

INJUSTICIA PREMIADA

Un análisis de la impunidad de los crímenes contra periodistas en Colombia vinculada a la justicia premial, a partir del estudio del proceso contra el autor material del homicidio de Orlando Sierra.

Resumen ejecutivo

En Colombia y América Latina existen formas de impunidad relativa de los asesinatos de periodistas.. Esta ocurre cuando sólo son sancionados algunos de los responsables del crimen, usualmente los autores materiales, pero no se investigan los autores intelectuales, o cuando el castigo no parece apropiado y proporcionado a la gravedad del hecho.

Esta impunidad relativa se encuentra usualmente vinculada a la llamada justicia “premial” en materia penal, esto es, con la posibilidad de conceder beneficios punitivos a personas comprometidas en un delito por su colaboración, real o aparente, con la justicia, pues en muchas ocasiones se conceden beneficios injustificados.

Un ejemplo de esas formas de impunidad parcial y relativa es el del proceso por el homicidio del periodista Orlando Sierra. En este caso, el responsable material del crimen, Luís Fernando Soto Zapata, fue capturado, acusado y condenado. Sin embargo, la pena que efectivamente cumplió, 5 años, 8 meses y 8 días, no parece proporcionada a la gravedad del crimen, sobre todo si se tiene en cuenta que fue capturado en flagrancia, existían sólidas pruebas en su contra y no colaboró en la identificación de los autores intelectuales del crimen, sino que incluso, en cierta medida tendió a obstaculizarla, puesto que sostuvo que había asesinado al periodista por error. Su única colaboración con la justicia fue aceptar los cargos por homicidio agravado que le formuló la Fiscalía General de la Nación, aunque intentando excusar su comportamiento.

Esta impunidad relativa en este caso es aún más irritante si se tiene en cuenta que Colombia parecía haber avanzado en la protección penal de los periodistas, en la medida en que había establecido en su Código Penal una agravación del homicidio cuando se cometía contra un periodista en razón de sus funciones. Y que además, como lo dijera el propio homicida al salir de prisión, la libertad le fue otorgada “por las vías legales”.

En ese contexto, la Asociación de Diarios Colombianos – ANDIARIOS – y la Sociedad Interamericana de Prensa – SIP – consideraron que un análisis detallado del desarrollo del proceso seguido contra los autores del

homicidio del periodista Orlando Sierra, y en especial del proceso adelantado contra el autor material Luis Fernando Soto Zapata, permitiría esclarecer algunos de los factores de la impunidad parcial y relativa de este tipo de crímenes, de tal manera que se pudieran realizar alguna recomendaciones de política pública para enfrentar esta forma de violencia.

Este documento resume los resultados y recomendaciones de esa investigación.

A fin de aclarar las conclusiones del estudio, conviene recordar los hechos más relevantes del caso, que fueron los siguientes:

- El 30 de enero de 2002 es asesinado Orlando Sierra y es capturado en flagrancia Luis Fernando Soto Zapata, autor material del crimen. Al ser capturado, Soto intenta sobornar a los policías y menciona que otro individuo, “Pereque”, podría darles dinero si lo dejaban libre.

- En la ampliación de indagatoria, Soto Zapata aceptó ser el autor del homicidio pero afirmando que lo había cometido por error, al confundir a la víctima con el asesino de un familiar suyo.

- Soto manifiesta su deseo de acogerse a sentencia anticipada. El 17 de abril de 2002 ocurre la diligencia de sentencia anticipada. La Fiscalía acusa a Soto de homicidio agravado, por haber matado a un periodista. Soto formalmente acepta, aunque nunca modifica explícitamente la tesis de que había matado a Sierra por error. La acusación no menciona expresamente que hubo coparticipación en el crimen ni la forma como Soto aprovechó la indefensión de Sierra.

- El 8 de mayo de 2002 se dicta la sentencia anticipada y el juzgado, luego de dosificar pena y aplicar la reducción de un tercio por sentencia anticipada, condena al procesado a la pena principal de prisión de diecinueve (19) años y seis (6) meses.

- Debido a la entrada en vigor del nuevo sistema acusatorio, Soto Zapata solicitó entonces que se le aplicara por favorabilidad el artículo 351 de esta nueva ley, que regula la figura de la aceptación de cargos y que parecía establecer un beneficio punitivo mayor (hasta la mitad y no un tercio) que el previsto por la sentencia anticipada en el anterior estatuto procesal penal. El 4 de marzo de 2005, el Juzgado de Ejecución Penas y Medidas de Seguridad aceptó esa solicitud y redujo la pena de prisión a ciento setenta y cinco meses y 15 días de prisión (14 años, 5 meses y 15 días).

- El 28 de mayo de 2007, por solicitud de Soto Zapata, el juez de ejecución de penas le otorga el beneficio contenido en el artículo 70 de la ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, que dispuso una rebaja de una décima parte de todas las condenas en Colombia, con excepción de ciertos delitos. El beneficio es de 17 meses. Pero por la fórmula de cálculo de ese beneficio, que es contabilizado no como reducción de la pena impuesta sino como pena cumplida para efectos de la libertad provisional, ese beneficio equivale a 23 meses.

- Soto Zapata obtiene también varias redenciones de penas por supuesto estudio o trabajo en prisión. En total obtiene 21 meses de redención de pena.

- 24 de septiembre de 2007, Soto Zapata obtiene la concesión del beneficio de libertad condicional pues ya ha cumplido 3/5 partes la condena y el juez considera que la ejecución del resto de la pena es innecesaria ya que, conforme a los informes penitenciarios, ésta ha cumplido su papel resocializador.

- El 4 de julio de 2008, Soto Zapata, quien solo cumplió 5 años, 8 meses y 8 días de pena efectiva, es abatido en medio de un cruce de disparos con la policía luego de haber atentado con arma de fuego contra el comerciante Ruben Darío Andrade, quien falleció poco después.

Una valoración jurídica apropiada de la pena que debía cumplir Soto Zapata llevó a concluir que la pena legalmente apropiada en este caso era razonablemente de 474 meses (39 años y seis meses), teniendo en cuenta que se trataba de un homicidio doblemente agravado, con agravantes genéricas y en concurso con porte ilegal de armas, y que la colaboración con la justicia de Soto fue muy precaria. Pero efectivamente Soto sólo cumplió 68 meses. ¿Qué permitió esa reducción de 406 meses?

El estudio permitió constatar las siguientes reducciones injustificadas de pena, ya sea desde el punto de vista legal o ético o de política criminal.

De un lado, la dosificación de la pena fue inapropiada pues el homicidio fue doblemente agravado y con presencia de agravantes genéricas, pero la pena fue impuesta en el cuarto más bajo de punibilidad, y no en los cuartos intermedios como lo ordena la ley.

De otro lado, la dosificación en el concurso fue legal pero poco apropiada en términos de política criminal y de razonamiento judicial; sin ningún

argumento, el juez solo incrementa la pena en 6 meses para un delito que preveía una pena de uno a cuatro años.

En tercer término, la aplicación misma de la sentencia anticipada y la obtención de una reducción de un tercio de la pena es cuestionable. Es legal pues Soto Zapata acepta formalmente haber cometido el homicidio de Sierra, pero realmente no hay una aceptación real de todas las condiciones en que ocurrió el crimen: un homicidio atroz que fue obra de una empresa criminal, de la cual Soto Zapata no era más que un engranaje. No hubo tampoco colaboración para el esclarecimiento de otros partícipes en el crimen.

En cuarto término, y sin ninguna razón de política criminal, Soto Zapata se beneficia de la entrada en vigor del sistema acusatorio pues por favorabilidad le es aplicada la reducción de pena mayor prevista para la aceptación de cargos.

En quinto término, Soto Zapata también obtuvo la reducción de pena por la Ley de Justicia y Paz.

En sexto término, Soto Zapata obtuvo redenciones de pena por trabajo y estudio en la prisión, con efectos supuestamente resocializadores.

En octavo término, Soto Zapata logró la libertad provisional, por haber cumplido las tres quintas partes de su condena y por cuanto los informes penitenciarios indicaban que el resto de la pena era innecesario pues ésta ya había cumplido su papel de reinserción social, a pesar de lo cual murió pocos meses después de obtener la libertad, mientras cometía otro homicidio.

El siguiente cuadro resume las reducciones obtenidas por Soto Zapata en cada uno de los momentos de desarrollo del proceso penal; igualmente se sintetiza la posible fuente de las reducciones injustificadas de pena.

	Momento procesal	Reducción legal	Reducción obtenida	Posible factor de impunidad
1	Dosificación de la pena por homicidio agravado	El juez debe concretar la pena, en los límites legales, tomando en cuenta la división en cuartos y la presencia de agravantes y atenuantes	Disminución de 90 meses pues la pena debió ser de 435 meses y no de 345, que fue la dosificación judicial.	Error de la Fiscalía claro: la acusación no concreta agravantes, por lo que el juez solo valora atenuantes. La pena debió moverse en los cuartos intermedios, y no en el más bajo

2	Dosificación de la pena por concurso por porte ilegal de armas.	Aumento de la pena hasta en la mitad del delito principal, sin sobrepasar el máximo del otro delito	El juez debió aplicar mínimo 12 meses y posiblemente 39 meses. Beneficio de 6 a 33 meses	Entre legal y judicial pues sin argumentar, el juez aumenta sólo 6 meses, cuando la pena mínima por porte es de 12 meses
3	Aplicación beneficio sentencia anticipada	El procesado debe aceptar incondicionalmente la acusación y obtiene una reducción de un tercio de la pena	La reducción fue de 117 meses	Entre legal y de los sujetos procesales, pues la acusación no fue apropiadamente realizada y la aceptación fue puramente formal
4	Favorabilidad por Ley 906 y figura de aceptación de cargos	La aceptación de la imputación implica una reducción de una tercera parte a la mitad. Por favorabilidad debe aplicarse la regulación más generosa al procesado.	Rebaja de 58 meses y medio	Entre legal y judicial, pues la ley no previó las implicaciones del cambio legislativo y el juez redujo mecánicamente hasta la mitad, cuando debía haber ponderado el beneficio.
5	Rebaja general del 10% por ley de justicia y paz	Disminución de una décima parte de la condena para todos los delitos, salvo algunos pocos	Reducción de 17 meses, o incluso de 23 meses, si se tiene en cuenta la forma de cálculo de esta rebaja como pena cumplida	Legal, pues la aplicación judicial fue apropiada.
6	Reducciones por trabajo y estudio	Dos días de trabajo o estudio permiten reducir un día de pena.	Reducción de 21 meses.	Error de vigilancia penitenciaria para determinar si efectivamente hubo trabajo o estudio resocializador.
7	Libertad provisional	Se concede cuando la persona cumple ciertos requisitos y ha cumplido 3/5 partes de la pena	Le faltaban realmente 70 meses para cumplir la pena.	El error, es judicial y del consejo penitenciario pues no hubo una rigurosa verificación del cumplimiento de los requisitos subjetivos para obtener el beneficio.

Este análisis muestra que las reducciones injustificadas de pena no pueden ser atribuidas a un solo factor o a una única fuente pues son la combinación de cuatro elementos esenciales: de un lado, a nivel de la normatividad, existen regulaciones y evoluciones legislativas poco meditadas del régimen punitivo que por efectos de la favorabilidad implicaron beneficios

injustificados para Soto Zapata; estos problemas requieren entonces un refinamiento de la política criminal y de las regulaciones legales, en especial en relación con la llamada justicia premial y la dosificación de las penas. De otro lado, la actuación de los jueces, de la fiscalía y del Ministerio Público no fue siempre apropiada; estos problemas requieren de una modificación de ciertas prácticas judiciales, en especial para evitar la aplicación ritualista y mecánica de la justicia premial y para fortalecer las estrategias investigativas de la fiscalía frente a crímenes con múltiples partícipes. En tercer término, la redención de penas y el otorgamiento de la libertad provisional suscitan algunas dudas pues usualmente los elementos en el expediente no son suficientes para concluir si realmente el condenado cumplió los requisitos materiales para que le fueran otorgados esos beneficios. Esto amerita entonces una regulación más rigurosa, a fin de que los funcionarios encargados de la vigilancia penitenciaria y los jueces de penas verifiquen materialmente que se cumplen los requisitos para obtener esos beneficios. Finalmente, es razonable pensar que algunos de estos beneficios injustificados no hubieran sido concedidos si existiera una participación más activa de las víctimas en el proceso penal; pero frente a este tipos de crímenes, muchas veces las familias se abstienen de participar, por múltiples consideraciones respetables, por lo que podría pensarse en un mecanismo alternativo de representación de las víctimas en caso de crímenes de periodistas.

Estas conclusiones acerca de los factores de impunidad permiten entonces la formulación de propuestas de política pública en este campo, las cuales pueden ser ordenadas según que se trate de recomendaciones más normativas, de política institucional o de fortalecimiento de la representación de las víctimas.

Se propone una reforma legal de la punibilidad en casos de concurso de manera tal que se mantenga la prohibición de superar la suma aritmética de las penas pero se establezca que en casos de concurso, el incremento punitivo se haga con base en una reducción porcentual de la pena del delito concurrente, que sea proporcional y razonable, y no quede totalmente librada a la discreción judicial.

Es necesario superar las inconsistencias de la política criminal que, por efectos del principio de favorabilidad, terminan beneficiando injustificadamente a muchos criminales. Esta situación lleva a formular las siguientes recomendaciones: i) debería excluirse la práctica de conceder genéricamente reducciones generales de pena, salvo que éstas tengan propósitos claros de política criminal y se fundamenten en estudios empíricos que las sustenten.; ii) debería tenerse particular cuidado en las

implicaciones que las medicaciones de punibilidad o de beneficios por justicia premial pueden tener a nivel sistémico por efecto del principio de favorabilidad.

Es necesario regular más estrictamente la justicia premial: una idea básica que debería desarrollarse es prever, para ciertos delitos, penas mínimas que deben ser cumplidas, de tal manera que a pesar de todos los beneficios, el responsable de ciertos crímenes deba cumplir un mínimo de pena efectiva. Este mecanismo de pena mínima efectiva existe en distintas legislaciones para delitos de especial gravedad y en cierta medida fue incorporado en nuestra legislación por la Ley 975 o de Justicia y Paz, que señala que los miembros de grupos armados ilegales que se sometan a esa legislación deberán, en todo caso, y a pesar de todos los beneficios, cumplir una pena efectiva mínima de privación de la libertad. Una segunda idea, vinculada a la anterior, es que la concesión de los beneficios no sea mecánica, de manera que la Fiscalía y los jueces puedan dosificar el beneficio según grados de colaboración efectiva con la justicia. En ese punto, la Ley 906 de 2004 tiene ciertos avances pues prevé márgenes de beneficios en vez de reducciones fijas.

Es necesario regular en forma más apropiada la verificación de las condiciones subjetivas para el otorgamiento de la libertad provisional y de la redención de pena por trabajo o estudio.

Es necesario cualificar la participación de los sujetos estatales en el proceso penal (fiscal, Ministerio Público y juez) en materia de justicia premial: deben ser mucho más cuidadosos y diligentes en el uso de estas figuras de justicia premial, y no limitarse a aplicarlos en forma mecánica y ritualista, simplemente para deshacerse de un proceso. Esto puede lograrse de diversas formas: puede pensarse en regulaciones legislativas que impongan esos deberes a estas autoridades, en especial a la Fiscalía; y mientras esas regulaciones legislativas son aprobadas, tanto el Fiscal General como el Procurador General deberían aprobar políticas internas sobre el uso de la justicia premial, a fin de evitar aplicaciones rituales y formalistas, como la ocurrida en el presente caso, que se traducen en graves formas de impunidad relativa.

De otro lado, que este defecto es más grave en aquellos casos en donde la evidencia no sólo es suficiente para declarar la responsabilidad del procesado sino que, además, por la naturaleza del delito, es presumible que se trate de un caso de criminalidad organizada; en esos eventos, la fiscalía debería articular la diligencia de sentencia anticipada o cualquier otro beneficio premial solicitado por algún investigado a un plan de

investigación más global, destinado a encontrar a todos los responsables del crimen.

Esto es particularmente importante en la muerte de un periodista que ha hecho denuncias, como fue el caso de Orlando Sierra, pues este tipo de homicidios no suele ser obra de un individuo aislado, que comete el crimen en forma impulsiva o por error.

En tercer término, los jueces deberían ser también muy cuidadosos en las dosificaciones punitivas, a fin de evitar errores como los ocurridos en el presente proceso.

Finalmente, la labor del Ministerio Público en este proceso fue también deficiente, lo cual implica que la Procuraduría debería establecer directivas para la atención de estos casos.

Por último, es necesario fortalecer la representación de las víctimas en este tipo de procesos. En términos de la representación, el sistema legislativo vigente no contempla la posibilidad de que los periodistas víctimas de delitos relacionados con el ejercicio de su función puedan ser representadas por el Ministerio Público ni ningún otro organismo estatal o privado. Teniendo en cuenta las observaciones realizadas sobre la función dual y el resultado histórico de la participación del Ministerio Público en el proceso penal, no parece plausible que la titularidad para representar a la víctima sea de ese órgano.

Hay tres alternativas.

La primera, que la representación la ejerza la Defensoría Pública través de defensores que a la vez no tengan funciones de defensa de sindicatos, sino que orienten su actividad exclusivamente a las víctimas. Una solución similar se le dio a la representación de las víctimas en los procesos de Justicia y Paz y bien podría replicarse el modelo para los procesos por delitos contra periodistas en razón de sus funciones de información y opinión.

La segunda, que sea a través del Ministerio del Interior y de Justicia como entidad que dirige el Programa de Protección de Periodistas y que bien puede contemplar la asignación de recursos económicos y de personal para cumplir la función.

La tercera, que la titularidad se le otorgue a las entidades de medios y organizaciones de periodistas, caso en el cual hay que tener claridad si la

ley puede otorgarla en forma concurrente a todas las organizaciones o puede designar a una organización en particular. Una posibilidad es el modelo del actor popular en los delitos contra intereses jurídicos colectivos en donde la titularidad la asume en forma excluyente el primer actor popular que se presente; sin embargo, esto puede imprimir un sentido de competencia nocivo entre las organizaciones.

Ahora, la ley puede contemplar que la intervención de la víctima en procesos por delitos contra periodistas sea facultativa u obligatoria. Esto es parte del fuero legal. De hecho, en la Ley 600 de 2000, artículo 137 recogió una norma anterior en la que era obligatoria la constitución de la parte civil de las entidades públicas perjudicadas en los procesos por delitos contra la administración pública y de la Contraloría General de la Nación o de las contralorías territoriales cuando el sindicato fuera el representante legal de la entidad.

La Ley 906 de 2004 no estableció esa obligatoriedad, lo que prueba que la regulación en la materia es de reserva legal.

La aplicación de la llamada justicia premial en la investigación contra el autor material del homicidio de Orlando Sierra muestra que ésta puede conducir a formas de impunidad relativa en graves crímenes. Esa impunidad relativa proviene de una combinación compleja de factores, como inconsistencias legislativas, aplicación ritualista de las figuras, errores en la dosificación de las penas concretas o evaluaciones superficiales de los factores subjetivos en la concesión de la libertad condicional. Es muy probable que esos defectos legales y de operancia del sistema judicial colombiano se repitan en otros casos semejantes, lo cual muestra la relevancia de esta investigación.