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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia – 31 de mayo de 2018

Proceso: Penal – Condena - Modifica

Radicación Nro.: 66001 31 07 001 2016 00055

Procesado: Wilson Manso Manso

Delito: Homicidio en persona protegida

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

TEMA: **HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA / ART 139 DE LA LEY 599 / CONDUCTA ANTERIOR / RETROACTIVIDAD / DERECHO INTERNACIONAL / NO JEP-** 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 Wilson Manso Manso como coautor del concurso heterogéneo de dos conductas de homicidio en persona protegida; por lo cual surgen dos problemas jurídicos, a saber: i) deberá determinarse si era posible aplicar el tipo penal establecido en el artículo 135 de la Ley 599 del 2000 (homicidio en persona protegida), a pesar de que los hechos que se juzgan ocurrieran el 17 de noviembre de 1999; y en caso afirmativo ii) deberá establecerse si podían aplicarse al caso las normas de justicia y paz o en su defecto, cuál sería la pena aplicable para la conducta juzgada.

(…)

Al respecto, se pronunció también el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, mediante providencia del 31 de julio de 2009, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, Rad. 31539,

(…)

Conforme a lo anterior, la Sala considera acertada la posición del juez de primera instancia al aceptar la adecuación típica de este caso como “homicidio en persona protegida” consagrado en el artículo 135 del Código Penal; porque si bien los hechos tuvieron ocurrencia el 17 de noviembre de 1999 y ésta última norma entró en vigencia el 24 de julio de 2001, como se expuso en precedencia, es posible aplicar retroactivamente el tipo penal por tratarse de un delito sancionado por el derecho internacional.

(…)

6.4.1 Zanjada la discusión en cuanto al tipo penal como primera inconformidad elevada por el recurrente, debe pasarse al motivo de alzada relativo a la normativa aplicable para la sanción del mismo; como aspecto preliminar habrá de tenerse en cuenta la postura del censor según la cual era dable aplicar las normas de Justicia y Paz por las condiciones del procesado de haber sido militante del E.P.L., no encontrarse delinquiendo y haber confesado sus crímenes.

Para lo pertinente, se resalta en primer lugar que de conformidad con lo establecido en el texto inicial del artículo 2º de la Ley 975 de 2005, dicha ley “regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional”, así también lo permite leer la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 1592 de 2012 que agrega al artículo en mención, la expresión “aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas”.

Al respecto, se tiene que el acogimiento a la Ley de Justicia y Paz, exige unos requisitos y compromisos específicos para la obtención de los beneficios establecidos en la misma, es así como el capítulo II de la precitada norma consagra dentro de los aspectos preliminares: los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, los requisitos para la desmovilización individual, las causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados, la renuncia expresa al proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados, la vocación reparadora de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados y el deber de los postulados de contribuir a la reparación integral de las víctimas; de lo anterior, ya se puede percibir que para beneficiarse de dicha norma se requiere el cumplimiento de unas condiciones precisas; por lo cual, si en este caso se pretendiera la aplicación de lo plasmado en dichos preceptos, se requeriría en principio -a falta de una desmovilización colectiva-, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 11, así: “Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos: 11.1) Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía. 11.2) Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional. 11.3) Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos estalecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto. 11.4) Que cese toda actividad ilícita. 11.5) Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima. 11.6) Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento iícito. Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación.”

(…)

Por lo anterior resulta evidente que las características mencionadas grosso modo no indican que el caso que nos ocupa deba ser tramitado bajo los parámetros de Ley de Justicia y Paz, y por tanto habrá de descartarse de entrada la citada postura por tratarse éste asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando, como procede a destacarse, el haber aceptado la responsabilidad penal por el delito endilgado para recibir los descuentos a que hubiese lugar; significa también que a quien accede a ello le está vedado discutir algunos aspectos por no ser susceptibles de apelación tratándose de una sentencia anticipada,

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

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

Pereira, treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta: 462

Hora: 2:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66001 31 07 001 2016 00055** |
| **Procesado**  | **Wilson Manso Manso** |
| **Delitos** | **Homicidio en persona protegida**  |
| **Juzgado de conocimiento**  | **Primero Penal del Circuito Especializado** |
| **Asunto**  | **Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada del 01 de junio de 2017.** |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor Wilson Manso Manso contra la sentencia anticipada del 01 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda)[[1]](#footnote-1), donde se le condenó a la pena principal de 22 años, 7 meses y 26 días de prisión, como responsable de la conducta de “homicidio en persona protegida” (artículo 135 C.P.), consumado en contra de los hermanos MANUEL OVIDIO TABORDA PINZÓN y LUIS VEIMA TABORDA PINZÓN.

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:

*“Se dieron a conocer mediante oficio No. 122 de la Corregiduría Especial de Policía del municipio de Quinchía (Risaralda), mediante el cual expresaron que el día 17 de noviembre de 1999, por medio del radio teléfono de la vereda de Moreta; se puso en conocimiento de la existencia de dos cadáveres para realizar diligencia de levantamiento. Los occisos correspondían a los nombres de Luis Veimar Taborda Pinzón y Manuel Ovidio Taborda Pinzón (hermanos), hechos ocurridos en la Finca La Playa de la vereda Moreta del municipio de Quinchía (Risaralda), en la residencia de los mismos. Los cadáveres se encontraron en el corredor de la casa y junto a ellos, en la parte de la cabeza, a distancia moderada se encontraron 25 vainillas 9mm, marca Indumil, 10 ojivas blindadas al parecer 9mm y un reloj marca Philips Omien. Con base en esta declaración, este despacho ordenó la plena identificación e individualización de alias Iván, Alias Blas y alias Alacrán; cuyos resultados fueron plasmados mediante Informe Ejecutivo No. 66-80725 del 9 de febrero de 2016; a través del cual el investigador asignado al presente asunto, pone en conocimiento de la Fiscalía que alias Iván, comandante del EPL, efectivamente fue ultimado un jueves santo del año 2001, anexando copia de Registro Civil de Defunción de Indicativo Serial No. 3507137, perteneciente a Eufrani de Jesús Galeano, con C.C. 9.892.428 de Quinchía, nacido el 08 de agosto de 1967, natural de Quinchía. Fecha de la defunción: 12 de abril de 2001. Igualmente, se estableció que la identidad de alias Blas, era Carlos Antonio Arce Guevara, identificado con la C.C. No. 9.891.583; de quien también se allega Registro Civil de Defunción No. 5426206.*

*En consecuencia, ante esta Fiscalía el día 16 de mayo de 2016 y, debidamente representado por su abogado; se escuchó en diligencia de indagatoria al señor Wilson Manso Manso, dentro de la cual ACEPTÓ SU RESPONSABILIDAD en los presentes hechos y frente a los cuales solo manifestó que actuaba como miliciano, que la orden fue dada por alias Iván y que la persona que tenía que disparar cuando salieran las víctimas era Eleazar, pero como no lo hizo, le tocó disparar a él”.*

* 1. Mediante resolución interlocutoria del 26 de enero de 2002, la FGN revocó la resolución del 24 de mayo de 2000 por la cual se había ordenado la suspensión de la investigación y en su lugar resolvió inhibirse de iniciar apertura de investigación. Dicha resolución quedó ejecutoriada el 05 de febrero de 2002[[3]](#footnote-3).
	2. El 11 de septiembre de 2012, la Fiscal 29 Seccional delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Risaralda) procedió de oficio a revocar la resolución inhibitoria del 26 de enero de 2002, dispuso la reanudación de la investigación y remitió las diligencias a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía[[4]](#footnote-4). El asunto fue conocido el 10 de octubre de 2012[[5]](#footnote-5) por la Fiscalía 10 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito y posteriormente fue remitido a la Fiscalía Tercera delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado[[6]](#footnote-6).
	3. La Fiscalía Tercera Especializada dispuso la apertura de instrucción mediante providencia del 26 de abril del 2016[[7]](#footnote-7) y mediante resolución del 23 de mayo de 2016[[8]](#footnote-8) resolvió la situación jurídica del señor Wilson Manso Manso imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.
	4. El 13 de junio de 2016 se realizó diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada[[9]](#footnote-9). El procesado aceptó cargos por el delito de homicidio en persona protegida (Art. 135 C.P.) con la salvedad de que se le aplicaría la pena prevista para el punible de homicidio agravado (Art. 104 # 7 y 8 C.P.).
	5. El 01 de junio de 2017 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado profirió sentencia anticipada[[10]](#footnote-10) mediante la cual se declaró responsable al señor Wilson Manso Manso como coautor de dos conductas de homicidio en persona protegida tipificado en el artículo 135 del Código Penal y se le condenó a la pena principal de 22 años, 7 meses y 26 días de prisión.
1. **IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de Wilson Manso Manso, alias “alacrán”, identificado con cédula de ciudadanía número 9.863.944 expedida en Quinchía (Risaralda), nacido el 12 de abril de 1973 en Armenia (Quindío). Es hijo de Juan Evangelista y Berta Luz.

1. **SOBRE EL FALLO RECURRIDO**

Las consideraciones de la decisión, se pueden sintetizar así:

* Si bien para la época de los hechos se encontraba vigente el Decreto-ley 100 de 1980 que no contenía el delito de “homicidio en persona protegida”, en virtud del bloque de constitucionalidad y tratándose de un crimen internacional, debía subsumirse la conducta en esa norma tipificada en la Ley 599 de 2000; la cual se materializaba cuando con ocasión y en desarrollo del conflicto armado se ocasionara la muerte de una persona que ostentara el carácter de protegida, por ser parte de la población civil, lo que excluía su carácter de combatiente.
* El señor Wilson Manso Manso fue señalado como el autor de la muerte violenta de los hermanos Manuel Ovidio y Luis Veima Taborda Pinzón, ultimados con arma de fuego en la finca La Playa, vereda Moreta Alto de Quinchía (Risaralda) el día 17 de noviembre de 1999.
* Las muertes fueron reportadas inicialmente por la Corregiduría Especial “BATERO” del citado municipio, lográndose determinar a través del dictamen de medicina legal que el deceso de las víctimas se produjo como consecuencia de las lesiones causadas por arma de fuego a cada una de ellas.
* En cuanto a la participación del inculpado, si bien al inicio del caso no existió testigo alguno de los hechos, de la versión rendida por el señor Eleazar de Jesús Chiquito Arce -postulado en la Jurisdicción Especial de Justicia y Paz como exintegrante del grupo armado “ELP” en el frente “Óscar William Calvo”- se dedujo que dichas muertes fueron perpetradas por integrantes de esa organización delincuencial por orden de uno de sus cabecillas conocido como alias “Iván”, y que fue alias “Alacrán” quien disparó con una metralleta contra los hermanos Taborda Pinzón.
* Lo declarado por el señor Chiquito adquirió mayor veracidad cuando se concatenó con los demás resultados de la investigación, esto fue que, los cuerpos se encontraron sin vida en la finca donde moraban, la muerte de las víctimas fue consecuencia de lesiones producidas con arma de fuego, en el lugar de los hechos se recuperaron vainillas y proyectiles calibre 9mm, y según los informes de policía judicial la organización criminal EPL tuvo influencia en el área donde ocurrieron los hechos y entre sus cabecillas estuvo alias “Iván” identificado como Eufrani de Jesús Galeano (ya fallecido); hechos que por demás fueron aceptados por el procesado Wilson Manso Manso desde la diligencia de indagatoria.
* Con respecto a la antijuridicidad de la conducta, consideró que resultaba evidente que siguiendo las órdenes que le entregó el líder de la organización criminal, el señor Manso Manso perpetró el homicidio de dos ciudadanos ajenos al conflicto armado interno.
* En lo que atañe al componente de la culpabilidad, estimó que el procesado realizó como imputable los actos delictivos que le fueron atribuidos en la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada. Precisó que la forma como operó el señor Manso indicó que tenía capacidad de autodeterminación, que estaba en condición de conocer potencialmente el injusto y obró con comprensión de las consecuencias de su actuar.
* Por lo anterior, sostuvo que se llegó al conocimiento más allá de toda duda acerca de la materialización del injusto penal y la responsabilidad como coautor del señor Wilson Manso Manso; indicando igualmente que se presentaba certeza sobre esa conclusión atendiendo la aceptación de responsabilidad que hizo el procesado desde su indagatoria y que reiteró en la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, además estimó viable imponer la sanción de 22 años, 7 meses y 26 días de prisión, con base en la pena prevista para el delito de homicidio agravado en los artículos 103 y 104 numerales 7 y 8 de la Ley 599 de 2000.
* Con respecto a la dosificación punitiva, el juzgado de primera instancia estableció que por cuanto la pena a imponer oscilaba entre veinticinco (25) y cuarenta (40) años de prisión, los cuartos de movilidad quedarían así:

|  |  |
| --- | --- |
|  | **PRISIÓN** |
| Cuarto Menor | 25 a 28 años 9 meses |
| Primer cuarto medio | 28 años 9 meses 1 día a 32 años 6 meses |
| Segundo cuarto medio | 32 años 6 meses 1 día a 36 años 3 meses |
| Cuarto Mayor | 1. ños 3 meses 1 día a 40 años
 |

* Así mismo consideró que “como quiera que en el presente asunto fue endilgada la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal (coparticipación criminal), y dado que no concurre ninguna de menor punibilidad (acorde con constancia obrante a folio 147 y siguientes le figura una sentencia condenatoria vigente), este Despacho, aplicando lo dispuesto por el artículo 61 del Código Penal, partirá del cuarto mayor para efectos de la tasación de pena, aplicando a su vez el quantum mínimo permitido, atendiendo la expresa manifestación que en este tópico hizo el delegado de la Fiscalía General de la Nación, es decir, treinta y seis (36) años, tres (3) meses y un (1) día de prisión.
* Adicionalmente, cumpliendo las exigencias del artículo 31 ibídem, el monto anterior se aumentará en un veinticinco por ciento por cuanto se juzga un concurso heterogéneo -dos casos- quedando la pena a imponer en cuarenta y cinco (45) años, tres (3) meses y veintitrés (23) días de prisión.
* Ahora bien, encontrándonos frente a una sentencia anticipada, que por definición supone la aceptación de cargos por parte del inculpado, para el caso manifestada desde la diligencia de indagatoria, resulta oportuno traer a colación la tesis jurisprudencial según la cual, pese a estar bajo el rigor del estatuto procedimental de la Ley 600 de 2000 y por aplicación del principio de favorabilidad, los beneficios jurídicos derivados de tal allanamiento deben atender las reglas establecidas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, canon que permite conceder una rebaja hasta del cincuenta por ciento (50%) de la pena a imponer.
* En ese orden, siendo congruente con los argumentos previos, se estima viable conceder la rebaja de la mitad de la pena señalada, quedando la sanción definitiva a imponer en VEINTIDÓS (22) AÑOS, SIETE (07) MESES Y VEINTISÉIS DÍAS de prisión”.
1. **SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**
	1. **Defensor (recurrente)**
* No compartió la postura del juzgador en el sentido de que los hechos delictivos confesados por su representado constituían crímenes contra el derecho internacional humanitario, ya que dichos tratados fueron ratificados por Colombia después del 25 de julio del 2001, es decir, después de la época de los hechos y en virtud del principio de favorabilidad debía excluirse la aplicación de normas posteriores.
* El juez de conocimiento violó el debido proceso cuando al aplicar las reglas del concurso partió de una pena máxima privativa de la libertad de 45 años 3 meses y 23 días, ya que en la Ley 40 de 1993, que se encontraba vigente para la época de los hechos, se estipuló que la sanción privativa de la libertad no podría exceder de 40 años.
* Como existía una sucesión de leyes después del Decreto-ley 100 de 1980, debía favorecerse al procesado por reconocer su falta y allanarse a cargos. Añadió que por la política criminal del Estado, debía tenerse en cuenta la intención del señor Manso Manso de reinsertarse y confesar los crímenes cometidos.
* Solicitó que por el derecho a la igualdad se aplicaran al presente caso las normas de justicia, paz y reconciliación, debido a la condición de su representado, de militante del frente guerrillero “Óscar William Calvo” del E.P.L.
* Pidió que se le aclarara si la sentencia de primera instancia tuvo en cuenta para el juzgamiento la calidad del procesado de militante de un grupo insurgente.
* Resaltó que por la aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio y por cuanto el crimen juzgado se produjo con causa y ocasión del conflicto armado interno, debía modificarse la pena impuesta, pues su representado ya no estaba delinquiendo y confesó sus crímenes; lo que debía entenderse como un acogimiento tácito a las políticas de justicia, paz y reconciliación.
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 Wilson Manso Manso como coautor del concurso heterogéneo de dos conductas de homicidio en persona protegida; por lo cual surgen dos problemas jurídicos, a saber: i) deberá determinarse si era posible aplicar el tipo penal establecido en el artículo 135 de la Ley 599 del 2000 (homicidio en persona protegida), a pesar de que los hechos que se juzgan ocurrieran el 17 de noviembre de 1999; y en caso afirmativo ii) deberá establecerse si podían aplicarse al caso las normas de justicia y paz o en su defecto, cuál sería la pena aplicable para la conducta juzgada.
	3. ***Primer problema jurídico***

Dentro del caso que nos ocupa no se discute la materialidad de la conducta de homicidio perpetrada en la humanidad de los hermanos Manuel Ovidio y Luis Veima Taborda Pinzon el día 17 de noviembre de 1999 en la Vereda Moreta del municipio de Quinchía (Risaralda), ni tampoco la responsabilidad del señor Wilson Manso Manso en la comisión de la misma, pues como fue admitido por el procesado, la llevó a cabo en cumplimiento de una orden recibida como militante del frente “Óscar William Calvo” del Ejército Popular de Liberación “E.P.L.”.

Por lo tanto, lo que se suscita en primer lugar, es un debate con respecto a la adecuación del delito de “homicidio en persona protegida” consagrado en el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, por cuanto dicha conducta se encuentra tipificada en una ley posterior a la época de ocurrencia de los hechos.

Al respecto, debe decirse que el artículo 29 de la Constitución Política estableció como garantía del debido proceso que “[…]*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*, lo anterior, en consonancia con los instrumentos internacionales que habían sido ratificados por Colombia, así:

Por medio de la Ley 16 de 1972 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en cuyo artículo 9 con respecto al principio de legalidad y de retroactividad rezó: “*nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable*. *Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*.”

De igual manera, por medio de la Ley 74 de 1968 se había aprobado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el numeral primero del artículo 15 estableció: “*nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional* ***o internacional****. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiara de ello*.

No obstante, en el numeral segundo del artículo descrito en precedencia, se plasmó también que “***nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”****.*

En lo atinente, doctrinalmente se ha dilucidado que “la noción de ‘principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional’, empleada en el segundo párrafo del artículo 15, tiene similar alcance a la referencia al ‘derecho internacional’ del primer párrafo del artículo 15. Así, como lo señala Manfred Nowak, de conformidad con esta disposición, ‘una persona puede ser condenada por un acto u omisión que no era punible bajo el derecho nacional al momento de su comisión, siempre y cuando estos eran punibles bajo el derecho de los tratados internacionales o bajo el derecho internacional consuetudinario vigentes para la época en que fue cometido`”[[11]](#footnote-11)

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

“*La doctrina distingue dos grandes categorías de crímenes graves contra la comunidad internacional, a saber, los crímenes de guerra o infracciones graves al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad. (…)*

*A su vez, el artículo*[*214, numeral 2º*](http://app.vlex.com.sibulgem.unilibre.edu.co:2048/vid/42867930/node/214.2)*, de la*[*Carta Política*](http://app.vlex.com.sibulgem.unilibre.edu.co:2048/vid/42867930)*dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario", lo cual significa que en Colombia, independientemente de la adhesión a tales instrumentos internacionales, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que este cuerpo normativo integre el ius cogens (…)*

*En ese sentido, es obligación del Estado colombiano garantizar que las violaciones graves al derecho internacional humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario.*

*Precisamente, en cumplimiento de esa obligación, el Código Penal de 2000 introdujo al ordenamiento jurídico un catálogo de conductas punibles, en aproximación, que castigan las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el D.I.H., las cuales fueron plasmadas en el Libro 2º, Título II, Capítulo único, de la Ley 599 de 2000, como respuesta a la necesidad de brindar un nivel especial de protección a la población civil afectada por la magnitud del conflicto armado que desde décadas atrás se vive en Colombia (…)*

*Ahora bien, a nivel interno, los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal.*

*En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que "[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte"(…)*

*Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad”*[[12]](#footnote-12)*.*

Al respecto, se pronunció también el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, mediante providencia del 31 de julio de 2009, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, Rad. 31539, así:

*“El Constituyente de 1991 (artículo 93 de la Carta Política) fue claro en señalar que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Con el fin de armonizar ese artículo con el 4º ibídem, la Corte Constitucional acudió a la noción de bloque de constitucionalidad, que definió así:*

*"el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”[[13]](#footnote-13)*

*De acuerdo con la jurisprudencia, los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (artículos 93 y 214, numeral 2º, de la Carta Política) forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad.*

*La obligatoriedad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad imponen al Estado –todo- adaptar las normas internas a los contenidos del derecho internacional humanitario.*

*En este orden de ideas, las autoridades colombianas deben observar no solo la normatividad interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*Bajo esos parámetros, la labor de la fiscalía, no solo en la etapa de investigación y verificación sino de adecuación típica de la conducta, así como la de los jueces que de alguna manera intervienen en los procesos de justicia y paz, debe estar orientada por esos principios y mandatos superiores.*

*Esa labor no puede ser ajena, entonces, a los postulados del derecho internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.* ***Por ejemplo, el homicidio en persona protegida hace parte del género de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional y con el fin de cumplir y hacer efectivas las normas del derecho internacional humanitario el legislador de 2000 lo tipificó como delito.***

*En efecto, los artículos 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra[[14]](#footnote-14) y 4 del Protocolo II Adicional[[15]](#footnote-15) contemplan la protección que, en caso de conflicto armado no internacional, debe prodigarse a las personas que no participen directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas, y prohíbe los atentados contra su vida, la salud y la integridad física o mental, en particular el homicidio y los tratos crueles.*

***Es sin duda un tipo penal que los funcionarios judiciales deben aplicar en un escenario de conflicto armado internacional o no internacional, puesto que el reproche se dirige a conductas cometidas contra personas que no hacen parte de las hostilidades y a quienes debe brindarse protección frente a ataques que no están obligadas a soportar****.” Negrita fuera de texto original.*

Se torna pues clara, la línea jurisprudencial que sobre este aspecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, por lo cual es dable traer a colación que:

*“[…]Si bien es cierto, en cumplimiento del principio de legalidad se exige que para que una persona pueda ser juzgada por la comisión de un delito, éste, previamente debe encontrarse reglado en una norma en dicho sentido, no lo es menos que la normativa interna debe ajustarse a lo definido en los Tratados Internacionales y, en ese sentido, armonizarse con los mismos y con la Constitución; razón por la cual, es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de dichos instrumentos como fuente de derecho, en atención a la mora del legislador en acoplar las leyes a lo allí definido.* ***Por esto, sería posible aplicar el contenido de un Tratado Internacional reconocido por Colombia respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad***”[[16]](#footnote-16).

Y se llega a dicha conclusión, toda vez que:

*“…[A]l tratarse de un crimen catalogado como de nivel internacional y atentatorio de la dignidad humana, para su tipificación deben tenerse principalmente en cuenta los estándares internacionales,* ***por lo que, una vez más se repite, su consagración normativa internacional previa como delito, permite que su adecuación bajo los parámetros y condiciones aquí expuestas no sea violatoria del principio de legalidad*** *y, aún más, si se tiene en cuenta lo consagrado en el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968, donde se habla de una tipicidad no solo nacional, sino también, internacional*”[[17]](#footnote-17).

Conforme a lo anterior, la Sala considera acertada la posición del juez de primera instancia al aceptar la adecuación típica de este caso como “homicidio en persona protegida” consagrado en el artículo 135 del Código Penal; porque si bien los hechos tuvieron ocurrencia el 17 de noviembre de 1999 y ésta última norma entró en vigencia el 24 de julio de 2001, como se expuso en precedencia, es posible aplicar retroactivamente el tipo penal por tratarse de un delito sancionado por el derecho internacional.

* 1. ***Segundo problema jurídico***
		1. Zanjada la discusión en cuanto al tipo penal como primera inconformidad elevada por el recurrente, debe pasarse al motivo de alzada relativo a la normativa aplicable para la sanción del mismo; como aspecto preliminar habrá de tenerse en cuenta la postura del censor según la cual era dable aplicar las normas de Justicia y Paz por las condiciones del procesado de haber sido militante del E.P.L., no encontrarse delinquiendo y haber confesado sus crímenes.

Para lo pertinente, se resalta en primer lugar que de conformidad con lo establecido en el texto inicial del artículo 2º de la Ley 975 de 2005, dicha ley “regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, *que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional*”, así también lo permite leer la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 1592 de 2012 que agrega al artículo en mención, la expresión “*aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas***”.**

Al respecto, se tiene que el acogimiento a la Ley de Justicia y Paz, exige unos requisitos y compromisos específicos para la obtención de los beneficios establecidos en la misma, es así como el capítulo II de la precitada norma consagra dentro de los aspectos preliminares: los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, los requisitos para la desmovilización individual, las causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados, la renuncia expresa al proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados, la vocación reparadora de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados y el deber de los postulados de contribuir a la reparación integral de las víctimas; de lo anterior, ya se puede percibir que para beneficiarse de dicha norma se requiere el cumplimiento de unas condiciones precisas; por lo cual, si en este caso se pretendiera la aplicación de lo plasmado en dichos preceptos, se requeriría en principio -a falta de una desmovilización colectiva-, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 11, así: “*Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan* ***desmovilizado individualmente*** *y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley,* ***siempre que reúnan los siguientes requisitos****: 11.1) Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía. 11.2) Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional. 11.3) Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos estalecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto. 11.4) Que cese toda actividad ilícita. 11.5) Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima. 11.6) Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento iícito.* ***Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación****.”*

Adicionalmente, conforme lo ha explicado la jurisprudencia:

 *“En el marco de la regulación normativa de la Ley 975 de 2005, las actividades delictivas objeto de atribución responden a fenómenos propios de la criminalidad organizada, cuya ejecución y consumación se dinamiza en el contexto de la concertación interna de cada bloque o frente. Bajo este presupuesto, la construcción de la verdad histórica debe tener como punto de partida el esclarecimiento de los motivos por los cuales se conformó la organización ilegal, las cadenas de mando, el modelo delictivo del grupo, la estructura de poder, las órdenes impartidas, los planes criminales trazados, las acciones delictivas que sus integrantes hicieron efectivas para el logro sistemático de sus objetivos, las razones de la victimización y la constatación de los daños individual y colectivamente causados, con miras a establecer tanto la responsabilidad del grupo armado ilegal como la del desmovilizado.*

*En ese sentido, la sentencia de constitucionalidad C-370 del 18 de mayo de 2006, precisó:*

*“…que para la ley bajo examen resulta particularmente relevante la causalidad existente entre los hechos punibles judicializados y la actividad de los grupos armados específicos que después de haberse organizado para cometer delitos decidan desmovilizarse. Esta relación entre la actividad de los individuos que se desmovilizan y su pertenencia al grupo específico dentro del cual delinquieron, genera un nexo de causalidad entre la actividad del grupo específico y los daños ocasionados individual y colectivamente por ese grupo específico dentro del cual realizaron las actividades delictivas. Si bien la responsabilidad penal continúa siendo individual, la responsabilidad civil derivada del hecho punible admite el elemento de la solidaridad, no solamente entre los penalmente responsables, sino respecto de quienes por decisión judicial hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o el bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, en virtud de la relación de causalidad que se estructura entre las conductas delictivas que generan el daño y la actividad en concreto de ese grupo específico que actúa al margen de la ley al cual pertenecieron los desmovilizados. Todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados de los grupos armados, lo que fundamenta la responsabilidad civil del grupo específico al amparo del cual cometieron los delitos juzgados por parte de miembros de un grupo armado determinado, calificados como tales judicialmente.”*

*Emerge de lo anterior, que los objetivos de política criminal dispuestos en la Ley de Justicia y Paz atienden a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuyo juzgamiento y fallo se centran en la vinculación al grupo armado ilegal (concierto para delinquir) y no, como se ha insistido, en conductas punibles individualmente causadas porque, entonces, su investigación y juzgamiento sería de competencia de la justicia ordinaria (resalta la Sala)*”[[18]](#footnote-18).

Por lo anterior resulta evidente que las características mencionadas *grosso modo* no indican que el caso que nos ocupa deba ser tramitado bajo los parámetros de Ley de Justicia y Paz, y por tanto habrá de descartarse de entrada la citada postura por tratarse éste asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria, máxime cuando, como procede a destacarse, el haber aceptado la responsabilidad penal por el delito endilgado para recibir los descuentos a que hubiese lugar; significa también que a quien accede a ello le está vedado discutir algunos aspectos por no ser susceptibles de apelación tratándose de una sentencia anticipada, así:

“*En la temática atrás propuesta, sea lo primero advertir, que frente a los fallos proferidos en desarrollo de las formas de terminación anticipada del proceso otrora previstas en el Decreto 2700 de 1991, modificando por la Ley 81 de 1993, al igual que acontece frente al instituto contemplado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 actualmente en vigencia, la legitimidad para atacarlos a través de la alzada se encuentra restringida para el procesado o su defensor, a quienes les está vedado apelar aquellos aspectos que integran la aceptación de la responsabilidad penal que abre compuerta a la conclusión del trámite sin agotar la totalidad de sus fases; reserva que encuentra sustento en la imposibilidad de retractarse de lo admitido en virtud de los principios de eventualidad o preclusión y de la seguridad jurídica.*

*En efecto, al tenor del numeral 4º del artículo 37B del estatuto procesal penal, subrogado por la Ley 365 de 1997, bajo cuya existencia jurídica se adelantó la presente actuación – coincidente en esencia con el inciso 10 del artículo 40 de la Ley 600 de 2000-, mediante el cual se desarrollaba normativamente la aludida comprensión de tales institutos, el interés jurídico para apelar la sentencia anticipada, tratándose del sindicado o su defensor, se circunscribía a los tópicos establecidos en dichos preceptos, esto es, a la dosificación de la pena, al subrogado de la condena de ejecución condicional y a la extinción del dominio sobre bienes* (…)”[[19]](#footnote-19).

En este orden de ideas, habrá de descartarse también el mencionado argumento del accionante, para pasar a analizar lo concerniente a la dosificación de la pena impuesta al procesado Wilson Manso Manso.

* + 1. En el escrito de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada se estableció como calificación jurídica por los hechos descritos en los antecedentes, el tipo penal consagrado en el Código Penal, libro segundo, parte especial, título II, capítulo único, artículo 135 denominado homicidio en persona protegida, según el cual: el que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los convenios internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años (hoy cuatrocientos meses a seiscientos meses) Parágrafo: para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al Derecho Internacional Humanitario 1. Los integrantes de la población civil…” Constó igualmente que dichos cargos se elevaron en calidad de presunto coautor a título de dolo, con circunstancias de mayor punibilidad (artículo 58 numeral 10 del C.P.- coparticipación criminal), y se introdujo la observación que para efectos punitivos se aplicaría la pena consagrada para el delito de Homicidio Agravado, contemplado en el artículo 103 del C.P. y 104 numerales 7 y 8 de la misma obra.
		2. El juez de primer grado consideró que por cuanto el delito de homicidio en persona protegida (art. 135 C.P.) no se encontraba tipificado para la fecha del ilícito, debía aplicarse para efectos punitivos la sanción del punible que más se aproximara en la legislación vigente, y para ello contempló el homicidio agravado descrito en los artículos 323 y 324 numeral 7 y 8 del Decreto 100 de 1980 -modificados por los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993-. No obstante, argumentó que en aplicación del principio de favorabilidad resultaba más benéfico aplicar las disposiciones consagradas en los artículos 103 y 104 numerales 7 y 8 de la Ley 599 de 2000.
		3. Así las cosas, el fallador indicó que toda vez que en el asunto fue endilgada la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal (coparticipación criminal) y que no concurría ninguna de menor punibilidad (por cuanto figuraba una sentencia condenatoria vigente según constancia obrante a folio 147); aplicaría lo dispuesto en el artículo 61 del Código penal para partir del cuarto mayor para efectos de la tasación de la pena, aplicando a su vez el quantum mínimo permitido, esto fue, treinta y seis (36) años, tres (3) meses y un (1) día de prisión.
		4. Explicó el A quo, que por cuanto se juzgaba un concurso de conductas punibles, en virtud del artículo 31 del Código Penal se aumentaría la pena del delito base en un veinticinco por ciento; y en consecuencia, se fijó inicialmente la de cuarenta y cinco (45) años, tres (3) meses y veintitrés (23) días de prisión.
		5. Consideró el juzgador que por encontrarse frente a una sentencia anticipada resultaba oportuno traer a colación la tesis jurisprudencial según la cual, pese a estar bajo el rigor del estatuto procedimental de la Ley 600 de 2000, por aplicación del principio de favorabilidad, los beneficios jurídicos de tal allanamiento debían atenderse las reglas establecidas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, el cual permitía conceder una rebaja hasta del cincuenta por ciento (50%) de la pena a imponer.[[20]](#footnote-20)
		6. De acuerdo con lo anterior, estimó viable conceder la rebaja de la mitad de la pena señalada, quedando la sanción definitiva en veintidós (22) años, siete (7) meses y veintiséis (26) días de prisión y una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período de veinte (20) años.
		7. El recurrente cuestiona, que se haya aumentado la pena por el segundo delito por encima de cuarenta años, puesto que en la Ley 40 de 1993 era la que se encontraba vigente para la época de los hechos y establecía que la pena máxima privativa de la libertad correspondía a ese límite.

Sea lo primero advertir, con respecto al anterior argumento del censor, que el Decreto 100 de 1980 fue modificado en su artículo 44 por la Ley 40 de 1993 (art. 28) y se estableció que la duración máxima de la pena de prisión sería de sesenta (60) años para los casos contemplados en dicha norma, y para los restantes definió el límite máximo de treinta (30) años; elevando así el legislador las penas para determinados delitos de lesividad, como sucedió con el homicidio y el homicidio agravado, introduciendo por tanto modificaciones a las penas de los mismos de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, respectivamente. Posteriormente, la Ley 365 de 1997 en el artículo 3 mantuvo la duración máxima de la pena de prisión en sesenta (60) años.

Bajo este entendido, se tiene que la pena máxima de prisión vigente para la época de los hechos correspondía a la de sesenta (60) años; no obstante la Ley 599 de 2000 en su texto inicial contempló dicha pena en cuarenta (40) años, por lo cual, en virtud del principio de favorabilidad; será esta última la norma que habrá de tenerse en cuenta.

Ahora bien, valga recordarse que al momento de tasar la pena para el delito base el fallador de primer grado partió del quantum mínimo del cuarto mayor, esto fue, treinta seis (36) años, seis (6) meses y un (1) día de prisión; sin que con ello excediera el límite máximo de la pena de prisión para el delito base, luego, al realizar el aumento de veinticinco por ciento por el segundo delito a la pena descrita, se llegó a una pena de cuarenta y cinco (45) años, tres (3) meses y veintitrés (23) días de prisión para a partir de ella, fijar la rebaja del cincuenta por ciento (50%) por sentencia anticipada y determinar una pena específica de veintidós (22) años, siete (7) meses y veintiséis (26) días de prisión.

Se itera, que el precepto consagrado en el artículo el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 599 de 2000 estableció la duración de la pena de prisión en cuarenta (40) años, disposición acorde con lo normado para los casos de concurso de conductas punibles, al prever el inciso 2º del artículo 31 que en ningún caso la pena privativa de la libertad podría exceder de cuarenta (40) años.

Considera pues la Sala, que la decisión del A quo no vulnera los preceptos normativos contenidos en el texto original del Código Penal, toda vez que la pena específica en este caso no excede el límite diseñado por el legislador y por ende, la duración de la misma no infringe los postulados para la pena de prisión.

Es menester traer a colación en este punto, que los máximos de prisión expuestos en precedencia se aplican para evitar el exceso al momento de establecer la duración de la pena específica y no constituyen una limitante para la dosificación por el concurso de delitos, puesto que acceder a la tesis propuesta por el defensor, sería tanto como admitir que en la norma aplicada, pese a que en la pena establecida para un homicidio agravado se agotaba el límite máximo de prisión, el concurso -por tal limitante- debería quedar impune; y a pesar de ello, procedería la rebaja de pena del cincuenta por ciento.

De hecho, fue debido al sistema de rebajas que el legislador contempló el aumento para aquellos límites máximos en la pena de prisión, así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-108-17:

“*En relación con la punibilidad, además de las reglas especiales que modificaban los parámetros para la dosificación, el proyecto proponía 50 años como tope máximo de la pena de prisión, y 60 en el caso del concurso de conductas punibles, así como un incremento punitivo puntual respecto de determinados hechos punible previstos en la parte especial del código penal. La propuesta de modificación de los marcos punitivos en los señalados términos fue explicada así en la exposición de motivos:*

*“Atendiendo los fundamentos del sistema penal acusatorio, que prevé los mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años*[[21]](#footnote-21)*”.*

*Los incrementos de penas -generales y específicos-, inicialmente propuestos, focalizados estos últimos en conductas delictivas consideradas de especial impacto social, fueron sustentados así en el informe de ponencia para primer debate en el Senado:*

*“El proyecto que se presenta está conformado, en primer lugar, por una serie de disposiciones que establecen los topes máximos de la pena de prisión que puede imponerse como resultado de la comisión de un delito y en los eventos de concurso de conductas delictivas que en ningún caso podrá exceder de 60 años (artículos 1º y 2º del pliego). Del mismo modo, se propone una serie de cambios a las penas de prisión señaladas en el Código respecto de delitos específicos de gran impacto social (artículos 9º y 14 del pliego).*

*La razón que sustenta tales incrementos está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas (materia regulada en el Código de Procedimiento Penal) que surge como resultado de la implementación de mecanismos de “colaboración” con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan.*”

* + 1. Sin embargo, debe detenerse la Sala en este punto para considerar lo concerniente al cuarto del cual partió el *A quo* para la tasación de la pena, puesto que si bien en el caso fue endilgada la circunstancia de mayor punibilidad de *“obrar en coparticipación criminal*” (Art. 58 # 10 C.P.), advierte esta Colegiatura que también concurre una de menor punibilidad como lo es “la carencia de antecedentes penales” (Art. 55 # 1 C.P.); como pasa a explicarse:

El juez de primera instancia argumentó la existencia de antecedentes penales por existir una sentencia condenatoria vigente, de acuerdo con la información obrante a folio 147, que reza: “Juzgado 1 Promiscuo Municipal De Guática, Risaralda, en oficio 185 del 07 de mayo de 2009, comunica sentencia condenatoria, of. (sic) 185 del 07-05-09, sentencia proferida y ejec. (sic) el 29-04-09, condenó a la pena ppal. (sic) de 8 años de prisión, inhabilidades por el mismo término, no se le concede subrogado penal. Proceso o sumario 2008-00151 por: extorsión agravada”.

Sea lo primero resaltar, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en materia de antecedentes penales, específicamente la SU-458-2012 indicó:

*“Los antecedentes penales también cumplen importantes funciones en materia de dosimetría penal y otras circunstancias relacionadas con la ejecución de la ley penal. Según el numeral 1° del artículo 55 del Código Penal (en adelante CP) la carencia de antecedentes penales es circunstancia de menor punibilidad. El artículo 68 A del CP prohíbe la concesión de cualquier subrogado penal a quien haya sido condenado por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. (…)*

*En conclusión, la base de datos de antecedentes penales cumple diversas funciones debidamente reguladas por el Ordenamiento Jurídico. En materia penal, sirven para constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley. Adicionalmente, los antecedentes penales permiten establecer la existencia de inhabilidades; sirven entonces a la protección de los intereses generales y de la moralidad pública. Por último, el registro delictivo nacional administrado por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional es empleado por autoridades judiciales y con funciones de policía judicial, para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la persecución del delito y con labores de inteligencia asociadas a la seguridad nacional. (…)*

*En Sentencia C-1066 de 2002 la Corte declara la constitucionalidad condicionada de la norma del Código Disciplinario Único (art. 174) que exigía la certificación de todas las inscripciones por faltas disciplinarias del interesado para efectos de acceder a la función pública, bajo el entendido de que las inscripciones están sometidas a un término de caducidad de 5 años cuando no se trate de inhabilidades vitalicias. El argumento principal de la decisión se soportó en la existencia del “derecho al olvido” y en el principio de caducidad del dato negativo, bajo la aplicación analógica de la regla jurisprudencial que había operado en el caso de los datos negativos de carácter crediticio. Para la Corte “las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos (…) el derecho al olvido, planteado en relación con la información negativa referente a las actividades crediticias y financieras, es aplicable también a la información negativa concerniente a otras actividades, que se haya recogido en bancos de datos (…) por existir las mismas razones y porque dicha disposición no contempla excepciones.” (…)*

*Por otro lado, la Corte no estudia en este caso si mantener información personal sobre sanciones disciplinarias (excluyendo inhabilidades intemporales) y facilitar su acceso indiscriminado cumple o no una función constitucionalmente legítima. No obstante, es posible inferir del propio principio de caducidad que, una vez se cumple dicho término, la información no debe ser publicada porque pierde relevancia y deja de ser útil. Conservarla, por el contrario, supondría someter al titular de la información “por tiempo indefinido” “a los efectos negativos de dicho registro”.”*

Así pues, ha entendido esta Corporación que la vigencia de los antecedentes penales para ser tenidos en cuenta como circunstancias de menor punibilidad debe seguir las reglas que se han trazado en materia de temporalidad para la suspensión de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 63 del Código Penal, debe entenderse como ha sido expuesto por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia:

*“El demandante no demuestra un yerro en la interpretación de la ley en torno a la negativa del Tribunal de otorgarle al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena que restringe la libertad, sino su muy personal posición.*

*Según su opinión, el error se habría concretado cuando el ad-quem concluyó, a partir del* [*artículo 63*](http://app.vlex.com/#/vid/42846002/node/63) *del* [*Código Penal*](http://app.vlex.com/#/vid/42846002) *modificado por la* [*Ley 1709 de 2014*](http://app.vlex.com/#/vid/487339718)*, que los antecedentes penales por delitos dolosos que abren paso al estudio del aspecto subjetivo contenido en el numeral 3º del citado canon, para efectos de determinar la viabilidad del subrogado en comento,* ***son aquellos que aparezcan dentro de los 5 años anteriores a la fecha de los nuevos hechos****.*

*Frente a esa tesis, el recurrente consideró que la interpretación correcta de la norma llevaría a entender que el punto de referencia de dicha expresión no debe ser el momento del hecho correspondiente al nuevo proceso, sino el de la sentencia con que este culmina. Bajo ese criterio, el Tribunal no podía invocar, en contra del procesado, el fallo condenatorio emitido el 14 de julio de 2010, puesto que quedaría por fuera de dicho lapso. De modo, que al carecer el acusado de antecedente penal; y no procederse por uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68A, el instituto punitivo resulta viable con solo constatarse que la pena no excede de 4 años -lo que se concreta en este evento, en el que la sanción impuesta fue de 2 años de prisión-, sin necesidad de valoración de antecedentes de todo orden del sentenciado.*

*Nada más alejada del orden jurídico que la anterior hermenéutica. Tal como lo ha expresado la Corte Constitucional[[22]](#footnote-22), uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia, «entendida ésta como la reiteración del delito, esto es, como* ***el reproche a quien cometió una nueva conducta ilícita después de haber estado sometido a una pena anterior****». (…)*

*Ahora, es sabido que uno de los objetivos de la* [*Ley 1709 de 2014*](http://app.vlex.com/#/vid/487339718) *fue el de que se utilizaran las penas intramurales como último recurso. Por ello se propuso y aprobó la eliminación de criterios subjetivos para la concesión la suspensión condicional de la ejecución de la pena determinadas circunstancias. Pero también se propugnó por darle relevancia a la reincidencia, aunque limitándola a un espacio de tiempo -5 años-, como factor que incidiría en el estudio de viabilidad del mismo. Así quedó plasmado en el artículo 63 del C. Penal:*

*ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos: (…) Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes penales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (…)*

*Como el propósito del legislador fue prever en sí misma la reincidencia como criterio de eventual exclusión de subrogados penales cuando ella se presenta en un determinado plazo,* ***entonces es válido colegir que la comisión del nuevo delito sancionado, es el evento que se erige como punto de referencia para contabilizar, hacía atrás, el término de 5 años, en el cual deberá aparecer la imposición de una condena penal anterior*** *que dará lugar a la aplicación del numeral 3º del ciado articulo 63.*

*De modo, que si lo reprochable es que el individuo, no dando muestras de resocialización por la imposición de una pena anterior, decide cometer una nueva conducta punible, el criterio prohijado por el recurrente, según el cual el conteo de los 5 años previos debe verificarse a partir de la fecha de la sentencia condenatoria proferida en razón al nuevo ilícito, resulta por completo desacertado, puesto que* ***el fallo judicial que sanciona la ejecución del delito no es fenomenológicamente equiparable a la ocurrencia del hecho, que es finalmente lo que se censura del reo****.*

*Además, aceptar esa interpretación sería tanto como someter la aplicación de las consecuencias derivadas de la reincidencia a una inapropiada especie de caducidad no prevista en la norma, ni extraíble de su espíritu, pues conforme a ese criterio, sin importar los vaivenes que puedan producirse en el proceso, todo dependerá de que la nueva conducta ilícita sea sancionada mediante fallo que finalmente se emita antes de vencerse los 5 años siguientes a la fecha del antecedente penal, ya que si esa decisión se profiere por fuera de dicho plazo, al juez le quedará automáticamente vedado tener en cuenta dicha condena para resolver si suspende o no la ejecución de la pena. Con esta inaceptable postura se trasladaría el reproche pretendido por el legislador, del reincidente al sistema judicial, sin fundamento alguno.*”[[23]](#footnote-23)

Conforme a lo anterior, debe resaltarse que para el señor WILSON MANSO MANSO no aparecen registrados antecedentes con anterioridad al 17 de noviembre de 1999, es más, tampoco durante los 5 años anteriores a la fecha de la diligencia de formulación de acusación con fines de sentencia anticipada (13 de junio de 2016), ni a la fecha de la misma sentencia (01 de junio de 2017).

Por otra parte, si aquellos antecedentes existieran, dicha circunstancia no cumple ninguna función en la determinación de la sanción (CSJ, SP, 25 nov. 2015, rad. 45479), así ha sido entendido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“El hecho de poseer antecedentes penales no es factor constitutivo de circunstancia de mayor punibilidad. Basta leer el artículo 58 del Código Penal para arribar a tal conclusión. Y no pueden ser utilizados como enseña de una personalidad proclive al delito, porque la personalidad ya no es uno de los parámetros que permitan fijar la pena (art. 61.3 Código Penal); y tampoco es posible inferir contra reo que si la carencia de antecedentes es causal de menor punibilidad (art. 55 Código Penal), su presencia lo sea de mayor punibilidad”.[[24]](#footnote-24)*

Por lo expuesto, considera esta Corporación que lo correcto es establecer la sanción en el primer cuarto medio por cuanto concurre una circunstancia de mayor punibilidad y una de menor, y que además debe partirse del quantum mínimo siguiendo los lineamientos del juez de primera instancia, por lo cual la dosificación se realizará de la siguiente manera:

* + 1. Por cuanto la pena a imponer oscila entre veinticinco (25) y cuarenta (40) años de prisión los cuartos de movilidad serán así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **PRISIÓN EN AÑOS** | **MESES** |
| Cuarto Menor | 25 a 28 años 9 meses | 300 - 345 |
| Primer cuarto medio | 28 años 9 meses 1 día a 32 años 6 meses | 345+1día - 390 |
| Segundo cuarto medio | 32 años 6 meses 1 día a 36 años 3 meses | 390+1día - 435 |
| Cuarto Mayor | 36 años 3 meses 1 día a 40 años | 435+1día - 480 |

Por lo tanto, de manera contraria a lo dispuesto por el juez de primer grado se partirá del primer cuarto medio, pero se conservará el *quantum mínimo* utilizado por aquél; esto sería, 28 años 9 meses y 1 día o 345 meses y 1 día, a lo cual se le incrementará el veinticinco por ciento por el segundo delito, quedando así la pena incrementada en:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Pena con incremento | 35 años 11 meses 8 días | 431,25 meses |

Sobre lo anterior, procederá la rebaja del cincuenta por ciento indicada por el A quo:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Pena con rebaja | 17 años 11 meses 19 días | 215,625 meses |

En consecuencia esta Sala modificará el numeral segundo y tercero de la sentencia de primera instancia por las razones referidas en precedencia.

**7. CONSIDERACION ADICIONAL**

La Sala no quiere dejar inadvertido un reciente pronunciamiento de la SP de la CSJ sobre el tema de la aplicación retroactiva de los incrementos de pena previstos en el artículo 14 de la ley 890 de 2004 a casos regulados por la Ley 600 de 2000, según el CSJ SP acta 054 SP 379 del 21 de febrero de 2018 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, donde se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*“... No obstante, dado el actual desarrollo de la jurisprudencia frente al estudio de los mecanismos por colaboración eficaz y los beneficios que contemplan, por un lado la Ley 600 de 2000 y por otro, la Ley 906 de 2004 y teniendo en cuenta que la Corte en fecha reciente admitió la posibilidad de que al sistema procesal de la Ley 600 se apliquen las consecuencias punitivas de figuras propias del trámite de corte acusatorio por reportar mayores prerrogativas y beneficios para el procesado, al tiempo que garantizar el derecho a la igualdad, resulta preciso replantear la postura expuesta en el pasado sobre la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 a casos regidos por la Ley 600 de 2000.*

*En efecto, de forma unánime la Sala de Casación Penal el 6 de diciembre pasado[[25]](#footnote-25) al estudiar el pedimento de un procesado para acceder a una figura propia del sistema de tendencia acusatoria, como lo es el principio de oportunidad, a cambio de su colaboración con la justicia pese a que la acción penal en su contra se adelanta bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, concluyó la viabilidad de aplicar los beneficios por colaboración eficaz regulados por la Ley 906 de 2004 a procesos tramitados por la primera normativa. Esto fue lo que sostuvo la Sala:*

*La coexistencia de dos sistemas procesales genera problemáticas como la siguiente: Dos personas, sujetas a procedimientos penales diversos, cometen delitos semejantes en el año 2017 y ambas quieren colaborar con la administración de justicia a cambio de beneficios. La que está bajo las regulaciones de la Ley 906 de 2004 tiene la posibilidad de recibir prebendas respecto de aquella que queda cobijada por la Ley 600 de 2000, así esa segunda persona entregue una colaboración igual o mayor.*

*Lo anterior de entrada genera reflexiones sobre la constitucionalidad de este trato diferenciado o desde las posibilidades que tiene el Estado de acceder a la colaboración de los procesados en ambos regímenes, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia. Incluso el principio de favorabilidad entra también es discusión, pues resulta indudable que los beneficios consagrados en la Ley 906 para el procesado que presta una colaboración eficaz son mucho más ventajosos que los previstos en la Ley 600, si se tiene en cuenta que su artículo 423, inciso sexto, establece que en ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena.*

*(…)*

*Por lo demás, como está visto, el instituto de la colaboración con la justicia no es de patrimonio de la Ley 906. Esta modalidad de justicia premial también está prevista en la Ley 600, sólo que con límites frente a beneficios y a las causales en que se aplica, que por comportar regulación desventajosa para el procesado justifica, entonces, acudir al principio de favorabilidad.*

*En ese orden, al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantos por el segundo de los estatutos, pese a que de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la ley 906.*

*Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contendido en la ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.*

*Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el que la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764...” (*Subrayas ex texto)

Sin embargo de la providencia citada se deduce que ese incremento punitivo no sería aplicable en el caso *sub examen,* por las siguientes razones: i) los homicidios cuya autoría aceptó el procesado fueron cometidos el 17 de noviembre de 1999 y el precedente mencionado señala claramente que la aplicación retroactiva del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para casos regulados por la Ley 600 de 2000, solo se aplica para conductas cometidas luego del 1º de enero de 2005; ii) el caso del señor Manso Manso no se adecua a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 890 de 2004 que se relaciona con la entrada en vigencia inmediata de los artículos 7 a 13 de esa Ley, que no guardan relación con los delitos que aceptó el procesado; y iii) el recurrente se encuentra amparado por la garantía de *no reformatio in pejus*, establecida en el inciso 2º del artículo 31 de la Constitución de 1991, según el cual: *“El superior no podrá agravar la pena cuando el condenado sea apelante único”,* como sucede en el presente caso.

Con base en lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar en el numeral segundo y tercero la sentencia proferida el 01 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda); en el sentido de declarar responsable al ciudadano Wilson Manso Manso como coautor del delito de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y condenarlo a la pena principal de diecisiete (17) años, once (11) meses y diecinueve (19) días de prisión, y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. En lo demás queda vigente el fallo de primera instancia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. Folios 248 – 254. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 233 – 235. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 45. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 66. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 69. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 72. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 178. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 216-230. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 233-235. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 248-254. [↑](#footnote-ref-10)
11. “Retroactividad penal de crímenes internacionales”, Comisión Colombiana de Juristas”, Bogotá (2012), Pág. 20. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de septiembre de 2009, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, Rad. 32022. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia de C-225 del 18 de mayo de 1995. [↑](#footnote-ref-13)
14. Entraron en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962 por virtud de la Ley 5 de 1960. [↑](#footnote-ref-14)
15. Entró en vigencia el 15 de febrero de 1996 por virtud de la Ley 171 de 1994. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de mayo de 2010, Rad. 33118. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de mayo de 2010, Rad. 33118. [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 31 de julio de 2009, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, Rad. 31539. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21 de febrero de 2002, M.P. Édgar Lombana Trujillo, Rad. 14330. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17 de julio de 2013, M.P. Javier Zapata Ortíz, Rad. 34103. [↑](#footnote-ref-20)
21. Congreso de la República. Gaceta No. 345 de 2003, exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria No. 01 de 2003. [↑](#footnote-ref-21)
22. CORTE CONSTITUCIONAL, C-425-2008. [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17 de enero de 2018, M.P. Fernando León Bolaños Palacios, Rad. 50462. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 18 de mayo de 2005, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Rad. 21649. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ AP 6 dic. 2017 rad. 50969. [↑](#footnote-ref-25)