

**ARTÍCULO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO PROCESAL PENAL Y TEORIA DEL DELITO**

Título:

**ALCANCE DE LOS BENEFICIOS POR VÍA DE PREACUERDO
PARA EL DELITO CONEXO A LA EXTORSIÓN**

Autores:

Juan Pablo Arango Castrillón

Henry Alexander Quintero Arias

Claudia Patricia Vásquez Tobón

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE POSGRADOS

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL Y TEORIA DEL DELITO

MEDELLÍN

2020

Resumen

El presente artículo pretende no solo analizar un problema recurrente en la práctica judicial en Colombia, como lo es la prohibición de otorgar beneficios al procesado por vía de preacuerdo, cuando nos encontramos frente a conductas punibles conexas a la Extorsión, sino también plantear una solución con soporte jurídico y jurisprudencial al dilema que existe al respecto, teniendo en cuenta que, la mayoría de los operadores judiciales consideran ilegales los acuerdos de esa índole. Por lo tanto, se abordarán como temas centrales, el espíritu de la Ley 1121 de 2006, particularmente, de su artículo 26, analizado con base en criterios de interpretación de las normas, con el fin de entender su alcance, cuáles fueron los motivos que llevaron a su expedición y cuál fue la finalidad de su creación y, si, en consecuencia, es aplicable para cualquier caso, o si va dirigida a situaciones particulares relacionadas con el terrorismo y su financiación. Igualmente, se ahondará en el tema de los delitos conexas a la extorsión, haciendo énfasis especial en entender la naturaleza de la conexidad establecida en la prohibición materia de estudio y, por consiguiente, poder plantear en qué casos y frente a qué situaciones, procede la misma. Finalmente, se hará una revisión de figuras jurídicas como el preacuerdo y los beneficios en materia penal, dado que son elementos estructurales de la norma objeto de estudio.

Palabras claves: Derecho Penal, Extorsión, Conexidad, Prohibición, Beneficios, Preacuerdo, Terrorismo, Interpretación de la ley.

Abstract

The aim of this paper is to analyze a frequent problem in judicial practice in Colombia, such as the prohibition to grant benefits to the defendant by means of pre-agreements when faced with the punishable conduct related to extortion and also to propose a solution with legal and jurisprudential basis to the dilemma that exists in this regard, taking into account that most judges consider this type of agreement to be illegal. Therefore, the spirit of Law 1121 of 2006 and, particularly, of article 26 of the aforementioned law will be addressed as central issues, through the analysis based on interpretation criteria of the laws in order to understand its scope. It is also considered in this paper, what were the reasons that led to its issuance, what was the purpose for which it was conceived and whether it is therefore applicable in any case or it should be directed at particular situations related to terrorism. Likewise, it will deepen into the issue extortion related crimes, with special emphasis on understanding the nature of the connexity established in the prohibition under study and, consequently, being able to ask in which cases and against which factual situations it proceeds. Finally, a review of the legal figures of pre-agreement and benefit in criminal law will be carried out, since they are structural elements of the rule under study.

Keywords: Criminal law, Extortion, Connexity, Prohibition, Benefits, Pre-agreement, Terrorism, Interpretation of the law.

Tabla de contenido

Introducción	6
La Ley 1121 de 2006 y su artículo 26.....	8
Exposición de motivos	10
Concepto de Terrorismo	16
Efectividad de la prohibición	20
Conexidad	24
Interpretación de la Ley 1121 y su artículo 26	33
Preacuerdos y beneficios.....	50
Solución del problema ¿Es posible aplicar beneficios al delito conexo a la extorsión en sede de preacuerdo?	61
Conclusiones	65
Referencias.....	67

Lista de figuras

Figura 1. Casos de extorsión en Colombia 2007-2016.

Fuente:[https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-](https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy)

[1gxop47zk9y1pwy](https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy) 22

Figura 2. Actores ilegales que extorsionan en Colombia.

Fuente:[https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-](https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy)

[1gxop47zk9y1pwy](https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy) 22

Introducción

Son dos los escenarios que enfrentan la Fiscalía y el procesado, con anuencia de su defensor, para negociar las consecuencias punitivas del delito de Extorsión, el primero corresponde a las prohibiciones consagradas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y, el segundo, atañe a los beneficios, uno de orden sustancial consagrado en el artículo 269 del Código Penal, y otro de orden jurisprudencial, consistente en la inaplicación del aumento establecido por la Ley 890 de 2004, desarrollado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia emitida el 27 de febrero de 2013 con radicado 33254 (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Aunque parece claro lo anterior, la práctica ha venido mostrando una dicotomía, misma que se concreta en la prohibición prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en cuanto a los delitos conexos a la extorsión, por cuanto estos son alcanzados por aquella a pesar de que la extorsión, paradójicamente, si pueda postularse a recibir beneficios de orden sustancial y jurisprudencial, como se mencionó en precedencia. Tema frente al cual surge una división, pues se ha entendido por parte de algunos operadores jurídicos que para el delito conexo si es procedente cualquier tipo de beneficio, siempre que se respete y ajuste al principio de legalidad.

Es por lo anterior que, el problema jurídico que se pretende resolver en el presente trabajo, se planteó en los siguientes términos: ¿es posible aplicar beneficios al delito conexo a la extorsión en sede de preacuerdo?

Para resolverlo, habrá que determinar con suma exactitud el alcance, desde su concepción y motivación, tanto de la Ley 1121 de 2006, como de su artículo 26, pues allí podríamos encontrar elementos que permitan disipar la duda acerca de si la prohibición debe entenderse en su concepción más extensa, esto es, alcanzando los delitos conexos a la extorsión, o limitarse a determinadas situaciones, en una aplicación restrictiva, para proveer de un matiz de excepcionalidad, la aplicación de dicha proscripción. Asimismo, tendremos la necesidad de entrar a dilucidar a qué tipo de conexidad se refiere aquel canon, es decir, si a la conexidad sustancial o la estrictamente procesal o incluso, si se refiere a ambos tipos de conexidad.

La Ley 1121 de 2006 y su artículo 26

Sea lo primero precisar que, ésta surge dentro del contexto de la Seguridad Democrática, política que fue el estandarte del gobierno que lideró a Colombia entre los años 2002 y 2010, la cual, en teoría, buscaba combatir de manera frontal a los grupos armados ilegales que dominaban gran parte del territorio colombiano, especialmente en las zonas rurales, en el marco de confrontaciones bélicas que tuvieron su origen en la década de 1960, pero que se recrudecieron a finales de los años 90 y comienzos del nuevo milenio, dejando como consecuencia la ejecución de múltiples actos de violencia que sometían al Estado y, de paso, que aterrorizaban la población. Esto, a primera vista, nos da algunas señales de que se trata de una norma con ciertos rasgos de políticas de excepción, surgida de las teorías del Derecho Penal del Enemigo, mismas que se han hecho recurrentes desde inicios del siglo XXI, y que encuentran su fundamento en la protección de la Seguridad Nacional, muchas veces a costa del respeto de las garantías propias del derecho penal liberal, como lo explica (Sotomayor Acosta, 2008).

Por otra parte, en el plano global, durante el mismo período de finales del siglo XX y principios de siglo XXI, se presentó de manera frecuente el fenómeno del terrorismo, tema de inmensa preocupación para la comunidad internacional, en especial, porque la mayoría de los ataques iban dirigidos a las grandes potencias mundiales, situación a la que no fue ajena el Estado

colombiano, país que se auto reconoce como gran aliado de aquellas naciones afectadas.

Uno de los temas de análisis que surgen en el plano global a raíz de este auge de los grupos terroristas, son las fuentes de financiación de sus actos bélicos, toda vez que los mismos eran transnacionales, se llevaban a cabo con extrema precisión, fruto de una logística minuciosa, y se usaban armas de alta sofisticación y poder, lo que requiere grandes erogaciones de dinero, circunstancia de donde surge la necesidad de atacar las finanzas de estas organizaciones como una medida para limitar su poder y evitar la ejecución de futuros actos, surgiendo así el “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, el cual entró en vigor el día 10 de abril de 2002 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1999).

Es en esta norma de derecho internacional, donde tiene origen la Ley 1121 de 2006, ya que en el año 2003, se expidió en Colombia la Ley 808, mediante la cual se aprobó y acogió dicho Convenio, incorporándolo a la legislación nacional con el compromiso, por parte del Estado colombiano, de implementar políticas para atacar la financiación del terrorismo, el cual se materializó con la expedición de la mencionada Ley 1121 de 2006, pues, según el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (1945), las decisiones del Consejo de Seguridad son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros, como se resalta a continuación: “por lo que el incumplimiento puede generar medidas coercitivas que pueden incluir la interrupción total o

parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas, la realización de demostraciones, bloqueos y otras operaciones militares” (Organización de las Naciones Unidas, s.f).

Exposición de motivos

La Ley 1121 fue elaborada por los entonces ministros del Interior y de Justicia, Defensa y Hacienda, además, las ponencias originales fueron presentadas bajo los Proyectos de Ley 208 de 2005 en el Senado y 138 de 2006 en la Cámara de Representantes y, según lo promulgado por el Congreso (2006) en la Gaceta 132, los ponentes del proyecto manifestaron lo siguiente:

Objetivo y alcance del proyecto.

El proyecto que se presenta a consideración de la Comisión Primera, tiene como objeto acompasar la legislación nacional a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de prevención, investigación, detección y sanción de la financiación del terrorismo.

En efecto, mediante la Ley 808 de 2003 nuestro país aprobó “el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)”.

El tratado en mención surgió como fruto de la preocupación de los Estados Parte en relación con el incremento del terrorismo a nivel mundial y la consecuente necesidad de establecer instrumentos de cooperación internacional en la lucha contra este delito, así como instar a las naciones a crear mecanismos internos para contrarrestar las fuentes de financiación de este flagelo.

Por otra parte, se propone introducir un artículo nuevo, retomando el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, a través del cual se excluyó la posibilidad de conceder subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

Ello por cuanto en reciente sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo de 2006, dicha corporación consideró que las prohibiciones contenidas en el artículo 11 de la mencionada Ley 733 no son aplicables a los delitos de extorsión, secuestro, terrorismo y conexos cometidos a partir del 1 de enero de 2005, en los distritos en que rige a plenitud la Ley 906 de 2004.

Bajo esta perspectiva, estaríamos avocados a que los terroristas, secuestradores y extorsionistas, no estén reclusos en la cárcel, al considerar que el artículo 11 quedó derogado al entrar en vigencia el nuevo sistema procesal.

Evidentemente, lo pretendido fue impedir que, en adelante, las personas condenadas por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, pudieran ser favorecidas con cualquier tipo de descuento, rebaja o subrogado penal, dada la gravedad de las conductas punibles, independientemente del sistema procesal en el que fuera aplicada.

Ahora bien, es importante aclarar que, el contenido original del Proyecto de Ley y las motivaciones esgrimidas por los ponentes, se enfocaban primordialmente a la persecución de recursos utilizados por las organizaciones terroristas, por lo que gran parte de su articulado se refiere a la obligación del sistema financiero de hacer control sobre el dinero, con origen sospechoso y el establecimiento de mecanismos con ese fin, pero el contenido del artículo 26 no se encontraba consagrado como tal. Sin embargo, durante el desarrollo del primer debate llevado a cabo el 16 de mayo de 2006, en la Comisión Primera del Senado, se establecieron varias condiciones y modificaciones, entre ellas, la inclusión de la disposición en cita, y los motivos planteados por los proponentes de la modificación, fueron bastantes escuetos, como se pudo observar anteriormente.

Si bien las modificaciones planteadas fueron adoptadas y se incluyeron en los debates subsiguientes sobre el proyecto en el Congreso de la República (2006) en la Gaceta 323, es evidente que los motivos plasmados allí, para el caso especial del artículo 26 de la Ley 1121 (2006), no otorgan claridad

alguna sobre el alcance de esta norma, ni su ámbito de aplicación particular, por lo que será la jurisprudencia la que permita clarificar el asunto. Veamos el artículo según el Congreso de la República (2006a):

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.

Entonces, es la Corte Constitucional quien da luces para entender la esencia de la Ley 1121 de 2006, en especial de su artículo 26, al estudiar la demanda de constitucionalidad presentada entre otras razones, por violentar el derecho a la igualdad y la unidad de materia, cuya exequibilidad fue declarada mediante la sentencia C-073 de 2010, en donde la Corte Constitucional (2010) argumentó lo siguiente:

“...Como se puede apreciar, se trata de un texto normativo encaminado a prevenir, investigar y sancionar los delitos de terrorismo, secuestro y extorsión, en sus diversas modalidades, mediante la adopción de un conjunto de medidas, de diversa naturaleza (preventivas, represivas, económicas, etc.) encaminadas todas ellas a combatir estos delitos que causan un elevado impacto social.

En ese orden de ideas, la disposición legal acusada, mediante la cual se excluye la concesión de beneficios y subrogados penales para los autores y partícipes de tan graves conductas, no resulta ser un cuerpo extraño en el texto de la Ley 1121 de 2006. Todo lo contrario. Su contenido se ajusta perfectamente a los fines perseguidos por el legislador, en la medida en que pretende disuadir a todos aquellos que deseen perpetrar tales crímenes.

Así las cosas, con base en los precedentes jurisprudenciales se tiene que en materia de concesión de beneficios penales, (i) el legislador cuenta con amplio margen de configuración normativa, en tanto que manifestación de su competencia para fijar la política criminal del Estado; (ii) con todo, la concesión o negación de beneficios penales no puede desconocer el derecho a la igualdad; (iii) se ajustan, prima facie, a la Constitución medidas legislativas mediante las cuales se restringe la concesión de beneficios penales en casos de delitos considerados particularmente graves para la sociedad; (iv) el Estado

colombiano ha asumido compromisos internacionales en materia de combate contra el terrorismo, razón de más para que el legislador limite la concesión de beneficios penales en la materia...”.

Esta interpretación del máximo Tribunal Constitucional en Colombia, nos permite pensar que dicha ley, debe entenderse como un todo integral, y de ello no escapa el artículo 26, por lo cual su enfoque se encuentra dirigido, directamente, a la lucha contra el terrorismo y su financiación, tal y como lo consagran los objetivos y alcances del proyecto de ley que le dieron origen, y no a la comisión de las conductas allí establecidas en otros contextos. Por otra parte, si bien existen diferentes interpretaciones frente a los delitos allí señalados expresamente, es aún más delicada la discusión cuando se hace mención de los delitos conexos, pues ni la Ley 1121, ni su exposición de motivos, presentan un listado de a cuáles delitos se refiere dicha expresión.

Quedará para futuros debates, definir si los grupos armados activos en Colombia, que han sido perpetradores de los delitos allí mencionados y que motivaron la expedición de la ley, tiene la calidad de beligerantes, caso en el cual sus actuaciones deberían ser juzgadas y procesadas conforme al Derecho Internacional Humanitario y, en consecuencia, la resolución de los conflictos debe hacerse por la vía política y no por la ley penal, o si por el contrario, tienen el carácter de terroristas y deben ser juzgados conforme a la legislación penal ordinaria. Esto, llevaría a discutir si con este artículo se están utilizando las normas penales como instrumento de guerra, lo que a todas luces sería

ilegítimo, tal y como lo afirma Sotomayor (2007). No obstante, ésta es una discusión que para la actualidad tiene utilidad académica, más no práctica, y en la cual no se ahondará, sin embargo, si se hace necesario analizar cuándo efectivamente, enfrentamos verdaderos actos de terrorismo y de financiación de los mismos.

Concepto de Terrorismo

Para que una conducta pueda ser calificada como terrorista, deberá contar con unas características específicas que la doctrina ha concretado en los siguientes términos: (i) debe tener la entidad suficiente para causar varias infracciones al ordenamiento jurídico, esto es, afectación plural e incluso, reiterada de bienes jurídicamente tutelados, tales como la vida, la libertad, la seguridad pública, el patrimonio, entre otros; (ii) deberá perturbar la paz y la tranquilidad en términos superiores a la vulneración propia y específica de bienes jurídicos como los enlistados anteriormente de manera ejemplarizante, es decir, una lesión de tinte más sociológico que jurídico y; (iii) debe ser capaz de desestabilizar el orden político, que es, sin lugar a dudas, el objetivo principal de todo acto terrorista (Llobet Anglí, 2009), siendo este último elemento, el componente que va a diferenciar al grupo terrorista de otras organizaciones criminales, que en un momento dado podrían cumplir con las demás características enlistadas, comparativo en el que se profundizará más adelante.

Esa eficacia de la que habla la doctrina como elemento estructural del terrorismo, e incluso, sine qua non, solo será alcanzada, inescindiblemente, mediante el uso de armas, y no de cualquier tipo, sino de aquellas de las cuales se pueda predicar la idoneidad suficiente, es decir, que ubique al acto terrorista al nivel de su objetivo, nada insulso, pues recordemos que están dirigidas a la vulneración indiscriminada y sistemática de la población, quebrantando derechos individuales y colectivos, además, generando la zozobra suficiente y necesaria para coaccionar y presionar el orden democrático e institucional (Carnevali Rodríguez, 2015).

Ahora, se verá si esos conceptos y elementos, que propone la doctrina internacional, fueron incorporados por el legislador colombiano. El artículo 343 del Código Penal del Congreso de Colombia (2000a) consagra la conducta de Terrorismo así: “El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos...”.

Como se puede observar, esta norma compila los elementos que caracterizan el terrorismo, y lo hace partiendo de dos verbos rectores, ambos capaces, de manera autónoma, de vulnerar varios bienes jurídicos con la intensidad esperada para generar pánico, terror o zozobra en la población, y

utilizando para ello, armamento o explosivos, que si bien la norma no los relacionó directamente, es lo que se debe colegir de la consigna: “medios capaces de causar estragos”.

A pesar de la unanimidad encontrada frente al significado de terrorismo y sus componentes, hay un punto que genera posiciones diferentes, y es el concepto del sujeto activo, ya que se dice que podría ser plural o singular, motivo por el cual se considera importante incluir tal ambivalencia en el análisis de la norma.

Mayoritariamente se afirma que es plural, posición que se comparte, y ello es en razón a que la capacidad terrorista atiende, indefectiblemente, a grupos de delincuencia organizada, tales como ETA, IRA, FARC, Al Qaeda, entre otros, toda vez que se entiende que, si bien un individuo podría generar en un momento dado un ataque terrorista, es casi impensado que atrás no haya una organización criminal controlando o que de alguna manera haya inducido esa situación. No obstante, tal pluralidad no constituye calificativo para el sujeto activo, a pesar de que es plausible otorgarle una connotación especial, que surge, precisamente, de las características tan particulares del delito, es decir, que el terrorista no es una persona cualquiera, por supuesto desde la óptica sociológica, pues jurídico-penalmente sí lo es, lo cual se corresponde con la norma en estudio al consagrar la expresión “el que...”.

Finalmente, en vista de que el delito de terrorismo está ligado por su naturaleza a grupos de delincuencia organizada, no se puede atribuir esa finalidad terrorista a toda asociación criminal, por cuanto a pesar de que muchos de los grupos delincuenciales, como los que se tienen y combaten en el entorno colombiano, cuentan con la capacidad de mantener a un sector de la población atemorizado, como barrios y comunas enteras, también es sabido, y así se ha documentado, que no buscan desestabilizar, inducir o menoscabar los mecanismos de toma de decisiones del gobierno local o nacional (Llobet Anglí, 2009), pues su objetivo es el beneficio meramente económico, afincado, principalmente, en la extorsión y en el tráfico de estupefacientes, y así se ha judicializado, razón por la cual no pueden ser tratados como grupos terroristas, ya que carecen del componente diferenciador que se enunciaba al principio cuando se enlistaban las características del grupo terrorista.

De esta manera, el comportamiento del grupo criminal no terrorista, debe tratarse bajo los parámetros del delito de concierto para delinquir agravado (Congreso de Colombia, 2000), en el cual, valga aclarar, incurren también quienes hacen parte de los grupos terroristas, sin necesidad de haber ejecutado ningún acto de esa connotación, pues una vez los ejecuten, el espectro se amplía para la atribución de conductas, en tanto que, habrán incurrido en un concurso de delitos que involucrarían tanto el concierto para delinquir como el terrorismo.

Efectividad de la prohibición

Por otra parte, sin ser el objeto central de estudio, un asunto que no se puede desconocer, es el análisis de la verdadera efectividad de esta prohibición para combatir las conductas punibles a las que hace alusión, dado que, como también argumenta Lopera Mesa (2005), la ineficacia de las normas penales, debería procurar su inaplicación en determinados casos, e inclusive, en algunas situaciones debería generar su exclusión del ordenamiento jurídico.

En este punto, se debe decir tajantemente que, esta norma ha incumplido, de manera flagrante, el objetivo de atacar frontalmente los índices de criminalidad frente a la Extorsión, pues si bien dentro del contexto en el que fue creada, se tenía como fin atacar las finanzas de los grupos terroristas, quienes para ese entonces tenían focalizado su accionar hacia los ganaderos y poseedores de grandes extensiones de tierra en las zonas rurales del país, exigiéndoles altísimas sumas de dinero a cambio de no atentar contra ellos, sus familias o sus bienes, lo cierto es que no se puede negar que esa realidad ha cambiado notoriamente, por cuanto, particularmente, este fenómeno delictivo ha mutado y no ha hecho más que acrecentarse exponencialmente, ampliando su espectro de impacto para afectar a un inmenso grupo poblacional, a quienes, aunque no se les exige el pago de sumas enormes de dinero, si se les pide de manera reiterada el pago de cantidades que, dadas sus condiciones socioeconómicas, causan grave mengua a su patrimonio, que por

lo general es reducido, además de vulnerar gravemente su libertad individual y su tranquilidad.

Igualmente, el fenómeno no solo se ha transformado en sus modalidades y su población objetiva, sino que también se ha trasladado hacia los centro urbanos y grandes capitales, donde dada su expansión, diversidad de formas y modalidades, la negativa de las víctimas a denunciar y poca visibilidad al no exigírseles altas sumas de dinero, se ha tornado incontrolable para las autoridades en el contexto actual, tal y como lo afirma el General Luis Murillo, Director Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional, quien en entrevista dada a Caracol Radio (2017) afirmó: “en los últimos 7 años se dispararon los casos de extorsiones en distintas modalidades, en un 87%, y entre el año 2000 y el 2017 se han reportado 45.869 casos denunciados.”

Lo afirmado anteriormente, se puede inferir sin esfuerzo alguno de los datos contenidos en las figuras 1 y 2, aportadas por el Ministerio de Defensa y la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional:

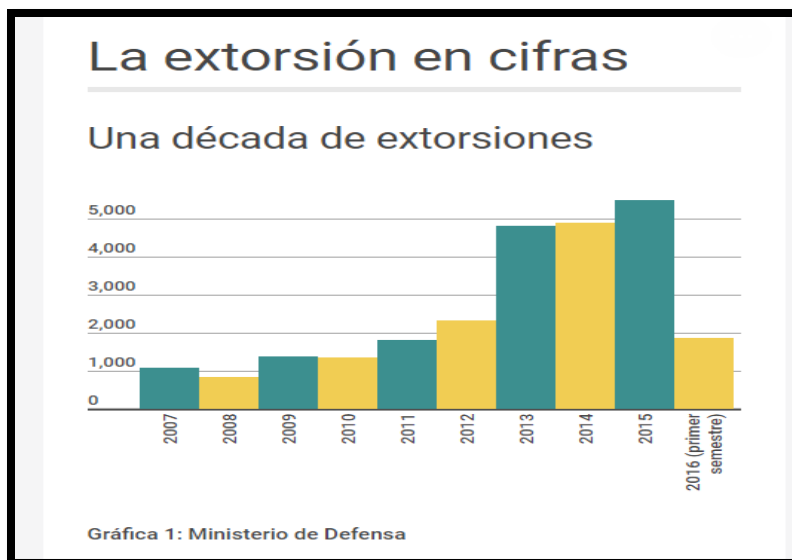


Figura 1. Casos de extorsión en Colombia 2007-2016.

Fuente: <https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy>

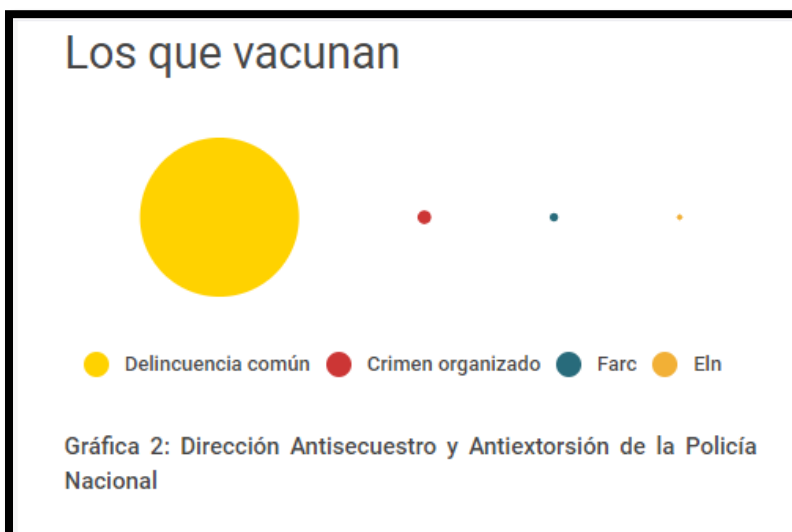


Figura 2. Actores ilegales que extorsionan en Colombia.

Fuente: <https://infogram.com/cifras-sobre-extorsion-en-colombia-1gxop47zk9y1pwy>

En este sentido, está más que claro que la ley no ha alcanzado la efectividad pretendida e incluso es posible afirmar que no la obtendrá, dado que el aumento de los casos de extorsión es evidente, lo cual entonces lleva a cuestionar la idoneidad de la misma, no solo desde su eficacia, sino también desde su aplicación, pues su extensa interpretación en torno a las prohibiciones que consagra su artículo 26, viene afectando la terminación anticipada de los procesos por vía de negociación, en razón al alcance que se le ha dado al concepto de conexidad.

Conexidad

La problemática de la norma en torno al concepto de conexidad, surge porque el texto original, en su artículo 26, no ofrece la claridad suficiente para entender, si el alcance de la prohibición se refiere exclusivamente a que exista estrecha relación entre las conductas punibles, es decir, cuando haya conexidad sustancial, postura que se considera correcta, o si por el contrario, el ámbito de aplicación se amplía a la conexidad procesal.

El tema de la conexidad, ha sido tratado en el terreno internacional, así lo explica el tratadista Vidal Fernández (2017), en su obra *Introducción al Derecho Procesal*, el cual advierte que para optar por la conexidad, como figura que permita acumular varios objetos de estudio en un mismo procedimiento, es preciso que entre estos exista algún aspecto que los vincule, ya sea en los sujetos, la petición o la causa petendi, bastando entonces en que coincida solo uno de estos para que sea viable predicar la conexidad.

Ahora, la concepción de la conexidad procesal, prevé que será posible procesar en un solo trámite, asuntos que involucran hechos jurídicamente relevantes para el derecho penal, que sean de diferente índole, incluso, cometidos por diversos sujetos, pero que se enlazan por un aspecto objetivo o subjetivo, como lo refiere la autora González Tapia (2003).

A su vez, el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal del Congreso de la República (2004) contempla la figura de la Conexidad

Procesal, el cual prescribe que solo podrá adelantarse una actuación por cada delito, sin que al efecto importe el número de autores y partícipes, advirtiendo que los delitos conexos, deben investigarse y juzgarse de manera conjunta, desarrollando de ese modo la unidad procesal. En este sentido, ha sido el legislador quien ha propuesto los casos en los que, por la relación o vínculo de los diferentes sujetos o conductas, se debe adelantar un único proceso, tales como: (i) eventos en los que se imputa un delito cuya comisión se produjo con la participación de distintas personas, (ii) cuando a una sola persona se le atribuye la comisión de varios delitos originados en acciones u omisiones temporal y espacialmente unitarias, (iii) a una persona se imputan varios punibles y algunos se han ejecutado con el fin de facilitar u ocultar otros o fueron realizados con ocasión o como consecuencia de otro delito, y (iv) en los casos en que se imputan a una o varias personas la comisión de uno o varios delitos que revelen homogeneidad en la actuación, se relacionen desde el punto de vista espacio temporal y, si la evidencia que se presenta en una de las investigaciones, puede incidir en otra.

Para precisar el concepto de conexidad procesal, importa la definición que al respecto planteó la Corte Constitucional (2016) en la sentencia C-471 de 2016, al estudiar la exequibilidad del inciso 1 y el párrafo del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, donde señaló que este fenómeno de índole procesal, se origina en la relación existente entre los sujetos que concurrieron en la causación de un delito o por la relación que surge entre los

diferentes delitos. A su vez, se indicó que la decisión en favor de que esa relación produzca efectos procesales, puede ocurrir desde la fase de investigación a cargo de la Fiscalía y, en caso de que no se haya configurado antes de la acusación, podrá ser el fiscal quien la solicite ante el juez, al momento de formular la misma, o bien por parte del defensor o del representante de víctimas, en el curso de la audiencia preparatoria, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 51 (Corte Constitucional, 2016).

En la misma providencia, se destacó la manera en que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión AP3835, adoptada el 8 de julio de 2015, dentro del radicado 46288, desarrolló dicho tema, puntualizando que la conexidad procesal es aconsejable para aquellas conductas punibles que observan una relación práctica y que, por tanto, evidencia la conveniencia de adelantar conjuntamente las investigaciones en razón de la unidad de autores, la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de la prueba, que redundan en favor de la economía procesal. Igualmente, se subrayó por la Corte Constitucional, cómo en decisión del 21 de marzo de 2002, la misma corporación, afirmó, básicamente que, puede hablarse de dos tipos de conexidad, esto es, la sustancial y la procesal, misma que se caracteriza por tener un espectro más amplio frente a este punto que la primera en cita.

Ahora bien, la conexidad sustancial ha sido entendida como ese enlace que une hechos constitutivos de distintas e independientes conductas delictivas, tema que, como ya se advirtió, la Corte Constitucional ha tratado a partir de la conceptualización que ha elaborado la Corte Suprema de Justicia de vieja data, precisando que dicha figura hace referencia a los delitos conexos, entendidos como aquéllos que se entrelazan estrechamente, para lo cual planteó tres maneras de que eso ocurra:

- Cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo, denominada conexidad teleológica, lo cual se presenta, por ejemplo, si se comete un homicidio para lograr un hurto.
- Si una conducta punible se realiza para asegurar el producto de otra, como es el caso del lavado de activos procedentes de un delito de extorsión, situación que recibe el nombre de conexidad paratáctica.
- En caso de que el segundo delito se efectúe para ocultar uno anterior, como cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento, denominada conexidad hipotática.

Dichas definiciones son destacadas en la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2007), dentro del radicado 25931, no obstante, las mismas se han desarrollado con mayor amplitud en decisiones posteriores, Auto interlocutorio AP917-2015 radicado 45402 de la

Corte Suprema de Justicia (2015) y la Sentencia con radicado 34482 de la Corte Suprema de Justicia (2010).

En el mismo sentido, por la riqueza descriptiva y precisión en los conceptos, resulta trascendental citar la decisión dictada por la misma Corte Suprema de Justicia (2015), dentro del radicado 29788, destacando la confusión que suele presentarse entre fenómenos jurídicos como el concurso de delitos, la Conexidad Sustancial entre ilícitos y la Conexidad Procesal. En particular, aborda lo atinente a la Conexidad Sustancial y revela como requisitos para su configuración: (i) la existencia de varios delitos, los cuales son autónomos en su descripción típica, pero que entre ellos existe una relación que cobija los supuestos de hecho estructurantes de cada conducta; (ii) sean cometidos por una o por diversas personas, y (iii) entre los distintos comportamientos debe existir un elemento común de índole sustancial, es decir, descrito o implícito en la norma penal, que puede ser de índole subjetivo, si hace relación a las personas imputadas, incluso, si el nexo es sólo de índole psicológico u objetivo, cuando apunta a los delitos que se juzgarán, siendo posible que coincidan entre uno y otro.

A su vez, se aclaró en ésta la diferencia entre la Conexidad Sustancial y la Procesal, pues pese a que aquella también tiene un carácter procesal, su configuración se deriva del nexo entre los presupuestos típicos o sustanciales, expresos o tácitos, que son comunes a las diversas figuras jurídicas implicadas, diversos episodios delictuosos que están envueltos en una sola

motivación finalista, pero que se unen en un propósito determinante final que los unifica y consecuentemente, ese elemento común entre los delitos, hace necesario unirlos. Ahora, la conexidad procesal tiene un espectro más amplio, dado que no requiere que el elemento común sea de naturaleza sustancial, aunque el lazo que une los diversos delitos, sí debe tener importancia jurídica para los efectos del proceso y lo que impera en ella es su conveniencia, pues es la misma ley la que regula la existencia de ese nexo y que aconseja acumular los asuntos, en atención a que los fines de la justicia hacen conveniente que se conozcan en un solo proceso.

Por otra parte, frente a este tema, el autor Posada Maya (2010), en un estudio que si bien dirigió inicialmente a establecerla para los delitos políticos, lo cierto es que realiza unas definiciones que permiten entender que no se presenta mayor discusión en cuanto a la forma de clasificar la Conexidad Sustancial, señalando cómo ella se ha diferenciado desde tres teorías. La primera, denominada conexidad objetiva, también conocida como medial o instrumental concreta, que alude a los casos en los que se aprecia un concurso aparente, que se resuelve mediante los principios de subsidiariedad material, por un hecho previo, o la consunción por un hecho acompañante impune o un delito complejo, es decir, cuando tiene lugar un comportamiento delictivo común que vulnera bienes jurídicos no personalísimos como la seguridad pública o el orden económico o social y que resulta necesario como medio idóneo para materializar el peligro injusto creado por el autor, lo que en

criterio del autor, sería una hipótesis correcta si se parte de la teoría mixta restrictiva que no desconoce la importancia del plan criminal del autor y su finalidad.

La segunda, nombrada como teoría de la conexidad puramente subjetiva o accidental, o también llamada ideológica o teleológica, se presenta cuando el delito anterior se ejecuta con la finalidad de realizar un delito posterior y ambos ilícitos tienen armonía subjetiva. Finalmente, aborda la teoría de la conexidad consecucional, que supone la existencia de un aparente concurso de tipicidades que se resuelve mediante el principio de consumación por un hecho posterior impune, cuando los comportamientos delictivos comunes son realizados con la finalidad de ocultar o asegurar una conducta punible, desarrollar o aprovechar la posición alcanzada con éstos, o para garantizar la explotación, utilización o protección de los beneficios obtenidos con la misma.

Este fenómeno jurídico en la vida práctica, tiene una gran incidencia porque define la manera como la conexidad sustancial cobija los delitos y las implicaciones que para ellos tiene, particularmente, cuando se habla de limitaciones a los beneficios y, por ello, será importante esclarecer cuál es su alcance, a partir de que se establezca si por nacer la conexidad sustancial en los hechos mismos que pueden ser comprobados, es decir, al sólo existir en el mundo fenoménico esa conexión, ese lazo que las une acompaña siempre a las conductas, sin importar que sean juzgadas por cuerdas procesales separadas,

en tanto que no constituye una necesidad imperiosa que sean juzgados conjuntamente. También, es importante destacar que la conexidad no se predica de la responsabilidad y, en consecuencia, se admite que el segundo delito puede ser ejecutado por una persona diferente a la que actuó en el primero, y para la configuración de esa conexidad no se precisa de una condena por el primer punible respecto de quien efectúa el segundo.

Al respecto, conviene recordar cómo la Corte Constitucional, en la sentencia anteriormente mencionada, desarrolló el concepto de unidad procesal, definiéndola como una institución en virtud de la cual los delitos que sean conexos deben investigarse y juzgarse en una sola actuación procesal, para que, de ese modo, se evite la multiplicidad de actuaciones, lo que facilita el derecho a la defensa de quien es investigado, acusado o juzgado, pues asegura que se concentren los esfuerzos en un único procedimiento.

En igual sentido, lo predica en relación con los derechos de las víctimas que podrían postular sus pretensiones de verdad, reparación y justicia en ese único procedimiento, lo cual viabiliza la eficacia y celeridad del proceso penal, optimiza los esfuerzos y recursos en materia probatoria, y fortalece la seguridad jurídica y la coherencia en la adopción de decisiones, ya que se evita la producción de varias que podrían resultar contradictorias para los mismos hechos, propósitos que, en criterio de esta Alta Corporación, amerita que se propenda por esa unidad procesal y se declare cuando

concurran los requisitos legales, salvo que, por el contrario, lo que se imponga sea la ruptura procesal.

En consonancia con lo anterior, conforme la interpretación de los artículos 50 y 53 de la Ley 906 de 2004, de cumplirse con lo expuesto, impera la unidad procesal, pues se trata de una regla general, incluso desde la fase de la investigación, misma que, se itera, puede surgir de una conexidad netamente procesal o sustancial.

Interpretación de la Ley 1121 de 2006 y su artículo 26

Ahora bien, en este punto es importante preguntarse, ¿cuál es el real sentido de la norma cuestionada?, imponiéndose así la necesidad de una respuesta que satisfaga el imperativo de entender el texto normativo fielmente en su literalidad, pero a la vez responder a la problemática que entraña quedarse allí, y no ir más allá. Debe emprenderse, por tanto, la tarea de examinar cómo debe interpretarse el texto del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

Sea lo primero entender que, en los inicios del derecho Romano, se negaba por completo cualquier posibilidad de interpretar la norma, puesto que se confió en el legislador, como supremo representante democrático, esa tarea creadora de dicha medida, de hecho, se prohibía al juez cualquier acto interpretativo, como se plasmó en el Digesto de Justiniano del año 533.

Asimismo, Montesquieu rechazaba toda posibilidad de interpretación en manos, especialmente del juez, a quien caracterizaba como “la boca que pronuncia las palabras de la ley; unos seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de aquélla” (Blázquez Polo & de la Vega, 2007), posibilidad también negada por Beccaria (2015), cuando predica “Nada más peligroso que el axioma común de que es necesario consultar el espíritu de la ley. Esto es un dique roto ante el torrente de las opiniones”. En estos, se evidencia una desconfianza mayúscula en la tarea que realiza el intérprete, la

cual no es tan lejana a la realidad, pero que, en todo caso, se muestra extremista ante la versatilidad del derecho y la necesidad de aplicarlo de un modo racional que no siempre se logra consultando la literalidad, como bien está decantado, aunque sin duda como lo advierte el último autor citado:

“El espíritu de la ley sería el resultado de una buena o mala lógica de un juez, de mala o buena digestión: dependerá de la violencia de sus pasiones, de la debilidad de quien sufre de sus relaciones con el ofendido y de todas aquellas minúsculas fuerzas que transforman la apariencia de cada objeto con el ánimo fluctuante del hombre. Veríamos por consiguiente, la suerte del ciudadano cambiar muchas veces, según fuera pasando por diversos tribunales, y las vidas de los desdichados ser víctima de los falsos raciocinios o del ocasional tormento de los humores de un juez que tomaría por interpretación legítima el vago resultado de toda aquella confusa serie de nociones que le agitaban la mente” (Sentis Melendo & Ayerra Redin, 1990, págs. 6-9).

Pero como es obvio, esa negación inicial y tajante de la interpretación, fue rebatida con posiciones como la que trae el autor Kantorowicz (2019), quien supera el silogismo que propone Beccaria (2015), para ir más allá del texto normativo, afirmando que la interpretación, y la decisión a la que se llega en razón de ella, no es producto exclusivo de una deducción, sino que pueden tenerse en cuenta consideraciones éticas y sociológicas. No obstante, el tema no ha sido fácil ni pacífico y han surgido otras posibilidades

consideradas, moderadas, como la de H. Kelsen, desde el positivismo normativista, en contraposición de A. Arnio, con la tendencia argumentativista y tópica, o en la contemporaneidad, L. Ferrajoli, con el uso alternativo del Derecho, R. Posner, con el pragmatismo, R Dworkin, con las tendencias de la decisión judicial correcta.

En fin, son diversas las propuestas surgidas, pero la que de mayor utilidad ha resultado es el modelo controvertido, pero que finalmente se ha impuesto, desarrollado en parte por el jurista alemán Savigny (2004), en el siglo XIX, quien en su obra expuso: “la interpretación es la reconstrucción del pensamiento (claro u oscuro, es igual) expresado en la ley” (1994 pág. 14), para luego plantear en su obra Sistema del Derecho Romano Actual, que son cuatro los elementos que orientan la interpretación: “el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático” Savigny (1879, pág. 150).

Así, aunque la clasificación de los modos, métodos o criterios de interpretación, tiene vertientes que tienen como punto de partida y diferenciación, el sujeto que realiza la tarea interpretativa, o el resultado de la labor que se emprenderá, o según sean los medios usados, todos ellos son apreciados por algunos como complemento los unos de los otros, o como límite el uno del otro, de modo que se utilizan en conjunto, para así pronosticar un entendimiento racional de la norma.

Es así como el primero de los criterios, está incluso marcado por el mandato contenido en el Código Civil, que a partir del artículo 25, consagra la forma de interpretación de la ley, precisando en su artículo 27, cuando el sentido de ésta sea claro, no debe desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, salvo que la expresión sea oscura, caso en el cual sí será posible acudir a su naturaleza a partir de lo claramente manifestado en la ley o en la historia fidedigna de su establecimiento. Este precepto responde al criterio semántico o literal, que busca el sentido de la norma, ateniéndose al tenor literal de ella, método que se vale de elementos como la sintaxis, entendida como la “parte de la gramática que estudia el modo en que se combinan las palabras y los grupos que estas forman para expresar significados, así como las relaciones que se establecen entre todas esas unidades” (Real Academia Española, s.f), y de la gramatical propiamente dicha, que busca precisar el significado de las palabras contenidas en la norma en el lenguaje común; el filológico mediante el cual se pueden construir los textos legales, fijarles su alcance e interpretarlos; y el jurídico-terminológico que indaga por el significado de las expresiones sin atender al uso común de las mismas, sino al lenguaje especial empleado por el legislador.

Es así como abordamos el examen literal de la Ley 1121 de 2006, “por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”, particularmente del artículo 26 antes transcrito, una lectura completa del texto, y especialmente del

artículo en cita, resulta en principio claro y de fácil intelección, pues, en general, no se advierten ambigüedades en los términos, ni vaguedad en el significado de los mismos, salvo en lo que respecta al concepto del “delito conexo”, que ha originado múltiples discusiones, puesto que la norma en sí misma, carece de la claridad para precisar su alcance, y por tratarse de una norma que contempla prohibiciones y restricción de derechos, merecería un mayor cuidado en su redacción, y una mayor concreción en su alcance.

En principio, la norma muestra que estarían prohibidos, para ciertos delitos, el otorgamiento de disminuciones sobre la pena, subrogados, sustitutivos penales, y otros beneficios, salvo los que puedan obtenerse por colaboración eficaz, pero cuando el objeto principal de la norma, según el enunciado de su presentación, habla de prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo, encontramos que la pretensión es mucho más específica, sin embargo, el entendimiento literal de la norma no resuelve la dificultad que se presenta en cuanto a su alcance, pues éste continúa siendo muy abierto frente al delito conexo a la extorsión.

Ahora, al acudir a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Código Civil, cuando indican que las palabras han de entenderse en su sentido natural y obvio, de acuerdo al uso general de las mismas, a la primera disposición, y al sentido que les otorguen la ciencia o arte, como lo precisa la segunda, no es suficiente para comprender el concepto del delito conexo o el alcance que tiene la prohibición contenida en la norma descrita, porque, como se verá, la

conexidad como figura jurídica tiene varios entendimientos que harían tan extenso el espectro de aplicación, que no podría precisarse como corresponde para darle alcance a una restricción de beneficios en materia penal.

Otro de los métodos o criterios de interpretación es el Lógico, que busca el sentido de la ley valiéndose de ésta, como criterio subsidiario, complementario y que, de algún modo, controla el resultado alcanzado con la primera forma de interpretación, esto es, el criterio semántico o textual. No obstante, se vale, a su vez, del criterio racional y teleológico, para establecer el fundamento racional objetivo de la norma o la razón de ella, la finalidad que persigue y, en materia penal, podría afirmarse que lo buscado con una disposición de este orden, es establecer el bien jurídico que se pretende proteger o identificar cuál es la pretensión del legislador al crear la norma.

En todo caso, se procura descomponer el pensamiento contenido en la norma, para establecer las relaciones lógicas que unen sus diferentes partes, pero no necesariamente desde la lógica formal, a pesar de que están quienes avalan su utilización en este escenario, sino desde la argumentación que destaca, por ejemplo, el argumento a pari, de acuerdo con el cual, al regularse un caso concreto de una determinada forma, implícitamente quiso regular de la misma manera otros casos de la misma especie; el argumento a contrario, que establece que el legislador al regular un caso de una determinada manera, pretendía a la vez, excluir de dicha regulación, todos los demás casos de distinta naturaleza; el argumento a fortiori, según el cual, al regular un caso, el

legislador pretendió intervenir de la misma manera y con más razón, otro caso distinto al directamente regulado, porque en este último concurren razones más claras e imperiosas; el argumento a generali sensu, que implica una interpretación que extiende los alcances de la norma y cuya aplicación se hace, por lo general, cuando se trata de normas favorables y existen razones de identidad o semejanza en el supuesto de hecho de la norma objeto de interpretación que fundamenta su aplicación a otros supuestos de hecho; el argumento ad absurdum que fundamenta la selección de una, entre varias interpretaciones, en tanto que las demás llevarían al sin sentido de la disposición; y el argumento stricta lege, que prevé una interpretación restrictiva cuando se trata de normas sancionatorias o que sean desfavorables, modelo propuesto por Martínez y Fernández (Consejo Superior de la Judicatura, 2008).

Y de este criterio, como más adelante se verá, conviene valerse del argumento stricta lege, para darle una interpretación restrictiva a la disposición.

El tercer criterio es el histórico objetivo, que busca examinar la situación de la relación jurídica, regulada por reglas al momento de la promulgación de la norma. Desde el punto de vista del legislador, qué era lo que se pretendía con la norma para el momento de su construcción, en tanto que se ha entendido que expedida la norma, puede ocurrir que se le dé un significado distinto, bien porque se varíe su lenguaje, porque se transforma la

realidad que fue objeto de regulación, o se altera la valoración de los criterios que justificaban la norma, criterio desarrollado por el presidente de la Corte de Casación, Ballot-Beaupré, en 1904, en el centenario de la promulgación del Code Civil de Bonaparte (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 1994), y que morigerara el ideado por Savigny, quien lo orientaba desde una perspectiva subjetiva, puesto que entendía que debía explorarse qué pensó el legislador en la creación y, qué es lo que quería.

Corolario de lo anterior, el intérprete debe “colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia” (Savigny, 1879, pág. 187), y la elaboración que realiza es a partir de la voluntad del autor que dictó la ley, postura que, como es natural, ha sido fuertemente criticada y cuestionada porque no es razonable darle esa fuerza a la voluntad del legislador cuando ella resulta inescrutable, en tanto no es posible identificarla en forma precisa, y no se puede olvidar que la creación de las normas, se hace por grupos de personas, que, como lo ha precisado Perelman (1979, pág. 55) en el régimen parlamentario, es una corporación que comprende a decenas de miembros, quienes hacen votaciones siguiendo disciplina de partido.

Y es que una vez se expide la ley, ya ella existe independientemente del querer del legislador, como lo plantean Valencia Zea y Ortiz Monsalve (1994, pág. 107) quienes, además, advierten: “la ley, una vez expedida, se aparta del querer de su autor y adquiere un valor intrínseco, que depende más

de las concepciones culturales actuales, de las necesidades que debe satisfacer el sistema jurídico, de los usos comerciales, que del querer o voluntad ocasional de quien participó en su elaboración”, o como incluso lo plantea Karl Engisch, la interpretación no puede consistir en “retroceder años y decenios desde el presente y sus problemas hasta el alma de un legislador que en realidad ya no interesa. La tarea del jurista consiste en interpretar de acuerdo con los tiempos, contemporáneamente. Su mirada no está dirigida hacia el pasado, sino hacia el presente y el futuro” (Garzón Valdés, 1967, pág. 119).

No es posible la pretensión de ingresar en la difusa perspectiva empírico-psicológica del legislador al crear la norma y, por esa indeterminación, no debería hacer parte de la tarea interpretativa ese examen, porque es inevitable que el intérprete impregne de su propia subjetividad la tarea que realiza, aunque no se reduzca al carácter valorativo, y se extienda al carácter operativo, práctico y económico (Gómez Mejía, 1979, pág. 151).

Por otra parte, el criterio Sistemático conduce a un examen de la norma en relación con otras normas que hacen parte de una unidad, es decir, es la coherencia de aquella con el sistema jurídico. Aquí se enfrentan los problemas que se generan con las antinomias, contradicciones o inconsistencias entre dos normas, y se presenta al correlacionar un caso con 2 o más de éstas, que ofrecen al tiempo soluciones contradictorias y la

conjunción de contradicciones, constituyen una contradicción deóntica (Alchourrón & Bulygin, 1987).

De esta forma, es preciso que se presenten tres condiciones para que pueda hablarse de antinomia, esto es, que las normas inconsistentes pertenezcan al mismo sistema jurídico, que las dos normas se refieran al mismo caso, es decir, que tengan el mismo ámbito de validez, y que las normas inconsistentes planteen soluciones lógicamente incompatibles, en cuyo caso se tendrá que dar solución recurriendo al criterio jerárquico, cimentado en que la ley superior prevalece sobre la inferior, el cronológico, según el cual la ley posterior deroga la anterior, el criterio de especialidad, en donde la norma especial por concreta o por particular, prevalece sobre la abstracta o general. Ahora, si ninguna permite la definición del conflicto porque, agotados los criterios, tienen la misma categoría, deberá el intérprete decidir, atendiendo a otros criterios.

El método sistemático también procura dar solución a las llamadas lagunas jurídicas, según las cuales, lo que surge es una ausencia de normas que concurren para ser interpretadas y dar solución al caso, es decir, se enfrenta una carencia, en cuyo caso, los métodos que se imponen para interpretar y dar solución, son la analogía, como lo autoriza el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que orienta a la aplicación de normas que regulan casos semejantes, o acudiendo a los principios o reglas generales del derecho, como lo prevé la norma en cita, también contemplada en el artículo 230 de la

Constitución, al establecerlo como criterio auxiliar, aunque se plantea que si un principio o regla general del derecho, que tiene supremacía, en tanto se derivan de la constitución o de la ley, permite resolver la posible laguna, ésta ya no existiría, pues no podría hablarse de un vacío, porque existen posibilidades en el ordenamiento para darle solución a un caso (Consejo Superior de la Judicatura, 2008, pág. 251).

Además de las opciones planteadas para la interpretación de la norma, se han propuesto otros métodos, como el Teleológico o Finalista, que se insinúa por Savigny (1879, pág. 191), como aquél al cual puede recurrirse en caso de leyes defectuosas, cuya interpretación no se logra con los demás criterios por él esbozados. Cuando se acude a este método se busca establecer cuál es el fin que la norma está llamada a producir, individualmente considerada, y en ello coincide con el criterio histórico objetivo, pero la diferencia radica en que la mirada que se hace del fin, es para el momento en el que se está realizando la tarea interpretativa, y no hacia atrás, sino en el contexto que hoy rodea la aplicación de la norma, pero no puede olvidarse que, ese fin de la norma está vinculado con los principios que orientan el sistema jurídico que se manifiestan en una norma que, regularmente, recibe el nombre de principio.

Ahora, también se ha desarrollado el Criterio Pragmático, que se limita a un caso en el que se pretende precisar el sentido de una expresión indeterminada, para cuya utilización, según Savigny, es necesario que se

cumplan tres condiciones, primero, que se seleccione el sentido más racional de la norma, segundo, que de los varios sentidos que pueda tener un texto indeterminado, se escoja el que responda de mejor manera a las necesidades prácticas, y tercero, que se opte por la interpretación más benigna, sin violentar normas formales. De igual forma, encontramos el criterio valorativo o de ponderación de intereses, que prefiere valerse de una perspectiva social antes que subjetiva, se acude al concepto de los valores sociales, más allá del pensamiento subjetivo del intérprete, esto significa que, se acudiría según Germann (1965, pág. 79) “a los valores sociales a los que corresponde la ley” (Consejo Superior de la Judicatura, 2008, pág. 263), superando la valoración independiente que podría hacer el intérprete.

Además, se cuenta con el Criterio del Precedente, en donde el intérprete acude al sistema jurídico compuesto, no sólo por la legislación, sino también por el derecho jurisprudencial, surgido en el sistema de common law, propio de Estados Unidos e Inglaterra, pero que se ha convertido en una herramienta de interpretación en Colombia, en donde si bien prevalece la norma, su forma de interpretarla valiéndose de la jurisprudencia, ha tomado una fuerza que le viene dada de vieja data, como se infiere del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, cuya exequibilidad fue examinada a la luz de la Constitución de 1991, en sentencia C-896 de 2001 por la Corte Constitucional (2001).

Luego de la anterior reseña, respecto a los distintos métodos o criterios de interpretación, se debe advertir que se pueden seleccionar uno o varios criterios para la interpretación de la norma que mejor se adapten al postulado de justicia, es decir, que se encuentren más ajustados a derecho, más razonables, y que, en criterio de quienes elaboran este trabajo, permitan entender de una mejor forma la norma, es decir, con un aceptable nivel de corrección.

En ese sentido, el criterio lógico contempla el argumento *stricta lege*, bastante útil para la tarea que se desarrolla en el presente trabajo, dado que, claramente autoriza una interpretación restrictiva de la disposición que está en cuestión, pues ésta al no dudarlo, resulta altamente desfavorable a los intereses de los procesados inmersos en un delito conexo a la extorsión. Ello, exigiría entender que si la norma está enmarcada por un contexto en el que el objetivo sea el atacar la financiación de actividades terroristas, los conexos serán aquellos delitos que albergan también una relación directa con esa financiación y, por consiguiente, deberá valerse para la precisión del delito conexo, desde el concepto que apunta a la conexidad sustancial.

Asimismo, el criterio Sistemático, permite enfrentar el objetivo de la justicia premial, claramente definido en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, que propende por la humanización de la actuación y de la pena, obviamente, en dirección al procesado, lo que se traduce en que exista un beneficio para él, que se ve limitado cuando se lee de manera aislada el

artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y el proceso incluye delitos conexos a la extorsión, recreando una antinomia entre esas disposiciones que tiene grave impacto en el ciudadano y sus derechos, que riñe con la humanización del proceso, y por supuesto, de la pena, en especial porque deja de privilegiar esa condición del ser que busca enmendarse, negociando las consecuencias del delito.

Así las cosas, tendrá que decirse entonces que, la norma que estableció la prohibición de beneficios por preacuerdo o aceptación de cargos, es una norma especial, y como tal fue creada en el marco de la regulación de las normas que pretendían cumplir un mandato internacional al que se acogió Colombia, y era combatir el terrorismo y su financiación, y sin mayor esfuerzo, sin profundizar en el asunto, se decidió incluir el tema de las prohibiciones en la ley, porque, simplemente, no podían reconocerse beneficios a personas que cometían delitos de la gravedad del terrorismo, de la extorsión y del secuestro, sin decir nada acerca de los conexos, de modo que las disposiciones que fueron incorporadas en la Ley 1121 de 2006, atendiendo a la razón para que se creara, estaba dada por la intención clara y específica, de combatir el terrorismo y su financiación como su encabezado lo predica, y así lo destaca nuevamente la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 2010, al referirse al cargo invocado por quien demandó la disposición en cita, expresión que no puede ser de tal extensión interpretativa, toda vez que no sólo tenía realmente una especificidad invocada desde el encabezado mismo

de la norma, que no era precisamente combatir los delitos de elevado impacto social, porque de ser así habría incluido otros, como el hurto, sino aquellos relacionados con el terrorismo. Además, en materia penal, es claro que debe hacerse una interpretación restrictiva, cuando se trata de limitar derechos.

Incluso, conviene mencionar, cómo en la sentencia C-158 de 1997, en su expediente D-1439, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 numeral 4° (parcial) de la Ley 223 de 1995, la Corte Constitucional (1997) recordó que, cuando se enfrenta una norma de carácter exceptivo, su interpretación debe ser restrictiva y, por ello, el legislador debe ocuparse de manera juiciosa y minuciosa de describir puntualmente los casos a los que le aplicará la excepción, y es uno de los puntos que se ha abordado desde la redacción del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, misma que resulta demasiado imprecisa cuando alude al término “conexo”, cuál es el tipo de conexidad que refiere, pues deja abierto un inmenso catálogo de posibilidades, lo que resulta inaceptable cuando de restringir derechos se trata, particularmente los que tienen relación directa con la posibilidad de negociar, que son finalmente los que se están viendo gravemente afectados.

En igual sentido, se debe tener en cuenta el criterio histórico-objetivo, desde el que se vislumbra que la norma tenía como pretensión, contener a quienes quisieran cometer algún delito extorsivo o conexo a él, con el objeto de financiar actividades terroristas, aunque valga decirlo, no obstante, sin mayores argumentos o algún tipo de estudio estructurado y sustentado, se

estimó necesario incluir la prohibición de que trata el artículo 26 de la ley tantas veces mencionada, que no se contemplaba en el proyecto original, como anteriormente se dejó sentado en este trabajo, porque era muy claro el objetivo inicial del proyecto de ley, el cual era combatir el terrorismo y sus formas de financiación, sin embargo, dicha proscripción fue incluida de una manera tan amplia e imprecisa, que luego de tantos años aún se debate su alcance.

A pesar de esto, se reitera, el objetivo, según se advirtió en la discusión dada por el legislador y de acuerdo con la interpretación proporcionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-073 de 2010, es combatir delitos de alto impacto social, aspecto puntual en virtud del cual, entendió la Alta Corporación, era posible incluir la prohibición para los delitos conexos en el texto normativo, porque no era un cuerpo extraño, bajo ese entendido, y estimó que el fin de la disposición es disuadir a quien pretenda perpetrarlos.

De modo que, haciendo uso de esos conceptos de los que se valió el legislador y la Corte Constitucional, deberá entenderse que serán conexos los delitos de alto impacto social, sin embargo, un concepto de esta índole, implementado para limitar el espectro de éste, conduce a una indeterminación igual, o incluso, más compleja, que el entendimiento mismo del delito conexo y lo que el mismo abarca.

Por último, es preciso resaltar que si se analiza el criterio finalista de tal norma, la conclusión que se impone es que ha fracasado la intención del legislador, porque estadísticamente, como antes se expuso, el delito de extorsión, que es el que resulta posible contabilizar, no así los punibles conexos en razón a su indeterminación, antes que disminuir, han tenido un crecimiento exponencial, lo que quiere decir que la pretensión de disuasión para quien quería perpetrar la conducta no cumplió su efecto, su fin no se logró.

Preacuerdos y beneficios

Con la adopción de la Ley 906 de 2004, se adaptó una de las tradiciones más notorias que tiene el Common Law en materia penal, la cual comenzó en Estados Unidos a finales del siglo XIX, consolidándose hacia mediados del siglo XX y que se conoce como el Plea Bargaining, sistema que, como dice Manco (2012), hace uso de premios y castigos que tienen como fin estimular la confesión, la delación y la terminación anticipada del proceso, “ahorrando” al Estado y al procesado la realización del juicio, siendo quizás la manifestación más primigenia de este sistema, la recompensa pagada a quien da información sobre la ubicación de quien ha cometido un crimen.

Este modelo ha recibido múltiples críticas enfocadas en dos sentidos, en primer lugar, porque riñe de manera directa y flagrante con el principio de estricta legalidad y la búsqueda de la verdad material, como fundamentos propios del derecho penal liberal que se ha buscado instaurar en el derecho continental y que propugnan por un sistema penal garantista, sin embargo, argumentan los críticos que, con estas figuras se pretende definir la responsabilidad penal del imputado antes del juicio, renunciando directamente a esta garantía y a las demás que se desarrollan en dicho escenario. En segundo lugar, manifiestan los escépticos que, lo que se ha hecho con la adopción de este modelo, no solo en Estados Unidos, sino en otros países, es una venta de la justicia, pues la misma se reduce a una simple negociación entre procesado y ente acusador.

Es de aclarar que, no se ahondará en el análisis dogmático ni en la validez de estas críticas, ni en la conveniencia o no de la justicia premial en el país, ni se fijará una posición al respecto, pues el hecho trascendental en este asunto es que, Colombia desde la expedición del Código Penal de 2000, comenzó a mostrar señales de incorporación de este sistema con la disminución de penas por el reintegro de bienes materiales, o por la indemnización de perjuicios cuando se trata de delitos contra el Patrimonio Económico. Sin embargo, fue el Código de Procedimiento Penal de 2004, el que de manera directa adoptó figuras propias del Plea Bargaining, como lo son las rebajas de penas al imputado por aceptación de cargos, que conlleva directamente a una sentencia de carácter condenatorio y, por otra parte, está la posibilidad que, tanto el artículo 250 de la Constitución Política, como los artículos 348 y subsiguientes del Estatuto de Procedimiento Penal, le otorgan a la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, y es la potestad para celebrar preacuerdos con los procesados, con los cuales se evita acudir hasta un juicio oral para demostrar la responsabilidad, y el procesado a su vez, como contraprestación, recibe un beneficio que puede ser la rebaja de hasta la mitad de la pena, la eliminación de circunstancias de agravación, inclusive, la variación del grado de participación, entre otras.

No obstante, el mismo Estado mediante la creación de leyes posteriores a la Ley 906 de 2004, ha cercenado la potestad otorgada al ente acusador, siendo un ejemplo claro de ello la Ley 1121 de 2006, en especial su

artículo 26, creada para combatir los delitos de Terrorismo, Financiación del Terrorismo, Secuestro, Extorsión y conexos, prohibiendo el otorgamiento de beneficios, limitando así la movilidad en sede de negociación de la responsabilidad penal.

Figura que por su importancia y significativa relevancia, ha generado múltiples interpretaciones frente a diferentes aspectos, incluso, en relación con lo que ha de entenderse por preacuerdo, pero que, básicamente, es la forma de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, como lo ha destacado la Corte Constitucional en las decisiones T-091 de 2006, T-966 de 2006 y C-372 de 2016, siendo en esta última providencia donde se manifestó que los preacuerdos constituyen la vía judicial para simplificar los procesos, en tanto que elimina el debate probatorio y argumentativo, en razón del consenso logrado entre las partes, con la pretensión, en palabras de la misma Corporación de “...resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación por parte del imputado o acusado, de los hechos que tengan relevancia frente a la ley penal” Sentencia C-372, 2016, en procura de obtener una sentencia condenatoria anticipada (Corte Constitucional , 2016).

En este punto, una definición importante que compendia lo expuesto, la encontramos en decisión de segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, MP Santiago Apráez Villota, proferida el 13/09/2018. la cual señala que uno de los objetivos perseguidos por el

legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2 de la Constitución Política. Y es que el consenso es un componente esencial de la administración de justicia, tal como lo consideró la Corte Suprema de Justicia (2005) en sentencia del 25/08/2005 dentro del radicado 21954, entre otras, al afirmar que el sistema contenido en la ley 906 de 2004 está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.

En todo caso, las negociaciones tienen como finalidad humanizar la actuación procesal y la pena, garantizar la eficacia del sistema pero en pos de la obtención de una pronta y cumplida justicia, propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y, como ya se advirtió, promover la participación del imputado en la definición de su caso, como se expuso en la misma sentencia de constitucionalidad ya referida. A la vez, estos parámetros

constituyen el límite para esa potestad negociadora conferida a la Fiscalía, y deben ser evaluadas por el Juez, cuando se pone a su consideración el preacuerdo por ministerio del inciso 4º del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, los acuerdos celebrados entre las partes, obligan al Juez, salvo que desconozcan o quebranten garantías constitucionales.

Pero precisamente, en relación con el alcance de ese control judicial, en cuanto si éste debe ser formal o material, han sido distintas las posiciones a lo largo del tiempo trazadas por vía jurisprudencial. Una de estas posturas la planteó la Corte Constitucional (2019) en la sentencia SU-479 de 2019, donde indicó que es deber de todos los jueces penales ser jueces constitucionales y así velar por el esclarecimiento de la verdad al interior del proceso, en tanto que el enfoque dado por la Corte Suprema de Justicia, se ha dirigido a establecer si el control es formal o material.

Siendo tres las posturas concretadas en la sentencia que acaba de mencionarse, en el siguiente sentido: “...(i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales...” (sentencia SU-479, 2019), siendo la segunda, la expresamente acogida por la Corte Constitucional, y la última la

aceptada actualmente por la línea de la Corte Suprema de Justicia, basada en una interpretación sistemática del inciso 2º del numeral 2º del artículos 350, inciso 4º del artículo 351, inciso 1º del artículo 443 y artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, así como los alcances de la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional (2005), sentencia C-059 de 2010, de la Corte Constitucional (2010) y los principios que rigen el sistema acusatorio, planteándose a partir de ello como regla que el juez no puede realizar un control material de la acusación ni de los acuerdos, pero excepcionalmente podrá hacerlo cuando “...objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales...”, y así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en decisiones adoptadas el 06 de septiembre de 2013, casación 39893; SP9853-2014, del 16 de julio de 2014, radicado 40871; AP6049-2014, del 01 de octubre de 2014, radicado 42452; SP13939-2014, del 15 de octubre de 2014, radicado 42184; SP14842-2015, del 28 de octubre de 2015, radicado 43436.

De esa línea, conviene destacar el contenido de la providencia SP13939-2014, dictada dentro del radicado 42184 el 15/10/2014, en donde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (2014) puntualizó: “...es necesario precisar que respecto de los preacuerdos y la posibilidad de verificación atribuida al juez de conocimiento, se han registrado en el ámbito judicial posiciones encontradas o disimiles, desde quienes propugnan porque se efectúe una injerencia profunda, en respecto de derechos de las partes e

intervinientes, finalidades de justicia y protección de mínimos de legalidad, hasta aquellos que propugnan por una simple verificación formal de lo acordado... (sentencia SP13939-2014, 2014)”; interpretaciones entonces que han creado toda una línea jurisprudencial al respecto, que debe ser traída a colación si se pretende entender lo que significa la figura de los preacuerdos.

Entendida la figura del preacuerdo, como una facultad para quienes enfrentan el proceso penal, es decir las partes, en procura de dar por terminado en forma consensuada y anticipada el litigio que los ocupa, y que esa resolución siempre que sea legal y garante de preceptos constitucionales, donde se incluye a la víctima, debe ser aprobada por el Juez de Conocimiento, abordaremos el tema en cuanto a lo que puede ser objeto de negociación.

Al respecto, debe precisarse que esa facultad negociadora, como antes se mencionó, está reglada, en tanto que la inicial obligación del fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución, es ejercer la acción penal y realizar la investigación de hechos que revistan la característica de delito, lo que conduce a que adelante los distintos actos procesales, entre ellos, el legislador ha entendido se incluye la presentación de preacuerdos, y de la que se ha ocupado la Corte Constitucional (2005) en sentencia C-1260 de 2005, mediante la que se declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2° del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual “la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una

labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal (Sentencia C-1260, 2005)”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (2013a) en providencia con radicado 41570 del 20/11/2013, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero, respecto a lo que podrá ser objeto de negociación, expuso: “...en lo atinente a cuáles aspectos consideró el legislador son susceptibles de ser preacordados, encontramos que en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 se consagró de manera escueta que se trata de convenir lo que “implique la terminación del proceso”; mientras en los artículos 350, 351 y 352 del mismo compendio normativo se concreta el objeto que compromete esa finalización judicial, al establecerse que serán “los hechos imputados y sus consecuencias”

sobre los que recaerán los preacuerdos y las negociaciones, lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado o acusado en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria de situaciones que cuenten con un mínimo de respaldo probatorio.

Respecto de este tópico la Corte Suprema de Justicia (2013a) en su Auto 41570 de 2013, pacíficamente ha considerado que deben ser objeto de convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas: el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad a que se refieren los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 32 del C.P, los errores a que se refieren los numerales 10 y 12 de la citada disposición, las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (artículo 56), la ira o intenso dolor (artículo 57), la comunicabilidad de circunstancias (artículo 62), la eliminación de casuales genéricas o específicas de agravación y conductas posdelictuales con incidencia en los extremos punitivos, pues todas estas situaciones conllevan circunstancias de modo, tiempo y lugar que demarcan los hechos por los cuales se atribuye jurídicamente responsabilidad penal y por ende fijan para el procesado la imputación fáctica y jurídica.

Es así como se ha entendido que, existen tres tipos o formas de preacordar: i) el preacuerdo simple, que consiste en rebaja de pena, teniendo en cuenta el momento procesal y cómo se produjo la captura, esto es, si se produjo en situación de flagrancia o por orden judicial; en este tipo de negociación el procesado, dependiendo del momento en el que se produce el pacto, si es imputado o acusado, acepta los cargos en la misma forma en la que le fueron endilgados y, como contraprestación, recibe una rebaja significativa sobre la pena; ii) el preacuerdo con degradación del delito imputado o de la participación inferida, o eliminándose una circunstancia agravante, o bien degradándose de autor a cómplice, de un delito consumado a un delito tentado, o sobre el conocimiento de la ilicitud y; iii) el preacuerdo con readecuación típica que consiste en la variación de la calificación jurídica, siempre que se trate de un delito relacionado con los hechos y que tenga pena menor, como por ejemplo, readecuar de extorsión a constreñimiento o de tentativa de homicidio a lesiones personales dolosas.

Es claro entonces que, esas maneras de negociar, entrañan unos beneficios para el procesado como contraprestación, pero surge en este punto la necesidad de precisar el término beneficio, y habrá que decirse, en primer lugar, que para la R.A.E se define como: 1. “bien que se hace o se recibe”, 2. “utilidad”, 3. “Ganancia económica que se obtiene de un negocio, inversión u otra actividad mercantil” (Real Academia Española, 2019) y, desde esta definición natural de la palabra, se entiende como algo que reporta utilidad o

bondad para alguien, y en el proceso penal ese alguien no es otro que el procesado, quien a través de la negociación que adelanta con la Fiscalía General de la Nación, se postula para la obtención de un beneficio que, finalmente, otorga el Juez de Conocimiento, aprobando la negociación y dictando sentencia conforme a lo negociado, reportando para la Administración de Justicia una sentencia que resulta favorable a la pretensión punitiva del Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Beneficio que tiene unas variables porcentuales acordes al sistema premial, es decir que, entre más avance el proceso, menor será la rebaja punitiva, tal como lo regula el Código de Procedimiento Penal, en los siguientes términos: el artículo 351 indica que en el interregno de tiempo transcurrido entre la formulación de imputación y hasta antes de que se surta la acusación, se permite rebajar hasta el 50% de la pena, y el artículo 352 dice que una vez superada la acusación, la rebaja no podrá ser superior a la tercera parte de la misma, esto, en cuanto al preacuerdo de naturaleza simple, es decir aquel en el cual se pacta la pena, pues para los preacuerdos consistentes en degradación o en readecuación, su procedencia no está supeditada al momento procesal.

Solución del problema ¿Es posible aplicar beneficios al delito conexo a la extorsión en sede de preacuerdo?

Conforme a lo planteado sobre los motivos y el fundamento de la Ley 1121 de 2006, sumado a lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-073 de 2010, en la que esta Corporación afirma que dicha ley es un todo integrado y, por tanto, todo su articulado debe responder a la esencia de la misma y, en consonancia con el análisis hecho de la norma con base en los criterios de interpretación de la ley y la revisión hecha al tema de la conexidad sustancial, se podría responder al problema planteado en los siguientes términos:

- Un análisis detenido, conforme a los criterios de interpretación de las leyes y a la exposición de motivos de la Ley 1121 de 2006, que vincula el artículo 26 de la misma, nos permite plantear que a todas luces, esta norma responde a compromisos internacionales adquiridos por Colombia al adoptar mediante la Ley 808 de 2003, el “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo” de la Asamblea General de las Naciones Unidas, lo que conduce a establecer que, la aplicación de la prohibición solo debería proceder cuando los hechos investigados se den en este contexto. Por consiguiente, entendiendo que solo se configuran los casos de terrorismo cuando se dan ciertas condiciones estrictas y particulares, definidas por el derecho Penal y el Derecho Internacional Humanitario, descritas en precedencia; se podría afirmar que, al no darse esos requisitos, la comisión del

delito de extorsión y los conexos, en ámbitos de delincuencia organizada o delincuencia común, en los que no haya una relación directa con fines terroristas, no le sería aplicable la restricción legal consignada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, y, en consecuencia, el imputado sería merecedor de los beneficios legales consagrados en la Ley 906 de 2004, por vía de preacuerdo.

- Centrada la atención en los delitos conexos a la extorsión, es casi imposible elaborar un catálogo de esos comportamientos, tipificados en la legislación penal colombiana, sobre los que recaerá la prohibición, por lo cual esta no puede entenderse como absoluta, pero es imperante afirmar que, para que ésta proceda, primero debe, obligatoriamente, determinarse si existe una real conexidad sustancial y no una simple unidad procesal, esto partiendo de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes y, adicionalmente, atendiendo a lo manifestado con anterioridad, es decir que, dichas conductas conexas a la extorsión solo serán objeto de la restricción, si tienen como objeto la financiación de actividades terroristas y su ejecución, pues aplicar dicha disposición en otros contextos, es a todas luces, desproporcionado, analizándolo desde la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, como requisitos fundamentales de las normas penales, tal como lo explica Lopera (2005); por lo cual, delitos que ninguna relación guardan con actividades terroristas, deben ser excluidos de esta restricción normativa.

- En consonancia con los dos (2) planteamientos anteriores, la Corte Constitucional estimó que, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, es exequible, como lo dispuso en la sentencia C-073 de 2010, a la que remitió la sentencia C-335 de 2010, en razón de la libertad de configuración legislativa que de manera amplia tiene el legislador, por ser el competente para fijar la política criminal del Estado, justificando la Alta Corporación, que en delitos particularmente “graves”, se restrinja la concesión de beneficios o subrogados penales, porque se adquirieron por parte del Estado compromisos para combatir el terrorismo y su financiación, lo que claramente nos ubica en ese escenario, y no en el de la delincuencia organizada y la delincuencia común, cuya pretensión es bastante lejana a la de financiar el terrorismo o fomentarlo, pues la única intención es lucrarse. Por ello, la interpretación que se impone, incluso, a la luz de la jurisprudencia, es la de no extender a conductas que no encajan conceptualmente en el terrorismo o su financiación, restricciones o prohibiciones, que, además, se muestran contradictorias.
- La falta de coherencia del legislador al estructurar la política criminal que le autoriza crear las limitaciones como las que se han enfrentado en este trabajo, aunado a las interpretaciones incoherentes por vía de jurisprudencia, no posibilitan comprender que se erijan las prohibiciones que se reprochan, y a pesar de que la razón de ser del considerar exequible la norma que creó ese tratamiento diferente y restrictivo para los derechos de quienes son juzgados por delitos como la extorsión y los conexos a ésta, la constituye ese

compromiso de combatir el terrorismo y su financiación, por lo que es en ese marco que se destaca la gravedad de esas conductas, esa limitante parece no tenerse en cuenta y, en cambio, se extiende de manera irracional a todas las conductas de extorsión y las conexas, la aplicación de la prohibición de beneficios.

- Por último, se ha considerado que es un “derecho” del procesado obtener una disminución sobre la pena, cuando se produce una reparación integral para la víctima, en los términos previstos en el artículo 269 del Código Penal, concesión que no se extiende al delito conexo, bajo el entendido de que sólo cobija la conducta que afecta el patrimonio económico, de tal manera que esa conexidad sólo acompaña al delito al que se le une para generar efectos más lesivos para el procesado, pero cuando de beneficios se trata, como es, por ejemplo, por participar en el delito de extorsión como miembro de un grupo criminal que tiene como uno de sus fines, en dicha conducta, parece diluirse esa conexión.

Conclusiones

La legislación penal y procesal penal colombiana, fomenta la terminación anticipada del proceso mediante la consagración de figuras como el allanamiento a cargos y los preacuerdos, sin embargo, por decisiones de política criminal, esas prerrogativas se ven limitadas como lo hace el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

El estudio del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 desde el punto de vista normativo, interpretativo, jurisprudencial y dogmático, ofrece una solución a los dilemas que su aplicación ha enfrentado en los estrados judiciales a procesados, defensores, jueces y fiscales.

Si bien las normas penales, pueden a primera vista presentar un contenido claro, que no da lugar a interpretaciones diversas, dado que, afectan derechos y garantías fundamentales, deben analizarse a profundidad, pues en su esencia y motivación, pueden encontrarse elementos que den luces sobre su ámbito de aplicación, y diluir en alguna medida la arbitrariedad de su implementación.

Son los criterios de interpretación de la norma, una herramienta poderosa que permite el análisis menos superficial de las leyes desde varios enfoques, tanto su literalidad, como su teleología o su sistematicidad, lo que permite un mayor y mejor entendimiento y, principalmente, ayudará a determinar su legitimidad, coherencia y aplicabilidad.

El análisis realizado, permite plantear una solución teórica desde dos aspectos; en primer lugar desde el alcance del artículo 26, pues se podría decir que su ámbito de aplicación frente a los delitos conexos, se refiere exclusivamente, a la existencia de una conexidad sustancial y, aunque sigue siendo de amplio entendimiento, carente de la determinación que requiere una norma de esta índole, en segundo lugar, desde la finalidad del legislador, pues esta prohibición solo debería ser procedente cuando el objetivo en la comisión del delito de extorsión y los conexos, sea el de financiar el terrorismo, pues de no ser así su aplicación omnicomprendensiva, luce desproporcionada.

Referencias

- Asamblea General de Naciones Unidas. (09 de 12 de 1999). *Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_inter_repre_finan_terro.pdf
- Alchourrón, C. E., & Bulygin, E. (1987). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Astrea.
- Blázquez Polo, M., & de la Vega, P. (2007). *Traducción de Montesquieu, Del espíritu de las leyes*. Barcelona: Tecnos.
- Caracol Radio . (30 de 09 de 2017). *En un 87% se incrementaron las denuncias por extorsión en Colombia en los últimos 7 años*. Obtenido de https://caracol.com.co/emisora/2017/09/30/tunja/1506782603_618249.html
- Carnevali Rodríguez, R. (2015). El terrorismo de Estado como violación a los Derechos Humanos en especial la intervención de los agentes estatales. *Estudios constitucionales*, 13(2), 203-235.
- Congreso. (26 de 05 de 2006). *Gaceta 132*. Obtenido de <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>
- Congreso de Colombia. (24 de 07 de 2000). *Artículo 340. Código Penal*. Obtenido de https://leyes.co/codigo_penal/340.htm
- Congreso de Colombia. (24 de 07 de 2000). *LEY 599 de 2000* . Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_599_2000.pdf
- Congreso de la República. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Congreso de la República. (28 de 08 de 2006). *Gaceta 323 del Congreso*. Obtenido de <https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/PUBLICACIONES%20PERIODICAS/TEXTO%20COMPLETO%20Y%20TABLAS%20DE%20CO>

NTENIDO%20PP/Gaceta%20del%20Congreso/Gaceta%20del%20Congreso%202008/GC%20323%20de%202008.pdf

Congreso de la República. (30 de 12 de 2006). *LEY 1121 DE 2006*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1121_2006.html

Consejo Superior de la Judicatura. (2008). *Módulo Interpretación Judicial, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”*. Obtenido de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a6/9.pdf>

Corte Constitucional . (06 de 02 de 2010). *Sentencia C-059*. (MP, Humberto Antonio Sierra Porto) Obtenido de .

Corte Constitucional . (13 de 07 de 2016). *Sentencia C-372*.

Corte Constitucional. (19 de 03 de 1997). *sentencia C-158 de 1997 Expediente D-1439, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 numeral 4° (parcial) de la Ley 223 de 1995*. (MP Vladimiro Naranjo Mesa)

Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-896/01*. (MP, Marco Gerardo Monroy Cabra)

Corte Constitucional. (05 de 12 de 2005). *Sentencia C-1260*. (MP, Clara Inés Vargas Hernández)

Corte Constitucional. (31 de 08 de 2016). *Sentencia C- 471*. (MP Alejandro Linares Cantillo)

Corte Constitucional. (15 de 10 de 2019). *Sentencia SU479 (T-6931.099 T-7256.420)* . (MP, Gloria Stella Ortiz Delgado)

Corte Constitucional República de Colombia. (10 de 02 de 2010). *Sentencia C-073/10*. (MP, Humberto Antonio Sierra Porto)

Corte Suprema de Justicia . (2005). *Rad. 21954. Sala de Casación Penal* . (MP, Jorge Luis Quintero Milanés)

Corte Suprema de Justicia. (05 de 12 de 2007). *Sentencia Radicado n° 25931, Sala de Casación Penal*. (MP María del Rosario González de Lemos)

- Corte Suprema de Justicia. (29 de 07 de 2008). *Sentencia Radicado n° 29788, Sala de Casación Penal*. (MP Augusto J. Ibáñez Guzmán)
- Corte Suprema de Justicia. (24 de 11 de 2010). *Sentencia Radicado n° 34482, Sala de Casación Penal*. (MP María del Rosario González de Lemos)
- Corte Suprema de Justicia. (2013). *Sentencia 33254, Sala de Casación Penal*. (M.P., José Leonidas Bustos Martínez)
- Corte Suprema de Justicia. (20 de 11 de 2013). *Sentencia Radicado n° 41570, Sala de Casación Penal*. (MP, Fernando Alberto Castro Caballero)
- Corte Suprema de Justicia. (15 de 10 de 2014). *Sentencia Radicado n° 42184, Sala de Casación Penal*. (MP Gustavo Enrique Malo Fernández)
- Corte Suprema de Justicia. (25 de 02 de 2015). *Auto interlocutorio AP917-2015, radicado 45402, Sala de Casación Penal*. (MP, Eugenio Fernandez Carlier)
- Corte Suprema de Justicia. (08 de 07 de 2015). *Sentencia Radicado n° 46288, Sala de Casación Penal*. (MP Eugenio Fernández Carlier)
- Garzón Valdés, E. (1967). *Engisch Karl, Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid: Guadarrama.
- Germann, O. A. (1965). *Probleme und Methoden der Rechtsfindung Gebundene Ausgabe*. Stämpfli.
- Gómez Mejía, F. (1979). *La Interpretación del Derecho*. Bogotá: Ananké.
- González Tapia, M. I. (2003). *La prescripción el en derecho penal*. Madrid: Dykinson.
- Kantorowicz, H. (2019). *La Lucha por la ciencia del derecho 1° edición*. Buenos Aires: Olejnik.
- Llobet Anglí, M. (2009). *Terrorismo y “guerra” contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=141484>
- Lopera Mesa, G. P. (2005). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. *Jueces para la democracia*(53), 39-53.

- Manco López, Y. (2012). La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano. *Estudios De Derecho*(69), 187-214. Obtenido de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/14146>
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f). *Capítulo VII: acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*. Obtenido de <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>
- Perelman, C. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica. traducción de Luis Díez-Picazo*. Madrid: Cívitas.
- Posada Maya, R. (2010). *Delito Político, Terrorismo y temas de derecho Penal*. Bogotá: Uniandes.
- Real Academia Española. (2019). *Beneficio*. Obtenido de <https://dle.rae.es/beneficio>
- Real Academia Española. (s.f). *Sintaxis*. Obtenido de <https://dle.rae.es/sintaxis>
- Savigny, F. K. (1879). *Sistema del derecho romano actual*. Madrid: F. Góngora y Copañía Editores.
- Savigny, F. K. (2004). *Metodología jurídica* . Buenos Aires: Valletta.
- Sentis Melendo, S., & Ayerra Redin, M. (1990). *Traducción de Beccaria año 2015. De los Delitos y de las Penas*. Temis.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo foro penal*(71), 13-66.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2008). ¿El Derecho penal garantista en retirada? *Revista Penal*(21), 148-164.
- Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, Á. (1994). *Derecho Civil Parte General y Personas (Tomo 1)*. Bogotá: Temis.
- Vidal Fernández, B. (2017). *Introducción al Derecho procesal*. Madrid: Tecnos.