El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SECUESTRO EXTORSIVO / EXCLUSIÓN DEL BENEFICIO DE REBAJA DE PENA POR SENTENCIA ANTICIPADA / LEY 733 DE 2002 / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

… lo que se suscita en primer lugar, es un debate con respecto a la aplicación de prohibición de rebaja de pena por sentencia anticipada en el entendido que el delito de “Secuestro extorsivo” consagrado en el artículo 169 de la Ley 599 de 2000, se encontraba expresamente excluido de tal beneficio de conformidad con lo que dispuso sobre la materia la Ley 733 de 2002. (…)

… se concluye que no le asistió razón al recurrente a efectos de que se reconociera en su favor la rebaja de pena prevista por sentencia anticipada de que trata el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 por expresa prohibición legal contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 vigente para la época de los hechos por los cuales fue condenado.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acta: 154

Hora: 11:20 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 31 07 001 2012 00006 01 |
| Procesado | GEGQ |
| Delitos | Secuestro extorsivo |
| Juzgado de conocimiento | Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira |
| Asunto | Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada del 30 de enero de 2012. |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el penado GEGQ contra la sentencia anticipada del 30 de enero de 2012 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira (Risaralda)[[1]](#footnote-1), donde se le condenó a la pena principal de 31 años de prisión, como responsable de la conducta de “Secuestro extorsivo” (artículo 169 C.P.), consumado en contra de la señora LILIANA BECERRA OROZCO.

1. **ANTECEDENTES**
   1. Los hechos que se plasmaron en la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada[[2]](#footnote-2), son los siguientes:

*“(…) El señor JUAN FERNANDO LONDOÑO ÁLVAREZ funcionario de la SIJIN Risaralda, pasa un informe donde pone en conocimiento de unos hechos del día 12 de febrero de 2003, a las 21:00 horas en la calle 104 frente a la fábrica de arroz NACAR en la vía Cerritos Pereira, jurisdicción de Pereira; fue retenida la señora LILIANA BECERRA OROZCO cuando se movilizaba en su vehículo Toyota Runner, por cuatro sujetos armados con pistolas y mini uzi, iban en un vehículo Montero Mitsubishi color champaña de placas PES 764; además portaban chalecos con distintivos del DAS y pasamontañas, la víctima fue obligada a subir al motero Mitsubishi huyendo con dirección a Pereira, dejando allí al hijo de la víctima, un menor de edad que vio después que estas personas se fueron con su señora madre del lugar, el menor se fue a proteger su integridad a un negocio de razón social cantina bar. Se tuvo conocimiento con posterioridad que la señora LILIANA BECERRA OROZCO se encontraba en poder del grupo subversivo “Ejército de Liberación Nacional ELN" posiblemente el frente Cacique Calarcá, quien vía telefónica requirió a la señora MARTHA LUCY OROZCO una millonaria suma de dinero por la liberación de la señora BECERRA OROZCO, su familia pago en varias oportunidades cuantiosas sumas de dinero, además de equipos de comunicaciones que entregaron el 2 de marzo de 2004 y posteriormente liberado el 17 de junio de 2006.*

*Escuchando al interno LUIS CARLOS FLÓREZ VILLARREAL alias "ELKIN" quien manifiesto en su indagatoria, haber estado en dos frentes del ELN, el Cacique Calarcá como responsable político, primero en el mando de esa estructura, desde 2003 hasta el día 5 de abril de 2005, le recibió a alias GABRIEL, operaba en Risaralda y Choco, suroeste antioqueño y parte de Caldas, con 60 hombres.*

*Que realizó actividades en el sector de San Antonio del Chamí y puerto de oro, conoció a la ofendida LILIANA BECERRA OROZCO, secuestrada por la célula urbana del ELN, un WILSON, la llevó de Cartago Valle o Cali, que cuando él llego a la estructura llevaba cinco meses secuestrada, y cuando él desertó ella quedo en cautiverio, supo de las exigencias económicas a la familia de LILIANA, era GABRIEL el encargado de ello, que dieron equipos y celulares, que él le permitió comunicación con la familia, aduce que fue capturado el 15 de septiembre de 2005 y que no supo de ahí en delante de la secuestrada, admite haber recibido dinero y equipos en razón de las llamadas extorsivas que se le hicieron a la familia que la tuvo en custodia, y por eso solicita la SENTENCIA ANTICIPADA.”.*

* 1. El 28 de septiembre de 2006, la Fiscalía 1 delegada ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira procedió a expedir resolución inhibitoria en la investigación que se adelantaba por el secuestro extorsivo del que fue víctima Liliana Becerra Orozco[[3]](#footnote-3). Mediante pronunciamiento del 25 de octubre de 2006 se resolvió recurso de reposición que interpuso delegado del Ministerio Público, se revocó la resolución inhibitoria y se ordenó la práctica de pruebas[[4]](#footnote-4).
  2. La FGN mediante resolución del 7 de abril de 2011[[5]](#footnote-5) resolvió la situación jurídica del señor GEGQ, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, por el delito de secuestro extorsivo agravado.
  3. El 27 de diciembre de 2011 se realizó diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada[[6]](#footnote-6). El procesado aceptó cargos por el delito de Secuestro extorsivo (Art. 169 C.P.).
  4. El 30 de enero de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira profirió sentencia anticipada[[7]](#footnote-7) mediante la cual se declaró responsable al señor GEGQ como coautor de la conducta de Secuestro extorsivo tipificado en el artículo 169 del Código Penal y bajo las circunstancias descritas en el artículo 3º numeral 3 y 8 de la Ley 733 de 2002. Se le condenó a la pena principal de 31 años de prisión y multa de 16.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1. **IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de GEGQ, alias “Gabriel”, identificado con cédula de ciudadanía número 70.827.806 expedida en Granada (Antioquia), nacido el 1 de septiembre de 1969 en la misma municipalidad. Es hijo de Griselda Esther e Ignacio de Jesús.

1. **SOBRE EL FALLO RECURRIDO**

En atención al principio de limitación de la segunda instancia *“tantum devolutum quantum apellatum”,* se menciona solamente la parte específica de la sentencia que fue objeto de impugnación, que tiene que ver con la fijación de la pena impuesta al procesado como consecuencia de su acogimiento a sentencia anticipada, la cual se puede sintetizar así:

* La diligencia para atender la solicitud de sentencia anticipada del procesado se surtió después de ejecutoriada la resolución mediante la cual se definió la situación jurídica y antes de declararse el cierre del ciclo investigativo, por lo cual se puede interpretar como colaboración con la administración de justicia.
* En consecuencia el defensor pidió rebaja de pena al momento de la aceptación de cargos, pero, para el presente asunto se deben atender los postulados del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que dispone: *“Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional”.*
* La ocurrencia de los hechos tuvo lugar el 13 de febrero de 2003, es decir, casi un año después de entrar en vigencia la Ley 733 de 2002, por lo tanto esta tiene plena vigencia y aplicación, por lo que no podría aplicar la rebaja de pena. Lo anterior amparado en el principio de legalidad y pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-073 de 2010.
* Despachó desfavorablemente la petición respecto de la aplicación de rebaja de pena por sometimiento a sentencia anticipada.
* Con respecto a la dosificación punitiva, el juzgado de primera instancia estableció que la pena a imponer oscilaba entre 28 y 40 años (336 a 480 meses) teniendo en cuenta el injusto de mayor pena que es el secuestro con circunstancias de agravación del artículo 170 CP., y estableció que la división en cuartos de movilidad quedarían así:

|  |  |
| --- | --- |
|  | **PRISIÓN** |
| Cuarto Menor | 336 a 372 meses |
| Cuartos Medios | 372 meses 1 día a 444 meses |
| Cuarto Mayor | 444 meses 1 día a 480 meses |

* Así mismo, consideró que “como la Fiscalía imputó al procesado circunstancias de mayor punibilidad artículo 58 numeral 10, de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 61 la pena se ubicará dentro del primer cuarto medio, disponiendo una pena de prisión de 372 meses (31 años).

1. **SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**
   1. **GEGQ (recurrente)**

* Manifestó tener claridad en el sentido que por la terminación anticipada solo puede apelar respecto del quantum de la pena y particularmente en este caso se referirá a la aplicación del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 que en su criterio fue derogada por las leyes 890 de 2004 y 906 de 2004, lo que constituye una vulneración al debido proceso y al principio de legalidad.
* Sustentó su oposición en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal del 11 de noviembre de 2008 que en sus apartes estableció la aplicación favorable de la Ley 906 de 2004 en casos cometidos bajo Ley 600 de 2000, es decir, que se aplica en forma retroactiva la rebaja de pena del artículo 351.
* Refirió que en providencia del 8 de abril de 2008, radicado 25306, la misma Corporación ha reconocido la aplicación de la ley penal más favorable en relación con la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000.
* Insistió en que la prohibición contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 fue tácitamente derogada por el nuevo Código de Procedimiento Penal tal como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en radicado 24.052 del 14 de marzo de 2006.
* Solicitó modificar la sentencia en lo relativo al plus punitivo y otorgar la rebaja de pena del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

1. **CONSIDERACIONES LEGALES**
   1. Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 76-1 de la Ley 600 de 2000.
   2. **Problema jurídico a resolver:** En atención a los términos del recurso propuesto se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia en la cual se condenó al señor GEGQ como coautor de la conducta de Secuestro extorsivo; por lo cual surgen dos problemas jurídicos, a saber: i) deberá determinarse si era posible aplicar la prohibición de rebaja de pena por sentencia anticipada de que trataba el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 toda vez que el tipo penal establecido en el artículo 169 de la Ley 599 del 2000 (Secuestro extorsivo), se encontraba enlistado entre las conductas sin acceso a ese beneficio; y en caso afirmativo ii) deberá establecerse si la rebaja de pena que procede es la que se rige por el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 o la contenida en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.
   3. ***Primer problema jurídico***

Dentro del caso que nos ocupa no se discute la materialidad de la conducta de secuestro extorsivo perpetrada en contra de la señora Liliana Becerra Orozco el día 3 de febrero de 2003, ni tampoco la responsabilidad del señor GEGQ en la comisión de la misma, pues como fue admitido por el procesado, la llevó a cabo como miembro del frente “Cacique Calarcá” del Ejército de Liberación Nacional “E.L.N.”.

Por lo tanto, lo que se suscita en primer lugar, es un debate con respecto a la aplicación de prohibición de rebaja de pena por sentencia anticipada en el entendido que el delito de “Secuestro extorsivo” consagrado en el artículo 169 de la Ley 599 de 2000, se encontraba expresamente excluido de tal beneficio de conformidad con lo que dispuso sobre la materia la Ley 733 de 2002.

Al respecto el encartado señaló que si bien la norma en cita establecía tal prohibición, lo cierto es que la misma fue derogada en forma tácita con la expedición de la Ley 890 de 2004 y la Ley 906 de 2004 en el entendido que en ambas se omitió mención alguna respecto de tal imposibilidad de reconocimiento de rebaja de pena. Para el efecto el recurrente citó la decisión de la Corte Suprema de Justicia en radicado No. 24052 del 14 de marzo de 2006, mediante la cual, según su interpretación, se dirimió que dicha norma no le es aplicable por principio de favorabilidad.

No obstante es de tener en cuenta que de la lectura detallada de la providencia antedicha se puede concluir que si bien la alta Corporación estableció que en efecto la Ley 890 de 2004 derogó en forma tácita el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 esto solo se puede deducir en lo relativo a la libertad condicional y la redención de pena, sin embargo, en cuanto al instituto de rebaja de pena por sentencia anticipada determinó que se debe analizar en concreto cada caso y, especialmente, definió que tal prohibición, para la fecha del pronunciamiento, se tornaba en insubsistente por no estar prevista en el nuevo estatuto procesal, es decir, no era aplicable para aquellas conductas cometidas con posterioridad al 1º de enero de 2005.

Por el contrario, es de resaltar que el *a quo* fundamentó la aplicación de la prohibición legal de rebaja de pena en el caso bajo estudio de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-073 de 2010 según la cual se trata de un estatuto que en nada riñe con la Constitución Política de 1991.

En esta sede se pudo establecer además que si bien el argumento del recurrente guarda relación con lo previsto en el precedente jurisprudencial del cual pretende su aplicación, no es menos cierto que su interpretación se encuentra errada en el entendido que con posterioridad a tal determinación se surtieron diferentes pronunciamientos, previos a la sentencia confutada, que establecen la imposibilidad de dar aplicación al principio de favorabilidad en el caso de marras.

En este orden de ideas, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que:

*“Ahora, la Sala de Casación Penal reconoció que el artículo 11 de la Ley 733 de 2003, dejó de ser aplicable a partir de la entrada en vigencia de las Leyes 890 y 906 de 2004 por operar una derogatoria tácita, hermenéutica que se sostuvo hasta cuando la Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006, reprodujo el texto del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, con las diferencias de que en la nueva normativa se excluyó el delito de secuestro simple y se incluyó el de financiación del terrorismo.”[[8]](#footnote-8)* (Subrayado fuera del texto original).

Al respecto, se pronunció también el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, mediante providencia del 10 de febrero de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Rad. C-073 de 2010, así:

*“… Finalmente, la Corte precisa que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales. Lo anterior por cuanto no existen criterios objetivos que le permitan al juez constitucional determinar qué comportamiento delictual merece un tratamiento punitivo, o incluso penitenciario, más severo que otro, decisión que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, pertenece al legislador quien, atendiendo a consideraciones ético-políticas y de oportunidad, determinará las penas a imponer y la manera de ejecutarlas[[9]](#footnote-9). En efecto, el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional…”.*

En consecuencia declaró exequible el artículo 26 de la ley 1121 de 2006. Con base en la sentencia citada en precedencia, se profirió posteriormente la sentencia C-335 del 12 de mayo de 2010 en la cual se dijo lo siguiente:

*“… En consideración a que existe identidad en el cargo por vulneración del principio de igualdad por parte del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, y el mismo es íntegramente analizado en la sentencia C-073 de 2010 –que declaró exequible por el cargo estudiado el artículo 26 de la ley 1121 de 2006-, en la presente ocasión la Sala Plena ordenará estarse a los resuelto en la providencia mencionada…”*

De ese modo se resalta que el caso bajo análisis la conducta por la cual se investigó al penado tuvo ocurrencia el 13 de febrero de 2003 fecha para la cual estaba vigente la prohibición del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 y, aunado a ello, la sentencia confutada deviene del 30 de enero de 2012, es decir, en vigencia de idéntica prohibición pero esta vez contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, norma que en parte reprodujo el contenido del derogado artículo 11, especialmente en lo que se relaciona con la exclusión de rebaja de pena por sentencia anticipada en el delito de secuestro extorsivo, entre otros.

Así, en virtud de lo expuesto anteriormente, al existir un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, que prohíbe la concesión de beneficios a las personas sindicadas de secuestro extorsivo y otros delitos, no es viable alegar la favorabilidad para solicitar la inaplicación de una disposición que recobró vigencia en razón de la actividad legislativa y que ya fue sometida al juicio de control abstracto por parte de la Corte Constitucional, que la encontró ajustada a la *norma normarum,* según lo consignado en la parte resolutiva de la sentencia C-073 de 2010, que resulta obligatoria según lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 270 de 1996 y en la sentencia C-037 del mismo año.

Además, sobre la restricción para conceder los beneficios mencionados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, se pronunció igualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

*“…la Corte puede afirmar sin dubitación alguna que el querer del legislador al promulgar la norma cuestionada fue negar en adelante, cualquier posibilidad de descuento o subrogado penal a los condenados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, sin distinguir el sistema procesal en el cual regiría…”.[[10]](#footnote-10)*

Con base en lo expuesto anteriormente se concluye que no le asistió razón al recurrente a efectos de que se reconociera en su favor la rebaja de pena prevista por sentencia anticipada de que trata el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 por expresa prohibición legal contenida en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 vigente para la época de los hechos por los cuales fue condenado. En consecuencia resulta improcedente redosificar la pena con base en la rebaja punitiva solicitada por el censor.

Por último, como quiera que el segundo problema jurídico dependía de una respuesta positiva a la aplicación de rebaja de pena por sentencia anticipada, lo cual fue denegado en este pronunciamiento, no se abordará tal planteamiento del recurrente por sustracción de materia.

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira, en contra de GEGQ, por la conducta punible de secuestro extorsivo.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en los términos previstos en los artículos 205 y ss. de la ley 600 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 913 – 928. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 904 – 907. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 347 – 349. Cuaderno original No.2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 357 – 361. Cuaderno original No.2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 854 – 868. Cuaderno original No.3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 904 – 907. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 913 – 928. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de diciembre de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar, Rad. 89511. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver al respecto, L.A. Hart, Punishment and Responsability, Oxford, 1968 y Lopera M, G, Principio de proporcionalidad y ley penal, Madrid, 2006, p. 144. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia del 29 de julio de 2008 Radicado 29778 M.P. Augusto de J. Ibáñez Guzmán [↑](#footnote-ref-10)