proteger integralmente a los niños, niñas y adolescentes, reconociéndose la prevalencia de sus derechos y el interés superior de los mismos.

Mientras que la Ley 1121 ídem, se orientó a introducir reformas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la Ley 526 de 1999, al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, para prevenir, investigar y sancionar delitos como terrorismo, secuestro y extorsión, específicamente para combatir las fuentes de financiación de actividades terroristas, como lo destacó la Corte Constitucional en la Sentencia C 073 de 2010.

La lectura y análisis no pueden reducirse a los factores incremento y prohibición de beneficios, debe extenderse a la materia regulada, a los compromisos internacionales

adquiridos en cada caso, el fin perseguido y la voluntad del legislador desde el punto de vista legal y constitucional, lo que hace diferentes a los mecanismos establecidos en dichos estatutos jurídicos (Leyes 1121 y 1098 ídem).

Por tanto, en la sentencia en la que salvo el voto no debió identificarse el problema jurídico de política criminal y alcances de la exclusión de beneficios de la Ley 1121 de 2006 con la de la 1098 de ese año y por ende no podía declararse fundada la causal de revisión invocada para excluir el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

Fecha ut supra

1 Cfr. a partir de la pág. 5 del fallo de primera instancia y la sentencia del Tribunal en su parte considerativa dado que la apelación se contrajo a la concesión de la rebaja por virtud del allanamiento.

2 Pág. 8 del fallo de primer grado.

3 Si 400 meses de prisión=100%, cuánto 70 meses?. $70 \times 100/400 = 17,5\%$.

4 Cfr. Artículos 2, 3 y 4 de la Convención.

5 Cfr. Gaceta del Congreso 551 de 23 de agosto de 2005.

6 En la exposición de motivos se indicó que en Colombia se secuestra en promedio un niño por día. La cifra reportada en el año 2000 fue de 330 niños secuestrados y en el

año 2011 303.

7 4.015 es el promedio de muertes violentas de niños y niñas en Colombia informadas en la exposición de motivos.

8 Cada 40 minutos es violado un menor de edad en Colombia. 21.000 casos de violencia sexual en perjuicio de niños y niñas reportó como denunciados la Fiscalía General de la Nación.