

INJUSTICIA PREMIADA

Un análisis de la impunidad de los crímenes contra periodistas en Colombia vinculada a la justicia premial, a partir del estudio del proceso contra el autor material del homicidio de Orlando Sierra.

Realizado para ANDIARIOS y la SIP por
Rodrigo Uprimny
Guillermo Puyana
Con la colaboración de Ana Lucía Maya

**ANDIARIOS
SIP
Bogotá, agosto de 2008**

INTRODUCCIÓN

“A mi me dieron la libertad por las vías legales”¹

La impunidad de los asesinatos de periodistas es una vulneración grave del derecho a la justicia de las víctimas de crímenes atroces y de personas protegidas por el derecho internacional humanitario², que además afecta profundamente la libertad de expresión, en la medida en que estimula nuevos atentados contra periodistas en razón de su trabajo de comunicación y opinión. Es pues importante combatir la impunidad de dichos crímenes.

Esa impunidad puede tener distintas formas. A veces es total, como en aquellos casos en que ninguna persona es investigada, capturada, enjuiciada y condenada por el homicidio de un periodista; pero en otras ocasiones, la impunidad puede ser parcial y relativa, situación que se presenta cuando sólo son sancionados algunos de los responsables del crimen, usualmente los autores materiales, pero no se investigan los autores intelectuales, o cuando el castigo no parece apropiado y proporcionado a la gravedad del hecho.

Un ejemplo de esas formas de impunidad parcial y relativa es el del proceso por el homicidio del periodista Orlando Sierra. En efecto, en este caso, el responsable material del crimen, Luís Fernando Soto Zapata, fue capturado, acusado y condenado. Sin embargo, la pena que efectivamente cumplió, 5 años, 8 meses y 8 días, no parece proporcionada a la gravedad del crimen, sobre todo si se tiene en cuenta que fue capturado en flagrancia y no colaboró en la identificación de los autores intelectuales del crimen, sino que incluso, en cierta medida tendió a obstaculizarla, puesto que, como se verá más adelante, inicialmente manifestó que el asesinato había sido planeado y financiado por terceras personas y luego dijo, sin ninguna explicación clara de la contradicción, que había asesinado al periodista por error. Su única

¹ Entrevista de Luis Fernando Soto Zapata, autor material del homicidio de Orlando Sierra, al diario la Patria el sábado 6 de octubre de 2007, al recuperar su libertad después de haber cumplido una pena de 5 años, 8 meses y 8 días

² El artículo 104 numeral 9 del Código Penal califica como homicidio agravado el que se comete contra una víctima internacionalmente protegida, en concordancia con el artículo 135 numeral 5 que incluye dentro de las personas protegidas a los periodistas.

colaboración con la justicia fue aceptar los cargos por homicidio agravado que le formuló la Fiscalía General de la Nación, aunque intentando excusar su comportamiento.

Esta impunidad relativa en el proceso contra Luis Fernando Soto Zapata es aún más paradójica, porque sucede en Colombia, que es un país que parecía haber avanzado en la protección penal contra la violencia contra periodistas, en la medida en que había establecido en su Código Penal una agravación del homicidio cuando se cometía contra un periodista en razón de sus funciones³.

En ese contexto, la Asociación de Diarios Colombianos – ANDIARIOS – y la Sociedad Interamericana de Prensa – SIP – consideraron que un análisis detallado del desarrollo del proceso seguido contra los autores del homicidio del periodista Orlando Sierra, y en especial del proceso adelantado contra el autor material Luis Fernando Soto Zapata, permitiría esclarecer algunos de los factores de la impunidad parcial y relativa de este tipo de crímenes, de tal manera que se pudieran realizar alguna recomendaciones de política pública para enfrentar esta forma de violencia.

Este informe es el resultado de ese estudio, que se basó en una revisión sistemática con el fin de determinar si las rebajas de penas que recibió Soto Zapata fueron o no legales, o si éstas derivaban de errores judiciales, lo cual supuso analizar detalladamente la normatividad y la jurisprudencia relevantes. Este análisis permitió igualmente determinar si los investigadores judiciales desaprovecharon o no oportunidades para esclarecer quienes pudieron ser los autores intelectuales del crimen. Todo este estudio sirvió para realizar propuestas de política pública, ya sea a nivel legal, judicial o práctico investigativo, para reducir la impunidad en estos casos.

Conviene precisar obviamente los alcances y límites de este ejercicio investigativo. El presente estudio es un análisis detallado y cualitativo de un caso individual, por lo cual tiene los méritos y las limitaciones propios de los

³ Al respecto el Código Penal Colombiano (ley 599 de 2000) señala que: “Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: (...) 10. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello”

estudios cualitativos de caso a nivel de la investigación en ciencias sociales⁴. Los estudios de casos individuales, en la medida en que permiten profundizar en los detalles cualitativos y diversos de una situación particular, que es considerada representativa de un determinado fenómeno más general, son muy útiles para explorar los posibles mecanismos causales e identificar posibles rasgos significativos del fenómeno en cuestión, que muchas veces son difíciles de analizar en los estudios estadísticos masivos. En ello reside la fortaleza de los estudios de caso. Pero obviamente allí están también sus limitaciones, pues no siempre existen bases sólidas para extrapolar y generalizar los resultados del estudio de un caso individual al universo de casos semejantes; además, ciertos aspectos importantes del fenómeno pueden no estar presentes en el caso analizado. Esto explica que los resultados de un estudio de caso son muy significativos pero siempre tienen un carácter exploratorio en un doble sentido: las conclusiones del estudio de caso pueden no repetirse en otros casos y es posible que el análisis del caso no detecte ciertos elementos del fenómeno analizado.

En estas circunstancias, este estudio no pretende comprobar todas las causas de la impunidad en los crímenes contra periodistas en Colombia, lo cual desborda las posibilidades de un estudio de caso. El estudio está centrado esencialmente en los posibles factores de impunidad vinculados con la llamada “justicia premial” en materia penal, esto es, con la posibilidad de conceder beneficios punitivos a personas comprometidas en un delito por su colaboración, real o aparente, con la justicia. Esto significa que nuestra investigación no aborda en detalle otros factores de impunidad, que son de gran importancia, como por ejemplo las debilidades investigativas de la Fiscalía General de la Nación para hacer frente a este tipo de violencia. Pero el reconocimiento de esos límites no resta en nada la importancia de este estudio pues, como se verá, el caso del proceso contra el autor material del homicidio de Orlando Sierra es suficientemente significativo de los posibles problemas de la aplicación de la justicia premial en nuestro país y permite entonces extraer unas conclusiones sobre algunos de los factores de la impunidad en Colombia y para proponer algunas recomendaciones razonables de política pública en este campo. En efecto, el estudio detallado del caso muestra que no parece haber habido una intención del sistema judicial de favorecer al homicida Soto Zapata, a fin de

⁴ Para una síntesis de las ventajas y limitaciones de los estudios cualitativos de caso, ver, entre otros, Russell R. Schutt (1999) *Investigating the Social World*. (2 Ed) Newbury Park, Pine Forge Press, en especial los capítulos 8 y 10.

que lograra una pena muy reducida, sino que la obtención de esos beneficios resultó de una combinación de errores y deficiencias en el diseño de la política criminal por el Congreso y el Gobierno, y en la aplicación de la justicia premial por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y los jueces, que terminaron beneficiando desproporcionadamente a Soto Zapata. Se trata entonces de problemas que podrían y deberían ser corregidos.

Este informe presenta los desarrollos de esta investigación y sintetiza cuáles fueron entonces los factores que explican la impunidad parcial y relativa que ocurrió en este caso y las posibles recomendaciones de estrategias jurídicas y políticas para remover dichos factores. Por eso el documento está estructurado de la siguiente forma: en la primera parte se hace un resumen fáctico y jurídico del caso seguido contra Soto Zapata, con la descripción del procedimiento adelantado, en lo que corresponde a la investigación, el juzgamiento y la ejecución de la pena. También se describe de manera sucinta, y en lo pertinente, el proceso seguido contra otros partícipes en este crimen, a saber, Luís Miguel Tabares Hernández o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”.

En la segunda parte, que es la más extensa, se hace un recuento de los problemas jurídicos derivados del proceso, para mostrar cómo ciertos cambios legislativos provocaron una lógica de reducción mecánica de penas, por aplicación del principio de favorabilidad, que se sumó a una serie de errores de los intervinientes en el proceso penal (Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público y jueces) en la aplicación de la justicia premial, que generó la impunidad relativa en este caso.

En la tercera parte se señalan las conclusiones de la investigación, así como las recomendaciones de política pública que pueden contribuir a superar este estado de impunidad.

I. PARTE. DESCRIPCIÓN FÁCTICO JURÍDICA DEL CASO: EL PROCESO POR EL HOMICIDIO DE ORLANDO SIERRA

a. Resumen fáctico jurídico del proceso contra Luís Fernando Soto Zapata⁵

Orlando Sierra Hernández se desempeñaba como subdirector del periódico regional *La Patria* de Manizales (Caldas) y desde su columna *Punto de encuentro* criticaba duramente las actuaciones de algunos políticos de la región y denunciaba distintos casos de corrupción. El 30 de enero de 2002, un poco antes de las 2 de la tarde, cuando regresaba de almorzar con su hija, Beatriz Sierra y se disponía a ingresar a las instalaciones del periódico en el centro de Manizales, fue herido de gravedad por dos disparos de arma de fuego. Dos días después falleció.

Minutos después de los disparos fue capturado por la policía Luís Fernando Soto Zapata, a pocas cuadras del lugar, en un establecimiento de comercio en el que se refugió, luego de haber sido señalado por algunos testigos como el autor del homicidio. Cuando fue retenido, Soto Zapata propuso a los policías que efectuaron la captura, que “*lo dejaran ir y fueran a donde “PEREQUE”, en donde les daría la suma de un millón de pesos (\$1.000.000)*”⁶. Los policías no aceptaron y Soto Zapata fue remitido a la fiscalía correspondiente. En la indagatoria y la ampliación de la misma, Soto Zapata manifestó no conocer a “Pereque”. “Pereque” colaboraba con un grupo organizado de sicarios, dirigido por Luís Miguel Tabares, alias “Tilín”. “Tilín” y “Pereque” fueron detenidos poco después. Posteriormente, se inició una cadena de asesinatos de testigos del homicidio de Sierra.⁷

⁵ Ver una cronología del caso en el anexo de este estudio.

⁶ Fiscalía Especializada de Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Referencia: *investigación 1153 U.DH.* Febrero 8 de 2002. Mediante el cual se resuelve la situación jurídica de Luís Fernando Soto Zapata y Luís Arlet Ortiz, vinculados a la investigación mediante indagatoria.

⁷ Nueve personas fueron asesinadas. Algunas eran personas claves en la investigación y otras fueron testigos de los hechos. El director de la Cárcel de Manizales, José Aristides Orozco Londoño; cuatro personas conocidas como sicarios: Gilver Mejía Delgado; Giovanni López Castro; Carlos Iván Montoya Hidalgo, alias Perill y Ferley Alberto Villa Bedoya, alias El Tuso; una empleada de uno de los bares de Tilín; un hombre contra el que se había expedido orden de captura para investigar el asesinato de Orlando Sierra; un extorsionista, identificado como John Jairo Giraldo Carvajal; y Marco Aurelio Candelo, quién había declarado que la muerte de Orlando Sierra la ordenó el director de la Cárcel de Varones, José Aristides Orozco Londoño, y que escuchó que el crimen fue pagado por el político Ferney Tapasco. Todos estos datos provienen de: Periódico *La Patria*. Crimen de Orlando Sierra: Parte de la verdad estaría en la tumba. Manizales, 2 de febrero de 2005. Igualmente, algunos de estos homicidios son referidos por la sentencia condenatoria de primera instancia en el caso contra alias Tilín y alias Pereque. Ver Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de

En la ampliación de indagatoria, Soto Zapata aceptó los hechos, afirmando que había cometido el asesinato por error, al confundir a la víctima con el asesino de un familiar suyo y manifestó su deseo de acogerse a sentencia anticipada.

El 8 de febrero de 2002, la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario resolvió la situación jurídica de Luís Fernando Soto Zapata y Luís Arlet Ortiz (alias “Pereque”), vinculados a la investigación mediante indagatoria y dictó medida de aseguramiento de detención preventiva contra Luís Fernando Soto Zapata y se abstuvo de dictar esta medida contra Luís Arlet Ortiz (alias “Pereque”)⁸.

El día 17 de abril de 2002, Soto Zapata se acogió a la sentencia anticipada, en diligencia realizada ante la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. En esta diligencia, de conformidad con las pruebas que obraron en el expediente, al procesado se le atribuyó la conducta de homicidio agravado por la calidad de periodista de la víctima, así como el porte ilegal de armas⁹; acto seguido al procesado se le pidió que “*manifieste, sin ninguna clase de condicionamiento si acepta o no los cargos formulados por la Fiscalía*”¹⁰, cargos que efectivamente fueron aceptados formalmente por el procesado.

Posteriormente, el 8 de mayo de 2002 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales dictó sentencia anticipada contra Luís Fernando Soto Zapata, aplicando los beneficios establecidos por el Código de Procedimiento Penal vigente en ese momento (Ley 600 de 2000) y condenó al

Manizales. *Sentencia No 028*. Homicidio Agravado. Condenados: Luís Miguel Tabares Hernandez o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y a Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”. Radicado 17001-31-07-001-2004-00075-00

⁸ Fiscalía Especializada de Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Referencia: investigación 1153 UDH*. Febrero 8 de 2002. Resolución que resolvió la situación jurídica de Luís Fernando Soto Zapata y Luís Arlet Ortiz, vinculados a la investigación mediante indagatoria.

⁹ Estas conductas aparecen descritas en: el artículo 103 que establece el homicidio, el artículo 104 numeral 10 que establece la causal de agravación, y el artículo 365 que consagra el porte ilegal de armas, del Código Penal (Ley 599 de 2000).

¹⁰ Fiscalía Especializada de Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Diligencia de sentencia anticipada dentro del radicado Número 1153 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, con el sindicado Luís Fernando Soto Zapata. *Radicación 1153 UDH y DIH*, Abril 17 de 2002.

procesado a la pena de prisión de diecinueve (19) años y seis (6) meses, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de tiempo igual al previsto para la pena principal de prisión y al pago de perjuicios morales derivados de la comisión del hecho punible en cuantía de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹.

Tres años después entró en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Soto Zapata solicitó entonces que se le aplicara por favorabilidad el artículo 351 de esta nueva ley, que regula la figura de la aceptación de cargos y que parecía establecer un beneficio punitivo mayor que el previsto por la sentencia anticipada en el anterior estatuto procesal penal. El 4 de marzo de 2005, el Juzgado de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad aceptó esa solicitud y redujo la pena de prisión a ciento setenta y cinco meses y 15 días de prisión (14 años, 5 meses y 15 días)¹².

Posteriormente, el Congreso de la República, aprobó la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, que regulaba el proceso de desmovilización de los paramilitares y preveía importantes beneficios punitivos a las personas pertenecientes a esas organizaciones, que fueran responsables de crímenes atroces y se acogieran a dicha ley. Esa ley, al parecer para evitar la desproporción de que los crímenes atroces de los paramilitares tuvieran penas bajas mientras que otros delitos menos graves mantuvieran penas altas, estableció, en su artículo 70, un beneficio general de reducción del 10% de la pena a todos los condenados, por lo cual Soto Zapata solicitó que se le aplicara dicho beneficio. El 28 de mayo de 2007, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, decidió conceder ese beneficio, a pesar de que ese artículo 70 había sido declarado inconstitucional por vicios de procedimiento por la Corte Constitucional. El juez consideró que el beneficio

¹¹Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

¹² Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, Auto interlocutorio No 398, causa NI 4085, radicación 2005-0162, condenado Luís Fernando Soto Zapata, marzo 4 de 2005.

debía ser otorgado, por principio de favorabilidad¹³, y dispuso una rebaja de pena por 17 meses y 6.5 días¹⁴.

Finalmente, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, el 24 de septiembre de 2007, por un lado, le reconoció al condenado, 2 meses y 19 días como redención de pena por trabajo y estudio y, por otra parte, concedió al condenado el beneficio de libertad condicional¹⁵. Cabe mencionar que previo a esta decisión, al condenado se le habían reconocido además 18 meses y 3.5 días de redención de pena por trabajo y estudio¹⁶. Esto significa que el autor material del crimen de Orlando Sierra, capturado en flagrancia, que no contribuyó al esclarecimiento de la autoría intelectual del homicidio y se limitó a acogerse a la sentencia anticipada, estuvo privado de la libertad 5 años, 8 meses y 8 días.

b. El proceso seguido contra “Tilín” y Pereque” y contra otros eventuales participantes en el homicidio.

La sentencia anticipada, y la consecuente aceptación parcial de los hechos por uno de los implicados pero no por los otros implica la ruptura de la unidad procesal. Esto ocurrió en este caso, dado que Tilín y Pereque no se acogieron a sentencia anticipada, por lo cual se les siguió un proceso penal ordinario que culminó con la condena de ambas personas por el delito de homicidio agravado. El 13 de mayo de 2005, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado condenó a Luís Miguel Tabares Hernández o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y a Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”, como coautores del delito de homicidio agravado, a la pena

¹³ Ley 975 de 2005, *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.*

¹⁴ Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Auto interlocutorio No 0465, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, mayo 28 de 2007.

¹⁵ Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, Auto interlocutorio No 0766, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, septiembre 24 de 2007.

¹⁶ Estas redenciones fueron adoptadas en los siguientes autos, todos expedidos por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja: Auto interlocutorio No 0400 del 3 de junio de 2004, por el cual se reconoce 7 meses y 16.5 días de redención; Auto interlocutorio No 0646 del 3 de junio de 2004, por el cual se reconoce 6 meses y 21 días de redención; Auto interlocutorio No 0465 del 28 de mayo de 2007, por el cual se reconoce 3 meses y 26 días de redención.

principal de veintiocho años de prisión¹⁷; la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por veinte años; y, a pagar en forma solidaria la suma de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, a la esposa e hijos de la víctima, como indemnización de perjuicios morales¹⁸. En esa decisión no se concedió ningún mecanismo sustitutivo de la pena¹⁹, no se condenó a perjuicios materiales, porque no obraban en el proceso pruebas al respecto, pero se dejó la vía libre para acudir ante la jurisdicción civil y, se solicitó a la fiscalía la vinculación de los autores intelectuales del crimen y la vinculación de los procesados por el presunto delito de concierto para delinquir, tal como lo reclamó la Procuraduría General de la Nación²⁰.

En este proceso, además de considerarse los informes policiales que obraron en el expediente seguido contra Soto Zapata, se practicaron varios testimonios, con los que se logró determinar las actividades ilícitas a las que estaban vinculados los procesados, la planeación del crimen, los detalles sobre su ejecución, así como la participación activa que tuvieron en el homicidio de Orlando Sierra²¹. Se confirmó que estos dos sujetos conocían al autor material del crimen, planearon el asesinato en un bar, pagaron al autor material dos millones de pesos antes del asesinato y se comprometieron a entregarle tres más cuando éste se cometiera y trataron de encubrir los hechos con de testimonios que fueron desestimados por el juez.

¹⁷ Conforme el numeral 10 del artículo 104 de la Ley 599 de 2000, código penal, el homicidio se agrava “*Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello*”.

¹⁸ Los perjuicios morales fueron concedidos “(...) *teniendo en cuenta que los familiares de las víctimas, representadas por la esposa y la hija del occiso, quienes fueron gravemente perturbadas no solo por el sufrimiento que causa la pérdida de su esposo y padre, cabeza del seno familiar, sino por la zozobra y angustia que las afectó (sic) al conocer las circunstancias alevés en que fue asesinado (...)*”

¹⁹ Son mecanismos sustitutivos la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

²⁰ Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Manizales. *Sentencia No 028*. Homicidio Agravado. Condenados: Luís Miguel Tabares Hernandez o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y a Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”. Radicado 17001-31-07-001-2004-00075-00.

²¹ En la sentencia obran como pruebas los testimonios de Luz Ángela Díaz, Nestor Iván Arboleda y Marco Aurelio Cándelo. Los dos primeros se retractaron de lo dicho al ser víctimas de amenazas y el tercero fue víctima de un atentado, según consta en las sentencias de primera y segunda instancia.

Esta decisión fue apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, instancia en la que se analizaron tres aspectos: nulidad por supuesta violación del derecho de defensa técnica: si las pruebas ameritaban un fallo condenatorio y el grado de participación de los procesados. La nulidad fue desestimada y se llegó a la conclusión de que existían suficientes pruebas para condenar a alias Tilín y alias Pereque. No obstante sobre el grado de participación de los condenados, contrario a lo sostenido por la primera instancia según la cual estos eran coautores, el Tribunal consideró que eran determinadotes del hecho, con base en los siguientes argumentos:

“(E)s preciso señalar que aquellos han sido señalados como intermediarios quienes manejaron tras bambalinas los hilos conductores de este homicidio, recibiendo el dinero cancelado para la finalidad delictual y pagando a Soto Zapata por su ejecución. Esa demostración probatoria implica que actuaron bajo la figura de la determinación y no de la coautoría, entendida como realización conjunta del hecho, que significa codominio o dominio conjunto del mismo y no dominio sobre la propia aportación de cada coautor.”²². (negrillas no originales)

Con base en lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia del 30 de agosto de 2007, confirmó la sentencia condenatoria²³.

Conviene finalmente tener en cuenta que no existen actualmente procesos en curso contra ningún autor intelectual del homicidio de Orlando Sierra. Lo único que ha sucedido en esta materia es que en septiembre de 2006 fue llamado a rendir versión libre el director del Partido Liberal en Caldas y ex diputado Ferney Tapasco González, señalado por algunos testigos como autor intelectual del homicidio del periodista, pero no ha habido nada más²⁴.

²² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, *Sentencia del 30 de agosto de 2007*. M.P. Antonio Toro Ruiz. Proceso Penal No 2004-00075-02, delito homicidio agravado. Procesados: Luís Miguel Tabares Hernandez y Luís Arlet Ortiz Orozco.

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, *Sentencia del 30 de agosto de 2007*. M.P. Antonio Toro Ruiz. Proceso Penal No 2004-00075-02, delito homicidio agravado. Procesados: Luís Miguel Tabares Hernandez y Luís Arlet Ortiz Orozco.

²⁴ Ver *El Tiempo*, 5 de julio de 2008. p 1-13

c- Una conclusión jurídica y fáctica: la impunidad relativa en el caso de la investigación contra Soto Zapata.

Como se puede observar por la descripción de los procesos contra Soto Zapata y contra alias Tilín y alias Pereque, es claro que al menos en el caso de Soto Zapata existe una impunidad relativa, puesto que fue capturado en flagrancia y existían pruebas suficientes para condenarlo como autor material de un homicidio agravado²⁵, por haber asesinado a un periodista en razón de su oficio, delito que tenía una pena entre 25 y 40 años de prisión. Y sin embargo recibió una condena efectiva de menos de 6 años, sin realmente haber colaborado eficazmente con la justicia colombiana; es más, en cierto sentido Soto Zapata obstaculizó las investigaciones judiciales de este caso. Esto significa que en este caso, la pena finalmente cumplida por Soto Zapata no parece proporcionada, conforme al criterio usual de proporcionalidad en materia de retribución penal, según el cual, la pena debe ser adecuada al daño concretamente causado con el delito y al grado o intensidad de la culpabilidad del autor.

La pregunta obvia es: ¿cuáles fueron los factores, ya sea de orden normativo o ligados a una deficiente actividad de los distintos operadores en el proceso penal (Fiscalía General de la Nación, jueces y Ministerio Público), que hicieron posible esa impunidad relativa? Esa impunidad relativa aparece asociada a distintas formas de justicia premial, que permitieron reducciones significativas de la pena a ser cumplida por Soto Zapata. El interrogante es entonces si esas reducciones de pena son legítimas, o por el contrario, no tienen verdadera justificación. El siguiente punto de este documento aborda esos aspectos.

²⁵ En la diligencia de sentencia anticipada y en la sentencia condenatoria de primera instancia se describen las múltiples pruebas en contra de Soto, a saber, entre otras: i) la declaración y reconocimiento en fila de personas de parte de la hija de Orlando Sierra, Beatriz Eugenia Sierra Agudelo; ii) las declaraciones de los policías que lo capturaron; iii) las pruebas de absorción atómica, que mostraron que había disparado recientemente; iv) el cotejo balístico, que muestra que los proyectiles que mataron a Sierra, corresponden al arma que le fue encontrada en el baño a Soto; v) la grabación en circuito cerrado de televisión del periódico, que muestra a Soto en la calle y en espera a la víctima y como se dirige a ella con la mano en el cinto. Ver Sentencia del juzgado penal de circuito especializado del 13 de mayo de 2005, radicado No 17001-21-07-001-2004-00075-00 contra Tilín y Pereque

II. PARTE. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL CASO.

A continuación se hace un recuento de los problemas jurídicos del proceso que pudieron haber generado esa forma de impunidad relativa en este caso. Para ello se hace un análisis de los principales momentos en donde Soto Zapata recibió rebajas punitivas y en donde hubo factores de impunidad relativa, a saber: (i) la aceptación de la sentencia anticipada y la dosificación o cálculo de la pena imponible y de los beneficios otorgados por esa sentencia anticipada; (ii) la aplicación por favorabilidad del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 que regula la llamada aceptación de cargos en el nuevo procedimiento penal acusatorio; (iii) la aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, que establece una rebaja general de pena de una décima parte, para quienes estuvieran condenados al momento de entrar a regir esa norma; (iv) la redención de pena por trabajo y estudio; y (v) la concesión de la libertad condicional.

a. Sentencia anticipada.

La sentencia anticipada es una forma de terminación anormal de proceso, que aparecía regulada en el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que se encontraba vigente al momento del asesinato de Orlando Sierra. Colombia estuvo regida por este código entre el 24 de julio de 2001 y el 1 de enero de 2005, fecha en la que entró a regir la ley 906 de 2004²⁶, que implantó en Colombia el Sistema Penal Acusatorio, en reemplazo del sistema penal inquisitivo.

1. La sentencia anticipada como una reducción mecánica de la pena

El Código Penal de 2000 (Ley 599 de 2000) disminuyó las penas en relación con la legislación anterior pues redujo la pena máxima imponible de 60 años, que habían sido establecidos por la Ley 40 de 1993 para ciertos delitos, a 40

²⁶ Sin embargo, la Ley 906 de 2004 no entró a regir en todo el territorio nacional, sino que se hizo de manera progresiva. Así el artículo 530 de dicha ley estableció que el sistema se aplicara, a partir del 1o. de enero de 2005, en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Después se establecieron diferentes etapas en el resto del país.

años. Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal adoptado ese mismo año (Ley 600 de 2000) mantuvo la mayor parte de las rebajas de justicia premial previstas en la legislación penal anterior, sin tomar en cuenta que la rebaja de penas podría tener efectos importantes sobre las instituciones premiales, como la sentencia anticipada. En efecto, es distinta la reducción de pena de un tercio por sentencia anticipada frente a una condena de hasta 60 años por homicidio agravado, que era la pena en la normatividad anterior, que frente a máximo 40 años, que fue la punibilidad establecida por la Ley 599 de 2000.

En el ordenamiento procesal penal colombiano, la sentencia anticipada se concibió como un beneficio mecánico, con reducción fija de una rebaja de una tercera parte de la pena si se pedía en la etapa de instrucción y de una sexta si se pedía en la etapa de juicio que bajo unos supuestos de hecho (petición del acusado y audiencia de aceptación de cargos), era aceptada por el juez, sin que éste tuviera un margen de discrecionalidad amplio sobre la rebaja a conceder, por su naturaleza fija. Además, tal como se demuestra con este caso, la sentencia anticipada no está vinculada a una colaboración efectiva con la justicia para la identificación de los demás partícipes; es decir, no es una institución que contribuya al esclarecimiento de los hechos ni a garantizar el derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares. El ordenamiento procesal penal concede el beneficio a quien se acoja a esta figura, como retribución en la medida en que ahorra a la justicia esfuerzos y recursos, pues se asegura la condena de quien acepte la sentencia anticipada.

La figura de la sentencia anticipada, que ya existía en la legislación anterior a la Ley 600 de 2000, ha sido caracterizada en los siguientes términos por la jurisprudencia constitucional:

“(Es) una de las formas de terminación abreviada del proceso penal, y responde a una política criminal cuya finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, pues mediante ella se autoriza al juez para emitir el fallo que pone fin al proceso antes de agotarse o cumplirse todas las etapas procesales establecidas por el legislador, (...). Dicha actuación por parte del procesado es catalogada como una colaboración con la administración de justicia que le es

*retribuida o compensada con una rebaja de pena cuyo monto depende del momento procesal en que ésta se realice*²⁷.

En casos en los cuales hay varios procesados, o se procesa por varios delitos, como el del homicidio de Orlando Sierra, se pueden admitir aceptaciones parciales, con el consecuente rompimiento de la unidad procesal, lo cual implica que para los demás investigados o sobre los delitos no aceptados se continúa el proceso ordinario. En este caso se siguió otro proceso contra Luí Arley Ortiz Orozco alias "Tilín" y Luí Miguel Tabares Hernández alias "pereque", que fue descrito brevemente en la primera parte de este informe.

La sentencia anticipada implica renunciaciones mutuas del Estado y del sindicado: el primero renuncia a la investigación y el segundo a que se agoten los trámites normales dentro del proceso²⁸ y a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda.

Contra la decisión del juez sobre la sentencia anticipada proceden los recursos de ley, que pueden ser interpuestos por el fiscal, el Ministerio Público, el procesado y su defensor, y la parte civil (o sea la víctima o sus familiares) cuando le asista interés jurídico para ello. En el presente caso, como se verá más adelante, la actuación del Ministerio Público fue casi nula.

La sentencia anticipada, de acuerdo con la Corte Constitucional, era un derecho cuyo titular era única y exclusivamente el procesado²⁹ y, según la ley podía ser solicitada en la etapa de instrucción, como ocurrió en el presente caso, o en la etapa de juzgamiento; en el primer caso la reducción de la pena era de una tercera parte, y en el segundo caso era de una sexta parte.

De acuerdo con la Corte Constitucional para que proceda la sentencia anticipada se deben cumplir "*dos requisitos sustanciales que establece tanto la ley como la jurisprudencia constitucional, para terminar el proceso con sentencia anticipada: 1) que el imputado acepte íntegramente su responsabilidad en relación con los hechos que se investigan y, 2) que exista*

²⁷ Corte Constitucional, *Sentencia C 425 de 1996*. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁸ Corte Constitucional, *Sentencia SU-1300 de 2001*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁹ Corte Constitucional, *Sentencia T-516 de 2002*, M.P. Clara Inés Vargas.

*plena prueba sobre la ocurrencia del hecho y sobre la culpabilidad del sindicado.*³⁰»

En la etapa de instrucción el Fiscal, una vez recibía la solicitud, podía ampliar la indagatoria³¹ y ordenar otras pruebas³². Los cargos formulados por el Fiscal y la aceptación que hace el procesado se consignaban en un acta, que se remitía al juez competente para que dictara la sentencia. Correspondía al Juez de conocimiento dosificar la pena y sobre el monto determinado hacer una disminución de una tercera (1/3) parte de ella, disminución que se debía a la aceptación de responsabilidad por parte del procesado³³.

2. La posible improcedencia de la sentencia anticipada en el caso de Luís Fernando Soto Zapata

Además de las dificultades en el diseño legal de la sentencia anticipada, que establece una aplicación mecánica de la misma, en el caso concreto se observan una serie de errores de los operadores jurídicos, especialmente de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público. Todo esto condujo a una reducción de pena injustificada.

En primer lugar, la figura de la sentencia anticipada no parecía tener lugar en este caso, pues Soto Zapata aceptó haber cometido un homicidio agravado por haber asesinado al periodista Orlando Sierra en las circunstancias detalladas

³⁰ Corte Constitucional, *Sentencia SU-1300 de 2001*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³¹ La indagatoria aparece regulada en el artículo 333 de la Ley 600 de 2000, “*Diligencia de Indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación o por haber sido sorprendido en flagrante conducta punible, considere que puede ser autor o partícipe de la infracción penal*”. La Corte Constitucional ha señalado que la indagatoria es un medio de defensa consistente en “*el acto que se realiza ante juez competente, en el cual se le comunican al indagado las razones por las cuales ha sido citado a declarar personalmente, para que éste, en forma libre y voluntaria, rinda las explicaciones relativas a su defensa, suministrando informaciones respecto de los hechos que se investigan.*”, Corte Constitucional, *Sentencia C- 403 de 1997*, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³² Artículo 40 Ley 600 de 2000. “*(...)Efectuada la solicitud, el Fiscal General de la Nación o su delegado, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.(...)*”

³³ Lo relacionado con la sentencia anticipada se encuentra regulado en los artículos 40 y ss de la Ley 600 de 2000.

por la fiscalía en la audiencia de aceptación de cargos, esto es con ventaja sobre la víctima, en virtud de la calidad de periodista de ésta y en coparticipación criminal. Pero hizo esa aceptación de manera si se quiere puramente formal. Hubo pues una aplicación puramente formal de la figura, lo cual afectó la posibilidad de avanzar en el esclarecimiento del crimen.

En la diligencia de sentencia anticipada se lee claramente que el procesado aceptó los cargos “*sin ninguna clase de condicionamiento*”, de manera genérica, pero no se profundizó en el tema de la calidad de periodista de la persona asesinada, ni sobre los autores intelectuales del suceso. Es decir, el procesado sólo aceptó formalmente la responsabilidad penal, que era por demás ineludible, puesto que Soto no sólo había sido capturado en flagrancia sino que, además, como ya se explicó, existían muchas otras pruebas que demostraban plenamente que era el autor material del homicidio.

En el trámite de la sentencia anticipada, la Fiscalía General de la Nación no ejerció su facultad de recaudar pruebas ni ampliar la indagatoria para resolver la contradicción que implicaba aceptar la responsabilidad del homicidio de un periodista en razón de su función, con lo dicho a lo largo del proceso por el sindicado Soto Zapata, incluida la oferta de dinero a los policías que efectuaron la captura.

El procesado en la diligencia de sentencia anticipada acepta supuestamente “sin condicionamientos” los cargos que se le imputan de haber cometido un homicidio agravado por haber asesinado a un periodista en razón de su oficio. Sin embargo, Soto Zapata nunca varió claramente su versión de que había cometido el asesinato por “error”, al confundir a la víctima con el autor de la muerte de un familiar suyo. Formalmente hizo esa variación, pues en la diligencia de sentencia anticipada acepta los cargos que le formula el fiscal; pero realmente no aceptó que hubiera matado a Orlando Sierra como parte de un engranaje criminal, del cual hacían parte otros partícipes, como alias Pereque. Esto significa que no estaba aceptando el delito imputado de acuerdo con las circunstancias relacionadas en el acta por la fiscalía. Frente a este escenario, la fiscalía debió declarar que no se estaban aceptando los cargos, o debió precisarle que los cargos correspondían a un homicidio doblemente agravado y hacer explícitas las todas agravantes genéricas concurrentes.

De esta manera, la fiscalía dejó pasar como válida una aceptación aparente, por cuanto quedó una incongruencia material en el proceso, ya que el procesado acude a la sentencia anticipada por el homicidio agravado de un periodista, pero en el proceso y en declaraciones a periódicos hechas incluso después de haber sido sentenciado aduce que lo mató por error, lo que excluía la causal de agravación por tal concepto y de hecho la admisión de responsabilidad dolosa de un homicidio agravado por haberse cometido contra un periodista en razón de su oficio. Además, después de haber indicado a los policías que lo capturaron sus vínculos con “Pereque”, lo cual permitía fortalecer los cargos contra este último por el homicidio de Orlando Sierra, siempre negó ulteriormente que la muerte del periodista fuera obra de una empresa criminal, en donde tenían que existir autores intelectuales³⁴. A pesar de esas contradicciones, el procurador tampoco cuestionó la diligencia de sentencia anticipada y el fiscal prosiguió un trámite hacia la condena con base en una aceptación aparente de cargos, beneficiando a quien no debía haber tenido derecho a obtener la correspondiente rebaja de penas por sentencia anticipada.

En la etapa de sentencia el error judicial continuó, pues el juez sentenció con rebaja de penas a pesar de reconocer que Soto Zapata había hecho una narración de los hechos que no correspondía a la realidad diciendo que “*resulta, por cierto, desconcertante la narración, por lo inverosímil de la misma*”³⁵, haciendo referencia a las excusas presentadas por el acusado de que había matado a Orlando Sierra por error, al haberlo confundido con otra persona. En el fondo, el juez reconoció que la versión del acusado no era consistente pues aceptaba formalmente en la audiencia el cargo haber matado a un periodista pero siempre sostuvo, antes de esa diligencia, que lo había hecho por error. Esto significa que realmente Soto Zapata no aceptó haber cometido el homicidio del periodista Orlando Sierra en razón de sus funciones de comunicación y opinión, con lo cual no habría aceptado realmente los cargos, a pesar de que formalmente lo haya hecho.

Además, el juez señala que no es de recibo la excusa presentada por el procesado al señalar que confundió a la víctima con el autor de la muerte de un familiar suyo, porque como lo muestran las cámaras de seguridad que filmaron

³⁴ Soto Zapata negó ese hecho incluso después de haber recuperado la libertad. Ver su entrevista al diario la Patria el sábado 6 de octubre de 2007

³⁵ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

el hecho, Soto Zapata paseó constantemente por el andén de forma sigilosa, aduciendo esperar un vehículo de servicio público, en una calle en la que este tipo de vehículos no transitan³⁶.

Por lo tanto, no se daba el supuesto esencial de la sentencia anticipada, que es la aceptación incondicional de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, pues la jurisprudencia citada por el propio juez señala que “*si la manifestación del procesado es equívoca, internamente contradictoria, condicionada o generadora de perplejidades emanadas de conductas ulteriores, la petición se torna, por sí misma, en inadmisibile, pues tales situaciones surgen, entre otros factores, si al peticionario lo acompaña la incertidumbre y, obviamente, cuando desiste o se arrepiente de lo solicitado*”³⁷. Sí el Juez Especializado de Manizales hubiera seguido los lineamientos de esa jurisprudencia, la decisión hubiera sido la contraria, dado que en ésta se afirma que “*la sentencia anticipada implica la aceptación integral de los hechos, sin manifestación alguna sobre concurrencia de justificantes o disculpantes.*”³⁸ Y en este caso, mientras que la acusación es relativa al homicidio doloso y agravado del periodista Orlando Sierra, lo que el homicida Soto Zapata en realidad aceptó durante gran parte del proceso fue haber cometido un homicidio por equivocación, pues habría confundido a Sierra con otra persona. Se trata de una diferencia decisiva pues de esa manera el proceso de Soto Zapata no sólo no satisfizo el derecho a la verdad frente al homicidio de Orlando Sierra, pues oscurece los hechos y no contribuye al descubrimiento de los otros autores y partícipes, en especial los intelectuales, sino que, además, dificulta incluso las acusaciones contra algunos de ellos, como alias “Tilín” y alias “Pereque”, quienes podrían basarse en el expediente contra Soto Zapata para señalar que el homicidio de Sierra no fue obra de una forma de concierto para delinquir sino la expresión de la acción individual y aislada de Soto Zapata, producto de un error en la persona de Orlando Sierra y no un crimen concertado en las esferas del crimen organizado, determinado

³⁶ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez, Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Radicado: 12865. Citado en: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez, Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Radicado: 12865. Este aparte no aparece citado en la sentencia del Juez Especializado del Circuito de Manizales.

por la función desempeñada por Orlando Sierra como informador y periodista de opinión.

En esas condiciones la figura de la sentencia anticipada no parece procedente en este caso, o al menos no podía haber sido tramitada en la forma en que se realizó en el presente proceso, en donde se hizo una especie de aplicación aparente y ritualista de la figura, con lo cual Soto Zapata terminó beneficiándose de una rebaja de penas a la cual no debería haber tenido derecho. Al menos no en esas condiciones.

Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente formal, el procedimiento parece ajustado a derecho, pues en la audiencia de sentencia anticipada, el fiscal narra los hechos del caso y luego formula la siguiente acusación:

*“Adecuación típica de la conducta. De conformidad con las pruebas que obran dentro de la investigación, las conductas por las cuales se procede, cuya autoría se atribuye a LUIS FERNANDO SOTO ZAPATA encuentran tipificación en el Libro Segundo, Título I, Capítulo segundo, artículo 103 del Código Penal, cuya denominación es la de homicidio agravado por la circunstancia del numeral 10 del artículo 104 ibídem en razón a la calidad de periodista de la víctima; así mismo en el Libro Segundo, Título XII, Capítulo segundo, artículo 365 del C P, cuya denominación es la de Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal. **Forma de culpabilidad.** Es indudable que la conducta fue DOLOSA toda vez que las pruebas son indicativas de que LUIS FERNANDO SOTO ZAPATA sab[ia] que su actuar era contrario a la ley, más sin embargo quiso su realización. **Cargos a imputar.** A LUIS FERNANDO SOTO ZAPATA se le ACUSA de ser autor responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO en el periodista JOSE ORLANDO SIERRA HERNANDEZ, en concurso con el delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL.”*

Acto seguido, dice el acta, se le concede la palabra al acusado para que manifieste, sin ninguna clase de condicionamiento si acepta o no los cargos formulados por la Fiscalía. Y el acusado contesta que acepta. Todo parece formalmente apropiado.

El problema de esta acusación es que no sólo no concreta los agravantes genéricos y específicos, lo cual tiene efectos graves sobre la dosificación punitiva, como se verá en el siguiente punto de este informe, sino que no vinculó claramente la aceptación de la sentencia anticipada por Soto Zapata con la existencia de un concierto para delinquir, lo cual pudo tener

consecuencias importantes sobre el esclarecimiento de la responsabilidad de otros coparticipes, como Tilín y Pereque y los autores intelectuales de este crimen.

En este defecto hubo una concurrencia de deficiencias especialmente del fiscal y del Ministerio Público, pues el juez estaba en cierta medida “atado” por la diligencia de sentencia anticipada. En efecto, el juez no podía menos que condenar. En la jurisprudencia se dice que la sentencia anticipada puede anularse cuando se presenta un error en la denominación jurídica de la infracción, pero ese tipo de errores son sustanciales, sobre el “núcleo básico” de la infracción que no es subsanable en el fallo. Por ej imputar un hurto como un peculado es insubsanable y debe anularse porque son tipos sustancialmente diferentes. Pero en este caso no había error en la denominación jurídica de la infracción pues siempre se estaría ante un homicidio agravado.

En cambio, la Fiscalía no precisó adecuadamente la acusación pues no le indicó al procesado Soto Zapata que debía admitir la responsabilidad por homicidio en persona protegida por el derecho internacional humanitario que se les estaba endilgando en la descripción de las circunstancias de los hechos en la audiencia de aceptación de cargos. La fiscalía además declinó el uso de la facultad legal de practicar pruebas y ampliar la indagatoria con el fin de hacer una correcta diligencia de aceptación de cargos. De otro lado, el Ministerio Público debió velar por qué efectivamente hubiera una real aceptación de la acusación por el procesado, y no una aceptación formal y ritualista, que poco contribuía a que hubiera justicia. En lugar de eso, el agente del Ministerio Público hizo una afirmación vaga y genérica de que se habían respetado las garantías procesales, sin reparar en que el señor Soto Zapata estaba insistiendo en que no había cometido el homicidio en virtud de la calidad de periodista de Orlando Sierra, sino que había sido un error.

Esta secuencia de errores judiciales permiten afirmar que el fiscal y el ministerio público debieron ser mucho más cuidadosos y diligentes en el uso de estas figuras de justicia premial, y no limitarse a aplicarlos en forma mecánica y ritualista, simplemente para deshacerse de un proceso.

Directamente ligado a lo anterior, la regulación legal de estos beneficios debería ser más flexible, y menos mecánica, a fin de que el grado de disminución de la pena pudiera estar condicionado a la efectiva colaboración

con la justicia para el esclarecimiento total del crimen, en especial en aquellos eventos, como en el presente caso, en donde existan pruebas contundentes y claras de la culpabilidad del procesado y era claro suponer que el crimen había sido obra de alguna forma de criminalidad organizada, en donde existían autores intelectuales que debían ser identificados y sancionados.

3. Los errores en la dosificación o cálculo de la pena y de los beneficios asociados a la aceptación de la sentencia anticipada.

Otro de los errores detectados en el proceso fue una deficiente dosificación de la pena, debido a la no aplicación de todos los agravantes que se desprendían de la conducta punible.

En efecto, en la sentencia anticipada sólo se tuvo en cuenta el agravante específico derivado de la calidad de periodista de la víctima, pero se dejaron de aplicar otros agravantes genéricos que se derivan directamente de los hechos y de la misma diligencia de sentencia anticipada que fueron parte además de las consideraciones del juez en el fallo condenatorio anticipado.

De esta manera, para la dosificación de la pena, el juez tuvo en cuenta sólo el agravante específico, que convertía este homicidio en un homicidio agravado y que determina los márgenes máximo (40 años) y mínimo (25 años) de punibilidad, pero no se tuvieron en cuenta los agravantes genéricos que figuran en la parte general del Código Penal y que señalan los criterios con los cuales los jueces deben concretar la pena entre esos márgenes máximo y mínimo.

Así, en la diligencia de sentencia anticipada se le imputó el homicidio agravado en concurso con el porte ilegal de armas, con base en una serie de pruebas allegadas al proceso. En la parte considerativa de la sentencia anticipada se advierte que tanto *“formal como materialmente se observa la amenaza en la que se colocó a los bienes jurídicos tutelados por el legislador (vida e integridad personal y seguridad pública) en las circunstancias témporo modales advertidas en el pliego de formulación de cargos”*³⁹. En la diligencia de sentencia anticipada, al describir los hechos, el Fiscal indica que éstos se realizaron con arma de fuego, en un lugar público, con indefensión de la

³⁹ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

víctima, en presencia de su hija y en coparticipación criminal. Además, conforme al acervo probatorio, aparece claro para el juez que el asesino obró por el pago que le dieron los instigadores del crimen, a saber alias Tilín y alias Pereque.

Sin embargo, el juez en la calificación jurídica de los hechos señala que *“en el caso objeto de juzgamiento, nos encontramos frente a un ilícito que no prevé circunstancias de mayor punibilidad (o circunstancias genéricas de agravación), cuando sí circunstancias de menor punibilidad (o de atenuación punitiva), derivada de la carencia de antecedentes penales a términos de lo previsto en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal”*⁴⁰

Contrario a lo sostenido por el juez efectivamente, conforme al artículo 58 del Código Penal, hay al menos las siguientes agravantes genéricas:

“2. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria v.

10. Obrar en coparticipación criminal.”

Ahora bien, a favor del juez es necesario resaltar que nuevamente en este punto el juez estaba en cierta medida maniatado, por cuanto formalmente, y como ya se vio, la acusación no incluye formalmente esos agravantes genéricos, por lo cual, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el juez no podía tomarlos en consideración, a pesar de que existieran pruebas materiales de dichos agravantes genéricos en otras pruebas en el proceso. En efecto, ha dicho la Corte Suprema que le está “vedado al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella o en la variación de la calificación jurídica”⁴¹. El defecto esencial estuvo en la imprecisa formulación de la acusación por la Fiscalía, que a pesar de mencionar esos hechos en la diligencia de sentencia anticipada, no los incluyó expresamente en la formulación de la acusación.

⁴⁰ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia de 2 de julio de 2008. MP Julio Enrique Socha Salamanca.

La primera causal mencionada debió ser considerada por la Fiscalía porque aparecen pruebas de Soto Zapata que recibió dinero para realizar el crimen; y la segunda causal debió ser considerada, teniendo en cuenta la participación de otros implicados en el hecho, como “Pereque”, que fue señalado por el propio autor.

Ahora bien, conforme a los artículos 103 y 104 del Código Penal, se trata de un homicidio agravado, no sólo por haber sido cometido en la persona de un periodista (numeral 10) sino también por otros factores, como haber actuado “*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*”⁴².

Teniendo en cuenta lo anterior, se reafirma lo dicho en el sentido de que el sistema judicial incurrió en un error al no aplicar todos los agravantes que se desprendían de la conducta. Por ello es claro que, conforme al artículo 61 del Código Penal, y si la acusación hubiera estado apropiadamente formulada, el juez, para concretar la pena, debió moverse entre los cuartos medios de los límites máximo (40 años) y mínimo (25 años) de la pena prevista en el Código Penal para el homicidio agravado. En efecto, la citada norma dice:

“Artículo 61. Fundamentos para la individualización de la pena. Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la

⁴² Código Penal, artículo 104 numeral 7.

necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.”

Sin embargo, condicionado por la acusación, el juez consideró que sólo existían circunstancias atenuantes y por ello decidió moverse en el cuarto bajo del margen de punibilidad para ese delito. Es decir, que dejó de considerar e incluir una agravante específica por indefensión de la víctima y desconoció la existencia de agravantes genéricas de haber obrado por promesa remuneratoria y en coparticipación criminal. La no aplicación de todos los agravantes tuvo una incidencia directa en la dosificación punitiva hecha por el juez, lo que lleva a un error judicial, consistente en la no fijación con adecuada del quantum punitivo, de acuerdo con los hechos y circunstancias descritas en la audiencia de sentencia anticipada.

Con base en las anteriores consideraciones, y si la acusación hubiera estado apropiadamente formulada, el juez debió moverse en los cuartos intermedios. La pena para el homicidio era entre 25 años (300 meses) y 40 años (480 meses). Los cuartos intermedios son entonces entre 345 y 435 meses. Si se atiende a las propias consideraciones de la sentencia, que indicaban lo atroz del crimen, es natural pensar en el máximo en esos cuartos intermedios, a saber, 435 meses. En efecto, al respecto el juez señaló:

“El comportamiento de Soto Zapata, desquicia por completo ese tema de convivencia pacífica que tanto reclama la sociedad y el presente caso no es la excepción. La situación que desde tiempo atrás aflige al país no auspicia criterio s de benigna interpretación para quienes deciden ejecutar tan repugnantes crímenes, pues es tanta su perversidad, tan calificada la forma de violencia que se acostumbra emplear, tan cuantiosos los daños causados, que no es aventura el raciocinio con el que ahora se apoya esta decisión.”⁴³

⁴³ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

Sin embargo, el juez determinó el quantum de la pena en 345 meses, pues concretó la pena en el cuarto más bajo, pues consideró que no existía ningún agravante genérico, estableciendo una diferencia sustancial de 100 meses de prisión en cuanto a la pena principal, lo que incide en la rebaja de la sentencia anticipada y, en el futuro, cuando se hacen las rebajas y en consecuencia se ordena la libertad condicional.

Adicionalmente, el juez sólo aumentó en 6 meses la pena, por el concurso con el porte ilegal de armas, estableciendo la pena en 351 meses, sin hacer ninguna consideración. Ese aumento, si bien formalmente es legal, parece totalmente irrazonable, pues el porte de armas en los hechos fue esencial para la comisión del crimen y es un delito que atenta contra el bien jurídico colectivo de la seguridad pública, de alta sensibilidad social en Colombia.

Ahora bien, frente al concurso de delitos, el Código Penal señala que la pena será la del delito “*más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas*”⁴⁴. La pena entonces vigente para el porte ilegal de armas, según el artículo 365 del CP era de una a cuatro años, esto es, de doce (12) a setenta a cuarenta y ocho (48) meses. Sin embargo el juez sólo aumento la pena en 6 meses sin ninguna consideración⁴⁵. No existe en la sentencia ninguna motivación al respecto para hacer esta dosificación de la pena.

Teniendo en cuenta que el porte de armas en este caso se hizo con el fin de cometer un crimen, la pena por concurso de porte ilegal de armas y homicidio agravado debió ser mucho mayor. De esta manera el juez debió moverse en los cuartos medios de la pena del porte ilegal de armas (por la concurrencia de agravantes y atenuantes), esto es, de veintén (21) a treinta y nueve (39) meses, y por las consideraciones del crimen, debió pensar en el máximo imponible,

⁴⁴ Ley 599 de 2000, artículo 31.

⁴⁵ Incluso en la definición de la situación jurídica hecha por la Fiscalía se lee que las dos balas utilizadas en el homicidio, no eran calibre 32 en correspondencia con el arma utilizada, sino calibre 75, lo cual sugiere que las 2 balas homicidas son de un calibre de uso privativo de las FF.AA, con lo cual estaríamos ante un delito agravado de 3 a 10 años, que en todo caso demuestra con mayor razón la gravedad del porte. Cfr. Fiscalía Especializada de Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. *Referencia: investigación 1153 U.DH.* Febrero 8 de 2002. Mediante el cual se resuelve la situación jurídica de Luís Fernando Soto Zapata y Luís Arlet Ortiz, vinculados a la investigación mediante indagatoria.

esto es treinta y nueve (39) meses. O por lo menos debió pensar en aumentar la pena en el mínimo imponible por el porte ilegal de armas, o sea doce (12) meses. Con base en estas consideraciones el juez debió realizar la acumulación jurídica adecuada a la realidad y trascendencia del hecho⁴⁶.

Si se suman aritméticamente todos esos montos, la pena inicial debió, o al menos pudo ser de 435 más 12 meses (en el caso de la pena mínima para porte ilegal de armas) o de 435 meses más 39 meses (en el caso de la pena máxima para porte ilegal), esto es, entre 447 meses (37 años y 3 meses) y 474 meses (39 años y seis meses) y no los 351 meses, que el juez impuso inicialmente.

La sentencia anticipada establece el beneficio de la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena que, tal como se señaló anteriormente, deriva de la aceptación de responsabilidad del procesado. Entonces, el juez al considerar que la pena imponible era de 351 meses, la rebajó en una tercera parte, lo que equivale a 117 meses (9 años y 9 meses), quedando la pena definitiva en 234 meses, que equivale a diecinueve (19) años y seis (6) meses. Sin embargo, si el juez hubiera aplicado los lineamientos antes señalados, la pena final, incluso aceptando la sentencia anticipada, hubiera sido de 298 meses (unos 25 años), tomando como hipótesis que la pena inicial hubiera sido de 447 meses, esto es, aceptando el incremento por el porte ilegal de armas con tan sólo la pena menor de 12 meses, menos la rebaja de un tercio que equivale a 149 meses. Si se toma la otra hipótesis de una pena de 474 meses, esto es, agravando la pena por el porte de armas en 39 meses, la pena final hubiera sido de 316 meses, esto es de 26 años y cuatro meses. Cualquiera de estas penas resulta más razonable, sobre todo si se la compara con los 19 años y 6 meses que se le impusieron al procesado.

4. La inactividad de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público.

Ahora bien, como se ha observado, los errores judiciales que ocurrieron en este caso, tanto desde el punto de vista de la concesión del beneficio de sentencia

⁴⁶ Esta situación muestra entonces que la regulación legal de la acumulación jurídica de penas en Colombia es problemática, pues en estos casos conduce a la cuasi impunidad de alguno de los crímenes, como en este caso, el porte de armas, que sólo recibió seis meses de incremento punitivo, a pesar de ser el elemento esencial para realizar el crimen.

anticipada como de la dosificación de la pena, no son imputables tanto al juez como al fiscal y al Ministerio Público, por cuanto, conforme al principio de separación de funciones entre juez y fiscal, el primero tiene facultades limitadas para corregir la acusación realizada por el fiscal, la cual delimita la órbita de actuación del juez, tanto en lo que se refiere al tipo penal por el cual es acusada la persona como en relación con los agravantes genéricos y específicos posibles⁴⁷. Pero aunque subsista discusión de si el error más protuberante fue del fiscal o del juez, lo cierto es que en este caso se concedió un beneficio que no debió otorgarse, al menos en la forma como fue concedido, y ocurrió una dosificación de la pena desproporcionadamente baja, con lo cual el asesino Soto Zapata obtuvo unos beneficios punitivos a los que, en el peor de los casos, realmente no tenía derecho pues realmente no aceptó la sentencia anticipada, o al menos fueron mayores que a los que tenía derecho conforme a la legislación vigente y los lineamientos jurisprudenciales.

Estos errores, tanto en la aplicación de la sentencia anticipada, como en la dosificación de la pena, muestran entonces la importancia de que los fiscales sean mucho más cuidadosos al momento de tramitar peticiones de sentencia anticipada, tanto por la forma de formular sus cargos, como por la forma en que los imputados hacen la aceptación, no sólo cuando el caso llega a juicio sino también en aquellos eventos en que se recurre a alguna forma de justicia premial, pues la acusación formulada por el fiscal delimita el grado de verdad que pueda obtenerse y los beneficios que finalmente son otorgados. Además, la actitud de la Fiscalía es esencial para que el uso de la justicia premial permita eventualmente determinar quienes son los otros partícipes en el crimen. Pero igualmente, este caso muestra también que es esencial que los jueces sean más diligentes al momento de dosificar las penas y evaluar la validez de un mecanismo de justicia premial, con el fin de evitar errores.

La labor, o mejor la falta de labor, del Ministerio Público, es cuestionable en este caso. En efecto, la sentencia anticipada, tal como aparece regulada en el artículo 40 del CPP (ley 600 de 2000) admite que la Fiscalía o el Ministerio Público interpongan los recursos de ley. Dice esa norma que *“la sentencia procederán los recursos de ley, que podrán interponer el Fiscal*

⁴⁷ Sobre las relaciones entre las funciones del juez y el fiscal en general, ver la sentencia C-1288 de 2001, que declaró constitucional la facultad del juez, en el juicio, de la posibilidad de que el juez indique al fiscal la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, lo cual muestra que en el marco de la Ley 600 de 2000, los jueces tenían alguna facultad de controlar la acusación hecha por los fiscales.

General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público; el procesado y su defensor respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes. La parte civil podrá interponer recursos cuando le asista interés jurídico para ello.”

Sin embargo, tanto la Fiscalía como el Ministerio Público se limitaron a legitimar el acuerdo, sin que se evidencie actuación alguna. Es necesario recalcar que la participación del Ministerio Público en la diligencia de sentencia anticipada es casi nula, limitándose a señalar la legalidad de la actuación, en los siguientes términos: “*quiero dejar constancia que se respetaron todas las garantías procesales y derechos fundamentales del sindicado*”. Adicionalmente, tampoco interpuso ningún recurso contra la providencia, a pesar de tener la facultad legal para hacerlo y que al menos era claro el error en la dosificación de la pena.

Lo anterior es contrario a las facultades constitucionales que le corresponden al Ministerio Público, cuya función principal es “*la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*”⁴⁸, que se concreta en la defensa de los intereses de la sociedad⁴⁹, y tratándose de la intervención en los procesos judiciales se define para la “*defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”⁵⁰.

Considerando que en el proceso penal seguido por el homicidio del periodista Orlando Sierra estaban comprometidos no sólo derechos fundamentales, sino además intereses colectivos, teniendo en cuenta la función social ejercida por la persona asesinada y la correlativa violación de la libertad de expresión, existía una obligación acentuada para los agentes del Ministerio Público en la intervención dentro de ese proceso penal, para evitar que se presentaran irregularidades y en caso de presentarse proceder como corresponde a denunciarlas.

⁴⁸ Artículo 118 de la Constitución Política de Colombia.

⁴⁹ Artículo 277.3 Constitución Política de Colombia.

⁵⁰ Artículo 277.7 Constitución Política de Colombia.

5. Errores semejantes de dosificación de pena en el caso contra alias Tilín y alias Pereque.

Aunque el presente estudio se centra en el análisis detallado del proceso contra Soto Zapata, también se evaluó parcialmente el proceso contra los otros partícipes en este crimen, a saber alias Tilín y alias Pereque. Encontramos entonces que en este proceso también ocurrieron problemas de dosificación punitiva

En efecto, en la sentencia de primera instancia, al dosificar la pena, el juez consideró que había agravantes que se desprendían del material probatorio, pero que como no se dedujeron dentro del calificadorio, no se podían tomar en cuenta para dosificar la pena, por “criterios jurisprudenciales”. Y por ello el juez se mantiene en el cuarto bajo de 300 a 435 meses y no en los cuartos intermedios, y sin ningún argumento claro el juez decide concretar la pena en 336 meses.

En la sentencia de apelación⁵¹, el Tribunal Superior de Manizales confirma la actuación del juez de instancia, pero el punto de la dosificación de la pena es cuestionado. Según el tribunal, no se entiende “por qué se omitió la circunstancia contemplada en el artículo 104-4 del Código Penal “por precio o promesa remuneratoria” pues no es excluyente sino concurrente con la que agravó el homicidio, lo que habría incidido en el proceso de dosificación punitiva”. Sin embargo, precisa el Tribunal, por la non reformatio in pejus y haber apelante único, debía mantenerse el juicio de adecuación típicas elaborado por la Fiscalía General de la Nación. Esto significa que en este proceso también hubo problemas de dosificación punitiva semejantes a los ocurridos en el caso contra Soto Zapata. Estos problemas beneficiaron punitivamente a Tilín y Pereque, copartícipes en el crimen de Orlando Sierra.

⁵¹ Proceso 2004-00075-00: sentencia del 30 de agosto de 2007 del Tribunal Superior de Manizales

b. Aplicación por el principio de favorabilidad del artículo 351 de la ley 906 de 2004

Como se dijo anteriormente, el 1 de enero de 2005 entró a regir la Ley 906 de 2004⁵², que implantó en Colombia el Sistema Penal Acusatorio, en reemplazo del sistema penal inquisitivo. Este nuevo procedimiento penal introdujo la figura de la aceptación de cargos, consagrada en el artículo 351 de dicha ley⁵³, que consiste en una rebaja de un tercio “*hasta la mitad*” de la pena, cuando el imputado acepta los cargos formulados por la Fiscalía.

El 4 de marzo de 2005, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales dispuso aplicar por favorabilidad esta figura y disminuir aún más la pena a ser cumplida por el condenado Soto. El juez aplicó esta figura por solicitud del procesado, quién sostuvo que este beneficio le era aplicable por ser el equivalente de la sentencia anticipada en la Ley 600 de 2000 y de acuerdo con el principio de favorabilidad penal, según el cual, la ley más favorable debe ser aplicada el procesado penal, sea ésta anterior o posterior a la comisión del ilícito⁵⁴.

El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja aplicó la norma cuando aún no estaba vigente formalmente en esa zona del país, dado que el auto mediante la cual aplica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, es del 4 de marzo de 2005⁵⁵, y el sistema penal acusatorio empezó a regir en Tunja el 1 de enero de 2006, de acuerdo con el artículo 530 de la Ley 906 de 2004⁵⁶. De igual forma, las sentencias de la Corte Constitucional, sobre la

⁵² Sin embargo, la Ley 906 de 2004 no entró a regir en todo el territorio nacional, sino que se hizo de manera progresiva. Así el artículo 530 de dicha Ley estableció que el sistema se aplicara, a partir del 1o. de enero de 2005, en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Después se establecieron diferentes etapas en el resto del país.

⁵³ Ley 906 de 2004. “*Artículo 351. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.*”

⁵⁴ Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, Auto interlocutorio No 398, causa NI 4085, radicación 2005-0162, condenado Luís Fernando Soto Zapata, marzo 4 de 2005.

⁵⁵ Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, Auto interlocutorio No 398, causa NI 4085, radicación 2005-0162, condenado Luís Fernando Soto Zapata, marzo 4 de 2005.

⁵⁶ ARTÍCULO 530. SELECCIÓN DE DISTRITOS JUDICIALES. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1o. de enero de 2005 en los distritos judiciales

aplicación artículo 351 de la Ley 906 de 2004 son posteriores a la decisión del juez – inclusive la sentencia C-592 de 2005 del 9 de junio de 2005, sobre favorabilidad de la Ley 906 de 2004 en términos generales, es también posterior a la decisión del juez -. Conviene precisar empero que ninguno de esos dos puntos es en si mismo problemático pues la jurisprudencia constitucional ha entendido que si bien la vigencia integral del nuevo sistema acusatorio se hacía de manera escalonada en distinta partes del país, sin embargo alguna de sus normas tenían vigencia inmediata en todo el país, e incluso retroactiva, en especial aquellas que, por favorabilidad, debieran aplicarse por regular de manera menos gravosa, situaciones específicas⁵⁷.

Para el juez era procedente la aplicación de la figura porque se trata de una norma procesal que involucra aspectos sustanciales. El juez aplica el descuento máximo de la mitad, entonces como la pena inicial era de 351 meses, tal como fue fijada en la sentencia anticipada, al aplicarle la rebaja de la mitad, la pena quedó fijada en ciento setenta y cinco (175) meses y quince (15) días, en vez de los 234 meses que le fueron fijados anteriormente. Esto significó entonces una rebaja suplementaria de 58 meses y medio, esto es, una reducción de pena de casi cuatro años.

De esta actuación judicial se desprenden por lo menos dos problemas: el primero se relaciona con la procedencia de la aplicación de la figura en si misma por favorabilidad, y el segundo deriva de la consecuencia que el juez confirió a dicha aplicación que fue la reducción mecánica de la mitad de la pena. En el primer caso, como se verá, ha existido una aguda discusión jurisprudencial sobre el tema, con posiciones a veces discrepantes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, lo cual muestra que se trata de un tema que no es sencillo ni pacífico, por lo cual no puede decirse que haya existido un error del juez de ejecución de penas al decidir que era procedente aplicar, por favorabilidad, la nueva regulación de la aceptación de cargos. El juez en el fondo asumió la tesis que finalmente ha tendido a dominar en la jurisprudencia colombiana. Más bien, en este aspecto, ha existido una deficiente técnica legislativa, en la medida en que no se reguló ni previó claramente las posibles implicaciones del principio de favorabilidad en dicho

de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1o. de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal

⁵⁷ Ver Corte Constitucional sentencias C- 592/05 y C-801/05.

tránsito, lo cual generó problemas interpretativos, que terminaron favoreciendo a procesados como Soto Zapata, sin ninguna razón ética o de política criminal que justificar tales reducciones. Por el contrario, se considera que la aplicación mecánica de la reducción de la pena hasta la mitad configura un error judicial, al menos por cuanto el juez no justificó apropiadamente dicha disminución. Procedemos pues a sustentar ambos puntos.

1. Sobre la procedencia de la aplicación del artículo 351 de la ley 906 de 2004

Para entender la aplicación por favorabilidad del artículo 351 de la ley 906 de 2004, es necesario observar los lineamientos generales de aplicación por favorabilidad respecto de esa Ley que ha señalado la Corte Constitucional. Para esa Corporación *“el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse (Ver Sentencia C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentería.). El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.”*⁵⁸

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la Corte Constitucional señaló que: *“en punto al principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos”*⁵⁹.

La Corte Suprema de Justicia por su parte ha señalado al respecto lo siguiente:

“(C)iertas normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la ley 906 de 2004, y en particular las que versan sobre el derecho a la libertad (v. gr.: medidas de aseguramiento, revocatoria, libertad provisional, subrogados), sean aplicadas en razón del principio de favorabilidad en las actuaciones penales que se rigen por la ley 600 de

⁵⁸ Corte Constitucional, *Sentencia C 592 de 2005*, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁹ Corte Constitucional, *Sentencia C 592 de 2005*, M.P. Álvaro Tafur Galvis. La Corte Constitucional cita el Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) M.P. Yesid Ramírez Bastidas (Rad. Única instancia 19094) de la Corte Suprema de Justicia.

2000, en virtud de la resolución judicial de la antinomia de los principios constitucionales de la gradualidad, tan en la base de la eficacia del nuevo sistema, y de la favorabilidad, a través del núcleo esencial más fuerte del último.(...) En conclusión: las normas que se dictaron para la dinámica del sistema acusatorio colombiano, son susceptibles de aplicarse por favorabilidad a casos que se encuentren gobernados por el Código de Procedimiento Penal de 2000, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos.”⁶⁰

Particularmente, sobre la aplicación del artículo 351 de la ley 906 de 2004, la Corte Constitucional, desde la primera sentencia relacionada con el tema señaló:

“(S)e puede afirmar que la figura de la Sentencia Anticipada de la Ley 600 de 2000 se asimila a los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado que trae la Ley 906 de 2004. Incluso, en el entendido extremo de no ser las anteriores disposiciones equiparables, son por lo menos coexistentes, lo que daría también vigencia al principio de favorabilidad. Es que la aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación(Providencias del 11 de agosto de 2004. Rad 14868. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo; 12 de mayo de 2004. M.P. Drs. Alfredo Gómez Quintero y Edgar Lombana Trujillo; 19 de noviembre de 2003. Rad. 19848. M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo y 28 de noviembre de 2002. Rad. 17358. M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego), pero también tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular los mismos supuestos procesales y de hecho.”⁶¹

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional llegó a considerar que el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 es una norma de efectos sustanciales, pese a encontrarse dentro del ordenamiento procesal, y que al contener una regulación mas benigna que la Ley 600 de 2000 –una rebaja de hasta la mitad antes de la formulación de la acusación o de una tercera parte si tuvo lugar con posterioridad a ella - es procedente su aplicación por el principio de favorabilidad.

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) M.P. Yesid Ramírez Bastidas (Rad. Única instancia 19094).

⁶¹ Corte Constitucional, *Sentencia T 1211 de 2005*. M.P. Clara Inés Vargas.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia reafirmó su posición⁶². Para ello la Corte comparó las dos instituciones, sentencia anticipada (artículo 40 de la Ley 600 de 2000) y aceptación de cargos (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), y determinó que son instituciones equiparables y coexistentes, y que la segunda, además de tener un contenido sustancial, conlleva efectos más benignos que la primera, por lo cual procede la aplicación por principio de favorabilidad⁶³. Según lo expresado por la Corte Constitucional, en la sentencia T 091 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Treviño, estas instituciones son equiparables por las siguientes razones:

- i. La sentencia anticipada y la aceptación de cargos constituyen supuestos similares para efectos de favorabilidad, porque son “*instituciones análogas, con regulaciones punitivas diversas*”⁶⁴. Para la Corte, la aceptación de cargos, responde a una naturaleza similar a la de la sentencia anticipada “*en cuanto representa una forma de terminación anticipada del proceso, e involucra cometidos de política criminal similares como son los de lograr una mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, prescindiendo de etapas procesales que se consideran innecesarias en virtud de la*

⁶² Corte Constitucional, *Sentencia T-091 de 2006*, M.P. Jaime Córdoba Triviño; *Sentencia T-797 de 2006* M.P. Jaime Córdoba Triviño; *Sentencia T-865 de 2006*, M.P. Jaime Araujo Rentería (con salvamento parcial de voto del Magistrado Nilson Pinilla); *Sentencia T-941 de 2006*, M.P. Álvaro Tafur Galvis; *Sentencia T-966 de 2006*, M.P. Clara Inés Vargas Hernández (con salvamento parcial de voto del Magistrado Nilson Pinilla); *Sentencia T-1026 de 2006*, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; *Sentencia T-015 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; *Sentencia T-082 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; *Sentencia T-106 de 2007*, M.P. Álvaro Tafur Galvis; *Sentencia T-232 de 2007*, M.P. Jaime Córdoba Triviño; *Sentencia T 1056 de 2007*, M.P. Clara Inés Vargas.

⁶³ El carácter benigno de la norma se relaciona con el derecho de libertad personal: “*de una parte, porque de acuerdo a su contenido resulta más benigna en la obtención de una rebaja de pena, amén de que esta es materialmente más conveniente por permitir un menor tiempo de reclusión, es decir, limita en lo menos posible el derecho fundamental de libertad personal y, de otra, porque de entre dos preceptos procesales vigentes que regulan la misma situación, se optó por el que otorga mayor amplitud al ejercicio del citado derecho fundamental, pues, como ya se advirtió, coloca menos cortapisas para acceder a una pronta libertad. Toda disminución de la pena, conduce a una reducción del tiempo de reclusión, hecho que, evidentemente, es importante para quien es condenado a la pena privativa de la libertad.*” Corte Constitucional, *Sentencia T 1056 de 2007*, M.P. Clara Inés Vargas.

⁶⁴ Según la Corte Constitucional, este reconocimiento desvirtúa la legitimidad del argumento de que por tratarse de una institución propia, vertebral o estructural del nuevo sistema acusatorio no admitiría la posibilidad de invocar favorabilidad..

aceptación del procesado respecto de los hechos y su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos. Los dos institutos envuelven una especie de colaboración con la administración de justicia retribuida o compensada mediante una rebaja de pena proporcional al momento procesal en que la aceptación de responsabilidad se produce”⁶⁵. Adicionalmente, las dos instituciones están precedidas de la formulación de cargos y son objeto de control de legalidad por parte del juez.

- ii. *Es mas permisiva la disposición contenida en el artículo 351 de la ley 906 de 2004, porque “permite un mayor rango de movilidad del aplicador para determinar el descuento punitivo”⁶⁶”*
- iii. *En cada caso se deben considerar las características particulares pues el cálculo del monto de la rebaja dependerá de los criterios que rigieron la determinación de la pena.*

La Corte Constitucional ha considerado que la no aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en los casos en los cuales se había aplicado la sentencia anticipada, conlleva un defecto sustantivo que incluso podría llevar a caracterizar la sentencia que no haga dicha aplicación como una vía de hecho, que podría ser atacada por vía de tutela. Así lo sostuvo en la sentencia T-797 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que consideró que una interpretación contraria a la aplicación del artículo 351 de la Ley 906 comporta un desbordamiento de la discrecionalidad, un desconocimiento de la razonabilidad jurídica en la interpretación, la creación de una nueva norma restrictiva, y una actuación contraria al ejercicio de la libre autonomía del juez por cuanto. Sobre el último punto la Corte advirtió que “[a]l amparo de la discrecionalidad judicial, no resulta legítimo alterar la esencia de una institución como la favorabilidad, despojándola de elementos que le son inherentes como el poder de retrotraer los efectos de una ley (favorable); su operatividad frente a tránsitos normativos; su indiscutible extensión a personas que tengan la condición de condenados, (lo que lleva implícita la ejecutoria de la sentencia

⁶⁵ Corte Constitucional, *Sentencia T 091 de 2006*, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁶ Los rangos a los que se encuentra sujeto el operador judicial en la ley 906, de acuerdo a la sentencia bajo cita, son los siguientes: (i) “El allanamiento en la audiencia de formulación de imputación amerita un descuento de una tercera parte, “hasta la mitad” de la pena. (ii) El allanamiento que se produzca en la audiencia preparatoria genera un descuento de una sexta parte, “hasta la tercera parte de la pena”. (iii) El allanamiento producido al inicio del juicio oral, origina un descuento de “la tercera parte” de la pena. En este caso el legislador previó un descuento fijo.

*condenatoria); ó su eficacia respecto de normas procesales con efectos sustanciales*⁶⁷.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en un primer momento consideró que no era procedente aplicar el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que establece la aceptación de cargos, a situaciones en las que se había aplicado el artículo 40 de la ley 600 de 2000, que establecía la sentencia anticipada. Para la Corte Suprema de Justicia la aplicación de dos figuras que pertenecen a sistemas penales distintos depende de su equivalencia, teniendo en cuenta que las instituciones de la sentencia anticipada y la aceptación de cargos son diferentes, no hay lugar a aplicación por favorabilidad. Son dos institutos *“moldeados con arreglo a esquemas constitucionales diferentes, configuran institutos procesales sostenidos en bases filosóficas distintas: aquél en el paradigma del consenso, ésta en el del sometimiento.”*⁶⁸

La Corte Suprema de Justicia explicó así la diferencia: la aceptación de cargos permite que el Fiscal y el imputado puedan llegar a acuerdos no sólo sobre la rebaja, que puede ir “hasta” la mitad de la pena, sino también sobre el reconocimiento de la prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena. Estos acuerdos, si no quebrantan las garantías fundamentales, *“deben ser acatados por el juez de conocimiento, evento que no ocurre con la sentencia anticipada del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, pues allí, a la manifestación unilateral de aceptar los cargos imputados, no le sigue ningún tipo de negociación y al juez siempre le corresponde determinar la pena”*, lo cual constituye una *“diferenciación esencial porque pone en evidencia las bases filosóficas en que fue concebido cada uno de los institutos dentro de su propio esquema procesal, el primero, se reitera, en el paradigma del consenso, y, el segundo, en el del sometimiento”*⁶⁹.

En la sentencia anticipada hay una rebaja automática de la pena, en un monto fijo preestablecido por la ley, como consecuencia del allanamiento a los cargos, mientras que en la aceptación de cargos la rebaja es flexible y depende de consideraciones como el ahorro de esfuerzos procesales, la contribución en

⁶⁷ Corte Constitucional, *Sentencia T 797 de 2006*, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Radicación 25300, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 23 de mayo de 2006.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Radicación 25300, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 23 de mayo de 2006.

la solución del caso, su disposición a reparar efectivamente a la víctima y otras similares⁷⁰.

En síntesis, para la Corte Suprema de Justicia, en esta primera fase de desarrollo jurisprudencial:

“(S)urge evidente que la comparación institucional de las dos figuras en estudio, es decir, la sentencia anticipada del sistema procesal anterior o de aceptación de cargos o de imputación actualmente reglada en la Ley 906 de 2004 no son iguales, toda vez que pertenecen a sistemas procesales de enjuiciamiento contrapuestos, conclusión lógica y jurídica que necesariamente conlleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad, pues si bien es cierto la Sala ha admitido la operancia de la favorabilidad frente a la “coexistencia” de legislaciones, también lo es que ella se verifica siempre y cuando los institutos partan de los mismos presupuestos de hecho, evento que en este caso no ocurre”⁷¹.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia varió su jurisprudencia. Sostuvo que la sentencia anticipada y la aceptación son figuras análogas de carácter sustancial, bajo las siguientes consideraciones: la aceptación de cargos y la sentencia anticipada se surten ante funcionario judicial; en ambas se debe contar con defensor; las dos se pueden ejecutar en la investigación como en el juzgamiento; se exige la vinculación del imputado a la actuación (formulación de imputación o indagatoria, respectivamente); se pueden solicitar desde el momento mismo de la vinculación; en las dos hay de por medio una manifestación unilateral, espontánea, de responsabilidad o de aceptación de cargos; se exige admisión de cargos sin condicionamiento; en ambas, el funcionario judicial ante quien se aceptan (fiscal o juez de garantías) pierden competencia al suscribirse el acta correspondiente; en los dos casos la

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Radicación 25300, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 23 de mayo de 2006. En el mismo sentido, Radicación 21954, M.P. José Luis Quintero Milanés, 23 de agosto de 2005;

⁷¹ CSJ, sentencia de agosto 23 de 2005, Radicado 21.954, MP. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, En el mismo sentido, sentencia de 14 de diciembre de 2005 radicado 21347, M.P. Yesid Ramírez Bastidas; Radicación 21954, 23 de agosto de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés (con salvamento de voto de Alfredo Gómez Quintero y Marina Pulido de Barón), Proceso No 25300 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, 23 de mayo de 2006 (con salvamento de voto de Alfredo Gómez Quintero)

admisión de cargos sirve como acusación y de fundamento a la sentencia; conllevan una rebaja en el fallo condenatorio; no puede haber retractación; la única opción del juez de conocimiento es dictar sentencia o decretar nulidad, dependiendo de si se afectaron o no garantías fundamentales; se admiten las aceptaciones parciales; se acude al sistema de cuartos en la dosificación punitiva; el condenado y su defensor no pueden recurrir sobre la responsabilidad, ni sobre las pruebas; hay renunciaciones a las garantías fundamentales, por parte del condenado, tales como la presunción de inocencia, a un juicio completo, a no declarar contra sí mismo, entre otros; el acusado y/o fiscal no tienen ingerencia (ni siquiera para sugerirla) en el monto de la pena y en el procedimiento a seguir para su tasación⁷².

La Corte Suprema de Justicia acogió entonces los planteamientos de la Corte Constitucional y se señaló que *“no se muestra exótico, y en cambio sí se ofrece como postulado necesario en aras de una debida aplicación de un derecho procesal penal con claros raigambres constitucionales, el acopiar el precepto contenido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y traerlo a situaciones bajo la vigencia de la Ley 600, artículo 40. .”*⁷³

Sin embargo el tema no es unánime en el seno de la Corte Suprema de Justicia, pues incluso en sentencia posterior sostuvo que *“la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de la imputación de la Ley 906 de 2004, no son institutos idénticos, porque responden a sistemas procesales de investigación y juzgamiento diametralmente contrapuestos, y por tanto, en su aspecto material, responden a distintos fundamentos”*⁷⁴.

Conforme a lo anterior, es claro que se está frente a un tema de dogmática penal complejo, en donde han existido dos posiciones: de un lado, la Corte Constitucional de manera consistente y la Corte Suprema de Justicia de manera creciente consideran que debe aplicarse retroactivamente la regulación más generosa en términos de beneficios punitivos de la aceptación de cargos a aquellos eventos en que la persona se hubiera beneficiado de una sentencia anticipada; de otro lado, la Corte Suprema de Justicia inicialmente sostuvo la

⁷² CSJ sentencia de 24 de agosto de 2007; M.P. Alfredo Gómez Quintero, rad. 32637.

⁷³ CSJ sentencia de 24 de agosto de 2007; M.P. Alfredo Gómez Quintero, rad. 32637.

⁷⁴ Proceso No 26190. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, 14 de noviembre de 2007

posición contraria, pues consideró que las dos figuras no eran equivalentes y jugaban un papel distinto en los dos sistemas procesales.

En esas circunstancias, no puede considerarse equivocada la decisión del juez de ejecución de penas de considerar aplicable en este caso, por favorabilidad, la reducción de pena prevista para la aceptación de cargos, pues corresponde a la tendencia jurisprudencial dominante. En este caso, el problema derivaría, ya sea de las orientaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en caso de que se concluya que dicha jurisprudencia es equivocada; o de un defecto de técnica legislativa, en la medida en que el Congreso no previó las implicaciones que podría tener, por efectos del principio de favorabilidad, para procesos ya terminados la adopción de esa rebaja punitiva para la aceptación de cargos.

Es difícil valorar claramente la corrección jurídica de las dos posiciones jurisprudenciales pues los argumentos para defender u oponerse a la aplicación del principio de favorabilidad en este caso son sólidos, por lo que podría existir es una discrepancia interpretativa de parte de los redactores de este informe frente a alguna de las posiciones, pero sin que realmente pueda considerarse totalmente inaceptable una de ellas. Por ello se considera que este caso deja ver un problema de técnica legislativa, toda vez que al establecer la transición de un código a otro, o mejor de un sistema procesal penal a otro, el legislador no consideró los problemas que podrían presentarse, sobre todo en las figuras del derecho penal debido al principio de favorabilidad. El legislador pudo prever razonablemente que se presentarían problemas de este tipo, y debió establecer reglas temporales precisas o excepciones frente a determinados tipos de delitos, entre otros.

Incluso el artículo pudo haber sido objetado por el presidente previendo las rebajas excesivas de pena que se podían suscitar, tal como ocurrió en el proyecto de ley 142 de 2003 cámara y 189 de 2003 senado *“Por medio de la cual se reforma el artículo 283 del código de procedimiento penal y el 401 del código penal”*. En ese caso, el primer artículo relacionado con la reducción de penas y el segundo con las circunstancias de atenuación punitiva. El presidente objetó el proyecto en ese entonces por considerar: *“el hecho de que el artículo 1° del proyecto de ley que reforma al artículo 283 de la Ley 600 de 2000, cuya vigencia se extenderá muchos años más allá del 2008, puede propiciar por interpretaciones perfectamente viables rebajas excesivas de pena que no sólo*

beneficiarían indebidamente a procesados por corrupción sino que estimularían la comisión de delitos hacia futuro, inconveniencia que se supera si se aclara la norma” . Según el Presidente, “lo anterior sólo puede ser salvado, por ejemplo, si se aclara que en ningún caso resultarán acumulables las rebajas establecidas en el artículo que nos ocupa con las establecidas en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal”⁷⁵. Sin embargo, las objeciones presidenciales al proyecto de ley que reformó el código de procedimiento penal (ley 906 de 2004) se refirieron a las facultades del Ministerio Público, el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad, las facultades del Ministerio de Relaciones Exteriores en la extradición, la mediación en el proceso penal, el proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos y el trámite de apelación contra sentencias⁷⁶.

2. Aplicación mecánica de la reducción de la mitad de la pena

El segundo posible error que presenta la decisión judicial que aplica por favorabilidad el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se refiere a la adopción del máximo del descuento permitido en esa norma, es decir, la deducción de la mitad de la pena sin ninguna consideración, a pesar que, la norma dispone que la figura aplicada *“comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible”*.

Al respecto en la sentencia T-091 de 2006, a la que se hizo referencia anteriormente la Corte Constitucional recordó los criterios que debían orientar la aplicación de la favorabilidad en este caso. Dijo entonces esa Corporación:

“Ello implica que para determinar si se impone o no la aplicación retroactiva de la rebaja de pena prevista en el Art. 351 L.906/04, a procesos rituados bajo la Ley 600 de 2000, en los cuales el procesado se hubiere acogido a sentencia anticipada, debe efectuarse, en cada caso, el pronóstico de la rebaja ponderada que correspondería aplicar

⁷⁵ Gaceta del Congreso 407 de 2004. OBJECIÓN AL PROYECTO DE LEY 142 DE 2003 CÁMARA.

⁷⁶ Gaceta del Congreso 527 de 2004. Acta 06 del 24 de Agosto de 2004. IV Objeciones del señor Presidente de la República, A proyectos aprobados por el Congreso Proyecto de ley número 229 de 2004 Senado, 01 de 2003 Cámara, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

conforme a los criterios que rigieron el proceso de individualización de la pena impuesta, para establecer si en efecto la nueva opción resulta más favorable al sentenciado que la aplicada conforme a la ley 600/00. No basta acudir de manera simple al máximo previsto en la nueva disposición (“hasta la mitad”); la fórmula ponderada por la que optó el legislador impone extender al cálculo del monto de la rebaja los criterios que rigieron la determinación de la pena⁷⁷ (subrayado nuestro).”

Por consiguiente, se aprecia un error y una falta de argumentación en la decisión del juez en el presente caso, pues simplemente señaló que era aplicable por favorabilidad la regulación prevista para la aceptación de cargos y procedió al aplicar el máximo del descuento permitido, esto es, redujo la pena a la mitad. Pero es claro que, conforme a la regulación legal y a los criterios jurisprudenciales anteriormente señalados, el juez no podía proceder así sino que debió acudir a los criterios que fijaron la determinación de la pena principal. Ese análisis faltó, lo cual ya constituye un grave error judicial, pues el juez confundió la regulación del beneficio punitivo en ambos casos, cuando ésta es diversa; la sentencia anticipada en la Ley 600 de 2000 preveía una reducción automática y fija de un tercio si se realizaba en la indagatoria, mientras que el allanamiento o aceptación de cargos, si se realiza en la audiencia de imputación, prevé en la Ley 906 de 2004 una reducción de la tercera parte a la mitad. El juez tenía entonces que justificar por qué aplicaba el máximo de beneficio punitivo (la mitad) y no el mínimo (la tercera parte), y al no hacerlo apropiadamente concedió un beneficio injustificado al homicida Soto Zapata. En efecto, cualquier análisis de la diligencia de sentencia anticipada y de la dosificación de la pena hubiera permitido concluir que Soto Zapata, incluso aceptando la aplicación de la figura de aceptación de cargos por favorabilidad, no debía recibir el beneficio máximo (la mitad) sino el mínimo (la tercera parte)⁷⁸. En efecto, como ya se explicó largamente al analizar los problemas que hubo en la diligencia de sentencia anticipada, el

⁷⁷ Por ello, en la parte resolutive de esa sentencia, la Corte Constitucional tutela y ordena al juez de ejecución de penas que aplique la norma más favorable, pero no le señala que eso significa ampliar la reducción de pena de un tercio a la mitad, pues esa aplicación no es mecánica y el juez debe tomar en cuenta los criterios que llevaron a la dosificación de la pena para determinar la reducción efectiva de pena.

⁷⁸ Esto muestra que la discusión jurisprudencial reseñada en el punto anterior puede no ser tan decisiva si los jueces, al aplicar el principio de favorabilidad, toman en serio el deber de dosificar el beneficio, en vez de convertir las reducciones de pena de un tercio por sentencia anticipada en disminuciones de la mitad.

homicida Soto Zapata realmente nunca aceptó materialmente los cargos que le fueron formulados ni colaboró apropiadamente con la justicia,.

En síntesis, la Ley 600 de 2000 señalaba una rebaja fija de una tercera parte por sentencia anticipada, mientras que la Ley 906 de 2004 señala una rebaja dentro de un marco discrecional hasta de la mitad por aceptación de cargos. El juez de ejecución de penas por alguna razón no explicada entendió que la Ley 906 de 2004 otorgaba una rebaja fija de la mitad y no una rebaja dentro de un margen de entre un día hasta la mitad y le concedió con base en la favorabilidad, el ajuste punitivo hasta la mitad de la pena imponible. Pues bien, si la nueva ley permitía una rebaja de una tercera parte hasta la mitad, tal condición ya se había cumplido cuando a Luis Fernando Soto Zapata ya se le había dado una rebaja de la tercera parte por sentencia anticipada. Hubo un error del juez al entender que el sistema penal acusatorio contemplaba una rebaja automática y fija de la mitad por aceptación de cargos en la imputación, cuando ese límite se había cumplido con la rebaja por sentencia anticipada.

Hubo entonces en este caso un nuevo beneficio punitivo a Soto Zapata de casi cinco años, que no tenía ninguna razón de haber existido. Ese beneficio surge de una combinación de varios factores: de un lado, un tránsito legislativo entre dos regímenes procesales, en donde ni el Congreso ni el Presidente (que tenía la posibilidad de objetar por inconveniencia ciertas disposiciones) analizaron con el suficiente cuidado las implicaciones que, debido al principio de favorabilidad, podrían tener ciertas regulaciones. Si lo hubieran hecho, hubieran podido prever ciertas salvaguardas para evitar reducciones punitivas excesivas frente a crímenes particularmente serios, como un homicidio agravado de un periodista. De otro lado, la consolidación de una tesis jurisprudencial, indudablemente razonable pero también discutible, y que en la práctica implicó nuevos beneficios gratuitos a personas que ya se encontraban condenadas. Finalmente, la aplicación concreta de la figura por el juez de ejecución de penas, quien concedió, sin ninguna justificación y contra toda la evidencia procesal, el máximo beneficio punitivo, pues se limitó a aplicar mecánicamente los beneficios otorgados por la Ley 906 de 2004 a quien acepte la imputación, cuando esa normatividad exige una cierta ponderación.

La solución a esta divergencia puede ser tanto jurisprudencial como legislativa. Dado el valor meramente auxiliar que se le otorga a la jurisprudencia la solución deseable debe ser legislativa proscribiendo el otorgamiento de rebajas

adicionales con base en la favorabilidad cuando con la ley anterior ya se cumplió con la condición mínima de la nueva ley. En otras palabras, si la nueva ley contempla un margen de entre un día y la mitad, no hay por qué reconocer como rebaja fija la mitad cuando ya se hizo una rebaja de una tercera parte.

c. La aplicación del artículo 70 de la ley 975 de 2005 o la rebaja de justicia y paz.

El artículo 70 de la Ley 975 de 2005 establece una rebaja de la décima parte de la pena para quienes cumplan penas por sentencias ejecutoriadas⁷⁹. Esta Ley, conocida como la Ley de Justicia y Paz, tiene por objeto “*facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*”. Por consiguiente, la rebaja contenida en el artículo 70 no tiene que ver con el objeto de la ley, y por el contrario, fue establecida para legitimar el desfase entre las penas de la justicia ordinaria y las penas de la justicia transicional. La Corte Constitucional declaró la inexecutable de esa ley por medio de la sentencia C-370 de 2006, por vicios de procedimiento en su formación.

El 28 de mayo de 2007, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, decidió aplicar por favorabilidad el artículo 70 de la Ley 975 de 2005⁸⁰, disponiendo una rebaja de pena por 17 meses y 6.5 días⁸¹.

⁷⁹ Ley 975 de 2005, “*Artículo 70. Rebaja de penas. Las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte. Exceptúese los condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico*
Para la concesión y tasación del beneficio, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendrá en cuenta el buen comportamiento del condenado, su compromiso de no repetición de actos delictivos, su cooperación con la justicia y sus acciones de reparación a las víctimas.”

⁸⁰ Ley 975 de 2005, *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.*

⁸¹ Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Auto interlocutorio No 0465, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, mayo 28 de 2007.

Con anterioridad a esta decisión el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja había negado la aplicación de este artículo, mediante auto 0464 del 21 de septiembre de 2006, con base en las siguientes consideraciones: entre los efectos de la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, que revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, no se estableció la aplicación retroactiva del artículo 70; los jueces no pueden aplicar en el momento de su pronunciamiento una norma que ha salido del ordenamiento jurídico; y la petición del condenado fue presentada en agosto de 2005 y reiterada en noviembre de 2005, como no fue resuelta cuando el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 estuvo vigente, el condenado tenía una mera expectativa.

En la decisión en la que se decidió aplicar el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, Auto 0465 del 28 de mayo de 2007, ante la solicitud de aplicación del artículo por parte del condenado Soto Zapata⁸², el juez sostuvo que la favorabilidad del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, aún después de haber sido declarado inconstitucional *“tiene todos los efectos no solo retroactivos sino retrospectivos en el tráfico jurídico, y en el tiempo, tanto así que puede ser invocada en cualquier momento.”*⁸³ Planteó a su vez que los jueces tienen el deber de acatar los fallos proferidos por la Corte Constitucional, por eso les está prohibido aplicar una norma que ha salido del ordenamiento jurídico por un fallo proferido en sede constitucional.

Ante la aparente contradicción entre el principio de favorabilidad y lo sostenido por la doctrina constitucional, el juez recalcó que este principio es un elemento integrante del debido proceso, consagrado constitucionalmente, y que además hace parte del bloque de constitucionalidad. Según el Juez, el condenado puede solicitar en cualquier tiempo los beneficios de cualquier norma jurídica que haya tenido vigencia, aunque haya sido declarada inconstitucional, en aplicación del principio de favorabilidad. Procede entonces el Juez a analizar los siguientes aspectos: bajo el Decreto 4760 de 2005⁸⁴, el condenado cumple con sentencia condenatoria: no se trata de delitos

⁸² Soto Zapata solicitó la aplicación por favorabilidad del artículo 70 de la ley 975 de 2005, el 10 de mayo de 2007. Con anterioridad a esta petición hizo solicitudes similares en agosto de 2005 y en noviembre de 2005.

⁸³ Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Auto interlocutorio No 0465, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, mayo 28 de 2007.

⁸⁴ Esto aparece regulado en el artículo 27 de este decreto. Decreto numero 4760 de 2005 (diciembre 30), *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”*.

excluidos⁸⁵: había buen comportamiento del condenado, cooperación con la justicia, compromiso de no repetir actos delictivos. Sobre las acciones de reparación a las víctimas, el juez considera que el condenado había demostrado su incapacidad económica⁸⁶, y según el juez se dio satisfacción a las garantías de no repetición mediante el acta de arrepentimiento y perdón a las víctimas, a través de la reparación simbólica, mediante la fijación de un edicto en un lugar visible en el lugar de residencia de las mismas.⁸⁷

La Procuraduría 173 Judicial Penal II de Tunja presentó apelación contra el auto 0465 el 21 de junio de 2007, sin embargo desistió del recurso el 4 de julio de 2007.

La Corte Constitucional declaró inexecutable esta norma por vicios de procedimiento en su formación⁸⁸, con lo cual su vigencia se extendió desde el 25 de julio de 2005, fecha de promulgación de la ley, hasta el 18 de mayo de 2006, fecha de la declaratoria de inexecutable⁸⁹. A pesar que las razones por las cuales se declaró la inexecutable de este artículo fueron formales, el contenido del mismo y su correspondencia con la finalidad de la Ley 975 de 2005, así como su vigencia temporal, han suscitado debates sobre su aplicación en casos concretos en virtud del principio de favorabilidad, tal como ocurrió en el presente caso.

⁸⁵ Según el artículo 27 del Decreto 4760 de 2005 se excluyen de la aplicación de la rebaja los siguientes delitos: de lesa humanidad, narcotráfico o por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales: acceso carnal y/o acto sexual violento, acceso carnal y/o actos sexuales en persona puesta en incapacidad de resistir, acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de catorce años, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, inducción y/o constreñimiento a la prostitución, trata de personas, estímulo a la prostitución de menores, pornografía infantil y turismo sexual.

⁸⁶ Obran en el expediente sendos certificados expedidos por la DIAN, la Cámara de Comercio, los Servicios Especializados de Tránsito y Transporte, y Catastro.

⁸⁷ Todo de acuerdo con el decreto, que en el párrafo señala: Parágrafo. Las rebajas obtenidas con ocasión de colaboración con la justicia o sentencia anticipada en los respectivos procesos no excluirán la rebaja aquí prevista.

⁸⁸ Corte Constitucional, *sentencia C- 370 de 2006*, Magistrados Ponentes Drs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁹ En dos sentencias posteriores que demandaron la constitucionalidad del artículo 70 de la ley 975 de 2005, la Corte Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-370 de 2006. Véase la sentencia C-400 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, y la Sentencia C-476 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis

La Corte Constitucional en la sentencia T-355 de 2007⁹⁰, señaló que de acuerdo con la sentencia C-370 de 2006, la declaratoria de inexequibilidad no tiene efectos retroactivos y la sentencia tiene efecto general inmediato, por consiguiente los efectos de la sentencia se cuentan a partir del 18 de mayo de 2006. La Corte Constitucional señala a renglón seguido que no comparte el planteamiento expuesto por la Corte Suprema de Justicia de aplicar el artículo no obstante la declaratoria de inexequibilidad⁹¹, porque *“ello conduciría a admitir que una disposición legal declarada inexequible por vicios de procedimiento en su formación, pudiese seguir desplegando efectos jurídicos, postura que sería contraria a lo consagrado en el artículo 243 constitucional”*⁹².

Por ello la Corte Constitucional plantea que para que pueda aplicarse el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, el condenado debió solicitar este beneficio, durante el tiempo en que la norma estuvo vigente, esto es, desde el 25 de julio de 2005 (fecha de entrada en vigor de la ley) hasta el 18 de mayo de 2006 (fecha en la cual fue declarado inexequible el artículo 70 de la Ley 975 de 2005). La Corte concluyó entonces que *“aquellos condenados que hubiesen solicitado y obtenido mediante decisión judicial en firme, la rebaja de pena de que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, seguirán disfrutando de la misma, procediendo el amparo únicamente contra aquellas decisiones judiciales que hubiesen incurrido en una causal de procedencia de la acción de tutela, es decir, aquellas providencias judiciales referentes a la concesión del beneficio de rebaja del 10% de pena.”*⁹³

De acuerdo con la tesis anterior, los requisitos para acceder al beneficio se concretan en: que la persona se encuentre condenada, mediante sentencia ejecutoriada, a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la Ley de Justicia y Paz; se excluyen los destinatarios de la Ley de Justicia y Paz; se excluyen los delitos de que trata el artículo 2 de la Ley 975 de 2005; la solicitud de aplicación debió hacerse en el tiempo de vigencia de la norma y no

⁹⁰ Corte Constitucional, *Sentencia T-355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T-356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹¹ Posición sostenida por la Corte Suprema en la sentencia en sentencia del 10 de agosto de 2006, M.P. Alfredo Gómez Quintero, proceso núm. 25.705.

⁹² Corte Constitucional, *Sentencia T 355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T 356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹³ Corte Constitucional, *Sentencia T 355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T 356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

se trata de un beneficio automático, sino que se tiene que constatar el cumplimiento de los requisitos (buena conducta del condenado, compromiso de no repetición de actos delictivos, reparación a las víctimas y colaboración con la justicia⁹⁴.

La Corte analizó lo relacionado con el buen comportamiento del condenado señalando que “apunta a examinar la adecuada conducta asumida por el condenado durante la ejecución de la pena, bien sea intramural o domiciliaria”⁹⁵. Respecto del compromiso de no repetición de actos delictivos, la Corte Constitucional precisó que se “*trata de una condición consistente en una manifestación de voluntad del condenado, en el sentido de que se abstendrá de cometer, bien sea durante el cumplimiento del resto de la pena o al momento de cumplirla, de comportamientos considerados como delitos*”⁹⁶. Por su parte la cooperación con la justicia se refiere a “*el apoyo o colaboración efectivas que el condenado haya brindado a los fiscales o jueces durante las etapas de investigación o juzgamiento*”⁹⁷.

Sobre las acciones de reparación a las víctimas, la Corte Constitucional señaló que debe estar vinculada a los criterios de reparación a las víctimas que derivan de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por ende, del bloque de constitucionalidad. Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se sostiene que el concepto de reparación abarca “*(i) la restitutio in integrum, cuando ella es posible; (ii) la indemnización pecuniaria a los perjudicados; (iii) medidas de satisfacción del daño; (iv) garantías de no repetición; y (v) actos simbólicos tales como los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, peticiones de perdón, entre otros*”⁹⁸.

⁹⁴ Corte Constitucional, *Sentencia T- 355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T 356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁵ Corte Constitucional, *Sentencia T-3556 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T-356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁶ Corte Constitucional, *Sentencia T-355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T-356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁷ Corte Constitucional, *Sentencia T-355 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T-356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁸ Corte Constitucional, *Sentencia T-35 5 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; en el mismo sentido *Sentencia T-356 de 2007*, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

La Corte hizo hincapié respecto a la indemnización a las víctimas, señalando que se deben tener en cuenta las condiciones económicas del condenado, porque no se puede obligar a lo imposible.

Mientras tanto la posición de la Corte Suprema de Justicia ha sido bastante variable. En un primer momento, la Corte Suprema señaló que la aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005 no vulneraba la unidad de materia de dicha Ley. Según la Corte Suprema, era válido aplicar esa disposición por favorabilidad⁹⁹. En esta sentencia salvaron su voto con base en la excepción de inconstitucionalidad derivada de la falta de unidad de materia de esta disposición con el contenido de la ley, los magistrados Javier De Jesús Zapata Ortiz, Jorge Luis Quintero Milanés, Sigifredo Espinosa Pérez y Yesid Ramírez Bastidas.

Posteriormente, la Corte Suprema señaló que se debía inaplicar el artículo con base en una excepción de inconstitucionalidad, porque la norma desconocía los derechos de las víctimas, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, se trataba de una rebaja de pena que no obedecía a una política criminal, sino que constituía una especie de “gracia” o “jubileo”, y por ende, debía haberse tramitado según lo dispuesto en el artículo 150.17 Superior¹⁰⁰. En esta sentencia se sostuvo que:

“Cuando la rebaja de pena no obedece a una política criminal sino a una "gracia", a la manera de un "jubileo" (término utilizado en los debates parlamentarios en el tránsito de esta Ley 975 de 2005), que "equivale a una suerte de indulto", deben coincidir los requisitos que establece el artículo 150.17 del Código Político, que son: a) que exista una mayoría calificada de las dos terceras partes de los votos de los miembros de ambas cámaras a favor de su concesión; b) Que se otorgue únicamente respecto de delitos políticos; y, c) Que existan graves motivos de conveniencia pública que lo hagan aconsejable.

4. La ley debe también guardar afinidad sustancial con el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, la cual junto con el Código Penal, la Jurisprudencia y la Doctrina

⁹⁹Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 18 de octubre de 2005, M.P. Marina Pulido de Barón, proceso núm. 24.196.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 28 de octubre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso núm. 17.089.

nacionales y comparadas, diferencian al delincuente político del común, de donde se desprende que al darles la Ley 975 de 2005 tratamiento punitivo similar, ataca valores superiores como la justicia, el orden justo, la seguridad ciudadana y jurídica, los fines de la pena, la resocialización del delincuente y la igualdad (por equipar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).

(...)

Así mismo, agrade la dignidad humana y el acceso a la justicia de varios intervinientes en el proceso penal, como por ejemplo la víctima, de tan amplia referencia y reconocimiento en el bloque de constitucionalidad, la Constitución (3 veces), el nuevo Código de Procedimiento Penal (89 veces) y esta Ley (arts. 5º, 6º, 7º y 8º), a sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que resultan comprometidos por este tipo de "gracia" o jubileo que significa a la postre impunidad (indulto) parcial sino definitiva.”¹⁰¹

Después la Corte Suprema de Justicia señaló que no era procedente la excepción de inconstitucionalidad porque *“no encuentra establecida esa abierta y evidente contradicción entre los preceptos en ella contenidos y el Orden Superior, como condición indispensable para realizar el juicio de constitucionalidad que un mecanismo excepcional como el control difuso requiere, lo cual además en modo alguno la puede autorizar para hacerlo acudiendo a criterios de conveniencia”¹⁰²*. En esa decisión se dejó constancia de que un *“sector de la Sala encontró precisamente esa ostensible contradicción entre la norma superior y la legal, respecto del artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de la unidad de materia”¹⁰³*.

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 28 de octubre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso núm. 17.089.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 7 de diciembre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanês, proceso Num. 24378. En el mismo sentido, Auto Colisión de competencia, M.P. Javier de Jesus Zapata, 14 de diciembre de 2005; sentencia del 22 de noviembre de 2005, M.P. Marina Pulido De Barón, proceso num. 24536; ; sentencia del 22 de noviembre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanês, proceso Num.24519; sentencia del 31 de enero de 2006, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso No 24726.

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 7 de diciembre de 2005, M.P. Jorge Luis Quintero Milanês, proceso Num. 24378. En el mismo sentido, Auto Colisión de competencia, M.P. Javier de Jesus Zapata, 14 de diciembre de 2005; sentencia del 22 de noviembre de 2005, M.P. Marina Pulido De Barón, proceso num. 24536; ; sentencia del 22 de noviembre de 2005, M.P. Jorge

Luego de la declaración de inexequibilidad de ese artículo por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia ha asumido una posición de acuerdo con la cual, no obstante la declaratoria de inexequibilidad de la mencionada disposición legal, se puede solicitar dicho beneficio sin importar la fecha. Así lo sostuvo la Corte en sentencia de agosto de 2006, cuando señaló:

*“El mencionado artículo mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional fue declarado inexequible por vicios de procedimiento en su formación, lo cual no impedirá su aplicación para aquellos condenados que teniendo derecho a la rebaja de pena, siempre que cumplan con las exigencias requeridas por la ley, aún no lo hayan solicitado, como quiera que los efectos del fallo de inexequibilidad fueron determinados hacia el futuro ”*¹⁰⁴

En este caso, la tesis del juez de ejecución de penas de otorgar el beneficio de reducción de pena de una décima parte concedido por el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 parece razonable, pues a pesar de que la disposición que la otorgaba fue declarada inexequible por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento, sin embargo la norma estaba vigente cuando Soto Zapata solicitó el beneficio y la Corte Constitucional no confirió efectos retroactivos a su decisión, por lo cual, conforme a la interpretación consolidada sobre la favorabilidad en Colombia, la norma le era aplicable a Soto Zapata. La decisión del juez de ejecución de penas no puede entonces ser calificada como una decisión arbitraria.

En este aspecto, el nuevo beneficio punitivo obtenido gratuitamente por Soto Zapata deriva esencialmente de las inconsistencias legislativas y de la política criminal en Colombia, que conduce a otorgar, sin claras razones de política criminal, beneficios punitivos. La justificación aducida en el trámite de la Ley 975 de 2005 es que esa reducción de todas las penas en una décima parte era una forma de reducir la inequidad provocada por la propia Ley de Justicia y

Luis Quintero Milanês, proceso Num.24519; sentencia del 31 de enero de 2006, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, proceso No 24726.

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 10 de agosto de 2006, M.P. Alfredo Gómez Quintero, proceso núm. 25.705.

Paz, por las amplias rebajas que dicha ley otorgaba a los paramilitares responsables de crímenes atroces que se hubieran desmovilizado.

Esa preocupación del Congreso era legítima pues obviamente la Ley de Justicia y Paz afectaba el principio de igualdad frente a la ley penal; pero el instrumento usado, que fue una rebaja general, no parecía el más apropiado. Hubiera podido recurrirse a otros instrumentos jurídicos o introducir mayores salvaguardas para evitar que esa reducción beneficiara a homicidas que poco habían contribuido con la justicia, como Soto Zapata.

Es cierto que el artículo 70 de la Ley 975 de 2005 introduce algunas limitaciones pues señala que esa rebaja no se aplica a los “condenados por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico”. Pero esa salvaguarda es claramente insuficiente, pues debieron incluirse muchos otros delitos que no debían recibir esa rebaja, entre ellos, obviamente los homicidios agravados, como el homicidio de Orlando Sierra. Igualmente, hubiera sido razonable que ese beneficio no se aplicara a quienes ya hubieran obtenido otras rebajas de penas, como ocurría en el caso de Soto Zapata, a fin de evitar que dichas rebajas fueran desproporcionadas.

Gracias a esas inconsistencias legislativas, y sin ninguna razón de política criminal valedera, Soto Zapata disminuyó su pena en 17 meses y 6.5 días, esto es, aproximadamente un año y medio de reducción punitiva¹⁰⁵.

d. La redención de pena por trabajo y estudio

El procesado fue beneficiario de sucesivas redenciones por trabajo y estudio, lo que ocasionó una significativa rebaja en la pena cumplida. En total el procesado fue beneficiado con 20 meses y 22.5 días de redención¹⁰⁶, esto es,

¹⁰⁵ Como se verá ulteriormente, al estudiar el otorgamiento del beneficio de libertad condicional, la reducción de pena efectiva por la Ley 975 es en realidad de dos años, por cuanto el juez calculó esa reducción de una décima parte como un tiempo de pena efectivamente cumplida.

¹⁰⁶ Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, Auto interlocutorio No 0766, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, septiembre 24 de 2007, por el cual se reconocen 2 meses y 19 días; Auto interlocutorio No 0400 del 3 de junio de 2004, por el cual se reconoce 7 meses y 16.5 días de redención; Auto interlocutorio No 0646 del 3 de junio de 2004, por el cual se reconoce 6 meses y 21 días de redención; Auto interlocutorio No 0465 del 28 de mayo de 2007, por el cual se reconoce 3 meses y 26 días de redención.

aproximadamente dos años y medio. En el último año de detención, la calificación de la conducta del condenado fue "ejemplar"¹⁰⁷.

Si bien es importante reconocer que la redención por trabajo y estudio se enmarca dentro del proceso de resocialización de los condenados, al parecer este tipo de rebajas no revisten la suficiente seriedad para asegurar el cumplimiento efectivo de la condena¹⁰⁸. Por un lado, la única prueba que se tiene en cuenta es la certificación de la autoridad penitenciaria, y por otra parte, al no existir un mínimo de cumplimiento de la pena o un máximo en la rebaja por trabajo y estudio, la pena efectivamente cumplida termina siendo desproporcionadamente baja, tal como ocurrió en el presente caso. Por ello podría pensarse que para ciertos delitos, aunque se mantenga la posibilidad de redimir pena por trabajo o estudio, los jueces puedan imponer, conforme a la ley, unos mínimos de pena privativa de la libertad, que no podrán reducirse por ningún concepto, tal y como existe en algunos ordenamientos comparados.

e. Libertad condicional sin reparaciones y con un cálculo legal problemático.

Al momento de cometerse la conducta era claro que entre las obligaciones del beneficiario de libertad condicional se encuentra, de acuerdo con el artículo 65

¹⁰⁷ Tal como consta en las siguientes certificaciones expedidas por la Oficina de Investigación Interna del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita: - No 1210 del 8 de marzo de 2007, para el período comprendido entre el 22 de diciembre de 2006 y el 8 de marzo de 2007 y No 287 del 28 de junio de 2007, para el período comprendido entre el 9 de marzo de 2007 y el 28 de junio del mismo año. En el último año el condenado trabajó de acuerdo con las siguientes certificaciones: No 540 para el período comprendido entre enero y julio de 2007 por 936 horas, y No 1530 para el período comprendido entre julio y agosto de 2007 por 328 horas.

¹⁰⁸ La normas sobre la cuales se basa la decisión del juez son: ley 65 de 1993, Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, "Artículo 97. Redención de pena por estudio. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad.

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio.

Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio."

"Artículo 101. Condiciones para la redención de pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación."

de la Ley 599 de 2000, la obligación de “reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo”

Mediante resolución 1414 de septiembre de 2007, el Consejo Disciplinario del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Combita emitió concepto favorable a la solicitud de libertad condicional, con base en el artículo 118 de la ley 65 de 1993 y el artículo 75 del acuerdo 11 de 1995. El mencionado consejo argumentó que el condenado había observado las reglas del establecimiento y había trabajado y estudiado y había tenido buenas relaciones con los demás detenidos y el personal carcelario.

Consta en la diligencia de compromiso suscrita por el condenado Soto Zapata el 27 de septiembre de 2007, que éste se comprometió a "*reparar los daños ocasionados con el delitos, es decir cumplir con la totalidad de lo dispuesto en la sentencia*".

La última decisión del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, el 24 de septiembre de 2007, consistió en conceder el beneficio de la libertad condicional¹⁰⁹. Al respecto cabe mencionar que el juez pudo haber incurrido en dos errores judiciales: en primer lugar, la no verificación del cumplimiento de la sentencia anticipada en su integridad, y en segundo lugar, un posible error matemático al sumar como pena cumplida la rebaja del artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

Sobre el primer punto, cabe mencionar que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tiene una serie de obligaciones al momento de conceder o no la libertad condicional, entre otras, debe guardar total sujeción a la sentencia condenatoria, lo cual implica que "*no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal*"¹¹⁰. Sin embargo, en el caso concreto el juez no verificó que el procesado cumpliera con la totalidad de las penas impuestas por la sentencia anticipada, particularmente en lo que tienen que ver con el pago de los daños a los familiares de la víctima.

¹⁰⁹ Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, Auto interlocutorio No 0766, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, septiembre 24 de 2007.

¹¹⁰ Sentencia C 194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Si bien al momento de cometerse la conducta punible no estaba vigente la Ley 890 de 2004, que estableció que la procedencia de la libertad condicional “*estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima*”, es claro que entre los deberes del condenado se encuentra el cumplimiento de la condena impuesta, y corresponde al juez determinar que ello haya ocurrido así, pero en el caso no se demostró el cumplimiento del pago ordenado en la sentencia anticipada.

Otro de los deberes incumplidos por el juez se refiere a la ausencia de valoración de la personalidad y de la verificación de la readaptación social, lo cual conlleva, analizar la gravedad del delito, la modalidad del delito cometido, la forma de comisión del delito, el estudio sobre la personalidad de los peticionarios y de sus antecedentes de todo orden (que de ninguna manera se debe entender como un nuevo juicio de responsabilidad penal)¹¹¹.

En este punto, es evidente que el error judicial en la valoración de la readaptación social del condenado derivó en la concesión de una libertad bajo criterios automáticos. Esto pudo derivarse de las apreciaciones hechas por el Consejo Disciplinario del establecimiento carcelario, como por las propias acciones y omisiones del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

La libertad condicional se concede bajo unos supuestos mínimos de cumplimiento de la condena, pero también de la readaptación social en términos de que no solo el penado acepta la sanción y asume un compromiso de reingresar a la sociedad, sino de que no existen circunstancias que permitan considerar que va a regresar a las actividades criminales. En efecto, el auto que concede la libertad condicional analiza el requisito subjetivo de resocialización y con base en los informes del Consejo de Disciplina concluye que la pena “especialmente en su fase de ejecución, ha cumplido la función de reinserción social y de prevención especial”, por lo que “no se hace necesario continuar con la ejecución de la pena”.

La prueba de la falencia no puede ser más contundente y tozuda que la simple realidad. Meses después de la polémica liberación condicional de Soto Zapata, fue muerto en medio de un cruce de disparos con la policía luego de haber

¹¹¹ Sentencia C 194 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

atentado con arma de fuego contra el comerciante Ruben Darío Andrade, quien falleció poco después¹¹².

Ahora bien, en este punto es claro que el juez se fundó en los informes del consejo disciplinario y en la argumentación de que Soto Zapata no contaba con recursos para reparar a los familiares de Orlando Sierra. El punto esencial que queremos destacar es la falta de un examen apropiado de ambos aspectos, con lo cual la concesión de la libertad condicional se convierte prácticamente en un mecanismo automático, con lo cual de facto las penas efectivas quedan reducidas en 2/5 partes.

Respecto del segundo error judicial, cabe señalar que el juez realiza la siguiente operación para conceder la libertad provisional: establece la pena principal, con la rebaja de la mitad que es 175 meses; frente a esa suma, calcula las tres quintas partes de pena que tienen que haber sido cumplidas para poder otorgar el beneficio de libertad provisional: considera entonces que Soto Zapata debe cumplir 105 meses y 9 días. Luego toma la pena efectivamente cumplida, mas la redención, que es 88 meses y 16 días – que corresponden a la suma de 67 meses 34 días, que es el tiempo cumplido, más 20 meses 22 días, que corresponden a la redención por trabajo y estudio - y a esa cifra, le suma la rebaja de la ley 975, calculada con base en la pena rebajada en la mitad (17 meses y 7 días), como si esa rebaja fuera una redención o una pena cumplida, sin considerar que se trata de una rebaja de pena, y entonces concluye que lleva 105 meses y 22 días privado de la libertad, por lo que tiene derecho a la libertad condicional.

El cálculo realizado por el juez, frente al sentido común, es problemático pues supone que la décima parte señalada por la Ley 975 de 2005 debía ser contabilizada como una pena cumplida o redimida, cuando se trataba de una rebaja, tal como se señala en el artículo 70 de dicha ley, que dice que *“las personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencia ejecutoriadas, tendrán derecho a que se les rebaje la pena impuesta en una décima parte.”* Un cálculo más razonable parecía entonces el siguiente: se debía tomar la pena de 175 meses y a ello le debía conceder la rebaja del 10%, con lo cual quedaba una pena impuesta (con las rebajas) de 157 meses y unos 25 días. Y a esa pena, se le debía calcular las 3/5 partes, lo

¹¹² Ver *El Tiempo*, 5 de julio de 2008. p 1-13

cual daba 94 meses y unos 22 días. Y por ende, como llevaba (pena cumplida más redimida) 88 meses y 16 días, entonces debía concluirse que al procesado le faltaban aún 6 meses de cárcel.

Ahora bien, el juez puede invocar a favor de al forma como realizó el cálculo el artículo 481 de la Ley 600 de 2000 que establece que el “*tiempo necesario para otorgar la libertad condicional se determinará con base en la pena impuesta en la sentencia*”. Y luego precisa que “*la reducción de las penas por trabajo y estudio, al igual que cualquier otra rebaja de pena que establezca la ley, se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena impuesta o que pudiere imponerse.*” En ese sentido, el cálculo que hizo el juez fue legalmente apropiado, pues corresponde a lo establecido en el citado artículo de la Ley 600 de 2000. Pero el ejercicio anterior no es irrelevante pues muestra que, por efectos de la posibilidad de libertad condicional y de la forma de contabilización ordenada por el artículo 481 de la Ley 600 de 2000, en muchísimos casos, la reducción de pena otorgada por el artículo 70 de la Ley de Justicia y Paz no era de una décima parte sino un poco mayor; aproximadamente del 14%.

f. Ausencia del pago de perjuicios en el presente caso

Finalmente, ni en el proceso seguido contra Soto Zapata, ni en el proceso seguido contra Tilín y Pereque se condenó al pago de los perjuicios materiales, en ambos casos porque no existió prueba al respecto.

En la sentencia contra Soto Zapata se afirmó que no existía peritazgo al respecto y que la constitución de la parte civil hacía parte del otro expediente del proceso que se seguía contra los demás procesados. Si se condenó a perjuicios morales¹¹³, no obstante dentro del proceso, se reconoció la incapacidad económica del procesado, lo que le impedía efectuar los pagos¹¹⁴.

¹¹³ Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, *Sentencia Anticipada*, procesado Luís Fernando Soto Zapata, radicado número 17001-31-01-2002-0039-00, mayo 8 de 2002.

¹¹⁴ Obran en el expediente sendos certificados expedidos por la DIAN, la Cámara de Comercio, los Servicios Especializados de Tránsito y Transporte, y Catastro, los cuales suponen que el condenado carece económicamente de recursos, lo que fue aceptado por el Juez de Ejecución de Penas. Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, Auto interlocutorio No 0465, causa NI 4085, condenado Luís Fernando Soto Zapata, mayo 28 de 2007

En la sentencia contra Tilín y Pereque sobre los perjuicios materiales se consideró que no existía prueba dentro del proceso, pero se dejó la vía libre para acudir a la jurisdicción civil en procura de la indemnización. Si se condenó a perjuicios morales¹¹⁵.

En este aspecto, las omisiones de los jueces son inexcusables, amparados en un supuesto vacío probatorio argumentando que la actividad de la parte civil se daba en el proceso contra *Tilín y Pereque*. La ley impone al juez el deber de hacer una condena en perjuicios concreta y si bien la presencia procesal de una parte civil supone que aportará pruebas de los perjuicios materiales, esta acreditación es un deber inexcusable del juez, que puede basarse inclusive en la libertad probatoria para fijar los perjuicios materiales, sin trasladar la carga a la víctima que de por sí ya asume una carga ostensible en el proceso por su propia calidad de víctima de un crimen violento decidido y ejecutado por el crimen organizado.

III PARTE. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El estudio precedente ha permitido detectar los factores que llevaron a que terminara siendo desproporcionadamente baja una pena que debería ser teóricamente alta, dada la calificación legal de la muerte de un periodista como homicidio agravado, la atrocidad del crimen cometido por Soto Zapata y su escasísima colaboración con la justicia.

Una valoración jurídica apropiada de la pena que debía cumplir Soto Zapata lleva a concluir que la pena legalmente apropiada era razonablemente de 474 meses (39 años y seis meses), teniendo en cuenta que se trataba de un homicidio doblemente agravado, con agravantes genéricas y en concurso con porte ilegal de armas, y que la colaboración con la justicia de Soto fue muy precaria. Pero efectivamente Soto sólo cumplió 68 meses. ¿Qué permitió esa reducción de 406 meses? ¿Qué conclusiones de política pública pueden

¹¹⁵ Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Manizales. *Sentencia No 028*. Homicidio Agravado. Condenados: Luís Miguel Tabares Hernandez o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y a Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”. Radicado 17001-31-07-001-2004-00075-00.

hacerse a partir de ese examen? Las siguientes partes de este informe abordan esos puntos.

a. Síntesis de los factores de impunidad relativa en este caso.

El siguiente cuadro resume las reducciones obtenidas por Soto Zapata en cada uno de los momentos de desarrollo del proceso penal; igualmente se sintetiza la posible fuente de las reducciones injustificadas de pena.

	Momento procesal	Reducción legal	Reducción obtenida	Posible factor de impunidad
1	Dosificación de la pena por homicidio agravado	El juez debe concretar la pena, en los límites legales, tomando en cuenta la división en cuartos y la presencia de agravantes y atenuantes	Disminución de 90 meses pues la pena debió ser de 435 meses y no de 345, que fue la dosificación judicial.	Error de la Fiscalía claro: la acusación no concreta agravantes, por lo que el juez solo valora atenuantes. La pena debió moverse en los cuartos intermedios, y no en el más bajo
2	Dosificación de la pena por concurso por porte ilegal de armas.	Aumento de la pena hasta en la mitad del delito principal, sin sobrepasar el máximo del otro delito	El juez debió aplicar mínimo 12 meses y posiblemente 39 meses. Beneficio de 6 a 33 meses	Entre legal y judicial pues sin argumentar, el juez aumenta sólo 6 meses, cuando la pena mínima por porte es de 12 meses
3	Aplicación beneficio sentencia anticipada	El procesado debe aceptar incondicionalmente la acusación y obtiene una reducción de un tercio de la pena	La reducción fue de 117 meses	Entre legal y de los sujetos procesales, pues la acusación no fue apropiadamente realizada y la aceptación fue puramente formal
4	Favorabilidad por Ley 906 y figura de aceptación de cargos	La aceptación de la imputación implica una reducción de una tercera parte a la mitad. Por favorabilidad debe aplicarse la regulación más generosa al procesado.	Rebaja de 58 meses y medio	Entre legal y judicial, pues la ley no previó las implicaciones del cambio legislativo y el juez redujo mecánicamente hasta la mitad, cuando debía haber ponderado el beneficio.

5	Rebaja general del 10% por ley de justicia y paz	Disminución de una décima parte de la condena para todos los delitos, salvo algunos pocos	Reducción de 17 meses, o incluso de 23 meses, si se tiene en cuenta la forma de cálculo de esta rebaja como pena cumplida	Legal, pues la aplicación judicial fue apropiada.
6	Reducciones por trabajo y estudio	Dos días de trabajo o estudio permiten reducir un día de pena.	Reducción de 21 meses.	Error de vigilancia penitenciaria para determinar si efectivamente hubo trabajo o estudio resocializador.
7	Libertad provisional	Se concede cuando la persona cumple ciertos requisitos y ha cumplido 3/5 partes de la pena	Le faltaban realmente 70 meses para cumplir la pena.	El error, es judicial y del consejo penitenciario pues no hubo una rigurosa verificación del cumplimiento de los requisitos subjetivos para obtener el beneficio.

Este cuadro, y el análisis del punto precedente muestran que las reducciones injustificadas de pena no pueden ser atribuidas a un solo factor o a una única fuente pues son la combinación de varios elementos que confluyen para que Soto Zapata obtuviera esos beneficios desproporcionados, sin que hubiera habido realmente de parte de los actores del sistema judicial colombiano un interés real en permitir que esta persona cumpliera finalmente una pena realmente irrisoria, dada la gravedad del crimen que cometió y su mínima colaboración con la justicia y nula satisfacción de los derechos de las víctimas.

Ahora bien, no todas las reducciones son igualmente cuestionables en abstracto; algunas de ellas pueden ser justificadas en abstracto, como las relativas a la redención de pena por estudio y trabajo o la concesión de la libertad condicional pues ambas hacen parte de una política criminal que tiene sentido en un Estado democrático de derecho, a fin de fortalecer la resocialización de los condenados, y las decisiones judiciales parecen apropiadas. Igualmente, en ocasiones, los beneficios otorgados por sentencia anticipada o aceptación de cargos tienen sentido para asegurar una mayor eficacia de la justicia y premiar a aquellos procesados que efectivamente colaboran con la justicia. Pero incluso esos beneficios, que en teoría pueden ser apropiados, en este caso (y muy probablemente en otros casos), resultan

muy problemáticos en la práctica. Por ejemplo, en este caso, fue evidente que ni la pena, ni el estudio ni el trabajo tuvieron un efecto resocializador pues pocos meses después de ser liberado Soto Zapata cometió otro homicidio; y las redenciones de pena por trabajo y estudio y la concesión de la libertad provisional eran injustificadas. Igualmente, la rebaja de pena por sentencia anticipada también es discutible pues aparece como una aplicación ritual del beneficio con poca justificación en términos de política criminal.

Las reducciones más problemáticas tienen que ver entonces con cuatro elementos esenciales: de un lado, a nivel de la normatividad, existen regulaciones y evoluciones legislativas poco meditadas del régimen punitivo que por efectos de la favorabilidad implicaron beneficios injustificados para Soto Zapata; estos problemas requieren entonces un refinamiento de la política criminal y de las regulaciones legales, en especial en relación con la llamada justicia premial y la dosificación de las penas. De otro lado, la actuación de los jueces, de la fiscalía y del Ministerio Público no fue siempre apropiada; estos problemas requieren de una modificación de ciertas prácticas judiciales, en especial para evitar la aplicación ritualista y mecánica de la justicia premial y para fortalecer las estrategias investigativas de la fiscalía frente a crímenes con múltiples partícipes. Este resultado puede hacerse por distintos instrumentos, como regulaciones legislativas o la adopción de políticas internas de la fiscalía y de la Procuraduría. En tercer término, redención de penas y el otorgamiento de la libertad provisional suscitan algunas dudas pues usualmente los elementos en el expediente no son suficientes para concluir si realmente el condenado cumplió los requisitos materiales para que le fueran otorgados esos beneficios. Esto amerita entonces una regulación más rigurosa, a fin de que los funcionarios encargados de la vigilancia penitenciaria y los jueces de penas verifiquen materialmente que se cumplen los requisitos para obtener esos beneficios. Finalmente, es razonable pensar que algunos de estos beneficios injustificados no hubieran sido concedidos si existiera una participación más activa de las víctimas en el proceso penal; pero frente a este tipos de crímenes, muchas veces las familias se abstienen de participar, por múltiples consideraciones respetables, por lo que podría pensarse en un mecanismo alternativo de representación de las víctimas en caso de crímenes de periodistas.

Estas conclusiones acerca de los factores de impunidad permiten entonces la formulación de propuestas de política pública en este campo.

b. Recomendaciones de política pública para reducir estas formas de.

El documento termina entonces señalando algunas de las recomendaciones que surgen del anterior examen, ordenándolas según que se trate de recomendaciones más normativas, de política institucional o de fortalecimiento de la representación de las víctimas.

1. Modificación de la regulación normativa del concurso.

Uno de los factores que generó una reducción de punibilidad importante fue la dosificación generosa de la pena por el concurso entre homicidio agravado y porte ilegal de armas. En efecto, como se explicó, el artículo 31 del Código Penal (Ley 599 de 2000) constituye el régimen vigente sobre la punibilidad del concurso de delitos y dice que quien con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición quedará sometido a la que establezca la pena más grave “aumentada hasta en otro tanto”, sin ser superior a la suma aritmética de las distintas penas.

Colombia de mucho tiempo atrás escogió un régimen de punibilidad del concurso de delitos que prohibía la acumulación aritmética de penas para acogerse a la llamada acumulación jurídica de penas.

Para garantizar que no hubiera desvíos prácticos en el modelo garantista de la acumulación jurídica de penas, se pusieron tres barreras:

- a) La prohibición de que la pena del concurso de delitos superara la suma aritmética de las penas de cada uno de los delitos, con lo que se buscaba proteger el principio de legalidad de las penas.
- b) El deber de dosificar cada una de las penas para cada uno de los delitos, es decir fijar cada una de las penas con las agravantes especiales y genéricas concurrentes en cada uno de los delitos, reduciendo el espacio de

discrecionalidad del juez en la fijación de las penas para ponerlo en el sistema de cuartos adoptado en el Código Penal del año 2000.

c) La prohibición de que la pena del concurso delictual supere el máximo de punibilidad acogido en Colombia que es de sesenta años.

La preocupación centrada en las garantías dejó plasmada una norma que contiene un alto grado de injusticia en cuanto a los intereses de las víctimas y de la sociedad para lograr condenas proporcionadas a la gravedad de los delitos, por cuanto fijó un límite máximo (hasta el doble de la pena más grave pero sin sobrepasar la acumulación aritmética ni el límite máximo de 60 años para toda pena), pero no un mínimo.

La forma de regular la punibilidad del concurso de delitos ha sido objeto de análisis y debate históricos en los diferentes regímenes penales del mundo y en América Latina.

Desde principios de los años 60s y hasta principios de los años 70s del siglo pasado hubo el mayor ejercicio dogmático-legislativo en América Latina para proponer un modelo tipo de Código Penal para la región que fue recogido en la obra “Código Penal Tipo para Latinoamérica” que incluye todas las propuestas y ponencias sobre un modelo de Código Penal de la región. En las diferentes comisiones participaron los más destacados penalistas de América Latina, obviamente incluida Colombia.

En el Código Penal Tipo para Latinoamérica se acogió un modelo en el que se adoptaba una pena máxima de punibilidad, un límite a la punibilidad del concurso y un límite mínimo de punibilidad del concurso a partir de una reducción porcentual del delito más grave.

El artículo 65 de la propuesta decía:

“Cuando un solo hecho sea constitutivo de dos o más delitos se aplicará una pena no menor del máximo de la prevista por la ley para el delito más grave, rebajado hasta en un tercio, ni mayor de ese máximo aumentado hasta en un tercio”

El artículo 66 decía:

“En caso de pluralidad de delitos reprimidos con penas de igual naturaleza, el mínimo será el correspondiente a la más alta de las penas previstas para los delitos concurrentes, y el máximo de la pena aplicable será el que corresponda a las dos terceras partes de la suma de los máximos previstos para tales delitos”

En el caso del homicidio del Orlando Sierra hubo un concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas, con penas máximas actualmente de 40 años y 8 años y penas mínimas de 25 y 4 años, respectivamente. Además, había una limitación de la pena máxima imponible de 40 años. De acuerdo con las prescripciones del artículo 31 del Código Penal, Luis Fernando Soto Zapata no podía ser condenado a más de 40 años si solo concurrían agravantes, pues la orden normativa en los casos de concurso de delitos es que los máximos corresponden a la pena debidamente dosificadas.

Pero como la ley sólo fijó un máximo y no un mínimo, quiere decir que la pena acumulada por el concurso puede ser de un día hasta el máximo de la pena del delito más grave pero sin superar la acumulación aritmética ni el máximo de la pena imponible en Colombia que es de 40 años, de acuerdo con las normas vigentes para el caso y las normas que se expidieron posteriormente afectando el monto máximo de pena imponible en Colombia¹¹⁶.

Esta falencia legislativa llevó a que el incremento por el delito de porte ilegal de armas a Luis Fernando Soto Zapata fuera de solo 6 meses, que es inferior al mínimo de pena del porte ilegal de armas que es de cuatro años. Inclusive con una sentencia anticipada que hubiera sido fijada en el mínimo, la rebaja por solo el porte ilegal de armas hubiera sido de 3 años y 8 meses.

Hasta donde se conoce, no ha habido debate sustancial sobre si el modelo colombiano viola el principio de legalidad de las penas, pues no pueden imponerse penas menores ni superiores a las previstas en la ley. Simplemente se ha dado como un hecho que el concurso de delitos puede ser penalizado adicionalmente desde un día hasta el máximo de la suma aritmética de los delitos concurrentes sin superar 40 años, ni a la suma aritmética de los delitos concurrentes.

¹¹⁶ Cuando se cometió el delito, en el año 2002, la pena máxima imponible era de 40 años de acuerdo con el artículo 31. En el año 2004 se expidió la Ley 890 que incluyó un inciso a esa norma, estipulando que en el caso de concurso de delitos, la pena máxima imponible sería de 60 años.

La legislación colombiana pues, se constituyó en un factor de impunidad técnica al fijar la pena imponible a Luis Fernando Soto Zapata. La solución óptima no puede ser otra que la legislativa que bien puede armonizar el esquema garantista que contemple una pena máxima imponible y la prohibición de superar la suma aritmética, con el respeto al principio de legalidad de las penas.

Por eso se sugiere una reforma legal en la que en los casos de concurso se prohíba superar una pena máxima, se prohíba superar la suma aritmética de las penas pero se establezca que en casos de concurso, el incremento punitivo se haga con base en una reducción porcentual de la pena del delito concurrente, que sea proporcional y razonable, como por ejemplo una tercera parte.

2. La búsqueda de mayor consistencia en la política criminal.

El presente estudio muestra que muchas de las reducciones injustificadas de pena derivan de una política criminal inconsistente, que incrementa y disminuye penas y concede rebajas punitivas, todo ello, sin claridad de propósitos, lo cual termina beneficiando injustificadamente a ciertos delincuentes, por efectos del principio de favorabilidad.

Esta situación pudo constatarse al menos en tres ocasiones; (i) la disminución de penas por la adopción de un nuevo Código Penal en 2000 (Ley 599 de 2000) mientras se mantenían idénticas las rebajas de justicia premial y por sentencia anticipada existentes anteriormente en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) por el tránsito legislativo al nuevo procedimiento penal; (ii) la adopción del sistema acusatorio, incrementando los beneficios por sentencia anticipada, sin examinar claramente sus implicaciones sobre los procesos adelantados con el régimen precedente; y (iii) la rebaja de una décima parte de la pena en la Ley 975 de 2000, luego de que se habían incrementado las penas algunos meses antes por la Ley 890 de 2004.

Esta situación lleva a formular las siguientes recomendaciones:

- Debería excluirse la práctica de conceder genéricamente reducciones generales de pena, salvo que éstas tengan propósitos claros de política criminal y se funden en estudios empíricos que las sustenten.

- Debería tenerse particular cuidado en las implicaciones que las medicaciones de punibilidad o de beneficios por justicia premial pueden tener a nivel sistémico por efecto del principio de favorabilidad. Se aclara que no se trata de cuestionar el principio de favorabilidad, que tiene un papel garantista indudable en el Estado de derecho; se trata es de evitar que una modificación legal imprudente lleve, por efecto de este principio, a reducciones injustificadas de pena, en especial frente a crímenes graves y atroces, como el homicidio de Orlando Sierra.

3. Una regulación distinta de la justicia premial: mayor flexibilidad en el otorgamiento de beneficios y previsión de penas mínimas cumplidas.

Uno de los temas que más controversia suscita en el presente caso es la aplicación de los beneficios por sentencia anticipada, que es entonces una forma del llamado “derecho penal premial”. Ahora bien, frente a estos beneficios, existen posiciones críticas muy severas, de ciertos doctrinantes que consideran que la justicia premial es incompatible con el Estado de derecho, pues no sólo distorsiona la igualdad y la transparencia de la administración de justicia sino que además permite presiones indebidas sobre los procesados. Así, Ferrajoli critica los efectos de estas formas de negociación de penas, en los siguientes términos:

“Todo el sistema de garantías queda así desquiciado: el nexo causal y proporcional entre delito y pena, ya que la medida de ésta no dependerá de la gravedad del primero sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la discrecionalidad de la acusación; los principios de igualdad, certeza y legalidad penal, ya que no existe ningún criterio legal que condicione la severidad o la indulgencia del ministerio público y que discipline la partida que ha emprendido con el acusado; la inderogabilidad del juicio, que implica infungibilidad de la jurisdicción y de sus garantías, además de la obligatoriedad de la acción penal y de la indisponibilidad de las situaciones penales, burladas de hecho por el poder del ministerio fiscal de ordenar la libertad del acusado que se declara culpable; la presunción de inocencia y la carga de la prueba a la acusación, negadas sustancial, ya que no formalmente, por la primacía que se atribuye a la confesión interesada y por el papel de corrupción del sospechoso que se encarga a

*la acusación cuando no a la defensa; el principio de contradicción, que exige el conflicto y la neta separación de funciones entre las partes procesales. Incluso la propia naturaleza del interrogatorio queda pervertida: ya no es medio de instauración del contradictorio a través de la exposición de la defensa y la contestación de la acusación, sino relación de fuerza entre investigador e investigado, en el que el primero no tiene que asumir obligaciones probatorias sino presionar sobre el segundo y recoger sus autoacusaciones.*¹¹⁷”

Estas críticas al derecho premial y a mecanismos como la sentencia anticipada son importantes y ameritarían un análisis detallado. Pero llevan a una discusión que desborda el campo de esta investigación sobre la conveniencia o no de adoptar estos mecanismos procesales, que fueron incorporados a nuestra legislación a comienzos de los años noventa. Sin embargo, lo cierto es que en la actualidad existe una posición dominante a aceptar estas formas de justicia premial, cuya legitimidad constitucional la Corte Constitucional ha avalado en varias oportunidades¹¹⁸, por lo que nuestras propuestas están destinadas más a evitar el riesgo de que la justicia premial conduzca a las formas de impunidad relativa que se constata en el presente caso.

Una idea básica que debería desarrollarse es prever, para ciertos delitos, penas mínimas que deben ser cumplidas, de tal manera que a pesar de todos los beneficios, el responsable de ciertos crímenes deba cumplir un mínimo de pena efectiva. Este mecanismo de pena mínima efectiva existe en distintas legislaciones para delitos de especial gravedad y en cierta medida fue incorporado en nuestra legislación por la Ley 975 o de Justicia y Paz, que señala que los miembros de grupos armados ilegales que se sometan a esa legislación deberán, en todo caso, y a pesar de todos los beneficios, cumplir una pena efectiva mínima de privación de la libertad.

Una segunda idea, vinculada a la anterior, es que la concesión de los beneficios no sea mecánica, de manera que la Fiscalía y los jueces puedan dosificar el beneficio según grados de colaboración efectiva con la justicia. En ese punto, la Ley 906 de 2004 tiene ciertos avances pues prevé márgenes de beneficios en vez de reducciones fijas.

¹¹⁷ Ver Luigi Ferrajol (1995)i. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.,

¹¹⁸ Ver las Sentencia C-277 de 1998, C-425/96 y C-394/93.

4. Una regulación más estricta del cumplimiento de las condiciones de libertad condicional y de redención de pena por trabajo y estudio.

Aunque en el presente caso, no aparece con claridad que la redención de pena o la concesión de la libertad condicional hayan sido irregulares, lo cierto es que también la verificación del cumplimiento de los requisitos para otorgarlas, tanto por la autoridad penitenciaria como por el juez de ejecución penas, no parece una labor muy rigurosa. Habría que pensar en mecanismos para otorgar mayor seriedad a esta verificación

Teniendo en cuenta que dentro de los criterios para conceder la libertad condicional está la verificación de que se han cumplido los fines de resocialización de la pena, el hecho protuberante de que el señor Soto Zapata se dedicó a delinquir al poco tiempo de obtener la libertad y fue abatido en un tiroteo por la policía luego de atentar contra una persona en la ciudad de Cali, revela las falencias del sistema tanto en el proceso de evaluación previa a la concesión del beneficio, como en el control posterior de la persona beneficiada, en cuanto a que no esté involucrándose en actividades que impliquen riesgo a la sociedad y particularmente en el delito.

Estos controles claramente corresponden a la órbita de las funciones del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, cuyo cumplimiento es tozudamente desvirtuado por los hechos posteriores a la concesión de la libertad del asesino de Orlando Sierra.

5. Estrategias destinadas a que los actores estatales en el proceso penal (Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público y jueces) cumplan con mayor cuidado sus funciones.

El análisis de la concesión de la sentencia anticipada y la dosificación punitiva mostró que hubo una concurrencia de deficiencias tanto del fiscal, como del Ministerio Público y del juez. De un lado, el fiscal debió precisar adecuadamente la acusación, señalando no sólo que se trataba de un homicidio agravado sino las precisas condiciones de tiempo, modo y lugar del homicidio de Orlando Sierra, con el fin de que efectivamente el asesino Soto Zapata

definiera exactamente qué estaba aceptando. De otro lado, el Ministerio Público debió velar por qué efectivamente hubiera una real aceptación de la acusación por el procesado, y no una aceptación formal y ritualista, que poco contribuía a que hubiera justicia. Y, finalmente, incluso podría sostenerse que el juez no debió aceptar la diligencia de sentencia anticipada, puesto que no se reunían los requisitos legales y constitucionales para otorgar esa rebaja punitiva, precisamente por estar sustentada en una aceptación aparente de los cargos.

Estos errores permiten extraer al menos tres conclusiones: de un lado, que los sujetos estatales en el proceso penal (fiscal, Ministerio Público y juez) deben ser mucho más cuidadosos y diligentes en el uso de estas figuras de justicia premial, y no limitarse a aplicarlos en forma mecánica y ritualista, simplemente para deshacerse de un proceso. Esto puede lograrse de diversas formas: puede pensarse en regulaciones legislativas que impongan esos deberes a estas autoridades, en especial a la Fiscalía; y mientras esas regulaciones legislativas son aprobadas, tanto el Fiscal General como el Procurador General deberían aprobar políticas internas sobre el uso de la justicia premial, a fin de evitar aplicaciones rituales y formalistas, como la ocurrida en el presente caso, que se traducen en graves formas de impunidad relativa.

De otro lado, que este defecto es más grave en aquellos casos en donde la evidencia no sólo es suficiente para declarar la responsabilidad del procesado sino que, además, por la naturaleza del delito, es presumible que se trate de un caso de criminalidad organizada; en esos eventos, la fiscalía debería articular la diligencia de sentencia anticipada o cualquier otro beneficio premial solicitado por algún investigado a un plan de investigación más global, destinado a encontrar a todos los responsables del crimen. Ello no ocurrió en el presente caso. Nótese que en el presente caso no fueron ordenadas pruebas adicionales, a pesar que el fiscal tenía la potestad para hacerlo, tal como se señaló anteriormente. En el proceso seguido contra “Tilín” y “Pereque”, se practicaron una serie de pruebas que sirvieron para determinar la forma en la que se planeó el crimen y su ejecución.

Esto es particularmente importante en la muerte de un periodista que ha hecho denuncias, como fue el caso de Orlando Sierra. Estos homicidios no suelen ser obra de un individuo aislado, que comete el crimen en forma impulsiva o por

error. Eso puede ocurrir, pero no es lo usual. Este tipo de asesinatos es usualmente obra de un concierto para delinquir, en donde personas que consideran que han sido afectadas por la labor del periodista, usan sicarios u organizaciones sicariales para matar al periodista. Estos crímenes suelen ser expresión de una forma de criminalidad organizada, en donde unos autores intelectuales deciden el crimen y recurren a organizaciones sicariales para ejecutarlo. Por ende, una investigación criminal apropiada debe usualmente partir de ese hecho y formularse las obvias preguntas en estos casos, como quien podía beneficiarse del crimen; y entonces lo recomendable es que la aplicación de la justicia premial no sea ritual y formalista, como sucedió en este caso, sino que debería usarse, obviamente con el respeto de las garantías para los procesados, como un instrumento que permita el esclarecimiento global del crimen y la sanción apropiada de todos los responsables.

En tercer término, los jueces deberían ser también muy cuidadosos en las dosificaciones punitivas, a fin de evitar errores como los ocurridos en el presente proceso.

Finalmente, la labor del Ministerio Público en este proceso fue también deficiente, lo cual implica que la Procuraduría debería establecer directivas para la atención de estos casos.

6. Una nueva representación de las víctimas en crímenes contra periodistas en razón de su oficio.

Una de los factores que contribuyó al desarrollo de la situación de impunidad técnica en el proceso por el homicidio de Orlando Sierra, en el que los autores intelectuales no han sido identificados y en el que el autor material terminó pagando una pena que la sociedad y la comunidad periodística ha considerado burlesca, fue el poco despliegue de actividad en representación de las víctimas.

Las deficiencias en el acta de formulación de cargos, generó una sentencia en la que no se dedujeron circunstancias agravantes que hubieran llevado los parámetros de condena hacia arriba. Igualmente, en la etapa de ejecución de la condena se otorgaron rebajas adicionales que favorecieron la impunidad técnica reflejada en una pena efectiva sorprendentemente baja y la ausencia

de información hacia el proceso que se adelanta para investigar la autoría intelectual.

Uno de los propósitos de este estudio es identificar alternativas legales para que las víctimas queden debidamente representadas en una acción concreta y efectiva que permita la protección de los derechos que se les reconocen tanto por la ley como por los desarrollos jurisprudenciales más recientes.

Colombia ha tenido un importante desarrollo en cuanto a los derechos de las víctimas en el proceso penal. De reconocérsele una legitimidad limitada a un interés patrimonial en el que no podían oponerse al reconocimiento de subrogados penales, rebajas de pena, regímenes beneficiosos de detención, ni calificaciones jurídicas de las conductas más graves, se ha pasado a un esquema más amplio y asertivo, basado en que las víctimas tenían un interés legítimo a la realización efectiva de la justicia y que se evite la impunidad.

En la Ley 599 de 2000 por ejemplo se consagró la posibilidad de que en los delitos contra bienes jurídicos colectivos, la titularidad de la acción civil fuera del actor popular. En la Ley 600 de 2000 además se consagró que la titularidad de la acción civil también podía ser ejercida por el Ministerio Público (artículo 45).

Pero el carácter del Ministerio Público como garante de todas las garantías de todos los sujetos procesales, hace que la posibilidad de actuar únicamente en representación de la víctima, riña con sus funciones como garantes de la legalidad general de la actuación y de los derechos de todas las partes del proceso penal. La experiencia histórica con la intervención del Ministerio Público en el proceso penal además arroja un saldo precario que llevó a que en el trámite legislativo que estableció el sistema penal acusatorio en Colombia se considerara inclusive su eliminación.

Otro problema es que no hay un desarrollo legal significativo sobre la intervención de la víctima en las fases de ejecución de la sentencia, donde se produjeron las decisiones que más incidieron en la pena efectivamente purgada por el autor material del homicidio de Orlando Sierra.

Con la adopción del sistema penal acusatorio hubo avances y retrocesos. La Ley 906 de 2004 facultó a los funcionarios a asignarle a las víctimas abogados de oficio, pero limitándolas al incidente de reparación integral. Dado que en el sistema penal acusatorio se concibe la acción penal como una acción de titularidad de la Fiscalía General de la Nación, en todo el esquema legal la víctima fue reducida al incidente de reparación integral y a unos pocos sucesos procesales como la adopción de medidas cautelares mediadas por la Fiscalía General de la Nación. No obstante que los controles de constitucionalidad han ampliado el radio de acción de las víctimas en el proceso penal regido por el sistema acusatorio, ellas siguen sin tener la capacidad de pedir por sí mismas. Es necesario entonces un ajuste de amplio espectro en cuanto a los derechos y capacidades de las víctimas en el proceso penal de sistema acusatorio y en particular en los casos contra periodistas en razón del ejercicio de su función informativa y de opinión.

Este ajuste debe contemplar cuando menos, pero sin reducirse a:

- La habilitación de la víctima para pedirle directamente al juez de control de garantías la adopción de medidas cautelares.
- La habilitación de la representación de las víctimas a través de entidades públicas o de organizaciones de medios y periodistas.
- La habilitación de la citación obligatoria a las víctimas en la fase de ejecución de las sentencias.

En términos de la representación, el sistema legislativo vigente no contempla la posibilidad de que los periodistas víctimas de delitos relacionados con el ejercicio de su función puedan ser representadas por el Ministerio Público ni ningún otro organismo estatal o privado. Teniendo en cuenta las observaciones realizadas sobre la función dual y el resultado histórico de la participación del Ministerio Público en el proceso penal, no parece plausible que la titularidad para representar a la víctima sea de ese órgano.

Hay tres alternativas.

La primera, que la representación la ejerza la Defensoría Pública través de defensores que a la vez no tengan funciones de defensa de sindicatos, sino que orienten su actividad exclusivamente a las víctimas. Una solución

similar se le dio a la representación de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz y bien podría replicarse el modelo para los procesos por delitos contra periodistas en razón de sus funciones de información y opinión.

La segunda, que sea a través del Ministerio del Interior y de Justicia como entidad que dirige el Programa de Protección de Periodistas y que bien puede contemplar la asignación de recursos económicos y de personal para cumplir la función.

La tercera, que la titularidad se le otorgue a las entidades de medios y organizaciones de periodistas, caso en el cual hay que tener claridad si la ley puede otorgarla en forma concurrente a todas las organizaciones o puede designar a una organización en particular. Una posibilidad es el modelo del actor popular en los delitos contra intereses jurídicos colectivos en donde la titularidad la asume en forma excluyente el primer actor popular que se presente; sin embargo, esto puede imprimir un sentido de competencia nocivo entre las organizaciones.

Ahora, la ley puede contemplar que la intervención de la víctima en procesos por delitos contra periodistas sea facultativa u obligatoria. Esto es parte del fuero legal. De hecho, en la Ley 600 de 2000, artículo 137 recogió una norma anterior en la que era obligatoria la constitución de la parte civil de las entidades públicas perjudicadas en los procesos por delitos contra la administración pública y de la Contraloría General de la Nación o de las contralorías territoriales cuando el sindicato fuera el representante legal de la entidad.

La Ley 906 de 2004 no estableció esa obligatoriedad, lo que prueba que la regulación en la materia es de reserva legal.

c. Consideraciones finales.

La aplicación de la llamada justicia premial en la investigación contra el autor material del homicidio de Orlando Sierra muestra que ésta puede conducir a formas de impunidad relativa en graves crímenes. Esa impunidad relativa proviene, como queda demostrado, de una combinación compleja de factores,

como inconsistencias legislativas, aplicación ritualista de las figuras, errores en la dosificación de las penas concretas o evaluaciones superficiales de los factores subjetivos en la concesión de la libertad condicional. Es muy probable que esos defectos legales y de operancia del sistema judicial colombiano se repitan en otros casos semejantes, lo cual muestra la relevancia de esta investigación.

ANEXO: CRONOLOGIA DE LOS HECHOS

30 de enero de 2002 – Asesinato de Orlando Sierra.

30 de enero de 2002 – detención de Luis Fernando Soto Zapata, autor material del crimen.

8 de febrero de 2002 – Resolución de la situación jurídica por la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, mediante la cual se profiere medida de aseguramiento de detención preventiva contra Luís Fernando Soto Zapata y se abstiene de dictar medida de aseguramiento contra Luís Arley Ortiz Orozco.

17 de abril de 2002 – Diligencia de sentencia anticipada ante la Fiscalía Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en el caso de Luís Fernando Soto Zapata.

8 de mayo de 2002 – Sentencia anticipada dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales en el caso de Luís Fernando Soto Zapata, por los delitos de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas. En esta decisión se aplicaron los beneficios establecidos por el Código de Procedimiento Penal vigente en ese momento (Ley 600 de 2000) y se condenó al procesado a la pena de prisión de diecinueve (19) años y seis (6) meses, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de tiempo igual al previsto para la pena principal de prisión y al pago de perjuicios morales derivados de la comisión del hecho punible en cuantía de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3 de junio de 2004 – Reconocimiento de redención de pena por trabajo y estudio (7 meses y 16.5 días) por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, a favor de Luís Fernando Soto Zapata.

3 de junio de 2004 - Reconocimiento de redención de pena por trabajo y estudio (6 meses y 21 días) por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, a favor de Luís Fernando Soto Zapata.

4 de marzo de 2005 – Aplicación por favorabilidad del artículo 351 de la ley 906 de 2004 por el Juzgado de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, que redujo la pena de prisión a ciento setenta y cinco meses y 15 días de prisión (14 años, 5 meses y 15 días) a favor de Luís Fernando Soto Zapata.

13 de mayo de 2005 – Sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, contra Luís Miguel Tabares Hernández o Francisco Antonio Quintero Tabares, alias “Tilín”, y a Luís Arlet Ortiz Orozco, alias “Pereque”, que los condenó por el delito de homicidio agravado a la pena principal de veintiocho años de prisión; la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por veinte años; a pagar en forma solidaria la suma de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, a la esposa e hijos de la víctima, como indemnización de perjuicios morales.

21 de septiembre de 2006 – Negación de la aplicación de la rebaja del artículo 70 de la ley 975 de 2005 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, en contra de Luís Fernando Soto Zapata.

28 de mayo de 2007 – Concesión del beneficio contenido en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que dispuso una rebaja de pena por 17 meses y 6.5 días a favor de de Luís Fernando Soto Zapata.

21 de junio de 2007 – Apelación presentada por la Procuraduría 173 Judicial Penal II de Tunja contra el auto 0465 que concedió el beneficio del artículo 70 de la ley 975 de 2005 a Luís Fernando Soto Zapata.

4 de julio de 2007 – Desistimiento de la apelación presentada por la Procuraduría 173 Judicial Penal II de Tunja contra el auto 0465 que concedió el beneficio del artículo 70 de la ley 975 de 2005 a Luís Fernando Soto Zapata.

28 de mayo de 2007 - Reconocimiento de redención de pena por trabajo y estudio (3 meses y 26 días de) por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Tunja, a favor de Luís Fernando Soto Zapata.

30 de agosto de 2007 – Confirmación de la sentencia condenatoria por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales contra Luís Miguel Tabares Hernandez y Luís Arlet Ortiz Orozco.

24 de septiembre de 2007 – Reconocimiento de redención de pena por trabajo y estudio (2 meses y 19 días) y concesión del beneficio de libertad condicional a favor de Luís Fernando Soto Zapata.

- El 4 de julio de 2008, Soto Zapata, quien solo cumplió 5 años, 8 meses y 8 días de pena efectiva, es abatido en medio de un cruce de disparos con la policía luego de haber atentado con arma de fuego contra el comerciante Ruben Darío Andrade, quien falleció poco después.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	2
I. PARTE. DESCRIPCIÓN FÁCTICO JURÍDICA DEL CASO: EL PROCESO POR EL HOMICIDIO DE ORLANDO SIERRA	5
A. RESUMEN FÁCTICO JURÍDICO DEL PROCESO CONTRA LUÍS FERNANDO SOTO ZAPATA	6
B. EL PROCESO SEGUIDO CONTRA “TILÍN” Y PEREQUE” Y CONTRA OTROS EVENTUALES PARTICIPANTES EN EL HOMICIDIO.....	9
C- UNA CONCLUSIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA: LA IMPUNIDAD RELATIVA EN EL CASO DE LA INVESTIGACIÓN CONTRA SOTO ZAPATA.....	12
II. PARTE. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL CASO.	13
A. SENTENCIA ANTICIPADA.....	13
1. <i>La sentencia anticipada como una reducción mecánica de la pena</i>	13
2. <i>La posible improcedencia de la sentencia anticipada en el caso de Luis Fernando Soto Zapata</i>	16
3. <i>Los errores en la dosificación o cálculo de la pena y de los beneficios asociados a la aceptación de la sentencia anticipada.</i>	22
4. <i>La inactividad de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público</i>	27
5. <i>Errores semejantes de dosificación de pena en el caso contra alias Tilín y alias Pereque.</i>	30
B. APLICACIÓN POR EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DEL ARTÍCULO 351 DE LA LEY 906 DE 2004	31
1. <i>Sobre la procedencia de la aplicación del artículo 351 de la ley 906 de 2004</i>	33
2. <i>Aplicación mecánica de la reducción de la mitad de la pena</i>	41
C. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 975 DE 2005 O LA REBAJA DE JUSTICIA Y PAZ.	44
D. LA REDENCIÓN DE PENA POR TRABAJO Y ESTUDIO	52
E. LIBERTAD CONDICIONAL SIN REPARACIONES Y CON UN CÁLCULO LEGAL PROBLEMÁTICO.	53
F. AUSENCIA DEL PAGO DE PERJUICIOS EN EL PRESENTE CASO	57
III PARTE. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
A. SÍNTESIS DE LOS FACTORES DE IMPUNIDAD RELATIVA EN ESTE CASO.....	59
B. RECOMENDACIONES DE POLÍTICA PÚBLICA PARA REDUCIR ESTAS FORMAS DE	62
1. <i>Modificación de la regulación normativa del concurso.</i>	62
2. <i>La búsqueda de mayor consistencia en la política criminal.</i>	65
3. <i>Una regulación distinta de la justicia premial: mayor flexibilidad en el otorgamiento de beneficios y previsión de penas mínimas cumplidas.</i>	66
4. <i>Una regulación más estricta del cumplimiento de las condiciones de libertad condicional y de redención de pena por trabajo y estudio</i>	68
5. <i>Estrategias destinadas a que los actores estatales en el proceso penal (Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público y jueces) cumplan con mayor cuidado sus funciones.</i>	68
6. <i>Una nueva representación de las víctimas en crímenes contra periodistas en razón de su oficio.</i>	70
C. CONSIDERACIONES FINALES.	73
ANEXO: CRONOLOGIA DE LOS HECHOS.....	75