

Proceso No 21954

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 063

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005).

V I S T O S

No habiendo sido aprobado el inicial proyecto presentado por la Magistrada Marina Pulido de Barón y, por tanto habiendo pasado el proceso al suscrito ponente, resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador 134 Judicial II y el apoderado de la parte civil, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de mayo de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, por medio de la cual confirmó la dictada el 31 de enero del mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad.

H E C H O S

La Procuradora Delegada los sintetizó de la siguiente manera:

“En horas de la tarde del 8 de junio de 2002, los esposos Cesar Augusto Platín Riaño y CLAUDIA PATRICIA PINZON FRANCO, en compañía de su menor hijo, departían con sus amigos, el médico Fernando Larios Díaz y Juan Arturo Torres Jiménez, en el Restaurante

‘Las Ricuras de Arturo’, ubicado en la carrera 3ª con calle 33 de la ciudad de Montería (Córdoba), mientras reparaban el vehículo de propiedad de César Augusto.

“Una vez llegó el mecánico, señor Álvaro Enrique Santos Guerrero, con el automotor, Platín Riaño le pidió que lo acompañara a su residencia con el fin de pagarle el valor de la reparación. Sin embargo, cuando llegaron a la casa este último se quedó dormido, entonces Santos Guerrero regresó a la residencia de Platín en compañía del doctor Fernando Larios en tanto que ella se fue en su camioneta Cherokee con su menor hijo.

“Al llegar allí, CLAUDIA PATRICIA buscó a su esposo en la alcoba, éste salió y pidió disculpas al mecánico y médico visitantes, y de nuevo entró a su habitación, en donde discutió con su esposa, diciendo que tenía otra mujer a la que amaba ‘y qué?’, razón por la que ésta tomó el revólver del clóset y le disparó en seis ocasiones causándole la muerte en el acto”.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la diligencia de levantamiento del cadáver realizada por la Unidad de Reacción Inmediata con sede en Montería, el 8 de junio de 2002 la Fiscalía Dieciséis Seccional de la citada ciudad profirió resolución de apertura de investigación.

Escuchada en indagatoria Claudia Patricia Pinzon Franco y ampliada la misma, la Fiscalía Cuarta de la Unidad de delitos contra la Vida, Integridad Personal, Libertad y Formación Sexual e Integridad Moral de Montería, el 17 de junio siguiente, resolvió la situación con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de homicidio agravado.

Posteriormente se practicó dictamen psiquiátrico a la procesada, a través de cual se descartó que hubiera desarrollado la conducta homicida bajo la influencia de un trastorno mental transitorio sin bases patológicas. No obstante, de acuerdo con la evaluación

llevada a cabo, concluyó el experto forense que ésta obró bajo “un acto impulsivo, no habitual en ella, bajo un estado afectivo intenso que facilitó la comisión de los hechos, pero éste no alcanzó a impedir la comprensión y autodeterminación de los mismos”.

Cerrada la investigación el 2 de octubre de 2002 y antes de su ejecutoria, la procesada Claudia Patricia Pinzon Franco manifestó su voluntad de acogerse a sentencia anticipada por el delito de homicidio agravado que le fue imputado.

Celebrada el 15 de enero de 2003 la diligencia de formulación de cargos, dentro de la cual se le imputó la conducta punible de homicidio agravado cometido en las circunstancias de ira o intenso dolor “porque así lo expresa la providencia mediante la cual fue resuelta la situación jurídica e igualmente lo devela el experticio médico siquiátrico”, reconocimiento al que se opuso el apoderado de la parte civil en el mismo acto.

Habiéndole correspondido conocer del diligenciamiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, el 31 de enero de 2003 profirió sentencia anticipada, mediante la cual condenó a Claudia Patricia Pinzón Franco a la pena principal de 36 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de cinco (5) años, como autora del delito de homicidio agravado cometido en estado de ira e intenso dolor.

Apelado el fallo por el agente del Ministerio Público y por el apoderado de la parte civil, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, el 28 de mayo de 2003, lo confirmó con la única modificación de aumentar la pena de prisión a 53 meses y veinte 20 días de prisión, en virtud de la gravedad de la conducta, su impacto social y las repercusiones en el seno familiar de la procesada, elementos de juicio que condujeron al sentenciador a considerar inviable partir del extremo menor del ámbito de movilidad -cuarto mínimo-

que sirvió de referente para la individualización de la pena privativa de la libertad.

## LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

### 1. Demanda presentada por el Procurador 134 Judicial Penal II

Apoyado en el cuerpo primero de la causal primera de casación, acusa la sentencia de segunda instancia de ser violatoria de la sustancial, por vía directa, originada en exclusión evidente del artículo 61, inciso 2°, del Código Penal, sosteniendo que los falladores tasaron la pena situándose en el cuarto mínimo de punibilidad, desconociendo así las previsiones de dicha norma, a cuyo tenor el sentenciador sólo podrá moverse en tal extremo cuando no concurren causales de atenuación o agravación punitiva, o en presencia exclusiva de las primeras.

A continuación, dice que la procesada fue acusada, mediante cargos por ella aceptados, por el delito consagrado el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, agravado de acuerdo con la circunstancia prevista en el numeral 1° del artículo 104 ejusdem, justamente porque la víctima era su cónyuge.

Concluye el demandante que si el sentenciador hubiere tenido en cuenta las previsiones del artículo 61, inciso 2°, del estatuto penal, no habría tasado la pena partiendo de los extremos punitivos que aplicó, sino dentro de los límites del primer cuarto medio, pues resulta evidente que concurría causal de agravación reconocida por la procesada en el acta de formulación de cargos, motivo por el cual solicita se case la sentencia y se dicte fallo de reemplazo, redosificando la pena privativa de la libertad que debe purgar la sentenciada.

### 2. Demanda presentada por el apoderado de la parte civil.

Con base en la causal primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia del

Tribunal, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

#### Primer cargo

Acusa que la sentencia de segundo grado violó de manera directa la sustancial por falta de aplicación del artículo 61, inciso 2º, del Código Penal. De acuerdo con el representante del Ministerio Público, sostiene que los falladores, no obstante aceptar la existencia de una causal de agravación punitiva como es cometer el homicidio en la persona del cónyuge, dejaron de aplicar la segunda parte del inciso 2º, artículo 61 del estatuto penal sustantivo y, consecuentemente, aplicaron indebidamente la primera parte de él, fijando la pena dentro del cuarto mínimo, desconociendo así el imperativo categórico que les impedía moverse en tal extremo, ante la concurrencia exclusiva de causales de agravación.

Finaliza el censor solicitando a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, redosificar la pena.

#### Segundo cargo

Acusa al sentenciador de haber violado, de manera indirecta, el artículo 57 del Código Penal, por error de hecho determinado por un falso juicio de existencia, en cuanto los falladores supusieron la prueba con fundamento en la cual dieron por probado el estado de ira o intenso dolor.

Sostiene que en la sentencia del Tribunal se admitió que no estaba probado el estado de ira e intenso dolor, incluso se refirió expresamente que la fiscalía lo había deducido a través de argumentos sofísticos. Sin embargo, en evidente contradicción con tales razonamientos, terminó reconociendo su concurrencia con el sólo argumento de que no quedaba camino diferente que aceptarla, por haberse incluido en el acta de aceptación de cargos y porque así lo convino la parte civil, conclusión que califica de abiertamente

contraria a la realidad.

Sobre la ausencia de prueba que demuestre la concurrencia del estado de ira e intenso dolor, indica el censor que la sindicada en su indagatoria se limitó a señalar que previo a la comisión de delito su marido la insultaba, pero en manera alguna sostuvo haber obrado producto de la ira o del intenso dolor que tal comportamiento le hubiera generado, de suerte que fue el Fiscal quien al momento de resolver la situación jurídica refirió en la parte motiva esa posibilidad, a la postre incluida en el acta de formulación de cargos sin ningún rigor probatorio.

Afirma que existen razones de orden psicológico que impiden considerar que el homicidio se hubiera cometido bajo la influencia de la ira o el intenso dolor y retomando el concepto de ira que mencionó el a quo, concluye que de acuerdo con las previsiones del artículo 57 del Código Penal, el estímulo que desencadena la ira debe ser grave, característica que hecha de menos frente a una riña conyugal como la acaecida.

A su vez, luego de reparar en algunas de las respuestas dadas por la sindicada en los interrogatorios que absolvió en sus varias intervenciones procesales, concluye que ella ofreció un cuadro de amnesia selectiva, recordando sólo lo que la víctima le dijo y no su propia reacción, estado que en todo caso no resulta compatible con la ira.

Finalmente, refiere el censor que de acuerdo con lo probado, el altercado tuvo una interrupción, cuando la empleada doméstica avisó a Cesar Augusto Platin que lo estaban esperando para que cancelara la cuenta del mecánico que momentos antes había reparado su vehículo, de manera que éste salió de la habitación y se disculpó por el bochornoso episodio con su esposa, retornando a ella instantes después, momento en que se escuchan los disparos, razón por la cual considera irracional e ilógico aceptar que el homicidio se cometió bajo el estado de ira e intenso dolor, cuando la expresión de éste estado anímico se vio interrumpida.

Por las anteriores razones solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar a la procesada sin el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor.

## CONCEPTO DE LA PROCURADORA

### PRIMERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

1. Cargo único formulado por el Procurador 134 Judicial Penal II y primero presentado por el apoderado de la parte civil.

La Procuradora Delegada inicia sugiriendo se aborde el examen conjunto de los mencionados cargos, en cuanto se fundan en idéntica causal y motivos.

Sostiene que no le asiste razón a los casacionistas, porque las circunstancias de mayor o menor punibilidad que debe tener en cuenta el fallador para seleccionar el respectivo cuarto dentro del cual se ha de concretar la pena, son las expresamente señaladas en los artículos 55 y 56 del estatuto penal, esto es, las que “no hayan sido previstas de otra manera”. En esa dirección, la circunstancia de agravación específica del homicidio está incluida en la estructura del tipo imputado y, por ello, prevista “de otra manera”.

Contrario a la tesis postulada por los censores, destaca la Procuradora el acierto del fallo, pues al paso que no podían deducirse circunstancias genéricas de mayor punibilidad, por cuanto ninguna fue incluida por la Fiscalía en el acta de formulación de cargos, era su deber dar por probadas las de menor punibilidad que consagran los numerales 1º y 3º del artículo 55, Código Penal, como se aceptó, de suerte que fue aplicado correctamente el inciso 2º del artículo 61 ejusdem.

Finalmente, afirma que el Tribunal se ocupó de precisar los motivos por los cuales,

respetando los límites del cuarto mínimo correctamente seleccionado, decidió fijar la pena en 80 meses de prisión, en virtud del mayor impacto social generado con la conducta, los traumatismos originados a su familia y la conducta amoral desplegada por la sentenciada, para de esta cantidad disminuir la tercera parte por razón al acogimiento a la sentencia anticipada.

## 2. Cargo Segundo formulado por el apoderado de la parte civil.

Luego de convenir la Delegada con la legitimidad que asiste al censor para postular el cargo, en la medida que sus facultades no se limitan a la obtención de los perjuicios ocasionados con el delito sino que trasciende a procurar la realización de la verdad y la justicia, sostiene que no le asiste razón, no sólo porque incurrió en defectos técnicos en la formulación del cargo, sino además porque siendo intangible el acta de formulación de los aceptados por la procesada, no demostró violación de garantías fundamentales, ni acreditó la existencia de error en la denominación jurídica de la infracción.

Observa la agente del Ministerio Público que al margen de los defectos advertidos, es lo cierto que el Juez dictó la sentencia anticipada de conformidad con los hechos y circunstancias imputados por la fiscalía y aceptados por la procesada. A su vez, ahonda en las consideraciones sobre las cuales giró el reconocimiento de dicha circunstancia por parte de la fiscalía y en las conclusiones de dictamen psiquiátrica que aludió a tal estado pasional, refiriendo que si bien es cierto que el a quo increpó al ente acusador por la forma escueta en que formuló los cargos, también lo es que después de evaluar las pruebas que obraban en el proceso, concluyó que ciertamente estaba acreditada la circunstancia de la ira e intenso dolor.

De otra parte, refiere la Procuradora que no resulta admisible la tesis del censor sobre la ausencia de comportamiento grave que hubiera podido desencadenar el estado de ira e



intenso dolor admitido, sosteniendo que estudios de sicología experimental indican que conflictos como el suscitado entre los esposos Platin Pinzón, aun originados en gestos, posturas o cualquier insignificante deducción o pensamiento, pueden originar explosiones de ira como la que se desencadenó en la sentenciada.

Así, concluye la Delegada que tanto la imputación de la Fiscalía, como la sentencia de los jueces de instancia, tiene suficiente respaldo probatorio y, por ello, no existe el yerro anunciado por el libelista.

### 3. Solicitud de casación oficiosa

Finalmente, demanda la Procuradora Delegada la casación oficiosa del fallo, a fin de que se reconozca a la procesada la máxima rebaja de pena permitida por el artículo 351 de la 906 de 2004, aplicable al presente evento por virtud del principio de favorabilidad.

En criterio de la Delegada, luego de recientes pronunciamientos de esta Sala a través de los cuales se ha admitido que el referido principio no sólo opera frente a problemas de sucesión de es en el tiempo, en su clásica concepción, sino que también se impone frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular un mismo supuesto de hecho, advierte cómo tal evento se verifica en relación con la sentencia anticipada, como quiera que dicha figura se consagra tanto en el régimen procesal de 2000 como en el de 2004, obedeciendo en ambos eventos a criterios de política criminal del Estado tendientes a propiciar una recta, eficaz y pronta administración de justicia, a través del estímulo punitivo que se otorga cuando el infractor de la penal decide voluntariamente aceptar su responsabilidad y enfrentar la condena.

En apoyo de su tesis sostiene que en ambos códigos es idéntico el supuesto de hecho que da lugar a la rebaja punitiva, esto es, la aceptación voluntaria de los cargos que evite el procedimiento previsto para el juicio. De igual modo, indiscutible se ofrece que las

normas procesales que regulan este trámite tienen efectos sustanciales, en cuanto se ocupan de aspectos atinentes a la pena, el principio de favor libertatis y la favorabilidad.

En consecuencia, concluye la Procuradora, en virtud del principio de favorabilidad, resulta procedente rebajar a la procesada la pena que le fuera impuesta, en la proporción máxima que señala la Ley 906 de 2004, por cuanto aceptó de manera libre y voluntaria los cargos que le imputó la Fiscalía después de la diligencia de indagatoria y antes de la ejecutoria del ciclo investigativo, lo cual permitió a la administración de justicia ahorrar tiempo y esfuerzo por haberse obviado la etapa del juicio, cumpliendo así a cabalidad con la filosofía que inspira la terminación anticipada del proceso, tanto en el sistema consagrado en la Ley 600 de 2000, como en la 906 de 2004.

Finalmente, manifiesta que e razón a que la pena fue fijada por el Tribunal en 80 meses de prisión, con una disminución de la máxima proporción prevista en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal de 2000 para la sentencia anticipada, es decir la tercera parte, debe así mismo aplicarse la máxima rebaja permitida en el artículo 351 del nuevo Código de Procedimiento Penal de 2004 -la mitad- de suerte que la pena que finalmente deberá imponerse a la procesada CLAUDIA PATRICIA PINZON FRANCO es de 40 meses de prisión.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En orden a determinar si procede o no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería, la Corte abordará el estudio de las demandas acogiendo la propuesta metodológica sugerida por la Delegada del Ministerio Público, como quiera que existe evidente identidad entre el cargo único postulado por el Procurador Judicial II y el primero del libelo introducido por el apoderado de la parte civil, lo que hace viable su análisis y respuesta conjunta, para proseguir con el estudio del segundo motivo de casación

propuesto por el último de los sujetos procesales en cita y, finalmente, con la solicitud de casación oficiosa.

## 1. Cargos único y primero.

El error in iudicando que, apoyado en la violación directa de la ley sustancial, atribuyen los casacionistas a los falladores, radica en la falta de aplicación del artículo 61, inciso 2º, del estatuto penal, por haber desconocido los efectos de la causal de agravación punitiva incluida en el acta de formulación de cargos y en la sentencia -artículo 104, inciso 1º ejusdem- a la hora de seleccionar el cuarto de movilidad para la individualización de la pena.

En orden a abordar la temática propuesta, sea lo primero señalar que el Capítulo Segundo, Título IV del Código Penal -artículos 54 a 62-, se ocupa de definir los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, prescribiendo en detalle las diferentes etapas que debe agotar el fallador para tasar la pena, de manera que las previsiones del artículo 61, relativas a los fundamentos para su individualización, no pueden concebirse de manera aislada y asistemática, sino como parte de ese proceso.

En esa dirección se aprecia cómo previo al ejercicio a través del cual se establecen los cuartos de movilidad y se selecciona el que debe servir de referente para individualizar la pena, ordena el legislador, como es apenas obvio, que se fijen los límites mínimos y máximos de ésta, establecidos en el tipo penal por el que se procede, disminuidos y aumentados en virtud de las circunstancias modificadores de punibilidad concurrentes, que se aplican conforme las reglas que prescribe el artículo 60 del Código Penal.

De forma que, si la causales específicas de atenuación o agravación de una conducta punible comportan por sí solas la disminución o el aumento de los límites de punibilidad, tal como sucede con las de agravación punitiva del homicidio de que trata el artículo 104 del estatuto penal, en cuya virtud la pena mínima del tipo penal básico se incrementa

de 13 a 25 años y la máxima de 25 a 40, evidente se ofrece que es allí donde tales circunstancias surten sus efectos, sin que resulte afortunado sostener que su concurrencia es simultáneamente determinante para efectos de seleccionar el cuarto de movilidad.

Por el contrario, los artículos 55 y 58 del mismo estatuto, expresamente consagran las circunstancias de menor y mayor punibilidad, sin referir disminución o aumento alguno de la pena básica en proporción fija o determinable en caso de que concurran, de donde se concluye sin dificultad que son dichas causales las llamadas a tenerse en cuenta para efectos de seleccionar el ámbito de movilidad dentro de cual debe determinarse la pena, el que de acuerdo con el inciso 2º, artículo 61, debe ubicarse en el cuarto mínimo “cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva”, en los dos cuartos medios “cuando concurran circunstancias de atenuación y agravación punitiva” y en el cuarto máximo “cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva”.

Así, resulta inexistente el error de derecho que se atribuye a la sentencia, en la medida que no se observa incorrección alguna en la aplicación del precepto reseñado en precedencia, ni por exclusión evidente, ni por aplicación indebida, como quiera que la causal específica de agravación punitiva que mencionan los demandantes -cometer el homicidio en la persona del cónyuge- no era determinante del ámbito de movilidad y, además, no concurría ninguna otra genérica de mayor punibilidad, razón suficiente para que se escogiera el cuarto mínimo a fin de proceder a la individualización de la pena.

Como es evidente que no se configuró la irregularidad mencionada por los casacionistas, el cargo no prospera.

2. Cargo segundo. Violación indirecta de la sustancial.

Tiene dicho la Sala que el error de hecho por falso juicio de existencia, al que acude el censor en la formulación del cargo, se presenta cuando el juzgador da por existente una

prueba que no obra materialmente en el proceso, o declara probado un hecho sin existir medio probatorio alguno que lo sugiera o demuestre.

Pues bien, luego de examinar el desarrollo del cargo y de confrontarlo con los fundamentos ofrecidos en los fallos de primera y segunda instancia, que como lo anota el censor constituyen en ésta sede unidad jurídica inescindible, en la medida en que la de segunda instancia confirmó el fallo del Juzgado 2° Penal del Circuito de Montería, se advierte cómo el libelista, en orden a demostrar la existencia del error postulado, opta por entremezclar apartes o segmentos de las dos decisiones, para construir a partir de allí su propia versión de los motivos que condujeron a las instancias a reconocer que la procesada realizó la conducta bajo el estado de ira y de intenso dolor.

En efecto, es cierto que en el fallo de primera instancia se elevaron severas críticas por las deficiencias en la formulación de cargos, incluida aquélla que destaca el demandante sobre la argumentación sofística que en este tema ofreció el ente acusador, como también lo es que en la sentencia de segunda instancia se sostuvo que una vez incluida, como había sido, la circunstancia de la ira o intenso dolor en el acta de formulación de cargos no podía el sentenciador eliminarla de tajo sin incurrir en flagrante violación del debido proceso, en razón de la necesaria congruencia entre los cargos formulados y aceptados y el respectivo fallo, más sin embargo, es también evidente que no fueron ésas las únicas razones que se tuvieron en cuenta a la hora de determinar la concurrencia de la circunstancia en cita.

En efecto, como con acierto lo refiere la Delegada del Ministerio Público, es verdad incontrovertible que en la sentencia de primera instancia, luego de aquéllas reflexiones que exclusiva y de manera excluyente destaca el censor, se abordó en detalle el análisis de todos los requisitos que para su configuración demanda la circunstancia de atenuación punitiva a la postre admitida.

Igualmente, en la aludida sentencia el Juzgado 2º Penal del Circuito de Montería, cuyas consideraciones, se repite, se entienden integradas a las del fallo de segunda instancia, se confrontaron los elementos estructurales del estado de ira o intenso dolor con las pruebas obrantes en el proceso, empezando por reconstruir lo acontecido aquella tarde, a partir de lo narrado por Claudia Patricia Pinzón Franco en sus diferentes intervenciones, y con apoyo en las declaraciones de Fernando Larios Díaz y Enrique Santos, quienes estaban en la residencia de los esposo Platin Pinzón y que en tal virtud fueron testigos de excepción de lo allí acontecido, abordando además otras circunstancias procesalmente acreditadas, tales como la reacción asumida por la sentenciada antes y después de haber dado muerte a su esposo, el motivo de la discusión entre ellos, los antecedentes de la unión matrimonial, la forma repetida en que contra él disparó que se estimó lejos de revelar un acto de sevicia era indicativo de la existencia de un estímulo externo capaz de haber cegado sus frenos inhibitorios, para concluir que ciertamente dichas pruebas permitían arribar a la conclusión de que la conducta se había desarrollado bajo el influjo tanto de la ira como del dolor.

Lo anterior deja en evidencia que el reconocimiento de la circunstancia específica de menor punibilidad de la conducta, fue fruto de una valoración conjunta de los elementos de convicción y no de la suposición de ellos, ejercicio a partir del cual se llegó a conclusiones diversas a las que esgrime el casacionista, aspecto último que por manera alguna constituye error atacable en sede de casación.

A su turno, en el propósito del demandante de sostener que el reconocimiento de la circunstancia específica de menor punibilidad no se apoyó en medio probatorio alguno, se ocupa de analizar lo dicho por la indagada concluyendo que como ella no manifestó expresamente haber reaccionado como lo hizo presa de un estado de ira o de dolor intenso, tal circunstancia sólo vino a arribar al proceso fruto de su mención tangencial en la resolución de situación jurídica.

Como fácil se advierte, el argumento reseñado en precedencia no logra sobrepasar el ámbito de la disidencia propia de las instancias, en cuanto no se basta a sí solo para demostrar el error atribuido a la sentencia, más cuando ésta se fundó no sólo en la prueba aludida por el censor, sino también en otros diversos medios de convicción que no concitaron su atención, quedando sin explicación el por qué estima que ninguno de ellos sugería o demostraba la circunstancia de menor punibilidad reconocida en el fallo.

Por lo demás, no se advierte la mayor trascendencia que el censor atribuye a la circunstancia de que en la providencia por la cual se resolvió la situación jurídica no estuviera reconocida la causal de atenuación a la postre incluida en el acta de formulación de cargos, pues como se extracta de la regulación legal de la materia y lo ha precisado esta Sala, el estatuto procesal penal no impone que esos actos se correspondan, como no resultaría coherente que se exigiera, en virtud del carácter eminentemente provisional de la calificación jurídica de la conducta contenida en aquella decisión, sujeta por supuesto a las contingencias de lo probado luego de su proferimiento, razón por la cual la necesaria congruencia se predica exclusivamente entre acta de aceptación de cargos, que hace las veces de acusación, y la sentencia.

Finalmente, véase cómo la argumentación encaminada a demostrar la ausencia de un comportamiento grave e injusto de la víctima, apto para desencadenar la reacción de la agresora bajo estado de ira o de intenso dolor, también se ofrece insuficiente, pues se limita el casacionista a mencionar “razones de orden psicológico”, que no precisa, para referir sin más que lo acontecido no pasó de ser una riña conyugal intrascendente.

Por ello, esa forma de argumentar no sirve a los propósitos de demostrar la

existencia del error alegado, más cuando se hace la escueta mención a una ciencia, no acompañada de los datos o estudios que ella revela y sin propuesta concreta de su incidencia y aplicación frente a las concretas circunstancias de análisis de los estados de pasión o emoción determinantes de menor punibilidad, pues como lo ha precisado la Sala:

“Cada situación debe ser estudiada en particular, pues no puede fijarse una pauta más o menos estable de reacción, que depende de múltiples variables, según la idiosincrasia y la tolerancia; los sentimientos reales de honor, dignidad y auto estima, o el deseo de aparentarlos; la formación moral, cultural, regional; la educación, el nivel social y económico; la oportunidad, el tono, la expresión corporal, etc.”.<sup>1</sup>

En conclusión, como el demandante no logra demostrar los yerros propuestos, la censura no prospera.

## CASACIÓN OFICIOSA

La Procuraduría Delegada solicita a la Sala casar el fallo y proferir el de sustitución, a fin de reconocer a la sentenciada el máximo aumento de pena que consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, cuya aplicación retroactiva reclama en virtud del principio de favorabilidad.

Como ya lo ha manifestado esta Sala, no cabe duda que por razón del canon constitucional que recoge el artículo 29 de la Constitución Política y, en particular, del principio de favorabilidad, la gradual aplicación del sistema acusatorio inmerso en la Ley 906 de 2004 no es óbice para que a procesos rituados al amparo de la Ley 600 de 2000 se apliquen normas de la nueva codificación adjetiva, siempre que ellas regulen de manera más benigna institutos procesales análogos y de carácter sustancial, contenidos en una y otra codificación.



En otras palabras, el principio de favorabilidad tiene aplicabilidad en la ley penal permisiva o favorable que supone una sucesión de leyes en el tiempo con identidad en objeto de regulación y frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupen de regular el mismo supuesto de hecho.

Ahora bien, la aplicabilidad del principio de favorabilidad frente a los dos sistemas que rigen en la actualidad al proceso penal en Colombia, requiere un examen a fin de verificar si los institutos contenidos en uno u otro son o no iguales, pues dependiendo de ello se podrá concluir si la aludida favorabilidad opera o no en el evento que ocupan la atención de la Sala.

En esas condiciones y teniendo en cuenta que ha empezado a regir, de manera gradual, el nuevo sistema de procesamiento penal, vale recordar que conceptual y filosóficamente “sistema” es una multiplicidad de conocimientos articulados según una idea de totalidad, esto es, que no comporta conocimientos aislados ni inconexos, pues éste nace por conexión según un común principio ordenador, gracias al cual a cada parte se le asigna en el conjunto su lugar y función impermutables.

Precisado lo anterior, se hace necesario anunciar desde ya que, en este caso, no procede la aplicación del principio de favorabilidad elevada por la Procuradora Delegada, por las siguientes razones:

Si bien es cierto que el instituto de sentencia anticipada y la aceptación de cargos o de la imputación tiene génesis en el derecho penal premial, también lo es que cada una guarda características propias que incrustadas en un sistema determinado las hacen diferentes y acordes al mismo.

En efecto, debe recordarse que en el Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993, y de acuerdo con el sistema mixto que operaba para ese entonces, se incorporaron los institutos de sentencia anticipada y de audiencia especial, según los

artículos 37 y 37A, respectivamente.

En cuanto al primero, el procesado, unilateralmente, podía manifestar la aceptación de cargos tanto en la etapa de instrucción como en la del juicio, posición que le hacía acreedor a una determinada rebaja de pena; mientras que en el segundo, el fiscal y el sindicado, luego de haberse resuelto la situación jurídica de éste y antes del cierre de la etapa de la instrucción, llegaban a un acuerdo en torno a “la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, la circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia”, acuerdo de voluntades que debía ser aprobado por el juez de conocimiento, llegando incluso su competencia a formular observaciones acerca de la legalidad del mismo o dictar el correspondiente fallo de mérito, dentro del cual determinaba el quantum punitivo.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000, en su artículo 40 se consagró la sentencia anticipada, excluyéndose la llamada audiencia especial, instituto aquél que mantuvo la estructura inicialmente prevista por el legislador, toda vez que la iniciativa siguió siendo un acto unilateral y voluntario del procesado y la consecuencia penológica debidamente delimitada, según la etapa procesal en que se presentara la solicitud, es decir, una tercera (1/3) parte en la instrucción y una octava (1/8) en el juicio.

Ahora bien, expedida la Ley 906 de 2004, normatividad que no sólo comportó la simple promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, sino un cambio radical del sistema de procesamiento en materia penal, según la reforma constitucional que al respecto se llevó a cabo a través del Acto Legislativo 03 de 2002, conllevando la inclusión de trascendentales principios e institutos para su cabal funcionamiento que, dicho sea de paso, difieren notoriamente del anterior sistema, contempló la figura del allanamiento o aceptación de cargos, instituto que se encuentra reglado en el Título de “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”, título que no era

contemplado en las anteriores codificaciones.

Dentro de ese orden de ideas y consecuente con la filosofía de la nueva legislación, es necesario precisar que el actual sistema se encuentra edificado sobre varios principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el de celeridad y eficacia de la administración de justicia, postulados que necesariamente llevan a la búsqueda de una actuación que implique el menor desgaste de la justicia sin desconocer los valores superiores de justicia, equidad y efectividad del derecho material y que, al mismo tiempo, se constituya en un instrumento que prevenga y combata de manera eficaz la criminalidad en todos sus órdenes.

Siendo ello así, el sistema está diseñado para que el derecho penal premial sea, en gran medida, parte estructural de la solución de los conflictos que conoce el derecho penal. Por ello es que el legislador previó en este nuevo sistema el citado Título de “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”, institutos jurídicos de los cuales tanto la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, podrán utilizar como una manera de terminar “anormalmente” el proceso.

Dicho en otras palabras, el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverán 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta la estructura del proceso penal, la idea es que el mismo se finiquite de manera “anormal”, es decir, a través de la “terminación anticipada”, procurándose que ésta sea la vía que normalmente de fin a la actuación con sentencia condenatoria, ya que, se repite, la concepción filosófica que constitucional y

legalmente sustentan el sistema conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones, pues no de otra manera se explicaría la razón por la cual se incluyeron los preacuerdos, las negociaciones e, incluso, el principio de oportunidad, institutos que, sin lugar a dudas, buscan, dentro del respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes, la efectividad material de la administración de justicia dentro del marco propio de celeridad y economía.

Ahora bien, debe reconocerse que varios de esos institutos no son nuevos en los antecedentes jurídicos del proceso penal colombiano, habida cuenta que fueron contemplados en legislaciones pasadas, pudiéndose sostener que si se confrontan aquellos con los actuales se concluiría que algunos de ellos guardan similitudes, lo que no implica que sean necesariamente idénticos o iguales, como sucede con la anterior sentencia anticipada y la figura del allanamiento o aceptación de cargos.

En efecto, contrario a lo que sucedía con la sentencia anticipada, el allanamiento o aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso.

Así, vale la pena recalcar que el allanamiento o aceptación de cargos se puede presentar en cuatro ocasiones procesales, identificables, precisas en su invocación, inflexibles, esto es, sujetas a momentos específicos del proceso, y -si se quiere- a concretas actuaciones o diligencias judiciales, dentro de las cuales el legislador de manera expresa regula la intervención tanto del fiscal como del juez.

Tales momentos procesales son:

- a) En la audiencia de formulación de imputación (artículo 288),
- b) Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio

del juicio oral (artículo 352),

c) En la audiencia preparatoria (artículo 365.5) y

d) En la alegación inicial del juicio oral (artículo 367).

Como se verá, de acuerdo a la regulación que la ley precisa para la aplicación del instituto en cada uno de esos momentos procesales, necesariamente se impone colegir que las consecuencias jurídicas de éste difieren notoriamente de la sentencia anticipada contemplada en la Ley 600 de 2000, así contengan algunas similitudes.

a) En la audiencia de formulación de imputación.

El artículo 288.3 de la citada Ley 906 estatuye que en la diligencia de formulación de cargos el fiscal, de manera oral, deberá expresar, además de la identificación e individualización del imputado (numeral 1º) y de hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes (numeral 2º), la “posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351”.

De entrada se observa que la posibilidad de aceptar los cargos por parte del investigado surge, por mandato de la ley, de la sugerencia que al respecto debe (mandato imperativo) hacer el fiscal a aquél en dicha audiencia.

Ahora bien, de la interpretación sistemática del instituto, advierte la Sala que en la aceptación que el imputado haga de los cargos pueden surgir dos eventualidades como son: i) el allanamiento a los cargos imputados sin previo preacuerdo o negociación, pues surge de un acto unilateral, libre y voluntario del investigado por razón de la mencionada sugerencia hecha por la fiscalía y ii) la aceptación como consecuencia de un preacuerdo.

i) En tratándose del primer caso, el acto sobreviniente es el acuerdo que

debe existir entre el fiscal y el imputado respecto de la rebaja de pena que prevé el remitido artículo 351, cuando textualmente regula que “la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación” (subrayas ajenas al texto).

No otra conclusión se puede obtener cuando la ley establece, de manera clara y precisa, que aceptados los cargos sobreviene el “acuerdo” sobre la disminución de la pena por razón del allanamiento, negociación que debe consignarse en el escrito de acusación, erigiéndose el mismo en el marco dentro del cual el juez de conocimiento dictará la sentencia, estando obligado a respetar “los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado”, como así lo ordena el inciso 4° del artículo 351, siempre y cuando no desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Cabe añadir que esta primera hipótesis se puede presentar con mayor frecuencia en los casos de captura en flagrancia, situación que está determinada por la prontitud en que debe legalizarse la captura, conllevando, por regla general, la formulación de la imputación, escenario dentro del cual puede presentarse el allanamiento de los cargos con las consecuencias jurídicas en precedencia anotadas.

Como se observa, tal procedimiento difiere notoriamente de la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que aceptados los cargos por el procesado, era el juez de conocimiento a quien, luego de examinar la legalidad del acto, le correspondía determinar la pena realizando la correspondiente disminución de la misma, evento que no contemplaba ningún tipo de acuerdo o negociación con el fiscal como sucede en la actualidad.

ii) El segundo caso no reporta mayor complejidad, pues la audiencia de formulación de imputación está precedida de un preacuerdo entre el fiscal y el imputado, dentro del cual se

contempla la correspondiente rebaja de pena, acuerdo que también quedará consignado en el escrito de acusación que será remitido al juez de conocimiento, como lo dispone el citado artículo 351, que, como se indicó, está obligado a respetar.

En consecuencia, se colige que el allanamiento o la aceptación de cargos se funda en los acuerdos producto de la negociación entre el fiscal y el imputado, dentro del cual va incluida la proporción de la rebaja de la sanción que, como se sabe, va “hasta la mitad de la pena imponible”.

Ahora bien, del estudio de los incisos 2° y 3° del multicitado artículo 351, se desprende que las negociaciones entre fiscal e imputado pueden comportar además temas como los atinentes a los “hechos y sus consecuencias” (inciso 2°), evento en el cual, “si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”, caso en el cual ello deberá quedar consignado en el escrito de acusación y, del mismo modo, el juez está obligado a respetarlo, obviamente sin menoscabo de las garantías fundamentales.

Así mismo, en caso de que “la fiscalía por causa de nuevos elementos cognoscitivos proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación” (inciso 3°), es decir, que tal modificación debe ser tenida en cuenta para efectos de la negociación y, por lo mismo, incluida en el escrito de acusación.

En esas condiciones, del análisis de las normas comentadas, se desprende con claridad que el allanamiento o aceptación de cargos no es igual a la sentencia anticipada, pues en aquél instituto, se insiste, se presenta una activa participación del fiscal y del imputado que incluye las consecuencias punitivas derivadas de lo aceptado, al punto que la ley obliga al juez a respetar los acuerdos, aspectos que no eran contemplados en la legislación anterior, toda vez que en ella no se previó ningún tipo de negociación.

b) Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral.

El artículo 352 contempla la posibilidad de la existencia de acuerdos posteriores a la presentación de la acusación, estableciendo que en caso de que el acusado acepte su “responsabilidad” en dicho lapso de la actuación, “la pena imponible se reducirá en una tercera parte”.

En esta hipótesis, también contemplada en el Título II de la Ley 906 de 2004, denominado “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”, estima la Sala que pueden presentarse las distintas eventualidades que contempla el artículo 351, en la medida en que los preacuerdos pueden recaer sobre “los hechos imputados y sus consecuencias”, situación que conlleva a que el fiscal y el acusado acuerden la pena a imponer, implicándole al juez de conocimiento la obligación de respetarlos.

Ahora bien, si la aceptación por parte del acusado no está precedida de un acuerdo, sino que simplemente se trata de una manifestación unilateral de responsabilidad, tal situación conduce a que sea el juez de conocimiento quien proceda a la determinación de la pena, dentro de la cual deberá rebajar la proporción fija de una tercera parte.

c) En el desarrollo de la audiencia preparatoria.

El artículo 356, numeral 5°, establece que el juez de conocimiento dispondrá “Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos”. En caso de que la respuesta sea afirmativa, “se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario”.



De lo anterior se colige que la aceptación de los cargos por parte del acusado en el desarrollo de la audiencia preparatoria implica que el fiscal y aquél acuerden, conforme a lo negociado, la pena a imponer, la cual está sujeta a la reducción hasta en la tercera parte, conclusión que se desprende por la remisión expresa que se hace al artículo 351.

d) En la alegación inicial del juicio oral.

En esta oportunidad procesal el artículo 367 consagra que el juez de conocimiento, una vez instalado el juicio, “advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara culpable o inocente”. En caso afirmativo, “tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”.

En esta nueva hipótesis se pueden presentar dos eventualidades, a saber: i) que la aceptación de culpabilidad no sea fruto de un acuerdo con el fiscal, es decir, que constituye una manifestación unilateral, libre y voluntaria por parte del acusado y ii) que la respuesta afirmativa corresponda a un acuerdo celebrado con la fiscalía, según así lo prevé el inciso 1° del artículo 368.

i) En lo que atañe al primer evento, claro resulta que corresponde al juez determinar la pena a imponer, respecto de la cual debe hacer la rebaja de una sexta parte.

ii) En lo relativo al segundo caso, es decir, la existencia de manifestaciones preacordadas, surge claro que la pena a imponer la acuerdan el fiscal y el acusado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 370, según el cual, “si el juez aceptare las manifestaciones preacordadas, no podrá imponer una pena superior a la que le ha solicitado la fiscalía y dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 447 de este Código”.

Frente a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta las distintas oportunidades procesales en que se puede aplicar la terminación anticipada de la actuación en virtud del allanamiento o aceptación de cargos, surge necesario agregar que cuando la pena es acordada por la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, resulta imperioso aplicar el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, que estatuye que “El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y la defensa”.

En esas condiciones, en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales.

En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar a acuerdos, los cuales “obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”, evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado.

En síntesis, el allanamiento a los cargos, conlleva a un acuerdo sobre el monto de la rebaja de pena, que surge de una negociación entre las partes, siendo del resorte del juez de conocimiento aprobarla en el momento procesal correspondiente, a menos que, como se ha dicho, se desconozcan garantías fundamentales.<sup>2</sup>

Planteada así la problemática, surge evidente que la comparación institucional de las

dos figuras en estudio, es decir, la sentencia anticipada del sistema procesal anterior y la aceptación de cargos o de imputación actualmente reglada en la Ley 906 de 2004 no son iguales, toda vez que pertenecen a sistemas procesales de enjuiciamiento contrapuestos, conclusión lógica y jurídica que necesariamente conlleva a excluir la pretendida aplicación del principio de favorabilidad que reclama la Procuraduría Delegada, pues si bien es cierto que la Sala ha admitido la operancia de la favorabilidad frente a la “coexistencia” de legislaciones, también lo es que ella se verifica siempre y cuando los institutos partan de los mismos supuestos de hecho, evento que en este caso no ocurre.

Al respecto, la Sala en reciente oportunidad dijo:

“En conclusión: las normas que se dictaron para la dinámica del sistema acusatorio Colombiano, son susceptibles de aplicarse por favorabilidad a casos que se encuentren gobernados por el Código de Procedimiento Penal de 2000, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos.

“No se puede eludir la aplicación del principio, por ejemplo, a situaciones en las cuales la Ley 906 de 2004 no contempla privación de la libertad en cierto caso mientras que la ley 600 sí, o eventualidades en las que la primera consagra bajo determinadas condiciones la libertad provisional y en presencia de las mismas la segunda la niega”.<sup>3</sup>

Por ello, sin desconocer, como se dijo, la aplicación del principio de favorabilidad frente a la coexistencia de normativas pertenecientes a sistemas distintos, de todos modos resulta claro que sólo opera cuando los referentes de hecho sean idénticos.

Cierto es, entonces, que en la legislación anterior (Ley 600 de 2000) y en la actual (Ley 906 de 2004) se contempló la terminación anticipada del proceso. No obstante, estos

institutos no coinciden en sus estructuras, pues si bien ambos finalizan la actuación de manera “anormal”, también debe reconocerse que tal como fueron concebidos obedecen a una mecánica jurídica distinta, pues contemplan desarrollos y alternativas procesales disímiles.

De otro lado, aducir que los dos institutos son iguales por cuanto inciden en el campo de la punibilidad, es una afirmación sesgada y genérica que no consulta tanto la estructura de cada sistema como los motivos por los cuales fueron incorporados a cada legislación, resaltándose que en la Ley 906 de 2004 impera como principio la justicia consensual propia de los sistemas de corte acusatorio.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, la Sala no accederá a la petición elevada por la Procuradora Delegada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada, conforme las razones expuestas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN

GALÁN CASTELLANOS

Salvamento de voto

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
LOMBANA TRUJILLO

ÉDGAR

Salvamento de voto

Salvamento de voto

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN  
MILANES

JORGE LUIS QUINTERO

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS  
SOLARTE PORTILLA

MAURO

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto, en lo que fue excluido de la ponencia original sometida a consideración de la Sala, esto es, acceder a la solicitud de casación oficiosa planteada por la Delegada del Ministerio Público al descorrer el traslado respectivo, en virtud de la vulneración de la garantía constitucional de

favorabilidad.

En efecto, luego del examen de la temática planteada por la señora Procuradora, se concluyó en la ponencia derrotada que era imprescindible aplicar la mayor rebaja de pena, ponderada, que consagra el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, frente a la fija que le fue concedida en virtud de haberse acogido CLAUDIA PATRICIA PINZON FRANCO a la sentencia anticipada en sede de instrucción del proceso.

Ya en anteriores ocasiones he manifestado mi discrepancia con la Sala mayoritaria en este aspecto<sup>4</sup>, en cuanto consideró que, de una parte, a la fecha se encuentra suficientemente decantada la doctrina de esta Corporación según la cual no existe posibilidad de negar la aplicación favorable de normas contenidas en el nuevo estatuto procesal penal a actuaciones adelantadas con arreglo a la Ley 600 de 2000, es decir, por conductas punibles cometidas antes del 1º de enero de 2005, siempre que se trate de disposiciones de carácter sustancial a través de las cuales se regule de manera más benigna al procesado institutos procesales análogos<sup>5</sup>, y de otra porque, hallo innegable tal analogía en punto a las figuras de terminación abreviada del proceso que con diferente nombre, pero con igual esencia, aparecen consagradas en las dos codificaciones adjetivas penales.

Las razones de la disidencia manifestada son las siguientes:

1. La correspondencia predicable de las mencionadas formas de terminación abreviada del proceso penal, surge de su esencia misma y de la filosofía que a ellas subyace, con independencia de que se adviertan coincidencias o se visualicen discrepancias sobre la forma en cada una opera en concreto, aspecto último apenas entendible por cuanto ellas se enmarcan en modelos procesales diversos y, si se quiere, excluyentes.

Ciertamente, es claro que al responder cada codificación –Ley 600 de 2000 y Ley 906 de

2004- a esquemas filosóficos procesales distintos, no es posible plantear equivalencia exactas entre las formas de terminación abreviada del proceso que cada una regula, ya que sus diversas etapas responden a finalidades y pretensiones establecidas desde ópticas diferentes.

Sin embargo, valga recordar que la sentencia anticipada, introducida por primera vez a la legislación patria en el código de procedimiento penal de 1991, quiere decir, luego de expedida la Constitución Política y de creada la Fiscalía General de la Nación, fue concebida desde sus orígenes como un instituto propio del sistema penal premial que se aproxima a la estructura del proceso de partes, dinámica que como en su momento lo refirió la Corte<sup>6</sup>

, si bien resultaba extraña a la práctica judicial nacional en la que se concebía la sola posibilidad de fallos unilateralmente concebidos por el juzgador, irrumpió en el ordenamiento procesal en armonía con el principio constitucional de que los ciudadanos tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan (art. 2°).

2. También ha de recordarse que en aquél entonces se prescribieron dos modalidades de terminación abreviada del proceso: la sentencia anticipada y la audiencia especial -figura última a la postre suprimida en la codificación de 2000-, ofreciéndose ellas equivalentes, respectivamente, a la aceptación de la imputación que hoy regulan los artículos 288, 293 y 351 de la Ley 906 de 2004 y a los preacuerdos y negociaciones previstos en los artículos 348 y siguientes ejusdem, en tanto los primeros suponen aceptación unilateral de responsabilidad, mientras que los segundos se verifican a través del pacto entre imputado y fiscalía sobre la naturaleza y términos de la acusación que se formulara, en torno a la cual se da consenso, a cambio de beneficios no siempre representados en rebaja de pena.

3. En este último sentido, bien está precisar que aunque la nueva codificación

procesal, al ocuparse de regular las consecuencias del allanamiento a la imputación en audiencia de tal naturaleza, efectúa una remisión directa al artículo 351 de la Ley 906 de 2004, norma que versa sobre las modalidades de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, no por ello puede concebirse que la aceptación unilateral de responsabilidad penal quede mecánicamente asimilada a una forma preacordada de abreviación del proceso. Varias razones me llevan a sostener lo contrario:

En primer término, como viene de reseñarse, es indiscutible que el allanamiento, de acuerdo con su contenido semántico y su sentido natural y lógico, supone un acto unilateral, mientras que los acuerdos son, sin duda, fruto de una aproximación entre pares, en este caso Fiscalía e imputado a partir del cual se conviene ya sea en los términos de la acusación, bien en la pena, a condición de que se acepte responsabilidad.

Por su parte, la lectura atenta de las normas que regulan el allanamiento y aquellas que versan sobre los preacuerdos, no dejan duda de que se trata de dos modalidades diversas de terminación abreviada del proceso.

Así, para empezar, véase que el artículo 293 al precisar el procedimiento ha seguir en caso de aceptación de la imputación prescribe: “Si el imputado por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación”.

Como se advierte, esta disposición empieza por perfilar dos institutos diversos, aunque con idénticos matices: la aceptación de los cargos que se produce unilateralmente y la que se obtiene a partir de un preacuerdo.

De esta suerte, no encuentro razonable sostener que por virtud de la remisión efectuada en la Ley 906 de 2004 a una norma inserta en el capítulo de “Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado”, efectuada para efectos de determinar la rebaja de pena a que se hace acreedor quien acepta voluntariamente los



cargos en el mismo momento en que la Fiscalía se los formula, quede convertida esa manifestación unilateral en un acto consensuado.

Indudablemente, la aceptación de “los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación” a que refiere el artículo 351, y que da lugar a una rebaja de “hasta la mitad de la pena, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación” sólo puede entenderse referida a los eventos en que, fruto de una aproximación, Fiscalía e imputado preacuerdan que el primero otorgue una rebaja, elimine un cargo o una agravante o presente la acusación con miras a la disminución de la pena, a cambio que el segundo acepte los cargos, consenso que puede intentarse entre ellos desde que se formula la imputación y hasta antes que se presente la acusación y cuyos términos son los que se consignan como escrito de acusación, sin que se vea cómo tal procedimiento resulta extensivo al allanamiento a la imputación, que no implica ningún previo consenso en cuanto al monto de la rebaja o a la presentación menos gravosa de la acusación.

En esta dirección, advierto inconsistente la tesis mayoritaria de la Sala sobre la naturaleza que de “preacuerdo” se otorga al allanamiento a la imputación, porque aquí no hay aproximación entre partes, ni manifestación de voluntad de ellas para negociar. Es que en el escenario del nuevo sistema, bien puede suceder que la Fiscalía fruto de las actividades de investigación que dirige, del acopio de sólida información y de variados elementos materiales de prueba, no esté interesada en negociar con el imputado y no busque una tal aproximación para ello, pues puede pretender, legítimamente, que luego de debatida la responsabilidad en el juicio, sea impuesta al imputado una drástica sanción no sujeta a rebajas.

De esta suerte, sostener que la manifestación unilateral de aceptación de responsabilidad es una forma de “preacuerdo” conlleva que la Fiscalía quede atada, indefectiblemente, a efectuar una negociación a fin de determinar la rebaja de pena, o

eliminar cargos o agravantes con miras a su disminución, y que el imputado quede también sometido al designio del órgano de persecución penal en cuanto a los efectos de su acto voluntario, libre e informado, lo que podría llevar al absurdo de que no se verifique acuerdo posterior entre ellos sobre la proporción de la rebaja no desencadenada como fruto de acto consensuado previo a la negociación misma, y al galimatías de quién en tal evento debe definir sus términos.

Precisamente, la diferente naturaleza y los diferentes efectos del allanamiento a la imputación y de los preacuerdos, se visualizan cuando se hace un estudio sistemático de las disposiciones que regulan la materia, a partir de las cuales se concluye razonablemente que, mientras para el allanamiento a la imputación se prevé una rebaja que pondera el Juez, para los preacuerdos quedó establecido un régimen en el que dicha rebaja, en caso que se opte por esta forma de negociación, es determinada por el Fiscal, dentro de los parámetros que le fija la ley.

Así se infiere de la lectura confrontada de los artículos 288, numeral 3°, 356 y 367, los cuales regulan las consecuencias de la aceptación unilateral de cargos en diferentes estadios del proceso, con rebajas variables cuya concesión se delega al Juez. Así, el primero menciona que se tendrá derecho a una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, el segundo hasta de la tercera parte y la última una fija de la sexta parte de la pena a imponer.

En cambio, se prevé una regulación distinta y especial para las manifestaciones de culpabilidad preacordadas, expresamente prevista en los artículos 369 y 370, el primero de los cuales indica que en tales eventos debe el Fiscal indicar al Juez los términos del acuerdo y la pretensión punitiva que tuviere, para señalar seguidamente que en caso de ser aceptado por el funcionario judicial, en cuanto ha constatado que con él no se quebranta ninguna garantía fundamental, debe incorporarlo a la sentencia sin que le sea permitido imponer una pena superior a la que ha solicitado la Fiscalía, según lo

prevé el artículo 370 ejusdem.

Igualmente, es preciso mencionar que mientras para el allanamiento a cargos que se produce en la audiencia preparatoria, el artículo 356 prescribe una rebaja de hasta la tercera parte de la pena a imponer, en los preacuerdos a los que lleguen Fiscalía e imputado en fecha posterior a la presentación de la acusación y hasta antes del momento en que se interrogue al acusado al inicio del juicio oral, estipula el artículo 352 una rebaja fija de la tercera parte, lo que una vez más sugiere no sólo la independencia de los dos institutos, sino la clara voluntad del legislador de dejar un margen de discrecionalidad al Juez, que no a la Fiscalía, para fijar la rebaja en caso de aceptación voluntaria y libre de los cargos hasta antes del juicio oral.

Ahora bien, las divergencias que vienen de señalarse encuentra razonable explicación en la diferente naturaleza de cada instituto bajo examen, pues mientras en uno la rebaja depende exclusivamente de que se produzca una aceptación libre, espontánea e informada de la imputación y sólo a condición de ello produce efectos, en otros términos da derecho a obtener la rebaja, no sucede lo mismo con aquellas que son fruto de una negociación y que, por supuesto, sólo operan cuando se llega a un preacuerdo, que puede provocarse desde antes que se formule imputación y hasta el momento en que se interrogue al procesado al inicio del juicio oral sobre cómo se declara, acuerdo que por lo demás no se reduce a una rebaja punitiva, como sí sucede en el allanamiento a la imputación, en tanto puede versar también sobre la eliminación de agravantes, o de cargos, o la tipificación de la conducta de una específica forma, con miras a reducir la pena.

4. Consecuente con lo anterior advierto que, siendo el allanamiento a la imputación figura procesal que autónomamente regula la nueva codificación adjetiva, su simple cotejo con la sentencia anticipada de que trata la Ley 600 de 2000, permite concluir que las rebajas de pena consagradas en las dos legislaciones, responden a una misma filosofía, consistente

en recompensar la disposición del imputado a admitir su responsabilidad penal frente a los delitos que se le imputan, evitando con ello el mayor desgaste del aparato estatal que comporta la tramitación íntegra de la actuación procesal.

Las convergencias, entonces, se hacen patentes si se advierte que ambas formas de terminación abreviada del proceso constituyen excepción al derecho que asiste al imputado de no autoincriminarse, sin que ello comporte negación de sus garantías fundamentales, particularmente de la presunción de inocencia, pues por conducto de ninguno de tales institutos el Estado auspicia la imposición de una pena sin sujeción a los requerimientos mínimos para poder proferir sentencia condenatoria.

En igual medida, en ambos casos el imputado renuncian a la garantía de la extensión total de proceso, es decir, al agotamiento de todas las etapas procesales que integran investigación y juzgamiento en el esquema procesal contenido en la Ley 600 de 2000, o al adelantamiento del juicio oral, público y concentrado en tratándose de la Ley 906 de 2004, y de manera paralela, a la comprobación de todos aquellos elementos de la conducta punible que puedan ser objeto de confesión, como a la garantía que obliga al Estado a la comprobación de los mismos.

De forma que, se reitera, tanto en la sentencia anticipada como en el allanamiento a la imputación, en aras de agilizar la finalización del proceso, el sindicado renuncia a ejercer sus derechos en los tiempos y términos que cada uno de los estatutos consagra, pasando directamente de la etapa en que se verifica la aceptación de los cargos a la de fijación de pena, previa comprobación de que ese reconocimiento de responsabilidad ha sido libre, informado y con respeto a sus garantías fundamentales básicas, sin que a partir de tal momento medie la posibilidad de que ejerza su defensa, ni controvierta las pruebas que la Fiscalía enfile en su contra o procure el recaudo de otras para demostrar su inocencia.

Además, la posibilidad de optar por alguna de las dos formas de terminación abreviada del proceso a que se viene haciendo referencia, bien al amparo de la codificación de 2000, ora de acuerdo con la expedida en 2004, es posible cuando el Estado, representado para el efecto por la Fiscalía General de la Nación, ha recopilado elementos de juicio a partir de los cuales infiere que el imputado es probable autor o partícipe del delito investigado, grado de conocimiento que se manifiesta de diferentes formas en cada esquema procesal, pero con idéntico sentido: en la codificación de 2000, a partir de la diligencia de indagatoria, acto que supone el previo acopio de pruebas que den cuenta de la existencia de una conducta típica que ameritan el adelantamiento de la actuación procesal y de las que señalan al sindicado como posible infractor de la ley penal, y en el estatuto procesal penal de 2004, en la audiencia de formulación de imputación, la que de acuerdo con las previsiones del artículo 287 se produce a instancia de la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se infiere razonablemente que el imputado es autor o participe del delito que se investiga.

En similares condiciones, para los dos institutos el legislador contempla diversas oportunidades de acogimiento a los cargos que la Fiscalía formula, en la Ley 600 de 2000 desde la indagatoria y hasta antes de ejecutoriado el cierre del ciclo investigativo o luego de proferida la resolución de acusación y hasta antes de fijarse fecha para llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento, y en la 906 de 2004 en audiencia de formulación de imputación, en audiencia preparatoria o al inicio del juicio oral, con rebajas de pena también diferenciales, que van decreciendo en tanto se deja avanzar la actuación procesal.

Es también claro que las consecuencias de las renunciaciones que el imputado efectúa, bien cuando se acoge a la sentencia anticipada, ora cuando se allana a la imputación, son las mismas en términos absolutos: el Estado, a través del juez, luego de la aceleración del proceso, profiere sentencia condenatoria. Y en ésta, se reitera, reconoce la lealtad del sindicado respecto de la administración de justicia, y, en tal virtud, fija una pena inferior

a la que resultaría impuesta en caso de que no hubiera existido el sometimiento voluntario a las consecuencias del proceso penal, es decir, a la que le correspondería a la misma persona si hubiera sido el aparato judicial el que hubiera corrido con la carga de demostrar todos los elementos del delito y de desplegar la actividad encaminada a refutar la contra argumentación correlativa al ejercicio del derecho de defensa.

En consecuencia, queda visto, uno y otro instituto persiguen una misma finalidad filosófica y política, lo que a su turno denota la misma voluntad político criminal que subyace a los dos ordenamientos procesales, respetando, claro está, las diferencias conceptuales de cada uno de ellos.

Lo expuesto en precedencia torna innegables las semejanzas y la misma naturaleza de las instituciones consagradas en los estatutos procesales que coexisten por voluntad del legislador y que gobiernan las actuaciones de persecución penal, dependiendo del lugar y fecha de comisión de la conducta punible.

5. Finalmente, aunque los dos estatutos procesales regulan de manera diversa la disminución punitiva que se desencadena por la aceptación de cargos, en tanto el código de 2000 contempla una rebaja fija de la pena, al paso que el de 2004 prevé simultáneamente rebajas ponderadas y fija, dependiendo de hasta qué momento deja el procesado avanzar la actuación, esa diversa forma de premiar la aceptación unilateral de responsabilidad no constituye razón trascendente para pregonar diferencia sustancial entre los institutos bajo examen, pues ello es apenas reflejo de decisiones político criminales que pueden adoptarse en cualquier momento y que no afectan la esencia filosófica de las mencionadas formas de terminación abreviada del proceso.

El efecto que deriva de la mencionada diferencia, cifra su trascendencia en cuanto a la determinación final, frente a cada caso concreto, de si en efecto es o no más benigna la rebaja de pena que la Ley 906 de 2004 otorga al imputado en evento análogo al de la

sentencia anticipada, supuesto básico para proceder a la aplicación retroactiva de la norma por razones de favorabilidad.

En efecto, la Ley 906 de 2004 determina las siguientes variables de rebaja punitiva: de hasta la mitad de la pena cuando la aceptación se produce en audiencia de formulación de imputación, de hasta la tercera parte en audiencia preparatoria, y de la sexta parte al inicio del juicio oral. Y si bien el legislador de 2004 no estableció el límite mínimo de la rebaja para los dos primeros eventos de allanamiento a la imputación, una interpretación armonizado del instituto permite colegir que esos extremos menores están determinados por el rango de mayor disminución punitiva prevista para la siguiente oportunidad procesal en que procede el allanamiento a la imputación, así:

- (i) Para allanamiento en audiencia de formulación de imputación: de la tercera parte hasta la mitad de la pena.
- (ii) Para allanamiento en audiencia preparatoria: de la sexta hasta la tercera parte de la pena.
- (iii) Para allanamiento al inicio del juicio oral: la sexta parte de la pena, única diminuyente fija que consagra el legislador.

De suerte que al prescribir el legislador de 2004 una rebaja ponderada de pena por el allanamiento a los cargos cuando éste se produce en audiencia de formulación de imputación o en la preparatoria, obligado se impone que el Juez a quien corresponde tasar la pena en virtud de la aceleración del procedimiento, determine en qué proporción la rebajará, para lo cual necesariamente debe servirse de las reglas establecidas en el estatuto penal para la determinación de la punibilidad de la conducta, en orden a garantizar que dicha rebaja sea el resultado de un análisis razonado e informado por los parámetros que lo vinculan en la determinación de las consecuencias del delito.

En esa dirección, como la rebaja de pena por la aceptación de cargos debe hacerse luego que el fallador ha determinado la pena a imponer, dentro de los márgenes del cuarto de movilidad que corresponda y atendiendo a los criterios contenidos en el artículo 61, numeral 3° del Código Penal, el cálculo de la rebaja dentro de sus límites mínimo y máximo tendrá que fijarse, también, en consonancia con aquellos factores que tuvo en cuenta para concretar su quantum, quiere decir, atendiendo la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir, la mayor o menor aproximación al momento consumativo de la conducta punible en casos de tentativa y el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda en la complicidad.

Comporta lo anterior que, aun cuando a primera vista la rebaja de pena que consagra el legislador de 2004 para el allanamiento a la imputación se ofrece mayor a la prevista en la Ley 600 de 2000, la ventaja real que pueda representar es en realidad relativa, pues su quantum vendrá a depender de los criterios que hayan sido tenidos en cuenta para la individualización de la pena.

Es por ello que para determinar si se impone o no la aplicación retroactiva de la rebaja de pena que consagra el artículo 351 de la 906 de 2004, a procesos rituados al amparo de la Ley 600 de 2000 en los cuales hubo acogimiento a sentencia anticipada, no es suficiente con acudir de plano a la mayor rebaja de la mitad de la pena que esa norma prevé, sino que, en cada caso concreto, debe hacerse el pronóstico de la disminución ponderada que correspondería aplicar conforme los criterios reseñados en precedencia tenidos en cuenta en concreto por el sentenciador para la determinación de la pena, para determinar si arroja una proporción mayor a la que resultó de aplicar la disminución consagrada en la Ley 600.

En conclusión, al ser la sentencia anticipada y el allanamiento a la imputación formas



análogas de terminación abreviada del proceso, y al prescribirse para la última una mayor rebaja punitiva de la que puede derivar una ventaja real para el sentenciado, no es posible desconocer la eventual vulneración de la garantía constitucional de favorabilidad, como acá sucedía, en tanto que efectuados los cálculos atrás referidos de acuerdo a los factores que ponderó el fallador para tasar la pena, evidentemente se imponía aplicar una rebaja de pena superior a la tercera parte de ella.

Dejo en esta forma consignadas las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto en relación con la decisión mayoritaria adoptada por la Sala, dentro de la casación promovida en defensa de la señora CLAUDIA PATRICIA PINZON FRANCO.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARON

Magistrada

Fecha ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO

M.P. Dr JORGE L. QUINTERO MILANÉS

Sind. CLAUDIA P. PINZÓN FRANCO

Homicidio

Radicado 21954

Con el respeto de siempre por las tesis jurídicas mayoritarias y sin que pueda desconocer el amplio ámbito de aplicación de la decisión que se ha adoptado, esperada

con ansiedad por el país judicial y por quienes a su alrededor alguna relación tienen, tal como con insistencia lo pregoné en los debates de la Sala, deseo precisar los argumentos que me llevan a separarme de aquel pronunciamiento con miras a dejar en claro -una vez más- mi pensamiento en torno a las figuras que -a título de terminación abreviada del proceso que deben culminar siempre con sentencia condenatoria- se han moldeado y consagrado en la nueva legislación.

Me refiero -de una parte- a la aceptación o allanamiento a los cargos y -de otra- a los preacuerdos o negociaciones, figuras que en mi sentir -y como también lo precisé en la Sala- en la providencia mayoritaria se confunden y de cierta manera se asimilan y complementan, con lo cual, desde el mismo punto de partida y en todo su desarrollo se incurre en los errores cuya corrección fui incapaz de obtener al final de los debates, resultado que a la postre explica y justifica esta discrepancia.

Lo primero, entonces, a no dudarlo, debe apuntar a establecer las diferencias entre uno y otro instituto, de tal modo que así puedan resaltarse los distintos caminos y diversas modalidades por las que se ha de transitar hacia el mismo objetivo de emitir sentencia condenatoria con la aquiescencia del imputado o acusado. Esas divergencias pueden sintetizarse así:

1.- Si bien es cierto -como se dijo- que a través de los dos se arriba a sentencia condenatoria y mediando siempre la voluntad de aquél, no hay duda que en el caso del preacuerdo a él se puede arribar aún por encima de lo anhelado o propuesto por el defensor, tal como paladinamente lo acepta el artículo 354 inc. 1º, como excepción a la regla general relacionada con la prelación de la pretensión de la defensa técnica respecto de la del acusado (art. 130).

2.- También hay disparidad respecto de la actitud a asumir por parte de los protagonistas (fiscal, imputado o acusado y defensor) a la hora de definir los términos de lo que servirá de

base al juez de conocimiento para proferir la sentencia condenatoria correspondiente, como que en el allanamiento la intervención del fiscal se agota una vez concebida y expresada la formulación de la imputación, desde luego que mediando concreción jurídica -no exclusivamente fáctica, como se exige para la simple imputación, art. 287- dado que el imputado está obviamente facultado para conocer de qué se le acusa y qué efectos punitivos y de beneficios pueden derivarse de su aceptación. Y aquello es así, porque en esta especie no hay más que un simple acto de liberalidad, de unilateralidad, de acogimiento, de aceptación llana de la imputación acabada de concretar, características todas estas que descartan cualquier participación o actividad del fiscal en la búsqueda del allanamiento; ni siquiera para cuestionar al imputado acerca de si acepta los cargos, pues ese requerimiento será función del juez.

A su vez, el preacuerdo o la negociación, como su nombre al rompe lo señala, se caracteriza por la bilateralidad, el pacto, -si se quiere- la transacción, la convención, acerca de lo que será materia de definición judicial de fondo por parte del juez de conocimiento, acuerdo a cuyo acatamiento está vinculado el fallador a menos que compruebe que se han violado garantías fundamentales (inc. 4 art. 351), caso en el cual la solución estará por el decreto de nulidad.

3.- Respecto de las oportunidades procesales para su materialización, el allanamiento ofrece a mi juicio tres (y no cuatro como se señala en la decisión mayoritaria con los efectos críticos que se verán), “todas ellas perfectamente identificables, precisas en su invocación, inflexibles, esto es, sujetas a momentos específicos del proceso, y -si se quiere- a concretas actuaciones o diligencias judiciales, a diferencia -como se verá- de los preacuerdos”, tal como lo precisaba el suscrito en salvamento de voto de mayo 19/05 en la tutela 20554.

En efecto, tales ocasiones son: la inicial, en la propia audiencia de formulación de la imputación, en cuanto que es allí, como parte del contenido de la diligencia (art. 288)

donde surge la “Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351” (num. 3 idem) norma a la que se llega por vía de remisión exclusivamente en la búsqueda del factor deducible, y únicamente con ese específico objetivo, no sólo porque en aquel evento y en este aspecto -el descuento punitivo- la ley asimila las dos figuras, sino porque lo demás que en este último dispositivo se señala (acuerdo y consignación en el escrito de acusación) únicamente tiene aplicación cuando ha mediado preacuerdo o negociación con el fiscal, tal como lo explica el hecho de que ese procedimiento esté dentro del capítulo único del título II ‘preacuerdos y negociaciones’. La rebaja señalada es “hasta la mitad de la pena imponible”

Una segunda posibilidad de allanamiento se ofrece en la audiencia preparatoria, dentro de la cual y en desarrollo de la misma, según el artículo 356, es factible “Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos”, lo que en caso positivo comportará una reducción hasta en la tercera parte de la pena a imponer (num. 5 ib.).

Y, finalmente una última opción en la alegación inicial en el juicio oral, cuando ante el respectivo cuestionamiento del juez el acusado se declare voluntaria, espontánea y unilateralmente culpable -total o parcialmente- de los cargos, por lo cual “tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados”.

Ahora bien, en lo que atañe a los acuerdos, preacuerdos o negociaciones, la regulación procesal respecto de su procedencia se muestra mucho más elástica o flexible en cuanto las oportunidades para acceder a ellos. En efecto, la primera opción tiene como punto de partida la formulación de imputación y se prolonga “hasta antes de ser presentado el escrito de acusación” (art. 350), caso en el cual la reducción de pena será hasta de la mitad, no sólo porque así lo prevé el inciso 1º del artículo 351 al señalar, además, que el acuerdo se consignará en el escrito de acusación, que no es otra cosa que el mismo

preacuerdo tal como lo señala el inciso 1° del artículo 350, sino también porque la otra porción de rebaja tiene como punto de inicio la finalización de aquélla.

El segundo momento se inicia precisamente una vez presentada la acusación y se extiende “hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad” (art. 352), caso en el cual -ya de una manera fija- “la pena imponible se reducirá en una tercera parte” conforme lo señala el inciso 2° del artículo 352.

Por último, el acusado tendrá la opción de declararse culpable en el juicio oral no sólo como fruto de una manifestación unilateral, según se vio, sino como producto de un preacuerdo, aspecto éste sobre el cual deberá interrogar el juez (art. 368 inc. 1°), caso en el que el fiscal indicará al juez su pretensión punitiva (art. 369).

4.- En torno al allanamiento no existe de manera específica señalada limitante o prohibición respecto de alguna especie de delito, lo que significa que aquel mecanismo de abreviación del proceso procede en relación con toda clase de ilicitud. En cambio, de cara a los preacuerdos sí quiso el legislador restringir su aplicación respecto de determinadas infracciones penales, o por lo menos condicionando su procedencia al reintegro del incremento patrimonial obtenido como fruto del delito. Así de manera expresa lo señala el artículo 349 C.P.P., de lo cual se deriva una causal de improcedencia inicial para negociaciones o preacuerdos en delitos que ofrezcan aquella consecuencia del incremento patrimonial.

5.- La modalidad del allanamiento -como se dijo- se manifiesta unilateralmente, en principio en la audiencia de formulación de imputación y luego en las oportunidades igualmente señaladas, sin que para su concreción -en cualesquiera de las reseñadas ocasiones- haya necesidad de alguna actividad previa, dada precisamente su característica de acto autónomo e individual. En cambio, en camino al preacuerdo sí hay

lugar a conversaciones previas y ello lo autoriza de manera expresa la ley, desde luego bajo el entendido que tal diálogo previo resulta necesario para definir los términos del acuerdo. El texto del artículo 350 inciso 2° es diáfano: “El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual...”

6.- Al preacuerdo o negociación se llega como fruto de una necesaria comunicación precedente, materializándose aquélla por fuera del trámite o desarrollo de una audiencia preliminar, siendo ello así no sólo porque la ley no tiene prevista como audiencia preliminar una actuación específica para llevar a cabo las negociaciones entre fiscal e imputado, sino también porque en ese consenso -y específicamente en lo atinente a las conversaciones y temas del acuerdo- ninguna ingerencia tiene el juez de control de garantías, como para que así se exigiera su presencia en desarrollo de ese trámite.

En cambio, cuando el imputado se allana a los cargos lo hace una vez formulada la imputación, en audiencia preliminar y frente al juez de control de garantías, tal como lo señala con claridad el artículo 288.

7.- Es precisamente en la manera de desenvolverse el trámite de una y otra figura en lo que se explica el por qué de cara al preacuerdo se exige que el juez de conocimiento debe impartir (previa a la sentencia) expresa aprobación al mismo, tal como lo señala, además del inciso 2° del artículo 293 (“Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo...y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia”), el inciso 5° del artículo 351 al referirse a las distintas modalidades de preacuerdos: “Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente”.

En cambio, en relación con el allanamiento por parte alguna el legislador prevé la necesidad de que el cognoscente haga expresa manifestación de aprobación, previa a la convocatoria de la audiencia para individualización de la pena. Y ello por una sencilla razón: porque esa labor ya debió haberla cumplido el juez de control de garantías en cuya presencia (y normalmente la del Ministerio Público) se expresó la aceptación de los cargos, quien por esa razón está obligado -in situ- a la constatación del acatamiento a los derechos fundamentales. Desde luego debe dejarse en claro que el juez de conocimiento está -en todo caso- en la obligación de verificar el respeto a tales garantías, aunque ese examen deberá emprenderlo al momento de proferir el fallo y no antes.

8.- De otra parte, una nueva diferencia puede hallarse de cara a la posibilidad de la retractación, pues al paso que en el allanamiento no existe tal posibilidad en la medida en que una vez aceptada la imputación, lo actuado (que es “suficiente como acusación -art. 293-) se remitirá al juez de conocimiento para que cite a la audiencia de individualización de la pena, para el acuerdo sí está normativamente previsto que antes de la aceptación que debe hacer el fallador, cualquiera de los intervinientes (fiscal o imputado, o aún el defensor siempre que actúe de consuno con éste, dada la prevalencia de su interés) puede retractarse, conforme con claridad se lee en el inciso 2° del ya citado artículo 293.

9°.- La aceptación simple de los cargos, esto es, el allanamiento, se caracteriza -entre otras particularidades- justamente por la ausencia de cualquier condicionamiento por parte de los intervinientes, bien sea el fiscal (quien acaba de formular la imputación), ora el imputado, ya su defensor, en tanto que el acuerdo encuentra su razón de ser precisamente en la negociación o pacto sobre la eliminación de una circunstancia de agravación, el reconocimiento de una de atenuación, la variación de la tipicidad que comporte efectos punitivos benéficos, o sobre los hechos imputados y sus consecuencias, las que bien pueden orientarse hacia la pena en sí o hacia un mecanismo sustitutivo de la

misma, etc. (cfr arts 350 y 351)

10.- Y son tan trascendentes los términos del acuerdo que la pena pactada obliga al juez, desde luego que cuando se han respetado las garantías fundamentales, tal como lo previene el artículo 370: “Si el juez aceptare las manifestaciones preacordadas, no podrá imponer una pena superior a la que le ha solicitado la Fiscalía y dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 447 de este código”. Y bien se sabe que frente a un allanamiento tal convenio punitivo es refractario a la figura.

11.- En conexidad y como consecuencia de lo acabado de reseñar se muestra la prohibición legislativa relativa a que cuando se maneja o se acude a la figura de la negociación, el juez al fijar la pena (obligación legal en todo caso de allanamiento) no puede acudir al sistema de cuartos, razón obvia porque aquélla viene preacordada y es vinculante si se ha pactado dentro del marco de las garantías constitucionales: “El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa” (cfr L 890/04, 3°).

No hay duda para el suscrito que frente a la prohibición legal acabada de copiar queda al desnudo con toda intensidad la confusión conceptual predicable de la decisión mayoritaria cuando afirma categóricamente (tal como lo resaltaba en las discusiones de Sala la mayoría) que el allanamiento siempre debe culminar o es fruto de un acuerdo: “...contrario a lo que sucedía con la sentencia anticipada, el allanamiento o aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso” (cfr párrafo 3 página 25 de la sentencia), o cuando insiste en la tesis al precisar que “se colige que el allanamiento o la aceptación de cargos se funda en los acuerdos producto de la negociación entre el fiscal y el imputado...” (pág 29). Y se afirma lo anterior -también categóricamente- porque de asimilarse las figuras (así fuese en ese solo aspecto) y de culminar cualquiera de ellas en una negociación, el juez no podría acudir al sistema de



cuartos para tasar la pena en el allanamiento, prohibición que al no ser prevista por el legislador expresamente no podría ser extendida a esta figura. No alcanzo a comprender cuál será la solución punitiva que al respecto se ofrezca a la hora de aplicar en la práctica la tesis mayoritaria en un allanamiento a los cargos.

12.- Y como una última diferencia entre los dos institutos bien podría señalarse el tratamiento benéfico de la rebaja en uno y otro, y específicamente cuando el trámite se lleva a cabo en la segunda oportunidad. En efecto, cuando el allanamiento se expresa en la audiencia preparatoria la rebaja de pena será de hasta la tercera parte (art. 356, num. 5), en tanto que si el preacuerdo se materializa una vez “Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral...la pena imponible se reducirá en una tercera parte”, tal como lo señala el artículo 352 (subrayo y resalto).

Al diferenciarse el beneficio, alcanzable en una misma oportunidad procesal, no vacila el juicio para predicar que la ley está haciendo alusión también a dos figuras distintas. Por eso -y tal como expresamente lo recalqué en la Sala- no logro entender cómo se pueda manejar armónicamente esta reducción en el espacio procesal ya reseñado teniendo como fundamento la directriz jurisprudencial que marca la decisión mayoritaria, como que en su texto, se precisa que “el allanamiento o aceptación de cargos se puede presentar en cuatro ocasiones procesales: ...b) Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral (artículo 352), c) En la audiencia preparatoria (artículo 365.5 -sic-)...” (págs 25 y 26), para más adelante, al ocuparse en detalle de cada una de ellas predicar que como efecto de aplicar lo señalado en el literal b) “Tal situación conduce a que sea el juez de conocimiento quien proceda a la determinación de la pena, dentro de la cual deberá rebajar la proporción fija de una tercera parte” (pág 31), al paso que al aplicarse lo referido en el literal c) “...conforme a lo negociado, la pena a imponer, la cual está sujeta a la reducción hasta en la tercera parte, conclusión que se desprende por la remisión expresa que

se hace al artículo 351” (pág id.)

Así entonces, si la aceptación de cargos se realiza en la audiencia preparatoria, de acuerdo con la providencia de mayoría la rebaja sería -fija- de una tercera parte, teniendo cabida también la oscilante de hasta una tercera parte, dado que ambas proporciones se manejan en la sentencia mayoritaria como dos de las “cuatro ocasiones procesales, identificables, precisas en su invocación, inflexibles, esto es, sujetas a momentos específicos del proceso, y -si se quiere- a concretas actuaciones judiciales” (pag 25), constituyendo ello otra demostración sobre la confusión de las figuras, dado que la reducción de hasta la proporción señalada sólo opera para el allanamiento (art. 356-5), al paso que la fija en ese monto es de privativa aplicación para el preacuerdo (art. 352 inc 2).

Así las cosas, establecidas -como considero- que han quedado diferenciadas en su contenido, alcance, modalidades, características y efectos las dos figuras de terminación abreviada del proceso que deben culminar necesariamente con decisión condenatoria, ninguna razón válida surge para que puedan confundirse, conjugarse o mezclarse, y mucho menos para que el adelantamiento inicial de una actuación abreviada pueda culminar con propiedades, características o modalidades de la otra, o que el agotamiento o remate de la aplicación de una de las figuras (el allanamiento a los cargos) dependa de la alimentación que se haya tomado inicialmente de la otra (el acuerdo o la negociación) tal como se señala -equivocadamente en mi sentir- en la decisión mayoritaria en por lo menos cuatro oportunidades: 1) “...el allanamiento o aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso” (fl 25). 2) “...se colige que el allanamiento o la aceptación de cargos se funda en los acuerdos producto de la negociación entre el fiscal y el imputado...” (fl 29). 3) “De lo anterior se colige que la aceptación de los cargos por parte del acusado en el desarrollo de la audiencia preparatoria implica que el fiscal y aquél acuerden, conforme a lo negociado, la pena a imponer...” (fl 31). 4)

“...en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado...” (fl 33).

Y para rematar la idea que se ha venido desarrollando en torno a la confusión de las figuras basta citar alguna conclusión de la sentencia, atacada por el suscrito en las discusiones de Sala por no ajustarse a la realidad. Refiriéndose a la L 906/04 en la providencia se asegura que tal código “contempló la figura del allanamiento o aceptación de cargos, instituto que se encuentra reglado en el Título de “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO O ACUSADO...” (fl 23). No hay la menor duda para el suscrito que el contenido de ese título II y su capítulo único no hacen más que desarrollar con exclusividad el tema de los preacuerdos y para nada la figura del allanamiento. La prueba fehaciente de esto último es que en ninguno de los 7 artículos ni siquiera se menciona el allanamiento, como sí en todos ellos se alude a las negociaciones o preacuerdos, sin que quepa como reproche señalar en contra que en el inciso 1° del artículo 351 está inmerso el allanamiento, como que este dispositivo no hace más que regular las modalidades del preacuerdo, tal como lo deja ver la secuencia normativa que a través de los precedentes artículos ha seguido el legislador.

De otro lado, para el suscrito es claro que los preacuerdos no encuentran una figura similar en la Ley 600/00, motivo por el cual ese instituto -de una parte- carece de viabilidad en su aplicación dentro del marco de las actuaciones seguidas por el régimen de la mencionada ley, y -de otra- no resulta pasible de aplicarse por favorabilidad, dada la descompensación o la falta de igualdad fáctico procesal que se exige de las figuras jurídicas que por subyacer en las dos legislaciones abren paso a la aplicación de la mencionada garantía fundamental.

Por ello, de entrada se descarta que la sentencia anticipada ofrezca igualdad con los preacuerdos, como que mientras aquélla se caracteriza por la manifestación unilateral del

sindicado respecto de su responsabilidad, éstos exigen para su materialización un acuerdo entre imputado y fiscal, en el cual los términos de la futura sentencia se sujetan a un proceso de negociación, desde luego sometido a control y aprobación judicial posterior.

En cambio sí, la sentencia anticipada se ofrece igual al instituto del allanamiento a los cargos, no sólo en cuanto que ambos son especies de un derecho premial, sino también porque las dos persiguen idénticos fines como la economía procesal, la realización de la justicia material, el efectivo castigo al delincuente y la descongestión judicial.

Pero, además, esa identidad va de la mano de otras particularidades, a saber: (i) tanto el allanamiento como la sentencia anticipada se surten ante funcionario judicial (juez de garantías en Ley 906, fiscal en Ley 600); (ii) en ambas debe estar el imputado asistido de defensor; (iii) las dos se pueden ejecutar en una misma fase procesal; (iv) las dos exigen como presupuesto la vinculación del imputado a la actuación (formulación de imputación o indagatoria, respectivamente); (v) una y otra se pueden solicitar desde el momento mismo de la vinculación; (vi) en las dos hay de por medio una manifestación unilateral de responsabilidad o de aceptación de cargos; (vii) las dos exigen admisión de cargos sin condicionamiento alguno; (viii) en ambas, el funcionario judicial ante quien se aceptan (fiscal o juez de garantías) pierden competencia al suscribirse el acta correspondiente; (ix) las dos figuras comportan que el allanamiento o la aceptación sirven como acusación y de fundamento a la sentencia; (x) frente a las dos el fallo es condenatorio e implican una rebaja de pena; (xi) en ninguna de las dos es admisible la retractación; (xii) en las dos, el juez de conocimiento tiene como únicas opciones dictar sentencia o decretar nulidad, dependiendo de si se afectaron o no garantías fundamentales; (xiii) ambas admiten las aceptaciones parciales; y, (xiv) finalmente, para su concreción punitiva el juez debe acudir al sistema de cuartos.

Desde luego que las mencionadas identidades -para efectos de una equiparación plena

y como soporte de una eventual prédica de favorabilidad- sólo pueden pregonarse de hipótesis fácticas iguales, lo que conduce a concluir que únicamente lo serán cuando la petición de sentencia anticipada o el allanamiento se lleven a cabo en la diligencia de vinculación (indagatoria o formulación de imputación), porque si bien es cierto que la invocación y aplicación de la figura del artículo 40 de la Ley 600 se extiende durante todo el período de práctica de pruebas en la etapa instructiva (hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación), también lo es que el allanamiento a los cargos en la primera oportunidad se inicia con la formulación de la imputación y precluye con la finalización de la audiencia donde ésta se realiza. Es por ello, entonces, que la igualdad -desde la óptica de la oportunidad- se establece y se estructura cuando la petición de trámite abreviado y el allanamiento se producen en la reseñada audiencia de formulación de imputación o en la indagatoria, como sucedió en el caso de autos.

Ahora bien, el tratamiento punitivo que se refleja en una rebaja difiere en uno y otro sistema, siendo a ello a lo que apunta la invocación de favorabilidad. En efecto, bajo el trámite de la Ley 600 la reducción es fija en una tercera parte de la pena, al paso que en la 906 esa disminución será hasta de la mitad, expresión que pareciera recoger implícitamente un mínimo de un día, y por esa vía no mostrarse clara la ventaja. Sin embargo, no hay duda para el suscrito que en todo caso de allanamiento en la primera ocasión (audiencia de imputación, se recuerda) la rebaja debe ser superior a la tercera parte, pues de aplicarla en cuantía inferior o igual a la tercera, ello equivaldría a darle el tratamiento punitivo que merece el imputado que acepta cargos en la segunda oportunidad, dado que en ésta (audiencia preparatoria, art. 356-5) el descuento máximo es de la tercera parte, de donde se colige que en la inicial ese incentivo debe superar (así sea en un día) el tope de lo que se obtiene en la segunda ocasión.

Así, entonces, refulge que un allanamiento en la audiencia de formulación de imputación siempre comportará una rebaja de pena mayor a la tercera parte, y de ese modo será

más significativa o abultada que la prevista en la Ley 600, generándose -por ese cauce- la aplicación de la garantía superior tantas veces mencionada, prevista en el artículo 29 de la Carta.

Similar prédica de favorabilidad cabe -porque también ahí se establecen parámetros fáctico procesales iguales- cuando el acogimiento a la sentencia anticipada en la L 600/00 se expresa en la audiencia preparatoria y de conformidad con esa manifestación se da inicio al respectivo trámite, como que es -a su vez- este acto el referente que la Ley 906/04 ofrece como posibilidad de terminación abreviada con equivalencia plena en la Ley 600.

Es claro que en este último caso la posibilidad del favorecimiento no podría extenderse más allá de la audiencia preparatoria, como que si bien es cierto que en la Ley 600 esa segunda oportunidad alcanza hasta la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para la audiencia pública, y que ésta por excepción puede fijarse por fuera de esa audiencia (cuando se requieren exámenes previos, por ejemplo) también lo es que en la preparatoria de la Ley 906 en todo caso debe fijarse fecha y hora para la iniciación del juicio oral.

Así, en conclusión, la favorabilidad (rebaja hasta una tercera parte) sólo puede invocarse en el curso del juicio que se adelante por la Ley 600, cuando el acogimiento a sentencia anticipada se lleve a efecto en el curso de la mencionada audiencia.

Estándose frente a un fenómeno de favorabilidad (dados los presupuestos constitucionales de haberse cometido el hecho en vigencia de una ley a la que sucede otra en el tiempo -o con la que por lo menos coexiste- y siendo una de ellas más favorable)<sup>7</sup> es indudable que, además del de conocimiento en las distintas instancias, el juez de ejecución de penas -en cuanto estén dadas todas las condiciones- está facultado para aplicarla, tal como lo autorizan los artículos 79-7 y 38-7 de las leyes 600

y 906 en su orden, cuando por una ley posterior haya lugar a reducción o modificación de la sanción penal, y no hay duda que la que regula la figura en estudio aparece modificación-reducción de la pena.

Así, pues, por esa vía, debió la Sala -desde óptica distinta- entrar a examinar la procedencia de la solicitud de aplicación de la favorabilidad invocada por la Procuraduría, camino que al no haber emprendido, como en mi sentir debió suceder, es precisamente lo que motiva mi respetuosa discrepancia.

Una acotación final que no puede pasar inadvertida dado el alcance de su contenido, es la consignada al folio 35 in fine de la sentencia mayoritaria, así: “De otro lado, aducir que los dos institutos son iguales por cuanto inciden en el campo de la punibilidad, es una afirmación sesgada y genérica que no consulta tanto la estructura de cada sistema...”, conclusión que por ningún motivo puedo compartir no sólo porque lo sesgado es lo desviado, lo tendencioso (Diccionario Real Academia de la Lengua), como de ninguna manera lo es la interpretación hecha por los disidentes en torno a las dos figuras bajo análisis, sino -además- porque la similitud entre éstas se ha estructurado -por lo menos en este salvamento- en más de una docena de razones, sin que se limite tal análisis comparativo al simple aspecto punitivo como se pretende hacer ver.

Casación 21954

Salvamento de voto

Con respeto,

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Fecha ut supra.

## ACLARACION DE VOTO

Bogotá, D.C.,

20 de septiembre de 2005.

Respetados Magistrados:

Estoy conforme con la manera como la ponencia resuelve el caso, solo que estimo necesario hacer énfasis en algunos argumentos.

Sin titubear he apoyado la tesis de que la gradualidad no puede ser óbice para que por favorabilidad e igualdad se apliquen específicas normas de la ley 906 de 2004 a situaciones que en principio no estarían comprendidas dentro del ámbito de su vigencia por razones temporales o espaciales, a condición de que se trate de idénticos supuestos de hecho y de que el precepto del nuevo código no se entienda solamente en el marco del nuevo sistema.

En el presente caso se trata de saber si es posible aplicar en un caso tramitado conforme a la ley 600 de 2000, el inciso 1 del artículo 351 de la ley 906 de 2004 que consagra la posibilidad de rebajar la pena hasta en la mitad en caso de aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Que se esté ante modelos procesales diferentes se advierte desde el momento en que la referida diligencia (audiencia de formulación de imputación) no existe en la codificación procesal de 2000 y entonces hay que hacer un considerable esfuerzo de interpretación para encontrarle parangón.

Pero, claro, no se trata solo de eso. A mi juicio importa comprender en un entorno mayor las formas de terminación anticipada del proceso, bien sea mediante la escueta



aceptación de los cargos o por acuerdos.

Cabe un primer interrogante: ¿son tales formas, exclusivas y esenciales de un modelo teórico acusatorio? No creo que se pueda hacer esa afirmación. Al contrario, en teoría lo ideal es que en todos los casos el proceso termine al cabo de un juicio público, oral, con la plenitud de la actividad probatoria y con dos partes enfrentadas en completo plano de igualdad.

Entonces, de dónde surgen la figuras y cuál es su propósito? Son tomadas de la experiencia estadounidense y portorriqueña y obedecen a razones de política criminal, de eficiencia y economía.

Por eso es que el sistema se monta sobre un ideal: El que a un juicio no lleguen mas del 10 % de los casos; un número mayor necesariamente lo colapsa y es imposible de evacuar. Y, esa no es una cifra caprichosa, sino que es mas o menos el tope que se acepta como manejable en los estados Unidos de América. 8

Obviamente que institutos similares han existido en la legislación colombiana<sup>9</sup> y que aun rige la sentencia anticipada, como forma prematura (anormal también se le dice) de terminación del proceso. Pero su filosofía e importancia no es la misma que la del allanamiento y los acuerdos en el nuevo estatuto procesal.

Como ya se advirtió, en la legislación de 2000 y en las predecesoras la sentencia anticipada y la audiencia especial, dado el modelo que desarrollan, constituyen verdaderas excepciones a la manera normal u ordinaria de acabar el proceso, mediante el cabal cumplimiento de todas las etapas del mismo.

Dicho de otro modo, lo que antes era la excepción ahora es la norma.

Por eso, en mi sentir la posibilidad de rebaja de la pena hasta en la mitad, consagrada

en el inciso 1 del artículo 351 de la ley 906 de 2004, no corresponde a una intención del legislador de hacer mas laxa la respuesta del Estado frente a la criminalidad. Está claro que se propuso como medio para ofrecer una alternativa seductora al procesado, para evitar que el juicio discurra por todas sus etapas, en el marco de un modelo que en términos de recursos económicos es mucho mas costoso que el anterior no solo por la infraestructura que requiere (salas de audiencia, equipos, etc.) sino esencialmente por el precio horas hombre que significa el desfile de elementos cognoscitivos frente al juez.

Si hubiera querido imponer penas mas benignas simplemente hubiese reformado el código penal en tal sentido, pero no, lo hizo para aumentar las penas y así dotar al código de procedimiento de una herramienta que diera como resultado que la mayoría de procesados prefiriera acogerse a la terminación anticipada del proceso, conforme a lo esbozado en precedencia. No en vano el incremento punitivo entraría a regir coetáneamente con el nuevo sistema acusatorio. Reitérrese, pues, que se trata de un instrumento de mera política criminal, cuya conveniencia no es del caso analizar aquí.

Pero el derecho premial no puede convertirse en un dádiva punitiva, so pretexto de aplicar el principio de favorabilidad. En el nuevo sistema acusatorio, la mayor rebaja por aceptación de cargos se justifica, por las razones anotadas, en el marco de una mayor sanción penal.

Si no fuera así, se generaría una inequidad, de imposible justificación. Así, por ejemplo, si alguien que cometió en ésta capital y antes del 31 de diciembre de 2004, un homicidio simple en circunstancias que obligarían a la imposición de ella máxima pena posible y se acoge en los albores de la investigación (ya en 2005) a sentencia anticipada, si se acepta que le es aplicable la máxima rebaja prevista en el artículo 351 de ella ley 906 de 2004, debería ser condenado a pena de prisión de 12 años y 6 meses. Esto si se considera que, por supuesto, no podía incrementarse la pena en los términos del

artículo 14 de la ley 890 de 2004, habida cuenta que cuando se cometió el delito aun no había entrado a regir el precepto citado.

En cambio, si se trata de un delito de naturaleza y circunstancias idénticas, pero cometido en enero de éste año, al procesado tendría que imponérsele una pena de 18 años y 9 meses. He ahí una diferencia de mas de 6 años, que no puede explicarse sin desmedro de la justicia.

Si se tratara de un caso de ley favorable, los distintos procesados a quienes se los juzga en un mismo tránsito o coexistencia normativa deberían recibir idéntico tratamiento, lo cual no puede ser, conforme acaba de demostrarse.

Es mas, puede decirse que si se asume la solución de los conflictos desde la perspectiva del sistema y no desde el caso o de la tópica; desde los fundamentos del Estado y de los principios del derecho penal, la realización del principio de igualdad y el de proporcionalidad entre la afectación del bien jurídico y la respuesta punitiva, quedarían en entredicho por fuerza de interpretaciones que conducen a soluciones abiertamente contradictorias, como las que se han expuesto.

Comparto, entonces, por estas razones, lo decidido en la Ponencia.

Atentamente,

MAURO SOLARTE PORTILLA

Magistrado.

Fecha ut supra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

## SALA DE CASACION PENAL

### SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO:

Con el profundo respeto que suelo profesar a las decisiones de la Sala, en esta oportunidad me aparto del criterio que por mayoría definió la suerte de este asunto en relación con la procedencia de la aplicación favorable de los efectos que frente a la sentencia anticipada puede tener la Ley 906 de 2004, en los casos de sentencia anticipada.

En efecto, como es de conocimiento de la Sala y público a través de las decisiones en las que me he ocupado del tema, para mí la favorabilidad implica una restricción a los límites temporales de las leyes. Por eso considero que procede en todos los casos en que, de alguna forma la nueva ley le reporta beneficios al sindicado en su situación particular, bien desde el punto de vista de la sanción a aplicar, o las medidas restrictivas de sus derechos, o los beneficios que con posterioridad a la comisión del hecho pueda prever el legislador para situaciones análogas.

En el presente asunto, uno de los puntos más álgidos de las discusiones de Sala lo suscitó la petición oficiosa de la Procuraduría en el sentido de aplicar, por favorabilidad, a la procesada CLAUDIA PATRICIA RINCÓN FRANCO, la reducción de la mitad de la pena imponible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por cuanto, al haberse acogido aquella a la sentencia anticipada, bien puede equipararse ese comportamiento procesal al allanamiento a la imputación que regula la nueva normatividad procesal, situación que hace más benéfica su situación.

Tal planteamiento implicaba, como punto de partida obligado, establecer si acorde a los criterios expuestos sobre favorabilidad, en especial el sostenido por la Sala en otros pronunciamientos emitidos con ocasión del nuevo sistema acusatorio<sup>10</sup>, la sentencia anticipada podía en lo sustancial asimilarse a la figura del allanamiento a la

imputación regulada por la Ley 906 de 2004, como una de las formas de terminar el proceso sin necesidad de agotar en su totalidad las fases que normalmente conllevaría el trámite de una investigación.

Por ello, considero, al igual que mis compañeros de disidencia que la providencia aprobada por la mayoría parte de un supuesto, a mi modo de ver, en extremo equívoco y sofístico, pues no obstante advertir que las dos figuras en cuestión tienen su génesis en el derecho penal premial, no puede perderse de vista que tienen “propias que incrustadas en un sistema determinado las hacen diferentes y acordes al mismo”. Esta afirmación, no puede comprenderse sino a partir de una obvia razón: es imposible que fueran procesalmente idénticas, como parece ser la pretensión de la decisión mayoritaria. Obvio que por pertenecer a sistemas procesales de suyo bien diversos, no pueden gozar de características iguales. De eso no se trata la ponderación de una y otra con miras a verificar si pueden calificarse como institutos análogos.

Lo que necesariamente se requiere es un análisis desde el punto de vista sustancial, es decir, su naturaleza, fines y alcances, frente a las pretensiones que hoy al igual que antes se propuso el legislador de lograr una pronta, eficaz y cumplida justicia, según lo prevé el artículo 4º de la ley estatutaria de la administración de justicia. Hacia eso se apuntaba desde 1991 cuando en el Decreto 2700 se previó la sentencia anticipada, y más adelante, cuando con la Ley 81 de 1993 se adicionó el Código de Procedimiento Penal con la audiencia especial; pues aunque el último de los institutos desapareció con la Ley 600 de 2000, pervivió la sentencia anticipada.

Por eso mismo, la propia jurisprudencia de esta Sala ha sido abundante en reiterar que la sentencia anticipada, en tanto que significa para el Estado un ahorro de esfuerzos en el aparato de justicia, tiene como contraprestación para el sindicado una rebaja de pena, cuyo mayor o menor monto depende de la etapa en que este decida libre y voluntariamente allanarse a los cargos que conforme a los hechos y circunstancias probados le propone la

Fiscalía en la instrucción, o fueron consignados en la resolución acusatoria.

Con tales normatividades se buscaba entonces avanzar de un sistema procesal netamente inquisitivo a uno acusatorio. De ahí que a partir de 1991, se empezó a considerar que en Colombia imperaba uno con tendencia acusatoria, cuya transición a uno puramente acusatorio, ocurrió con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

En ese orden, no considero acertado y menos ajustado a los marcos jurídicos que se trazó el legislador ordinario con la expedición del actual Código de Procedimiento Penal contenido en la referida Ley 906 de 2004, que el fallo del cual me aparto afirme que “el allanamiento o aceptación de cargos tiene génesis en un acuerdo o en una negociación entre el fiscal y el imputado o acusado, según el caso”, pues ello contraría la propia dinámica que caracteriza las diferentes formas de terminación “anormal” del proceso, tanto, que el artículo 293 del nuevo sistema procesal diferencia la aceptación de la imputación por parte del imputado, la cual, bien puede darse por iniciativa propia, o por acuerdo con la Fiscalía.

Es evidente, y así necesariamente obliga entenderlo la práctica y la realidad de las cosas, que de ningún modo podría asumirse como un acuerdo el evento en que el imputado o acusado, decide por su cuenta y riesgo asumir su responsabilidad frente a la autoría o participación en un delito. Todo lo contrario, ese comportamiento procesal es al que la ley le otorga mayor posibilidad de rebaja, pues en tal caso, la disminución de la pena a imponer puede extenderse hasta la mitad. Aquí no hay acuerdo entre el imputado y el Fiscal, y así lo reconoce la providencia de la mayoría, sólo que pretende establecer una diferenciación desde el punto de vista de sus consecuencias, que a la postre no se explican ni justifican en su desarrollo.

Es cierto que en la audiencia de formulación de la imputación el Fiscal tiene el deber de informarle oralmente al imputado la posibilidad que tiene de allanarse a la imputación y

a obtener una rebaja de pena de conformidad con el artículo 351, tal como lo establece el artículo 288.3. Si esa sugerencia es acogida en el acto y el imputado se allana lo que se presenta, como lo dice la Sala mayoritaria, es un “allanamiento a los cargos imputados sin previo preacuerdo o negociación, pues surge de un acto unilateral, libre y voluntario del investigado...”. Por ello, no entiendo entonces, cómo pretende equipararse una eventualidad de estas con un acuerdo, si por simple lógica el acuerdo supone al menos la participación de dos sujetos entre los que, existiendo intereses encontrados en un mismo plano, establecen reglas que cada uno de ellos está dispuesto a acatar, cumplir, respetar y asumir sus consecuencias. De igual modo, cuando la aceptación proviene exclusivamente como un acto de voluntad libre del imputado o acusado, es decir, este expresa su disposición a asumir con todas sus consecuencias su responsabilidad en la comisión del delito, la graduación del monto de la rebaja de pena a la que se haría merecedor le corresponde al Juez, quien puede disminuir hasta la mitad la que habría de imponerse.

Lo anterior, por cuanto, según lo que se sostiene en la providencia de la mayoría, cuando el imputado se allana a la imputación en la audiencia de su formulación, lo que debe sobrevenir a ello es un acuerdo sobre la rebaja a imponer. Este criterio interpretativo, distorsiona lo que en realidad regula la ley. De ser así, habría que entenderse que en todos los casos en que el imputado se allana a los cargos formulados, es requisito indispensable que en el acto se acuerde la rebaja de pena. No entiendo por qué, un acto que nace unilateralmente se pretende forzar a un procedimiento no regulado en la ley para darle las características de acuerdo, cuando no fue así.

Por eso mismo, pretender descartar la obvia similitud existente entre las figuras de la sentencia anticipada y el allanamiento a la imputación, sólo por una interpretación basada en una confusión conceptual sobre actos consensuados y unilaterales, no puede conllevar, como en este caso, a negarle a la sindicada el descuento de pena al que considero, indudablemente tenía derecho, por haber aceptado sin cortapizas su autoría en

el homicidio investigado.

Tales figuras, son equiparables en su esencia y en sus consecuencias. Ninguna de las dos es posible si no media de parte del imputado una manifestación de voluntad, libre y espontánea de aceptar los cargos que le son propuestos. Es la única excepción en que la defensa material prevalece sobre la técnica, pues en estos casos, la ley le ha otorgado al imputado o acusado, la facultad de disponer de los derechos que le asisten en su condición, en tanto que una decisión de esas características le implica renunciar a la controversia probatoria, al principio de presunción de inocencia y a la defensa, y aún así a ello no se puede oponer la defensa técnica.

La única condición de validez de tal comportamiento del imputado es el respeto a los derechos fundamentales.

Con estas breves razones, me uno a las que con amplitud y profundidad han expuesto mis compañeros de disidencia.

En estos términos, entonces, dejo plasmada mi posición.

De los señores Magistrados,

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Magistrado

Fecha, ut, supra.

ACLARACIÓN DE VOTO

(Casación 21.954)



He aclarado el voto, porque:

1. En materia de favorabilidad es indiscutible el fenómeno jurídico conocido con el nombre de tránsito de leyes, sucesión de leyes o paso de leyes. La coexistencia de normas, entonces, no puede dar lugar a discusiones sobre benignidad pues ésta supone una ley, o varias leyes, detrás de otra o de otras. Que en un momento determinado resulten paralelas varias disposiciones, es asunto diferente. Ocurre en Colombia. La ley 600 del 2000, por ejemplo, fue de una u otra manera, y en unos eventos, “sucedida” por la ley 906 del 2004, es decir, esta surge con posterioridad a aquella. Que en la actualidad puedan ser aplicables una u otra, y hasta las dos, no quiere decir que cada uno de los dos estatutos procesales, per se, hayan coexistido. Coexisten hoy, para actividades delictivas diversas. Pero, se reitera, uno viene después de otro. La coexistencia, entonces, no es fenómeno jurídico aislado. Y, se recaba: si dos normas coexisten, en estricto sentido, no puede haber lugar a la favorabilidad, sencillamente porque no obedecen al tránsito de leyes.

2. Frente a los “allanamientos” o “aceptaciones”, de una parte; y a los “preacuerdos”, “acuerdos” y, en general, “negociaciones”, de otra, no es posible distinguir entre “unilateralidad” y “bilateralidad”, como para decir, como dicen algunos, que los primeros son idénticos a la pretérita sentencia anticipada porque concurrirían en ambos la tan mencionada “unilateralidad”. Y a partir de allí, comienzan a establecer distinciones y, naturalmente, consecuencias jurídicas bien diversificadas. No. Tanto el “allanamiento” como los “acuerdos”, son “bilaterales”, sólo que, en principio, hay más convenios en los “acuerdos” que en los “allanamientos” o “aceptaciones”. Pero nadie podría desconocer que en los “allanamientos” existe, al menos, un inicio de “acuerdo” tácito, en el sentido de que quien se “allana” ya sabe que a su manifestación –provocada o por su iniciativa- le subsigue, por mandato legal, una reducción punitiva. Como tampoco se puede desconocer que el “allanamiento” puede ir acompañado, desde el comienzo, de “negociaciones” sobre penas, reducciones y

hasta subrogados.

3. Establecer diferencias “conceptuales” no es correcto, si se compara con la “filosofía” que iluminaba las reformas constitucional y legal, independientemente del contenido de esa filosofía, que ciertamente puede ser bastante criticable, como que resta el carácter público del derecho penal y suma a los intentos de privatización del derecho. Se quería, entonces, agilizar los trámites, descongestionar la justicia y, desde luego, velar por la sustancialización de muchos principios capitales, por ejemplo, el de previsibilidad, el de economía procesal, el del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. Si es así, el intérprete no puede, porque sí, escindir un elemento para extractar de él dos o más y ponerlos a producir efectos opuestos. Distinguir lo que no puede ser desmembrado, es dejar de lado el querer del legislador y, en general, del país.

Por lo demás, me identifico con la decisión tomada.

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

31-3-2006.

1 Sentencia de casación, 26 de abril de 2000, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, radicación 13.848.

2 Ver adición de voto en colisión de competencias N° 23 312, del M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

3 Auto del 4 de mayo de 2005, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas,

4 Fallos de tutela de radicados 20660, 20775, 21876 y 21992. Fallo de casación del 23 de agosto de 2005, radicado 21954.

5 Auto de mayo 4 de 2005, única instancia 19094, Magistrado Ponente YESID RAMIREZ BASTIDAS; auto de mayo 4 de 2005, Magistrada Ponente MARINA PULIDO DE BARON, segunda instancia 23567; auto de junio 6 de 2005, Magistrado Ponente EDGAR LOMBANA TRUJILLA, segunda instancia 23047, entre otros.

6 Casación, 6 de mayo de 1997, radicado 12.913, M.P. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

7 Cfr auto mayo 4/05 MP Dra Marina Pulido de Barón. Rad.23567

8 El Chief Justice Burger en el caso Santonello Vs New York señaló que “una reducción del 90 al 80 % en el porcentaje de declaraciones negociadas exigiría que se duplicaran los medios humanos y técnicos (Jueces, Secretarios Judiciales, Jurados, etc.), mientras que la reducción al 70 % exigiría triplicarlos.

9 A partir del decreto 2700 de 1991, mediante el cual se pretendió instaurar un sistema de tendencia acusatoria y adversarial que correspondiera a un particular modo de ser del Estado Colombiano, se incluyeron la sentencia anticipada y la audiencia especial, como formas de terminación anticipada del proceso.

1 Autos de única instancia del 4 de mayo de 2005, rad. 19.094, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, y 23.567, M.P., Dra. Marina Pulido de Barón.