



Bogotá D.C., enero 25 de 2021

Doctor

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

H. Magistrado Ponente Sala Casación Penal

H. Corte Suprema de Justicia

[jorgebr@cortesuprema.gov.co](mailto:jorgebr@cortesuprema.gov.co)

E. S. D.

Referencia: Acción de Revisión NI. 57.964 (CUI 1100102040002020119200) LUIS GERARDO ACOSTA LOAIZA.

Con todo respeto, atendiendo el Auto de agosto 18 de 2020, dentro del término otorgado y bajo la competencia conferida por el Art. 34 núm. 3 del C.P.P., me permito contestar la demanda de Revisión presentada mediante Defensor, por el Sr. LUIS GERARDO ACOSTA LOAIZA, contra la Sentencia de Segunda Instancia de junio 10 de 2011, mediante la cual el H. Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmó la que dictara el 2 de marzo de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, condenatoria por el delito de Homicidio, del que fuera víctima el menor J.A.H.V.

### **De la demanda**

Si bien no es posible hacer referencia a la estructura formal de la Demanda, dado que ya la H. Corporación la admitió y se obliga a pronunciamiento de fondo, sí lo es, hacer

notar la inconsistencia en la Pretensión propuesta, con los argumentos presentados, por lo que resulta improcedente la causal alegada (Art. 192 núm. 7 del C.P.P.).

Acude el libelista a sostener con base en Jurisprudencia cuya pertinencia no aparece clara, a manifestar que la Corte Suprema de Justicia ha variado su criterio jurídico frente a la imposición del *“incremento de pena establecido en el artículo 14 de la ley 890 de 2004”*, cuando en precedencia había dicho que la misma, se abstuvo de hacer referencia específica al problema, porque *“ninguna decisión se adoptó en torno a que también procediera el referido incremento de penas”*, pero en puntual señalamiento pero del Art. 199 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

### **Del trámite del Proceso**

Presenta como irregular el Preacuerdo suscrito y validado en Audiencia de Control de Legalidad, por el Sr. LUIS GERARDO ACOSTA LOAIZA en el que Acepta la responsabilidad en la muerte del menor J.A.H.V., no expone ni él ni su defensor, ninguna oposición o rechazo a la improcedencia de rebajas punitivas por esa actuación procesal, lo que hace señalar que desde el principio de la Investigación, el ahora condenado, conocía la condición de minoridad de la víctima.

### **“DEL PREACUERDO**

*El pasado 11 de febrero de 2011, ese despacho realizo control de legalidad al PREACUERDO celebrado entre la Fiscalía Tercera Seccional y LUIS GERARDO ACOSTA LOZAIZA, asistido por su Defensor, en esta diligencia se dijo que el preacuerdo se celebró con todos los rigores que impone la ley procesal, que no se violaron ni desconocieron garantía fundamentales de las partes e intervinientes que el mismo se enmarca dentro del concepto de humanización de la actuación y de justicia; que lo fue una decisión tomada por el imputado de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y asistido por su defensor.*

*PREACUERDO que en definitiva verso sobre la ACEPTACIÓN DEL CARGO IMPUTADO Y ACUSADO –HOMICIDIO SIMPLE- contenido en el artículo 103 del C.P.; y que como quiera que la víctima era menor de edad, se dejó plasmado la*

*prohibición contenida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, respecto a que el acusado no tiene derecho a rebaja por el ALLANAMIENTO, ni a la sustitutiva de prisión domiciliaria, ni al subrogado de suspensión condicional de ejecución de la pena como tampoco a la libertad condicional”. – Todo Sic -*

Aceptación que lleva a la confusión del sustento jurídico propuesto que trata en últimas sobre la improcedencia del incremento punitivo del tipo penal correspondiente, cuando lo que supuestamente ataca, es la improcedencia de la prohibición en razón de la edad de la víctima.

### **De la Causal**

Acudiendo a la norma, el tema jurídico de referencia de la variación del criterio jurisprudencial emanado de la Corte, debe ser específico y materia de discusión y, no como lo propone el libelista, resultado de una interpretación unilateral o de parte.

*“7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad”.*

Bajo ese parámetro debió hacer señalamiento específico, argumentando cuál era el problema anterior, cuándo se trató por la Corporación y cuál la nueva disposición judicial y; no, como en este caso, dejar a la oficiosidad su desarrollo:

*“Dada la finalidad del artículo 14 de la ley 890 de 2004, que busca que las penas sean proporcionadas cuando la ley tenga establecida la posibilidad de celebrar preacuerdos y negociaciones, dicho precepto no resulta aplicable al presente asunto en tanto esas figuras propias de la justicia premial, están expresamente prohibidas para los delitos como homicidio cuando la víctima es menor de edad, según así lo prevé el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia).*

*Como sustento de mi solicitud, refiero la sentencia de casación de fecha 27 de febrero de 2013, Rad. 33254, así como la sentencia de Constitucionalidad C-238 de 2005, esta última en la que no obstante se declaró exequible la prohibición*

*consignada en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, ninguna decisión se adoptó en torno a que también procediera el referido incremento de penas”.*

Hace la anotación que *“la sentencia de Constitucionalidad C-238 de 2005, esta última en la que no obstante se declaró exequible la prohibición consignada en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006”*, cuando la misma no tramita tal materia, sino que examina la constitucionalidad del Art. 14 de la Ley 890 de 2004. Si lo que pretende es insistir en una demanda de inconstitucionalidad ya superada porque según su criterio, el demandante dice que la Corte omitió referirse al incremento de penas (un tema distinto), no es en Sede de Revisión que lo debe proponer, sino una demanda contra esa ley; pues el tema entonces no ha sido variado en su criterio judicial.

Pero para precisar el punto de discusión para oponernos, es que la calidad superior de los derechos de esta clase de víctimas, pues los menores están especialmente protegidos por el Art. 44 de la C. Política.

### **De la Jurisprudencia citada**

Como se dijo, pretende que la Corte haga una ubicación puntual de cuál es el problema jurídico y cuál el antecedente jurisprudencial que lo desarrolla y si hay coincidencia de fondo con el o los temas tratados por la Jurisprudencia que trae de base, sin indicar qué varió jurídicamente. Sin embargo en aras de garantizar el Derecho de Acceso a la Justicia del condenado, deberá subsanarse esa falencia, ya que como fue advertido en el Auto de admisión de la demanda, prevalecen *“las finalidades de la acción impetrada”*.

Pero aun entendiendo que el Problema Jurídico sería que por la prohibición de rebajas, mecanismos sustitutivos de la pena intra-mural, etc. del Art. 199 de la Ley 1098 de 2006, resulta inocuo jurídicamente el Preacuerdo al que arribó la Fiscalía con el Procesado ACOSTA LOAIZA y que fue materia de las Sentencias condenatorias aludidas, distanciándose de una de instituciones del Sistema Penal Acusatorio de la Ley 906 de 2004, como la Justicia Premial a la que pertenecen las rebajas por preacuerdo; para que esta sea funcional, la Ley 890 de 2004 en su Art. 14, incrementó las penas, para minimizar el impacto de dichas rebajas. De ser procedente la Revisión, tendría un alcance de nulidad del Preacuerdo, pero no la rebaja de la pena impuesta.

Pero si observamos la Sentencia C-238 de 2005, en lo atinente que su fundamento de Política Criminal es ocupar el Instituto de los Preacuerdos con descuento por evitar el desgaste del aparato Judicial y del mismo Sistema y, por tanto poder plantear la tesis, que las normas que prohíban tales rebajas, hacen inaplicable dicho Art. 14 de la Ley 890 de 2004, dado que esta, en su exposición de motivos así lo hace suponer.

En dicha Exposición de Motivos de la Ley 890 de 2004, permite incluir en la función, normas prohibitivas en razón de la calidad especial de la víctima, como en este caso un menor de edad (Código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 de 2006) o, como en la Ley Rosa Elvira Celis (Ley 1761 de 2015), para concluir a nuestra manera de ver, que no, que prevalece esa condición especial a pesar de esa posible condición filosófica (que es tratado en una de las Jurisprudencias citadas en la demanda). Es decir que los incrementos del Art. 14 es para cualquier clase de víctima y de bien jurídico protegido, de los cuales se excluyen con leyes especiales ciertos derechos superiores, sin que implique una rebaja automática de la pena, pues lo que buscan las leyes especiales, es garantizar un tratamiento punitivo mayor, dada la gravedad de los delitos que atacan esas personas especialmente protegidas bajo mandato de Bloque de Constitucionalidad. Eso lo asegura la misma Ley 1098 de 2006:

*Artículo 5°. Naturaleza de las normas contenidas en este código. Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.*

Significa esto que el problema jurídico a estudiar no es la garantía de rebaja de pena o la negociación con la Fiscalía, sino el reconocimiento del carácter superior de los derechos de la víctima, decir no procede conforme al Art. 199 de dicha Ley, en razón a la calidad de la víctima; quedando clara la improcedencia de normas de otras leyes. Por ello, se insiste, si lo que se pretende es el desconocimiento de la prohibición, la vía es una Acción Constitucional y no la Revisión, dado que es una cuestión legislativa y; ello no ha sido variado por la Corte.

Esto porque conforme a la Sentencia C-738 de 2008, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA:

**“DERECHOS DE LOS NIÑOS-Carácter prevalerte**

*La jurisprudencia de la Corte ha resaltado continuamente que los derechos de los menores de edad tienen prevalencia en el régimen interno no sólo por su expresa consagración constitucional, sino por el reconocimiento que de la misma hacen numerosas disposiciones de derecho internacional que han terminado integradas al bloque de constitucionalidad. La preeminencia de los derechos de los niños hace que el Estado se comprometa especialmente con la protección contra toda forma de abandono, abuso, violencia, secuestro, venta, explotación laboral, económica, trabajos riesgosos, etc.*

(...)

**3. Marco normativo del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006**

*La Ley 1098 de 2006 es el Código de la infancia. Regula aspectos fundamentales de la política de protección del Estado a los menores de edad. Tal como lo indica el artículo 1º de la normativa, el fin del Código de la Infancia es “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.*

*En la persecución de dicho propósito, el Código de la Infancia busca establecer “normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento” (art. 2º Ley 1098 de 2006).*

*Según la ley, el concepto de interés superior del menor (art.8º) es aquél “imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.” En cuanto a la prevalencia de los derechos de los niños, el*

*artículo 9º señala que “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona” a lo cual agrega que en caso de conflicto “entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

*El Código también consagra el principio de aplicación más favorable de la norma, siempre en pos de la satisfacción del interés superior del menor (art. 6º). De manera expresa, consigna el concepto de Protección integral, entendido como el reconocimiento como “sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal I con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos” (art. 7º).*

*Adicionalmente, el Código de la Infancia consigna una disposición de privilegio impone la aplicación preferente de las normas del mismo frente a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. El artículo 5º de la normativa señala, en efecto, que “las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes, contenidas en este código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”.*

*Queda sentando entonces que el Código de la Infancia es un compendio de normas positivas destinadas a garantizar la vigencia plena de los derechos de los menores de edad. La protección de los derechos de los niños y adolescentes, es entonces el marco de interpretación del artículo demandado.*

*En efecto, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 establece disposiciones en materia penal relativas a la aplicación del principio de oportunidad y a la concesión de beneficios penales a personas vinculadas a causas criminales. No*

*obstante, por estar insertas en el Código de la Infancia, dichas disposiciones deben interpretarse de conformidad con los fines y objetivos trazados por el mismo Código: la protección de los derechos de los niños y adolescentes, la garantía de su pleno desarrollo y la preservación de las circunstancias propicias para su crecimiento.*

*El contexto del artículo demandado permite a la Corte entender, entonces, que el análisis que se haga de la constitucionalidad de la medida acusada debe partir de y dirigirse siempre hacia la garantía de protección de los derechos de los menores. En este contexto, las medidas dispuestas por las normas acusadas deben valorarse desde la perspectiva del marco de protección constitucional al menor y del carácter prevalente de sus derechos, es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás.*

*Tales condiciones obligan a la Corte a hacer una primera breve referencia al marco de protección de los niños y adolescentes, pues dicho esquema determina la validez de las disposiciones que fueron objeto de censura”.*

Entonces el problema a discutir no es el supuesto derecho a descuento punitivo contenido en la Ley 906 de 2004, con el marco específico de penas de la Ley 890 de 2004, sino por prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que cuando son víctimas, los otros derechos sucumben. Problema que no ha sido discutido, ni ha variado el concepto jurídico.

Esto nos remite a la Sentencia Sala de Casación Civil de la Corte Suprema. STC 9296-2019 (16 de julio de 2019) M.P. LUIS A. TOLOSA VILLABONA, que trata el tema del Art. 199 de la Ley 1098 de 2006:

*“Y lo es así, porque el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, no es una regla común del ordenamiento. Por el contrario, se trata de una norma jurídica que contiene un imperativo ético de absoluto respeto por parte de las autoridades judiciales, cual es la primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en aquellos casos en que, infortunadamente, fueron víctimas de*



*estos delitos de alto impacto, porque ni la familia ni la sociedad ni el Estado, estuvieron allí para protegerlos.*

*Ello guarda consonancia directa con el mandato 44 de la Carta Política, en virtud del cual se impone una responsabilidad compartida a las autoridades y a la ciudadanía en el deber de protección de nuestros infantes y en la garantía del ejercicio pleno de sus derechos, Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-00531-01 13 señalando, expresamente que éstos “(...) prevalecen sobre los derechos de los demás (...)”<sup>2</sup>.*

*De manera que los jueces no pueden ceder respecto a las prohibiciones contenidas en dicho mandato, accediendo a interpretaciones que favorezcan a los procesados, pues es claro que la intención del legislador fue, justamente, impedir que los victimarios sean beneficiados, desconociendo la gravedad de estos delitos y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas.*

*Así, en este específico escenario, ante una eventual colisión de principios, el juicio de ponderación otorga un peso relativamente menor al “principio de favorabilidad penal”, por cuanto, en la relación de prioridad, la balanza debe inclinarse ante la necesidad de satisfacer la “primacía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes”, dada su condición de debilidad manifiesta y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional”.*

La demanda cita la Sentencia Radicado 33.254 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, e insiste en el tema de las rebajas de la pena en compensación del Preacuerdo y la prohibición, pero en referencia a la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que maneja una materia distinta a la que nos ocupa, que es la gravedad de unos tipos penales específicos, sin atender la calidad especial de la víctima, sino la progresividad del daño social general y por el crecimiento de las organizaciones criminales.

Precisamente por la orientación de la Política Criminal referida exclusivamente a las víctimas, la Aclaración de Voto de la sentencia de la Corte que vamos a considerar a

continuación, el Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, hace referencia a la Sentencia 33.254 que se cita:

*“Es que, para poder asimilar este caso al estudiado por la Corte en CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 33254 -donde se concluyó que el incremento de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 perdía su razón de ser frente a los delitos enumerados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, porque se lesionaría el principio de proporcionalidad de la pena en la medida en que la sanción sería excesiva por la prohibición de acceder a un descuento punitivo- y, por contera, darle la misma solución, era imperioso hacer un juicio sensato y cuidadoso frente a los derechos de los niños.*

*Ese test de proporcionalidad se justificaba en la medida en que el sujeto pasivo de la acción tiene un plus especial, en tanto se trata de menores de edad, tarea que no la adelantó la Corte en orden a determinar si el legislador, ante ese grupo poblacional puede dar un trato distinto.*

*De haberlo hecho, la decisión sería la misma, no casar la sentencia, pero justamente porque el aumento de penas generalizado es aplicable para el delito de homicidio agravado donde la víctima sea menor de edad, con independencia de si el procesado se allanó o no a cargos; y toda vez que no había lugar a rebaja alguna porque así lo prohíbe el artículo 199, numeral 7°, de la Ley 1098 de 2006”.*

Por esa misma razón el sostener la demanda en la sentencia de Radicado 41.157 – SP5197-2014 M.P. Fernando Castro Caballero, resulta igualmente inconsistente, sobre todo porque la fundamentación no es la que pretende hacer notar el libelista al hacer citas breves de la misma, pues abarca un concepto relacionado con la no proposición de Preacuerdo y, no puede considerarse pacífica como para plantear la variación de la Jurisprudencia de la Corte, dado que en la misma se presentan Aclaraciones de Voto, suficientes como para reconsiderar la formulación de la solución judicial pedida.

La Aclaración de voto, suscrita por el H.M. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER:

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

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

*La rigidez de la legislación interna para las conductas punibles que victimizan a los menores y la prevalencia de los derechos de éstos, es desarrollo no solamente de la Carta Política colombiana, también los son de los compromisos adquiridos por el Estado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de la Habana, la Declaración de Ginebra y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, entre otros.*

*El incremento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a decir del ponente en el primer debate de esa normatividad surtido en el Senado, está ligado “con la adopción de un sistema de rebajas de penas”, juicio de valor que incorpora de manera parcial unos de los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico y específicamente el de la Ley 906 de 2004, cuando también es vinculante el que deriva del espíritu de los artículos 44 y 45 de la Carta Política y la legislación internacional, supuestos estos que son los que le dan el mayor y mejor peso para sustentar el aumento punitivo.*

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

*La Corte encontró inoponible el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en relación con los delitos referidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pero esta disposición no concluye el delito doloso y el secuestro cuando la víctima es menor de edad y por ende no podía extenderse de ese criterio a las conductas punibles, acabadas de mencionar.*

*La anterior premisa es indicativa que el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no tuvo en cuenta como fundamento únicamente la relación incremento (Ley 890) y beneficio (Ley 1121), sino otros criterios y estos no son distintos a los que emergen de la política asumida con base en las fuentes constitucionales e internacionales referidas y ratificadas luego en la Ley 1098 de 2006.*

*Por tanto, en la sentencia en la que aclaro el voto no debió incluirse como argumento el párrafo citado textualmente de esa decisión, porque el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para el homicidio y secuestro en los que se afecte a menores de edad no son reatos enlistados en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y, además, estaban vigentes a la fecha en que se aprobaron las disposiciones en cita, la Ley 906 de 2004, los artículos 44 y 45 de la Carta Política, así como los convenios internacionales en mención, por lo que no es acertado sostener que la única razón del aumento punitivo fuese de los beneficios para ilícitos en los que la ofensa se materialice en niños y niñas, porque en ellos estaban inmersos otros criterios, como los expresados*

Y en la Aclaración de Voto suscrita por la H.M. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, se señala:

*“Para una mejor comprensión de mi desacuerdo con la referida decisión, me permito recordar que:*

*1. Mediante la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 se implementó el sistema penal acusatorio, vigente gradualmente a partir del 1º de enero de 2005.*

*2. El 7 de julio de la misma anualidad se sancionó la Ley 890 a través de la cual, fundamentalmente, se incrementaron las sanciones establecidas en la Ley 599 de 2000, con el propósito de otorgar un margen de maniobra a la*

*Fiscalía General de la Nación en la negociación de las penas en procura de conseguir acuerdos y allanamientos con los procesados, según se constata sin dificultad en las exposiciones y debates que en el Congreso de la República se libraron sobre tal normatividad, como sigue:*

i) *“Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas... (subrayas fuera de texto).*

ii) *“La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) 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 (subrayas fuera de texto).*

iii) *“El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal (subrayas fuera de texto).*

iv) *“Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado (subrayas fuera de texto).*

v) *“El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el*

Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación (subrayas fuera de texto).

vi) “Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal.

De modo que el objetivo perseguido por el legislador con la implementación de la Ley 890 de 2004 no riñe con el del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 ni con las normas que prohíben otorgar beneficios y descuentos punitivos en los casos de los delitos de secuestro y homicidio doloso cometidos en desmedro de menores, porque dichas disposiciones se limitan a establecer exclusiones de esa naturaleza, luego no resulta atinado aducir que en aras de preservar el principio de proporcionalidad de la sanción, sea viable asumir que al negarse las rebajas de pena por sentencias anticipadas derivadas de acuerdos o allanamientos, no es procedente el incremento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004 para los condenados por tales punibles.

3. De otro lado, he de hacer hincapié que mi punto de vista disidente frente a esta posición también se robustece con las razones de política criminal y de protección de los derechos de las víctimas que llevaron a consagrar las referidas prohibiciones.

En efecto, al consultar la exposición de motivos que llevaron al legislador a introducir dicho precepto, se logra establecer que su finalidad no fue otra a la de responder con dureza punitiva a la comisión de tales punibles, sin permitir, se reitera, las rebajas de penas o el otorgamiento de subrogados.

Esto último como respuesta necesaria y proporcional del legislador al clamor de una sociedad inerme que ve cómo se han incrementado desorbitadamente esas modalidades delictivas.

Es por eso que a través de la jurisprudencia no se puede desconocer el propósito exteriorizado del constituyente derivado de erradicar o, por lo menos, atemperar esa realidad criminal, mediante el instrumento legítimo que hace parte de su

*libertad de configuración legislativa en materia penal, de negar todo beneficio o subrogado a quienes sean condenados por tales delincuencias, sin que ello pueda aparejar, desde luego, la imposibilidad de aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a quienes se encuentren en las referidas hipótesis, pues de procederse en sentido contrario haría ello nugatoria la pretensión perseguida por el legislador de dispensar un mayor tratamiento punitivo a tales personas”.*

Y en similar disposición el H.M. EYDER PATIÑO CABRERA:

*“1. El problema jurídico propuesto a la Corte se contraía a determinar si cuando se está ante un delito de homicidio agravado, cometido contra un niño, niña o adolescente, es inaplicable el aumento generalizado de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, habida cuenta que, por mandato del precepto 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), en esa clase de conductas punibles están prohibidas las rebajas por preacuerdos y negociaciones.*

*La Sala sostuvo que sí opera ese incremento punitivo, empero, que el mismo pierde su razón de ser cuando el procesado se allana a cargos, celebra un preacuerdo o negocia con la fiscalía. Para hacer esta última afirmación, se remontó a las consideraciones plasmadas en la sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 33254. Luego de ello, concluyó que en este caso era imposible que la defensa reclamara la inobservancia de ese acrecentamiento de pena porque el acusado no se allanó a cargos.*

*2. En manera alguna el suscrito discute que, tal como la Sala lo ha reconocido en múltiples decisiones, el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 obedeció a modificar el Código Penal por la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, en cuanto se trata de un sistema premial que contempló instituciones propias como el principio de oportunidad, las negociaciones y los preacuerdos.*

*Sin embargo, en el presente evento, justamente por tratarse de delitos cometidos sobre menores de edad –una niña de tan solo 18 meses- se ha debido realizar un análisis más detenido del asunto, verificando no solo que se está ante disposiciones del mismo rango –la ley tiene un carácter general y abstracto y,*

*tanto el artículo 14 de la 890 de 2004, como el 199 de la 1098 de 2006 están vigentes-; sino que, además, se trata de derechos de los niños, los que, conforme al artículo 44 superior son prevalentes.*

*De manera que se imponía realizar un juicio de proporcionalidad y, una vez finalizado –el cual en mi criterio no se habría superado-, acudir al artículo 4° de la Constitución Política para inaplicar, en este caso concreto, el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098.*

*3. Nótese que el estudio que la Corte hizo en la providencia de la cual me aparto en sus consideraciones, fue distinto. Se limitó a una visualización meramente legal, y se soportó en la secuencia de expedición de normas en el tiempo, olvidando que la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) fue posterior a la 890 de 2004. Esa sucesión permite evidenciar que cuando el legislador expidió la 1098 tenía pleno conocimiento de la existencia de esta última, así como el propósito con el cual se expidió.*

*De modo que la intención del órgano de representación popular en el 2006 fue clara, esto es, aun a pesar del aumento de penas generalizado dispuesto por él en el 2004, era necesario que, tratándose de delitos de homicidio y secuestro contra menores de edad, no se reconociera la rebaja de pena por preacuerdos, negociaciones o allanamientos. Ese podría decirse, prima facie, fue su querer.*

*Decir ahora que no aplica el aumento porque riñe con el sistema premial del Código de Procedimiento Penal de 2004, resulta ligero, con mayor razón cuando se trata de víctimas menores de edad”.*


## **Conclusión y petición**

Para este Despacho no se presenta una estable correspondencia entre el tratamiento del incremento punitivo del Art. 14 de la Ley 890 de 2004 con el sistema de negociaciones, cuando las víctimas no corresponden al ambiente jurídico generalizado por la ley, pues en referencia al cumplimiento del Bloque de Constitucionalidad, impuesto por tratados Internacionales, superan cualquier otro favorable a otras personas en la que no acuden tales prevalencias.



En consecuencia solicitamos declarar improcedente la Acción de Revisión propuesta y, por el contrario resolver en forma unificada y puntual lo relacionado con los derechos que el Art. 199 del Código de Infancia y Adolescencia, como prevalentes.

Atentamente,



**FROILÁN ORLANDO HIDALGO HIDALGO**

Fiscal 16 Delegado Tribunal Superior de Cundinamarca