

CATEGORÍAS DEL DELITO Y PROHIBICIÓN DE OTORGAR BENEFICIOS EN  
EL PUNIBLE DE EXTORSIÓN EN LÍNEA DE DECISIÓN DE LA CORTE  
SUPREMA DE JUSTICIA

WALTER GIRALDO GIRALDO

RUTH MARGARITA OLARTE ROJAS

ASESOR

Dr. CÉSAR ALEJANDRO OSORIO MORENO

TRABAJO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN DERECHO  
PROCESAL PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

ESCUELA DE POSGRADOS

2017

**Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión en línea de decisión de la Corte Suprema de Justicia**

**Categories of crime and prohibition of granting benefits in punitive extortion online of decision of the Supreme Court of Justice**

<sup>1</sup> **Walter Giraldo Giraldo**

<sup>2</sup> **Ruth Margarita Olarte Rojas**

**RESUMEN**

Se identificaron sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Penal, relacionadas con el delito de extorsión emitidas entre los años 2005 y 2015 buscando en ellas los vocablos Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad con el fin de analizar si estos eran desarrollados conceptualmente por la Corte para confirmar o desvirtuar la teoría según la cual las formas procesales prevalecen sobre la dogmática penal, concepción que se ha venido popularizando a partir de la expedición de la Ley 906 de 2004, se establece que en muy pocas de ellas se hace alusión a estos términos lo cual puede obedecer a diferentes factores. De otro lado, advertimos que dicha Corte presenta diversas interpretaciones respecto a lo que ha de entenderse por derecho y por beneficio penal a la hora de aplicar el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en el delito de extorsión, propiciando así escenarios de inseguridad jurídica y trato desigual ante la ley,

---

<sup>1</sup> Walter Giraldo Giraldo *Abogado litigante, Especialista en Derecho Procesal Penal, Especialista en DDHH y DIH. Maestrando en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Email: [waltergiraldogg@yahoo.es](mailto:waltergiraldogg@yahoo.es).*

<sup>2</sup> Ruth Margarita Olarte Rojas. *Abogada. Especialista en Derecho Procesal Penal. Maestranda en Derecho Procesal y Teoría del Delito. Licenciada en Español y Literatura. Especialista en Computación para la docencia. Email: [rmolarte321@gmail.com](mailto:rmolarte321@gmail.com).*

dado que algunas rebajas de pena se otorgan o no dependiendo de la interpretación que se haga de tales términos.

**Palabras clave:** Corte Suprema de Justicia - *Categorías del delito* - exclusión de beneficios - *extorsión e igualdad ante la ley*.

### **Abstract**

Judgments were identified from the Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Chamber, related to the crime of extortion issued between 2005 and 2015, seeking in them the terms Typicity, Antijuridicity and Guilt in order to analyze if they were conceptually developed by the Court to confirm or to distort the theory according to which procedural forms prevail over criminal dogmatics, a conception that has become popular since the issuance of Law 906 of 2004, states that very few of them are alluded to these terms which may be due to different factors. On the other hand, we note that this Court presents different interpretations regarding what is to be understood by right and for criminal benefit when applying Article 26 of Law 1121 of 2006 in the crime of extortion, thus creating scenarios of insecurity legal and unequal treatment before the law, since some reductions of penalty are granted or not depending on the interpretation of such terms.

**Keywords:** Supreme Court of Justice - Categories of crime - exclusion of benefits – extortion - equality before the law.

## **1. INTRODUCCIÓN**

El proyecto “Convergencia de las categorías del delito tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015” pretendía establecer si existía o no una ruptura entre el derecho sustancial penal y el derecho procesal penal, teniendo en cuenta que se ha especulado pero posiblemente no investigado, de manera seria, la afirmación según la cual el esquema procesal oral de tendencia acusatoria ha desplazado de manera importante la dogmática penal o los juicios con relación a la teoría del delito; pues al parecer prevalecen las discusiones sobre las formas procesales y las técnicas de la oralidad sobre el mismo derecho sustantivo, por lo cual las discusiones en audiencias preliminares y en el debate oral mismo se concentran en los asuntos de técnica probatoria y una aparente suma y resta que inclina la balanza a favor de una de las partes.

De otro lado, el presente artículo plantea una reflexión jurídica desde la cual se analizaron aspectos jurisprudenciales, normativos y doctrinales con respecto a la aplicación de la prohibición de otorgar beneficios consagrada en el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006, en especial para el delito de extorsión, en lo atinente a la rebaja de pena que se otorga cuando los procesados indemnizan integralmente los perjuicios causados, según lo establece el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

El análisis sobre este tema se hizo necesario porque al abordar el estudio de la jurisprudencia relacionada con el delito de extorsión, advertimos que la discusión en la mayoría de las veces giraba en torno a si la rebaja consagrada en el Art. 269 del Código Penal era un derecho o un beneficio, entendiéndose que la Corte Suprema de Justicia entendía y aplicaba dichos institutos de

manera distinta a casos con supuestos fácticos similares, lo que permitió darle este sesgo diferente al trabajo.

Las pretensiones antes mencionadas se materializaron mediante el cumplimiento de los siguientes objetivos: Principal, determinar la convergencia de las categorías de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad) en la punible extorsión en las decisiones de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana entre los años 2005 – 2015. Los específicos fueron, i. Identificar las leyes que se han expedido en materia penal por el legislador colombiano a partir del año 2006 donde se emplea la palabra “BENEFICIO” sin diferenciarlo de lo que es un Derecho; ii. Rastrear las sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana, donde se ha tratado de establecer la diferencia jurídica que existe entre lo que es un derecho y lo que es un beneficio penal; iii. Fundamentar jurídica y doctrinalmente que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios es un derecho y no, un beneficio penal.

Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos propuestos se seleccionaron 50 sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el delito de extorsión.

Posteriormente, se procedió a hacer el análisis y estudio de las sentencias buscando en ellas las veces que mencionaban las categorías del delito, la forma en que fueron desarrolladas y si se hacía evidente o no el uso de dichas categorías en la solución de los casos sometidos a su estudio, incorporando la información en las fichas diseñadas para cumplir esta meta.

También se cuantificó el número de veces que el tema de discusión dentro de las providencias fue la interpretación de la rebaja de pena consagrada en el Art. 269 del Código Penal en lo relativo a si dicho descuento punitivo debía ser entendido como un derecho o como un beneficio a la luz de la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizó una metodología documental, analítica, con enfoque cualitativo, cuantitativo, normativo y hermenéutico.

Para la recolección de la información, se diseñó un instrumento a modo de ficha técnica de análisis de las sentencias, que permitió enfocar la información en las variables determinadas (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) bajo los datos que se querían contrastar y medir.

Como muestra, se seleccionaron de manera aleatoria 50 sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con el delito de extorsión.

La investigación cuenta con tres momentos claramente definidos en cada una de sus fases: Un primer momento de diagnóstico, un segundo momento de recolección de la información y un tercer momento de análisis de la información y resultados.

El desarrollo de este trabajo se estructura en tres subcapítulos así: i. Convergencia de las categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad dentro de 50 sentencias relacionadas con el delito de extorsión, emitidas por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015; ii. Los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley vulnerados por la

Corte Suprema de Justicia Colombiana en la aplicación del Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el delito de extorsión; iii. Fundamentación jurídica donde se sostiene que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios es un derecho y no un beneficio, visto desde el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

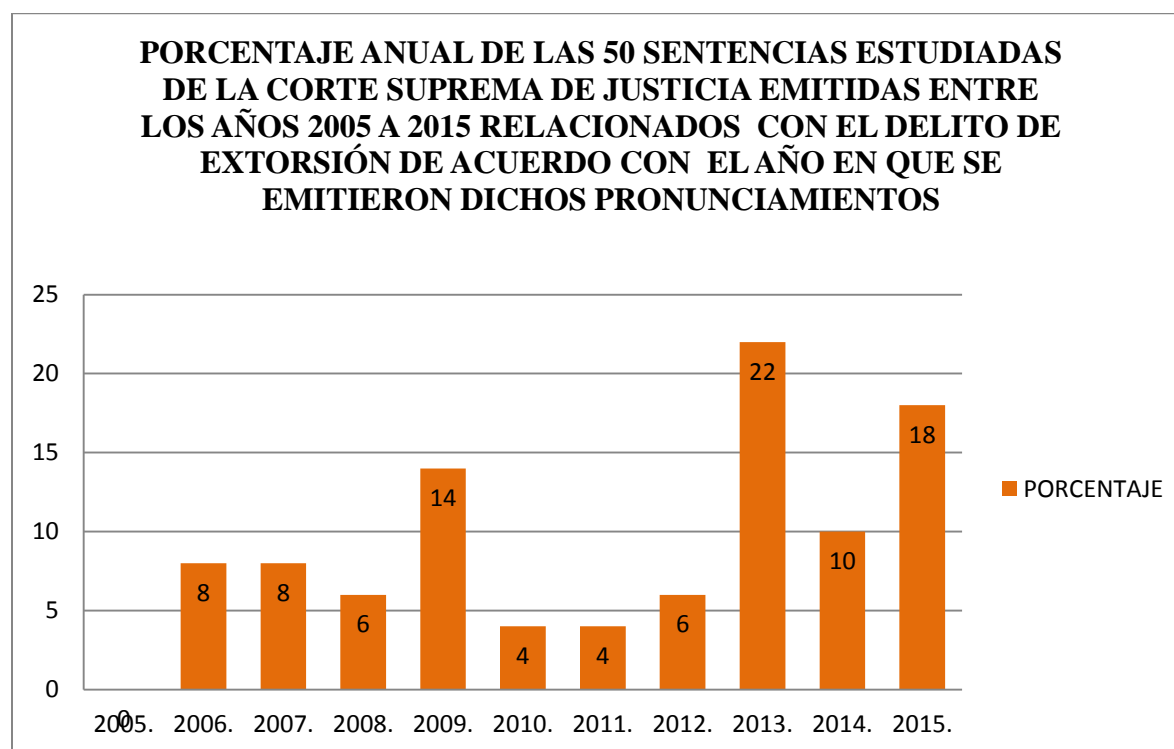
**1. Convergencia de las categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad dentro de 50 sentencias relacionadas con el delito de extorsión, emitidas por la Corte Suprema de Justicia entre los años 2005 y 2015.**

Para la realización de este trabajo de investigación “Categorías del delito y prohibición de otorgar beneficios en el punible de extorsión”, se realizaron diversas actividades estipuladas en el cronograma, entre ellas la selección de 50 sentencias emitidas por la Honorable Sala de Casación Penal con relación al delito de extorsión, frente a las cuales se realizó como primer intento la escogencia de una cantidad de manera equitativa por cada año en cuestión, pero frente a la dificultad para cumplir con esta meta se hizo necesario optar por consultar aquéllas a las que fue posible acceder. Esta información fue condensada en las fichas técnicas diseñadas para ese fin, el formato utilizado aparece relacionado en los anexos y las sentencias en el acápite de las referencias.

El análisis realizado se contabilizó así: 0 para el año 2005 lo cual corresponde a un porcentaje 0% para el análisis en cuestión; 4 para el 2006 equivalentes a un porcentaje de 8%; 4 para el 2007 con un porcentaje de 8%; 3 para la anualidad de 2008 que corresponde a un porcentaje de 6%, 7 para el 2009 que equivalen a un porcentaje de 14%; 2 para el 2010 que

responden a un porcentaje de 4%; 2 para el 2011 que equivalen a un porcentaje de 4%; 3 para el 2012 que corresponden al 6%; 11 para el año 2013 que presentan un porcentaje de 22%; 5 para el 2014 cuyo porcentaje es 10% y 9 para el 2015 que corresponden a 18%.

Figura 1

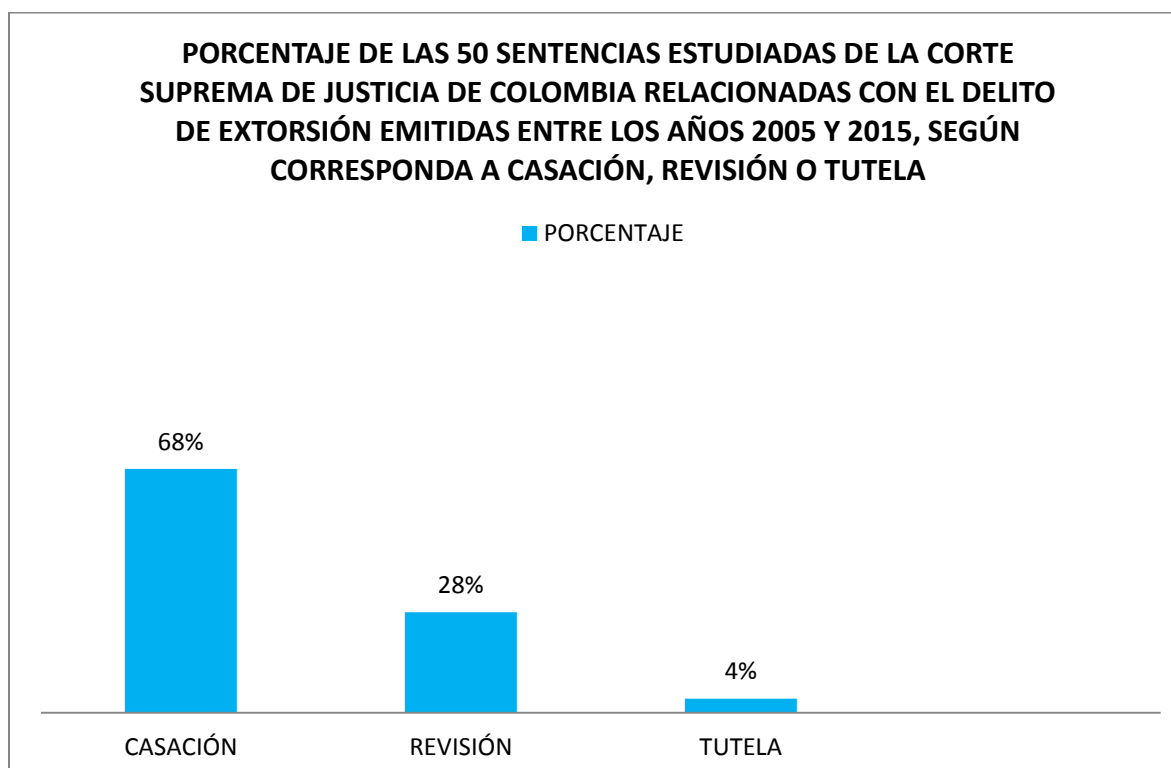


Es importante resaltar que, inicialmente el estudio de las sentencias se abordó con fin de consultar en ellas solo la convergencia de las categorías de la teoría del delito ya anotadas, sin embargo, en el recorrido por las mismas se advirtió que la Sala profería fallos en los cuales abordaba la discusión de si la rebaja de pena consagrada en el Art. 269 del Código Penal Colombiano constituía un derecho o un beneficio y dependiendo de la forma como se concibiese

se otorgaba o no, considerando que esta interpretación y aplicación conlleva vulneración de derechos y garantías fundamentales de los procesados, optamos por realizar un análisis acerca de este aspecto también.

Es de anotar que, dentro de las clasificaciones realizadas con el ánimo de practicar el análisis de las 50 sentencias proferidas por la Sala Penal de esta Alta Corte se determinó que 34 de ellas corresponden a casación, cantidad que representan el 68%; 14 a revisión que equivalen al 28% y 2 se dictaron vía tutela lo cual representa un porcentaje de 4%.

Figura 2



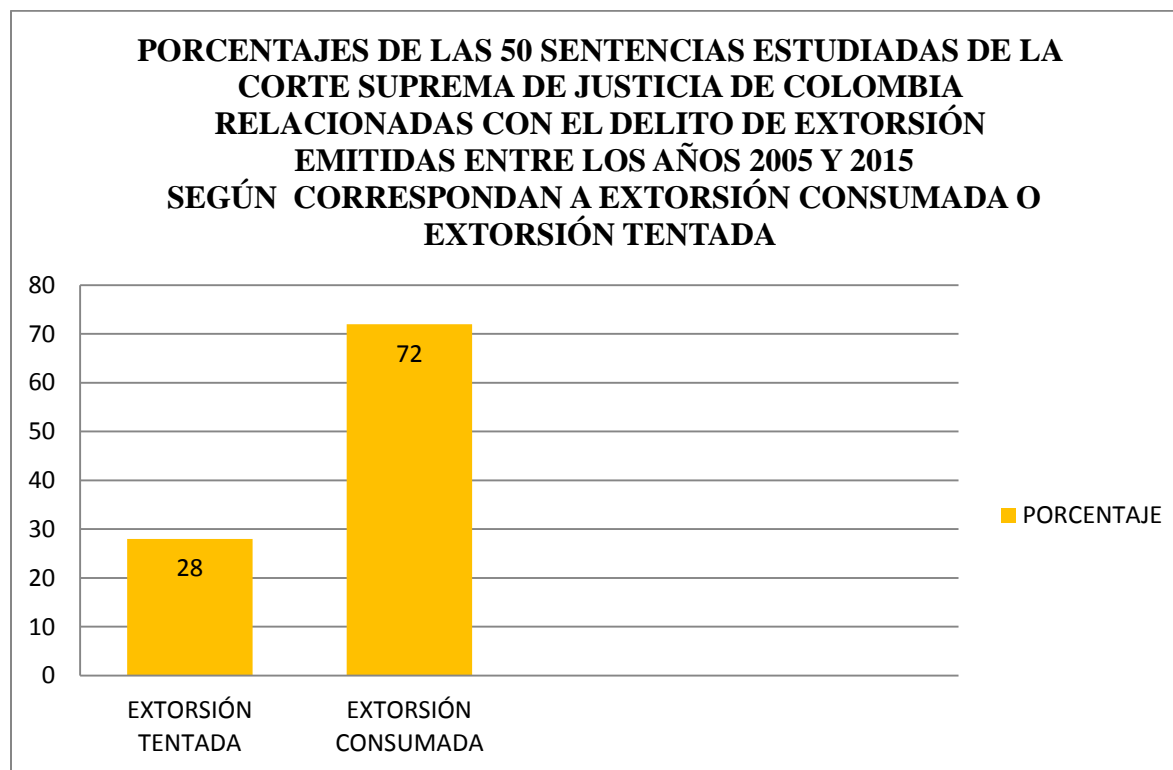
En el desarrollo de la presente investigación relacionada con el delito de extorsión fue motivo de interés conocer de manera puntual el recurrente o accionante y en tal sentido se obtuvo como información que en 48 de ellas la alzada se realizó por parte de la defensa que equivalen a un 96%; 1 por la víctima que representa un porcentaje de 2% y 1 por la fiscalía para un 2%.

Figura 3



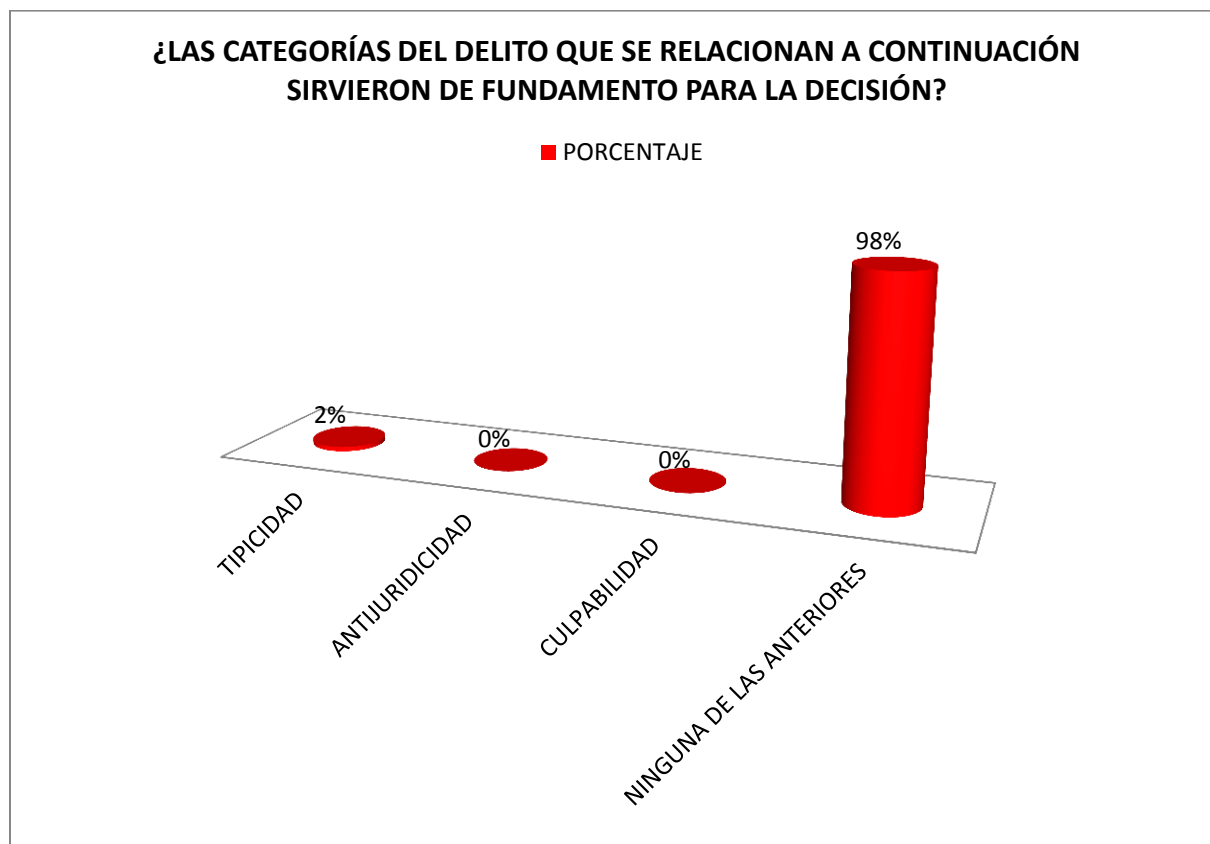
Dentro de las 50 sentencias seleccionadas para este estudio proferidas por la Corte Suprema de Justicia referidas al delito de extorsión se encontró que 14 corresponden al delito consumado, lo cual equivale al 28% y 36 en la modalidad de tentativa que representa el 72%.

Figura 4



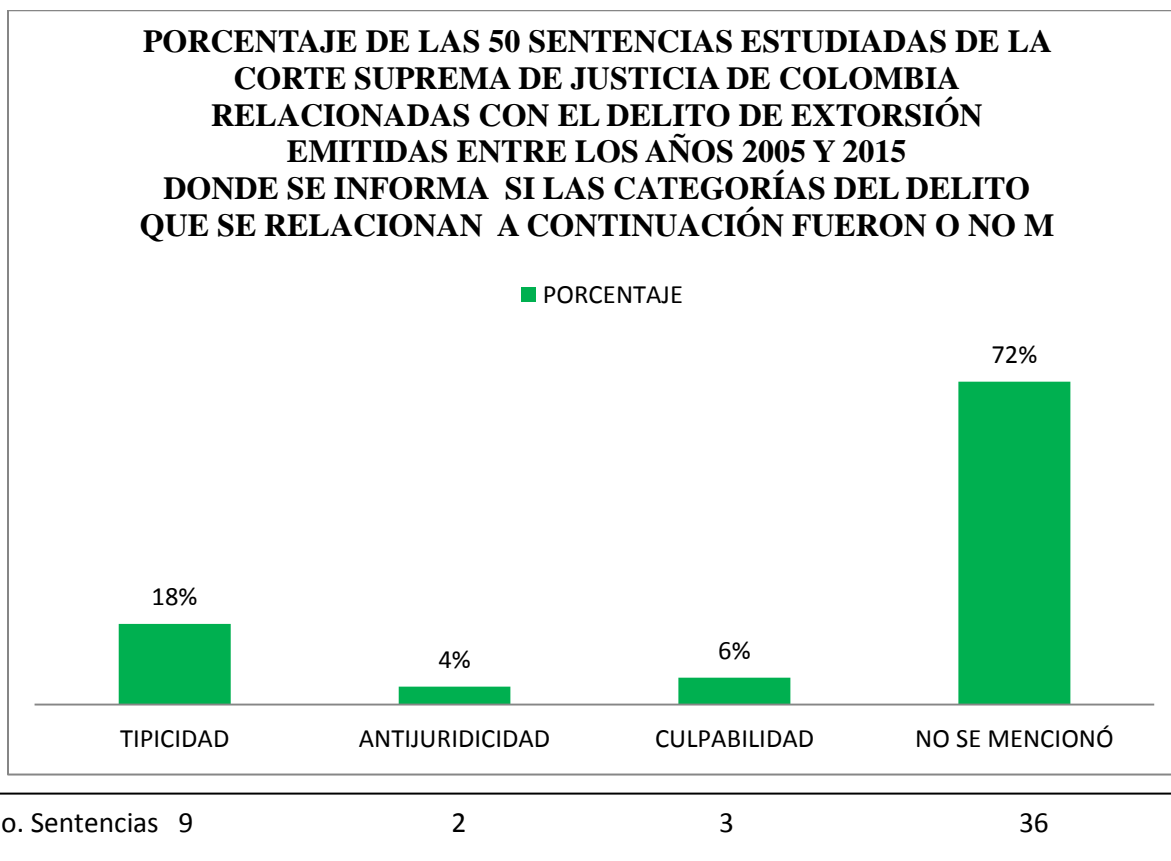
En la investigación realizada se observó, con relación a la frecuencia en la cual aparecían las categorías del delito, tema central de la investigación original, bien fuera porque solo se hiciera mención a ellas; bien porque se desarrollaran conceptualmente o bien, porque sirvieran de fundamento de la decisión adoptada en cada una de ellas, que únicamente en 1 sentencia la categoría tipicidad fue relevante para la decisión, cantidad que solo representa el 2%; las demás categorías no fueron utilizadas como fundamento de la decisión, es decir, antijuridicidad y culpabilidad las cuales representan el 98%.

Figura 5



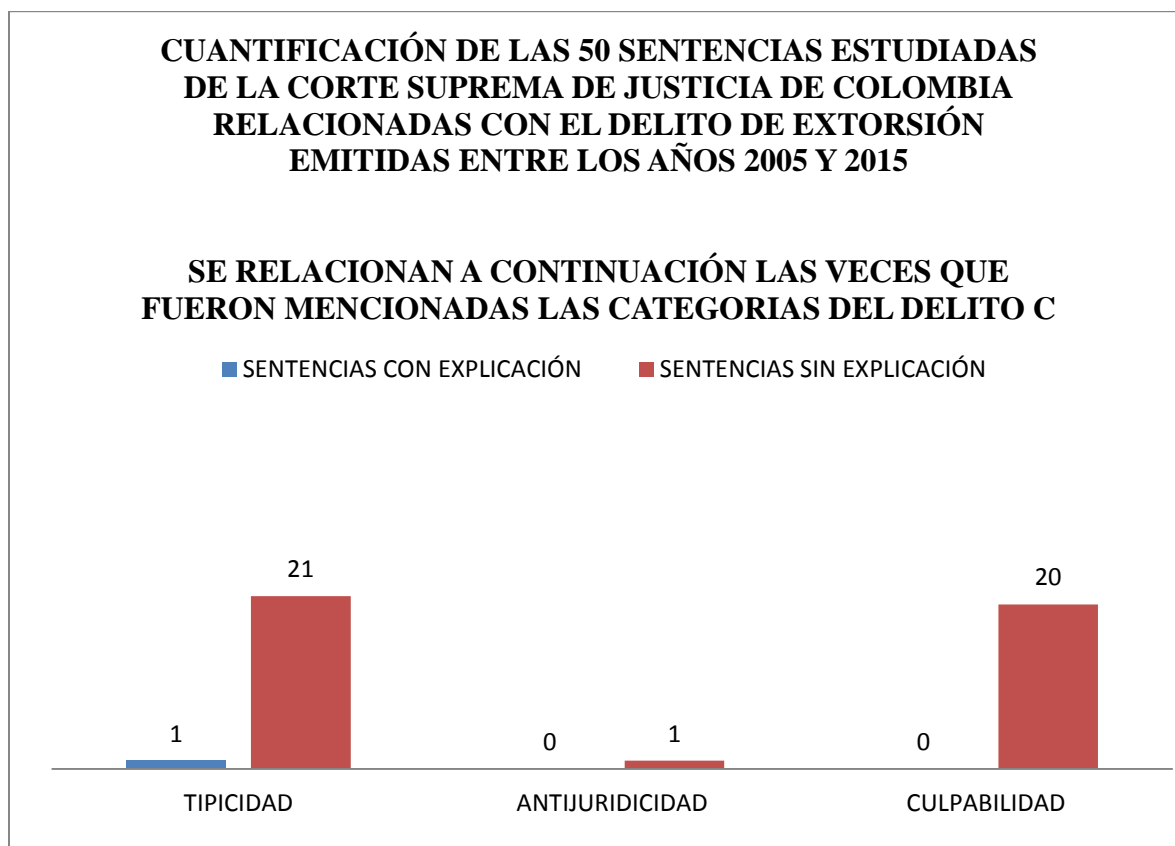
Se estudiaron 50 sentencias y solo en 9 de ellas se menciona la palabra tipicidad; la palabra antijuridicidad en 2; la palabra culpabilidad en 3 y en 36 sentencias no se hizo alusión a ninguna de estas categorías del delito.

Figura 6



El estudio en cuestión también arrojó como resultado que la categoría tipicidad fue mencionada 21 veces sin dar explicación de ella dentro de las 50 sentencias, lo cual representa un porcentaje del 42%; la categoría antijuridicidad fue mencionada 1 vez para un porcentaje de 2% y la categoría culpabilidad se mencionó 20 veces, lo que representa un porcentaje de 40%, todas estas menciones se hicieron sin dar explicación de su contenido conceptual. La categoría tipicidad se encontró relacionada una vez con explicación de su contenido conceptual.

Figura 7



Además, se logró evidenciar que solo en 4 de las 50 sentencias estudiadas se salvó el voto, lo cual corresponde al 8%; mientras que en las 46 restantes no, lo que corresponde a un porcentaje de 96%.

Figura 8



En ninguna de las sentencias donde se presentó salvamento de voto se utilizaron las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) como fundamento de la decisión de fondo como tampoco, se mencionaron las mismas con o sin explicación de su aceptación.

Es de recordar que, el propósito inicial de este trabajo investigativo fue el de buscar en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Colombiana si allí se mencionaban las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), para luego analizar el desarrollo conceptual que se hiciera de las mismas, concluyéndose después de cuantificar y graficar los resultados que en la mayoría de las sentencias estudiadas no se emplearon aquellas categorías de manera expresa.

En el estudio de las sentencias seleccionadas se encontró que solo en una de ellas la Honorable Corte realizó la readecuación típica de los hechos que se sometieron a su juicio, ya que estos ameritaban el estudio de fondo de la adecuación típica que se había realizado para ese caso en concreto.

Lo anteriormente dicho no permite afirmar que las categorías del delito no se encuentran presentes en las decisiones de la Honorable Corte, dado que un proceso penal bajo la sistemática colombiana cuando llega a este órgano de cierre ha pasado por muchos filtros siendo uno de estos filtros el principio de legalidad que debe ser observado y respetado en cada etapa del proceso penal; principio que exige que los hechos imputados a una persona estén previamente descritos como conductas punibles en una norma previamente establecida. Así las cosas, en las decisiones de esta Alta Corporación, casi nunca, se desarrollan las categorías del delito expresamente, aunque también se puede afirmar que implícitamente si están contenidas en la construcción lógica de las mismas.

## **2. Los principios de seguridad jurídica y la igualdad ante la ley vulnerados por la Corte Suprema de Justicia Colombiana en la aplicación del Art. 26 de la Ley 1121 de 2006 en relación con el delito de extorsión**

La ley penal colombiana ha prohibido la concesión de cualquier tipo de beneficio o subrogado penal para algunos delitos, entre ellos para el de extorsión. En este trabajo se argumentará jurídica y doctrinalmente que la rebaja de pena por indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho y no, un beneficio penal, con la

finalidad de que, en la práctica judicial, no se resuelvan de forma diferente casos con supuestos fácticos similares, porque de esta manera se atenta en contra la seguridad jurídica y en contra del derecho a la igualdad ante la ley.

Cabe anotar que, la conducta humana denominada extorsión está descrita y sancionada en la normatividad penal colombiana en su artículo 244. Además, dicha conducta ha sido materia de debate en varias ocasiones en el Congreso de la República de Colombia. Es así que, en el año 2006, se expidió la Ley 1121 que en su artículo 26, prescribe que, a las personas procesadas por el delito de extorsión, entre otros, no se les concederá ningún tipo de beneficio penal, judicial ni administrativo.

Así las cosas, y sin tener claridad sobre la diferencia entre lo que es un derecho y lo que es un beneficio penal, la Corte Suprema de Justicia Colombiana a lo largo de este tiempo, es decir, a partir de la expedición de la Ley 1121 del 2006 viene pronunciándose con el propósito de determinar si la aludida rebaja es un derecho o un beneficio.

### **2.1. El poder legislativo en materia penal.**

Los representantes del poder legislativo en el Estado Colombiano están facultados para intervenir en la vida de los ciudadanos a través de la expedición de leyes. En el afán de mostrar resultados en materia penal, frecuentemente se acude a la expedición e implementación de normas jurídicas restrictivas de derechos; de esta manera, hacen creer a los incautos que todo

está bien, que aumentando penas y obstaculizando la libertad de las personas condenadas se solucionan todos los problemas de delincuencia que aquejan al conglomerado.

Aunque estas consideraciones están lejos de la realidad, aun así, los legisladores muchas veces auspiciados por el gobierno de turno insisten y persisten en su objetivo. Son éstas las razones por las que se terminan imponiendo normas de conducta que no consultan los intereses de la comunidad en general y que, al ser aplicadas, vulneran derechos fundamentales.

Con respecto a la expedición de leyes bajo postulados de una política criminal seria, se ha pronunciado Binder (2008) así:

*(...) En un sistema democrático la política criminal forma parte integrada de todo el sistema institucional de gestión de conflictos. De su propia naturaleza violenta y de las dificultades de cumplir objetivos de pacificación mediante el uso (por más que sea legítimo) de la violencia, surge el principio de mínima intervención, que no solo significa poca política criminal, sino precisa, adecuada, sometida a un fuerte estándar de efectividad. Caso contrario, es ilegítimo inyectar violencia de la sociedad.*

*Por tal razón debemos ahondar la reflexión y análisis de las condiciones de esa efectividad. De allí surgen evidentes tareas para el proceso penal, que implica superar la visión burocrática, la centralidad del trámite, el juego ambiguo entre lógica del caso y las necesidades sociales generales, que le permite, según le convenga, instalarse en la visión interna del caso o en la visión externa de las necesidades de la sociedad. La precisión y utilidad que reclama la política criminal requiere un tipo de aparato conceptual, al servicio de esas exigencias que hoy todavía no tenemos. Constituye una de las tareas más importantes del presente, construir el método que nos permita diseñar, ejecutar y controlar la política criminal, dentro*

*del conjunto valorativo del sistema democrático sometido al Estado de Derecho, con mayor rigor; menor contenido emocional y un amplio debate público. Eficacia no significa aumentar el contenido violento del poder punitivo, sino todo lo contrario. Eficacia significa tener la capacidad de contribuir al control de la criminalidad con el menor contenido de violencia posible. Eso constituye el núcleo de las exigencias político-criminales al proceso penal de nuestro tiempo. (...) (Procuraduría, Proceso Penal). (p.85)*

A este fenómeno de expedir leyes sin atender a políticas criminales planeadas y concertadas se le denomina “Populismo Punitivo”. Se trata de un fenómeno cuya manifestación se evidencia en un descontento frente a determinadas conductas, como consecuencia de esto el legislador termina expidiendo leyes descontextualizadas y alejadas de la realidad.

Veamos que ha dicho Prats (2008) sobre Populismo Punitivo:

*¿Qué se entiende por populismo penal? La expresión ha sido popularizada –valga la redundancia- por el jurista francés Denis Salas. Con ella se alude a la estrategia que despliegan los actores políticos y del sistema penal cuando hay problemas de inseguridad ciudadana y que consiste en calmar el clamor popular mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, la disminución de la imputabilidad penal juvenil, y la aprobación de una serie de leyes que posteriormente, a la hora de la implementación, no tienen un impacto real en la prevención y disminución del delito (p.1).*

Para resolver los problemas sociales y la proliferación de determinadas conductas delictivas, se realizan incrementos punitivos indiscriminados y desproporcionados, a esta forma de burlar la

responsabilidad social, como ya se dijo, se le denomina “Populismo Punitivo”, es decir, se acude a menudo al incremento de las penas privativas de la libertad, cuando se evidencia descontento social, con la finalidad de atenuar el ambiente y mostrar que sí existe una política y un compromiso de los representantes del pueblo en contra de la criminalidad sin que en realidad se resuelva el problema.

Como consecuencia de esas respuestas mediáticas a los problemas arraigados en las comunidades se generan mayores problemas, como lo son los hacinamientos en las cárceles, lugares estos donde los fines últimos de la pena no se cumplen, tanto es así que la Corte Constitucional Colombiana ha declarado las cárceles de este país como un “estado de cosas inconstitucionales” por la magnitud de la afectación a los derechos fundamentales.

Veamos el punto de vista de Baratta (2004) al respecto:

*El punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización en el contexto de una criminología crítica, es que se debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado y que, por el contrario, impone condiciones negativas en relación con esta finalidad. A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos órdenes de consideraciones.*

*El primer orden de consideraciones está relacionado con el concepto sociológico de reintegración social. La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida*

*en la cárcel comporta en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de una integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es sin duda, la que no existe. Pero los estudios sobre el clima social en la cárcel y los tests de evaluación elaborados para medirlo, ponen en evidencia una amplia escala en la cual, mirando los institutos carcelarios existentes en Europa y en EE.UU., ellos pueden ser dispuestos valorando su eficacia negativa sobre la oportunidad de reintegración social del condenado. (p.378-379).*

En un Estado de Derecho donde todos los asociados estamos sujetos al imperio de la ley, no se puede aceptar que se estén expidiendo normas de manera tan irresponsable, en atención a que con este tipo de actuaciones se desconoce que las normas jurídicas obedecen no a intereses particulares, sino que su fundamento son postulados generales y abstractos con base filosófica, a partir de los cuales se busca la consecución de unos fines específicos y predeterminados, por lo que es inaceptable que el legislador utilice el poder punitivo depositado en él para perseguir intereses personales, haciendo de la facultad de expedir leyes una herramienta para conseguir votos.

## **2.2. Leyes vigentes expedidas a partir del año 2006 donde se emplea la palabra “beneficio”, sin diferenciarlo de lo que es un “derecho”.**

Ley 1098 /2006 código de infancia y adolescencia:

*ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

(...)

8. *Tampoco procederá ningún otro **BENEFICIO** o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.*

Ley 1121/ 2006

*ARTÍCULO 26. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, **EXTORSIÓN** y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro **BENEFICIO** o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.*

*Este artículo fue declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional, Dr. Sierra Porto (2010):*

*Como se ha explicado, de manera reiterada, la Corte ha considerado que el legislador puede limitar la concesión de beneficios penales, en función de la gravedad de las conductas delictivas que busca combatir. De allí que se hayan declaradas ajustadas a la Constitución diversas medidas encaminadas a endurecer el*

*sistema procesal penal, muy semejantes, por lo demás, a las establecidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.*

Ley 1142/ 2007

*ARTÍCULO 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así:*  
*Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro **BENEFICIO** o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.*

Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional Dr. Monroy Cabra (2008):

*En conclusión, la exclusión de beneficios y subrogados penales sustitutivos de la pena privativa de la libertad o de la prisión en establecimiento carcelario cuando la persona hubiera sido condenada por **delito doloso o preterintencional** dentro de los 5 años anteriores a la nueva condena penal, desarrolla el principio de la libre configuración normativa del legislador y se ajusta a la Constitución porque contiene una medida razonable y adecuada constitucionalmente.*

Sobre el particular se debe recalcar que, en las leyes enunciadas anteriormente se excluyeron expresamente algunos beneficios, guardando silencio con respecto a otras rebajas a las que pueden acceder los procesados o condenados, como por ejemplo, la rebaja que se concede al condenado por trabajar o estudiar dentro del establecimiento carcelario, también llamada “rebaja por redención”, al igual que nada se dijo sobre la “rebaja por indemnización de perjuicios” en los delitos que atentan en contra del patrimonio económico, entre otras.

Al no haber sido excluidas estas rebajas expresamente por el legislador, las mismas caen en una especie de agujero negro, es decir, la decisión de concederlas está supeditada a la valoración del intérprete -El Juez-, el mismo podría entender que dichas rebajas de pena son beneficio y en esa medida no otorgarlas, o bien, que son derechos y sí otorgarlas.

Sin existir la claridad suficiente sobre la diferencia aludida, se viene aplicando sin un parámetro legal claro, Inseguridad Jurídica. Es así que existen casos donde a personas procesadas o condenadas se les ha otorgado las rebajas de pena por trabajar o estudiar, al igual que se les ha concedido rebaja por haber indemnizado perjuicios, al ser concebidas estas rebajas como un *derecho*. Sin embargo, a otros procesados por los mismos delitos no se les ha otorgado dicha rebaja, por haber sido considerada la misma como un *beneficio*, ambas interpretaciones y pronunciamientos discordantes, tomando como punto de partida las leyes 1098 de 2006, 1121 del 2006 y la 1142 del 2007.

Sin lugar a dudas, estas interpretaciones disímiles vulneran la igualdad ante la ley y no permiten que en el escenario judicial exista seguridad jurídica. Las diferentes interpretaciones que se pueden hacer del término “Beneficio” consagrado en artículo 26 de la ley 1121, al igual

que en el artículo 199 la ley 1098 del 2006 en su Numeral 8, y en el artículo 32 de la ley 1142 del 2007 no son gratuitas, dado que el legislador tampoco cumplió con la obligación de crear normas inequívocas y claras, siendo ésta su obligación.

En la Ley 599 del 2000, Código Penal Colombiano, en su artículo 10 se estipuló que: *“La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”*. Al parecer, a los legisladores, se les ha olvidado dichos presupuestos legales, en especial, aquellos que hacen alusión a que la ley debe ser clara e inequívoca, lo cual tiene su razón de ser porque de no ser así, las normas jurídicas se prestarían para varias interpretaciones y en últimas se terminan vulnerando derechos fundamentales.

Se debe anotar que, el estudio de Constitucionalidad realizado a las leyes en mención se realizó única y exclusivamente con la finalidad de determinar si se vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley cuando el legislador, a través de una norma, establece tratos diferenciales, tales como la exclusión de beneficios para determinados delitos. En ningún momento la Corte Constitucional se ocupó de establecer la diferencia que existe entre lo que es un derecho y lo que es un beneficio penal.

**2.3. Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia Colombiana donde se ha discutido si la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho o un beneficio.**

Para entrar en materia, hay que decir que desafortunadamente nuestra Corte Suprema de Justicia no ha sido lo suficientemente coherente respecto a sus posiciones jurídicas. Es así que, con respecto a la rebaja de pena que consagra el artículo 269 del Código Penal Colombiano para aquellas personas que indemnicen integralmente los perjuicios causados, en varios pronunciamientos se ha argumentado que dicha rebaja no se le puede otorgar a los procesados por el delito de extorsión al ser considerada ésta como un beneficio. Posteriormente, la misma Corte, contradiciendo sus propios argumentos, otorga la rebaja aludida al considerarla como un derecho.

Como si fuera poco, posteriormente, la misma Corte vuelve y se contradice argumentando que la rebaja en mención, es un beneficio; por tanto, no se debe otorgar. La ambigüedad, generada por la Corte Suprema de Justicia Colombiana con sus interpretaciones y pronunciamientos disímiles bajo un mismo punto de derecho, se reproduce en las providencias de los Jueces de conocimiento cualquiera sea su nivel (juez penal municipal con función de conocimiento, jueces del circuito o jueces del circuito especializados y tribunales de distritos judiciales), lo que se traduce en evidentes vulneraciones a derechos, tales como la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Vulneraciones que advertimos en las sentencias estudiadas dado que las sentencias que llegaron a la Corte para ser casadas se discutieron en los escenarios de estos jueces y magistrados.

Las vulneraciones aludidas, a partir de una aplicación diferencial de una norma jurídica, se materializa en circunstancias en las cuales, a un interno, de una cárcel de nuestro país le niegan

la rebaja de pena por haber indemnizado los perjuicios ocasionados a la víctima, como se pasa a evidenciar, Dr. Ibáñez Guzmán (2008):

*En ese orden, es claro que cuando las sentencias de primer y segundo grado aplicaron la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 para negar al procesado la rebaja prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena establecido en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 no incurrieron en violación directa de la ley sustancial, ya que la exclusión de tales beneficios deviene de la correcta aplicación de la ley vigente.*

*Ahora bien, observa la Sala que los juzgadores no aplicaron íntegramente la referida prohibición, pues concedieron al procesado la rebaja punitiva del artículo 269 del Código Penal por haber indemnizado integralmente a las víctimas. Evidentemente, tal descuento inadvirtió el principio de legalidad de la pena. Sin embargo, teniendo en cuenta la circunstancia de apelante único del procesado, la Corte no puede desconocer el monto de pena descontado en su favor, en respeto del principio no reformatio in pejus.*

Posteriormente se emitió otro pronunciamiento donde la Corte Suprema de Justicia Colombiana también niega la rebaja referenciada, Dr. Bustos Martínez (2009):

*Para entonces, se hallaba vigente el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, que prohíbe el otorgamiento de cualquier beneficio o subrogado de carácter legal, judicial o administrativo a los procesados por delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.*

*No obstante existir esta prohibición legal, el Tribunal, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primer grado, le otorgó al procesado el beneficio de rebaja de pena por reparación integral, con total desconocimiento de la norma.*

A pesar de existir las consideraciones antes aludidas, y cuando tan solo habían transcurrido aproximadamente 3 meses, contados a partir del anterior fallo judicial, emitido en Julio de 2009, otro asunto llegó a conocimiento de la Corte Suprema, en sede de casación, en el cual a un interno, en similares condiciones que el anterior, sí le otorgó dicha rebaja, todo porque la ley se presta para varias interpretaciones, por su imprecisión y porque el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria un día interpreta la ley de una manera y al día siguiente de otra; entonces, los subalternos o jueces de inferior rango sin tener un criterio propio, aplican la ley y los pronunciamientos de la Corte Suprema siempre en contra del reo o en “malam partem”, veamos lo que afirma el Dr. Gómez Quintero (2009):

*Así las cosas, resulta equívoco negar la disminución punitiva del artículo 269 a aquellas personas que, en los términos del artículo 68A ibídem, hayan sido condenadas por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores.*

*Dicha rebaja no es un subrogado penal, un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad, de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional. Tampoco puede catalogarse dentro de los beneficios legales a los que de manera residual se refiere la norma.*

Tiempo después, se emitieron más decisiones en el mismo sentido, es decir, entendiendo la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal como un derecho, entre ellas la del Dr. Ibáñez Guzmán, (2010):

*Se insiste, por ser esa rebaja un derecho, no incorporado expresamente por el legislador en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, debe ser reconocida siempre que se cumplan los presupuestos exigidos en el artículo 269 del Código Penal, con independencia del delito por el que se procede.*

*Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el artículo 269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal.*

En el año 2012 la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el mismo asunto indicando nuevamente en esta sentencia que a partir de este momento se unificaba la jurisprudencia, en el sentido de que la rebaja de pena consagrada en el artículo 269, tantas veces citado, es un derecho y no un beneficio, al respecto el Dr. Bustos Martínez (2012) dice:

*Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la reducción de pena por reparación prevista en el artículo 269 del Código Penal, no hace parte de las restricciones incluidas en esta normativa, por cuanto la misma no puede interpretarse como un beneficio en los términos previstos por la norma citada.*

*Por tanto, las prohibiciones genéricas de concesión de cualquier beneficio legal, judicial o administrativo, no incluyen tampoco la redención de pena, especialmente las contenidas en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, 199.8 de la Ley 1098 de 2006, 32 de la Ley 1442 de 2007, 13 de la Ley 1474 de 2011 y 28 de la Ley 1453, también de 2011; por cuanto este reconocimiento está íntimamente ligado con la resocialización, como se ha manifestado, y no puede tener la categoría de simple beneficio, sino que con*

*ella se explica, como ya se ha dicho, el objetivo fundamental de la pena en el contexto del Estado social.*

(Subrayado fuera de texto).

Con este pronunciamiento, parecía que el tema referente a lo que debía entenderse por derecho o beneficio ya no se prestaría para más polémica y que ya todo estaba resuelto. ¡Pues resulta que no! Habiendo pasado tan solo un mes, contado a partir de la fecha del anterior pronunciamiento, un Honorable Magistrado de la Corte suprema de Justicia, el doctor José Leonidas Bustos Martínez, expresó que, la providencia anterior del colegiado al que él pertenece, no tiene fuerza vinculante, que el asunto solo se tocó en el obiter dicta de la sentencia, y que, como estos lineamientos no hacen parte de la ratio decidendi, tanto jueces como magistrados, pueden apartarse de dicho criterio, argumentando legal y constitucionalmente sus decisiones, al respecto el Dr. Bustos Martínez (2012) afirma:

*Sobre la vinculatoriedad y fuerza normativa de la doctrina judicial que emana de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional ha acudido a la diferenciación entre los obiter dicta y la ratio decidendi, predicándose la obligatoriedad únicamente respecto a ésta, mientras aquéllos, sin que resulten vinculantes, constituyen un legítimo criterio auxiliar de interpretación*

*La Sala ha de precisar que si bien en reciente pronunciamiento la Corte afirmó tangencialmente que al condenado privado de la libertad no se le debe negar la posibilidad de trabajar, estudiar o enseñar con consecuencias para el reconocimiento de su tiempo de privación de la libertad, también es verdad que tal aserto --con ocasión del cual podría plantearse que **la prohibición genérica de conceder cualquier beneficio judicial o administrativo** (art. 199-8 de la Ley 1098 de 2006) no cobija la redención de pena-- apenas constituye un obiter dicta, del cual no puede reclamarse fuerza vinculante. (Negrilla fuera de texto).*

En un Estado de derecho, donde uno de sus pilares fundamentales es el principio de legalidad, no es posible que unos casos se estén resolviendo de una manera y otros de otra cuando los supuestos fácticos son idénticos, ya que, una cosa, “no puede ser y no ser al mismo tiempo”, como nos lo enseña el principio de contradicción. Debemos recordar que el derecho a la igualdad ante la ley es un derecho humano fundamental y presupuesto del debido proceso.

Frente a este punto en particular, la Corte Suprema de Justicia, a través del Dr. Castro Caballero (2012), dijo lo siguiente:

*No puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se decida de otra, pues comportaría una transgresión de garantías fundamentales como el derecho a la igualdad e inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan los conflictos que se materializan en los casos concretos de manera uniforme, a su turno, presupuesto de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables.*

La discusión planteada, es decir, si la rebaja contemplada en el artículo 269 del Código Penal era un derecho o un beneficio, continuaba latente en el escenario judicial aun para los años 2013, 2014 y 2015, tal como se evidencia en la providencia del Dr. Barceló Camacho (2013):

*Los jueces de instancia, apoyados en decisiones de la Corte Suprema de Justicia, negaron al sentenciado la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal toda vez que el Art. 26 de la Ley 1121 del 2006 prohibía tal clase de beneficios. En sentencia del 6 de junio del 2012, la Corte varió ese criterio, para concluir que la diminuyente resultaba de buen recibo, en tanto regulaba un derecho, no un*

*beneficio, contexto dentro del cual no quedaba cobijada dentro de las prohibiciones de la citada Ley 1121 del 2006. En ese entonces, luego de razonar desde diferentes aristas para diferenciar si se estaba ante un derecho o un beneficio, consecuencia de lo cual era que había lugar, o no, a conceder la rebaja, la Sala dedujo lo primero. Así pues, la Sala, en lo sucesivo, modifica en tal sentido la interpretación sobre el Art.26 de la Ley 1121 de 2006. Su nueva hermenéutica se contrae a que se concede la reducción de pena prevista en el Art. 269 del Código Penal a quienes siendo procesados por extorsión, repararon los perjuicios en los términos previstos por el Art. 269 del Código Penal; sin que tal situación afecte los extremos punitivos, ya que la disminución se realiza una vez individualizada la pena, y sin efectos en el término prescriptivo de la acción penal.*

Posteriormente, la Corte se pronunció mediante sentencia del Dr. Fernández Carlier (2014)

así:

*En el sub examine, las sentencias de instancias se profirieron con antelación al criterio de la Corte que se tiene por favorable (Rad. 35767), dando aplicación precisamente a los postulados de la jurisprudencia de esta Sala, que por aquel entonces admitían que la indemnización de perjuicios era un beneficio más no un derecho y por tanto se encontraba previsto dentro de la prohibición de descuentos punitivos o concesión de subrogados de que trata el Art. 26 de la Ley 1121 de 2006.*

*Ahora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió favorablemente su postura en torno a la inaplicación de la rebaja de pena del Art. 269 del Código Penal en aquellos casos donde había reparación integral por la prohibición*

*Hecha así la constatación respectiva, se advierte sin ninguna dificultad que el nuevo razonamiento jurídico habría implicado un trato punitivo más beneficioso para el demandante, a quien se le negó el derecho a tener una rebaja de pena por haber reparado integralmente los perjuicios a la víctima, motivo*

*por el cual resulta material y formalmente ajustada la causal de revisión frente a este puntal aspecto, máxime si se tiene en cuenta que ciertamente el sentenciado indemnizó integralmente al ofendido.*

La Corte nuevamente se pronuncia en una providencia en la cual se encuentra inmersa la discusión que se ha puesto de presente, la Dra. González Muñoz (2015) dice:

*De otra parte, considera que en este caso se debe aplicar otro cambio jurisprudencial frente a las prohibiciones del artículo 26 precitado, y es el referido al descuento por indemnización de perjuicios consagrado en el artículo 269 del Código Penal, variación que se produjo en la sentencia del 6 de junio de 2012 (rad. 35765), al señalarse que esa rebaja no constituye un beneficio sino un derecho en virtud de la actitud post delictual del procesado encaminada a resarcir los daños causados a la víctima, por cuya razón no queda incluida dentro de dicha prohibición.*

*En el presente caso, dice, el acusado en su momento indemnizó integralmente los perjuicios, pese a lo cual el Tribunal en forma expresa negó el otorgamiento del descuento por considerarlo prohibido por el artículo 26 de la pluricitada Ley 1121 de 2006.*

*En su criterio, resultaría violatorio de los principios de igualdad y favorabilidad acceder a la revisión de la sentencia en firme por uno de los cambios jurisprudenciales favorables y no se aplique el otro que igualmente ha ocurrido luego de ejecutoriado el fallo cuya revisión se pide.*

Para el segundo semestre de 2017, la posición de la Corte Suprema de Justicia es que la rebaja de pena consagrada en el artículo 269 del Código Penal es un derecho; tanto es así, que el

descuento allí previsto se ha venido otorgando a personas ya condenadas en virtud del principio de favorabilidad y por vía de acción de revisión.

El escenario judicial planteado en este trabajo es bastante preocupante porque los jueces de la República con este tipo de decisiones, donde hacen interpretaciones disímiles frente a un mismo punto de derecho vulneran derechos de los procesados, atentando así contra la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica; principios fundantes de un Estado Social de Derecho, problemática que tiene su origen en la ambigüedad y oscuridad de la ley.

La invitación que se les hace a los jueces, en general, es la de observar estas directrices para que en sus sentencias se evidencie y se materialice la igualdad ante la ley, encarnando este derecho en un escenario real y palpable para que, de esta manera, no se quede en la mera formalidad.

Es de anotar, que las sentencias relacionadas en este acápite constituyen solo una muestra que ilustra el análisis en comentario; sin embargo, al final de este escrito se enuncia la totalidad de la jurisprudencia consultada con el ánimo de ampliar la comprensión del lector acerca del tema.

#### **2.4. Obligación legal y constitucional de la Corte Suprema de Justicia de unificar la jurisprudencia.**

La Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano en la vía judicial ordinaria, ésta tiene entre sus deberes legales y constitucionales la unificación de la jurisprudencia evitando de esta manera

que los operadores jurídicos, cuando administren justicia, incurran en la violación al derecho a la igualdad aplicando la ley de una manera en unos casos y de otra manera para otros.

Así ha dicho la Corte al respecto, en sentencia del Dr. Bustos Martínez (2012):

*En efecto, conforme a la sentencia de inexequibilidad C- 836 de 2001, la Corte Suprema de Justicia, según el marco constitucional y legal, es la encargada de establecer la interpretación del ordenamiento jurídico, en tanto se trata del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, conforme a sus salas especializadas.*

*En tales condiciones, según lo normado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, que contempla los fines de la casación, estatuye como uno de ellos “la unificación de la jurisprudencia”.*

*De esa manera, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se erige en el Tribunal creado por la Constitución y la ley para unificar criterios y fijar pautas interpretativas sobre las normas que regulan el proceso penal en general.*

*Como se advirtió anteriormente, la fuerza normativa de las decisiones adoptadas por esta Corporación deviene: a) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; b) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades; c) el principio de la buena fe, entendido como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; y dado el carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que la Sala ha construido, de acuerdo con la realidad social que se pretende regular.*

*De igual manera, en esa decisión también se puntualizó que “la aplicación del derecho por parte de su legítimo interprete (jurisprudencia), es fuente de derecho como se afirma de la ley, en la medida en que de antaño, se aclaró que el contenido del artículo 230 de nuestra Constitución Política cuando refiere que el*

*juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley formal que es la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico, en el que se incluyen por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.*

La anterior anotación es significativa porque puede contribuir a la seguridad de nuestro sistema jurídico, siempre y cuando la Corte se tome dichas atribuciones en serio.

Así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del Dr. Bustos Martínez (2012):

*De todas formas, las anteriores líneas no son óbice para que los Jueces de la República también puedan ser creadores de derecho, siempre y cuando expongan de manera clara y razonada los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en tanto en Colombia opera un sistema relativo de jurisprudencia, habida cuenta que los operadores de justicia en el ámbito de resolver los conflictos puestos en su conocimiento pueden apartarse de las decisiones de las altas Cortes, salvo de los fallos de inexecutable dictados por el Tribunal Constitucional, pero bajo unos condicionamientos claros y específicos que no obedecen simplemente a su capricho o a la mera disparidad de criterios, bajo el argumento del respeto de imparcialidad y autonomía judicial. (Cursivas no originales)*

Al respecto Ferrajoli (2004) dice lo siguiente:

*En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en un modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez.*

*De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley, es también siempre un juicio sobre la misma ley, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas.*

Si la Corte, como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, expide una decisión en determinado sentido y al otro día en otro, no es lógico que todos sus subalternos sigan y apliquen los criterios de dichas decisiones a ciegas, dado que, si las instrucciones de esa máxima corporación son incoherentes los demás jueces, con un criterio constitucional, se deben cuestionar la legitimidad de dichos pronunciamientos. Se necesitan jueces atrevidos, que tengan claro lo que significa administrar justicia, que osen hacer interpretaciones a favor de los procesados y no en contra de estos tal y como lo manda la ley, la Constitución y los tratados internacionales.

### **3. La rebaja de pena que obtiene un procesado cuando indemniza perjuicios en los delitos en contra del patrimonio económico, es un *derecho* consagrado a su favor**

Se debe entender que la rebaja de pena que obtiene un procesado cuando indemniza perjuicios en los delitos en contra del patrimonio económico, es un derecho consagrado a su favor por la ley que debe ser garantizado por el funcionario judicial.

Esta rebaja de pena, de acuerdo con lo expresado por el Dr. Pérez Pinzón, (2006), pretende ser “*como aliciente para hacer cesar los efectos nocivos del comportamiento delictivo*”. Al

mismo tiempo que, busca propiciar un espacio para que el procesado pueda iniciar su proceso de resocialización mediante la reparación integral de perjuicios, cumpliendo de esta manera con uno de los fines últimos de la pena, esto es, lograr que el victimario reconozca su actuar delictivo y dentro del concepto de resocialización repare los perjuicios causados con el injusto.

Es en este momento, cuando se indemnizan los perjuicios, que se actualiza el derecho a recibir una rebaja, siempre y cuando se hayan llenado a cabalidad los requisitos exigidos por el legislador. En esta medida, se puede defender que la rebaja en la pena del procesado, como consecuencia de la indemnización a la víctima, es un derecho que el procesado decide si accede o no a él, dado que, si no desea indemnizar, no se le puede obligar; pero si decide hacerlo se actualiza el derecho y es una obligación de los operadores jurídicos el materializarlo, es decir, proceder a otorgar la rebaja de pena.

El hecho de que el condenado haga un esfuerzo personal, sacrificando parte de su patrimonio para atender las necesidades de la víctima es un elemento resocializador porque con ese comportamiento el procesado está evidenciando que ha tomado conciencia del daño perpetrado y, en esa medida, decide reparar todo perjuicio ocasionado con su comportamiento delictual.

Al respecto ha dicho el doctrinante Galain (2009) dice:

*Cualquier incentivo normativo o político – criminal que pretenda movilizar el comportamiento positivo posterior del autor, solo puede estar justificado a través de la valoración de este comportamiento positivo posterior a la luz de la teoría de los fines de la pena. Político-criminalmente no se trata de un premio por*

*un desistimiento que ya no es posible llevar a cabo, sino de la ponderación de un comportamiento del autor desde el punto de vista de la necesidad o no necesidad del castigo (tras el acto de reparación), que si bien nos reconduce a la teoría de los fines de la pena, no niega la incidencia de otros criterios de política criminal que consideren positivamente el cambio de actitud del autor exteriorizado en hechos concretos para con los bienes protegidos penalmente, o dirigidos a reparar al titular mediato o inmediato de esos bienes. Y para ello, por más que se quiera sostener lo contrario, debe existir por lo menos una asunción voluntaria de la responsabilidad que se manifieste en actos externos de reparación, pues solo de esta forma la reparación logra una vinculación efectiva con los fines de la pena y con la función del Derecho Penal.*

Así las cosas, Cuando el victimario reconoce a su víctima y le resarce el daño causado le está demostrando al conglomerado social la intención de cambiar, de resocializarse y en esa medida, lo que aparentemente es un beneficio se convierte en un derecho porque se cumplieron a cabalidad los requisitos exigidos por la ley para acceder a tal descuento punitivo, sin que el mismo obedezca ya a valoraciones subjetivas.

## CONCLUSIONES

La dogmática penal sigue vigente en el sistema procesal penal colombiano, aunque en la dinámica de un sistema acusatorio como el que rige en Colombia se permita terminar los procesos de forma anticipada, cierto es que lo uno no riñe con lo otro, está claro que ya sea una acusación la que se presente con el fin de agotar todas las etapas procesales culminando en la práctica de pruebas en un juicio oral o ya sea que se allegue a los despachos judiciales manifestaciones de responsabilidad preacordada, ambos actos procesales deben respetar la estructura lógica de la teoría del delito, es decir, se debe hacer una imputación fáctica, una imputación jurídica (tipicidad objetiva y subjetiva), igual se debe acreditar la lesión o peligro de lesión al bien jurídico tutelado y obviamente se debe acreditar que el juicio de reproche está fundamentado en prueba legalmente obtenida para efectos de establecer culpabilidad, toda esta estructura lógica emana de teoría del delito y por eso mal haríamos en afirmar que la dogmática penal ha muerto, porque como lo hemos planteado ya sea de manera expresa o de manera tácita la teoría del delito y sus categorías fundamentales siempre están presentes en los fallos judiciales, dejando claro que en sede de casación poco se desarrollan dichas categorías conceptualmente, pero no por eso podríamos afirmar que las mismas no estén allí inmersas en los fallos.

El legislador debe ser mucho más técnico y mucho más preciso al momento de legislar, para evitar que quede al arbitrio del intérprete lo que una norma quiere o no decir, vemos que cuando la ley es ambigua y oscura se presta para diversas interpretaciones y en esa

medida se terminan violentando derechos de los ciudadanos, uno de los derechos que se ve comprometido con esta forma de expedir leyes imprecisas es el derecho a la igualdad ante la ley, nótese cómo en el estudio que se realizó en las sentencias que por el delito de extorsión había emitido la Corte Suprema de Justicia Colombiana que asuntos con situaciones fácticas idénticas se resolvieron de manera diferente, lo que no nos podemos dar en un Estado de Derecho donde uno de sus pilares fundamentales es el principio de legalidad, el cual se trasgrede cuando se expiden normas ambiguas y oscuras, resultado de ello fue lo que advertimos cuando en relación con la rebaja de pena por indemnización de perjuicios consagrada en el artículo 269 del C.P de Colombia en los delitos que atentan en contra del patrimonio económico, unas veces fue concebida como benefico para ser negada a la luz del artículo 26 de la ley 1121, pero otras tantas veces fue entendido como derecho y en esa medida fue concedida.

## REFERENCIAS

Agudelo Ramírez, M., (2001), *Filosofía del derecho procesal*. Bogotá, Colombia, Editorial Leyer.

Alvarado Velloso, A., (2010), *El debido proceso*. Lima, Perú, Editorial San Marcos.

Baratta, A., (2004), “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado”, traducción de Mauricio Martínez, en Alessandro Baratta. *Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam*. Buenos Aires: B de F.

Binder, M., (2008), “Tensiones político-criminales en el derecho penal”, en *Revista Nuevo Pensamiento Penal*, n°. 64, (Citado por Jairo A. Ardila Espinosa, en la página 85 de la revista de la Defensoría del Pueblo número 12.

Ferrajoli, L., (2004) “El derecho como sistema de garantías”, en Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, 4ª edición, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.

Fierro-Méndez, H., (2013), *Casación y revisión penal*. Bogotá, Colombia, Leyer Editores.

Galain Palermo, P., (2009) *La Reparación del Daño como Equivalente Funcional de la Pena*. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung y Universidad Católica de Uruguay.

Hernández Mesa, N., (2012), *Las consecuencias disciplinarias del desconocimiento del precedente judicial en Colombia. Bases teóricas de una propuesta en construcción*. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.

López Medina, D., (2016) Eslabones del derecho. Bogotá, Colombia, Editorial Legis.

Muñoz Conde, F., Teoría general del delito. Bogotá, Colombia, Editorial Temis.

Prats, E. J., *Los Peligros del Populismo Penal*.

Rojas López, J., (2010), Garantismo y crisis de la justicia. Medellín, Colombia, Impresos EL DÍA LTDA.

Saray Botero, N., (2013), Incidente de reparación integral de perjuicios en la Ley 906 de 2004. Medellín, Colombia, Ladiprint Editorial SAS.

Velásquez Velásquez, F., (2017), Fundamentos de derecho penal. Parte general. Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

## JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso No 24.817, Magistrado Ponente Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Bogotá, D.C, de 22 de junio de 2006.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proceso n.º 31568, Magistrado Ponente, Alfredo Gómez Quintero, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas, rad 61.489, Magistrado Ponente José Leônidas Bustos Martínez, aprobado acta número 252, Bogotá, D.C., (2012).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43751. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33.254. Magistrado ponente Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 34853. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 35767. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 38628. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41041. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41062. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41987. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42189. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42643. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 44575. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 23391. Magistrado ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 29639. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31821. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39719. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43694. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 17990. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 24764. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25035. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 27274. Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 28660. Magistrado ponente Dr. José Luis Quintero Milanés. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 29788. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31937. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 35519. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 36448. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25120. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 32204. Magistrado ponente Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 25091. Magistrado ponente Dr. Jaime Zapata Ortíz. Bogotá D.C, 2008.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 26693. Magistrado ponente Dr. Jaime Zapata Ortíz. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 36433. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C, 2011.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33975. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 80464. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41468. Magistrado ponente Dr. María del Rosario González Muñoz. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42300. Magistrado ponente Dr. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 43934. Magistrado ponente Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá D.C, 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42301. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37438. Magistrado ponente Dr. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41994. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 42647. Magistrado ponente Dr. Eugenio Fernández Carlier. Bogotá D.C, 2014.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 30800. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 33254. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39201. Magistrado ponente Dr. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 26569. Magistrado ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C, 2009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 38453. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 22065. Magistrado ponente Dr. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá D.C, 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 24052. Magistrado ponente Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Bogotá D.C, 2006.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 49479. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37987. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 37442. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Salazar Otero. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 39587. Magistrado ponente Dr. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 41464. Magistrado ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez. Bogotá D.C, 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 31694. Magistrado ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C, 2009.

### **LEGISLACIÓN.**

Ley 1098 de 2006 Código de Infancia y Adolescencia artículo 199-8

Ley 1121 de 2006 artículo 26

Ley 1142 de 2007 artículo 32

Ley 599 del 2000 (Código Penal Colombiano).

### **SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

Corte Constitucional. Sentencia C-425-08, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá D.C, 30 de abril de 2008.

Corte Constitucional. Sentencia C-073, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá D.C, 10 de febrero de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-936. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C, 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-250. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C, 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-179. Magistrado ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá D.C, 2016.