

Proceso No 24531

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º42

Bogotá, D. C., cuatro de mayo de dos mil seis

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación presentado por la defensa del procesado CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de junio de 2005, mediante la cual confirmó la que el 31 de mayo del mismo año profirió el Juzgado 32 Penal del Circuito de esta ciudad, condenándolo a las penas de 44 meses de prisión, multa equivalente a 16 salarios mínimos legales mensuales, suspensión por 44 meses en el ejercicio de la conducción de vehículos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor responsable del delito de homicidio culposo, agravado, en concurso homogéneo; en la misma sentencia se declaró que GARNICA GUEVARA no tiene derecho a la suspensión de la ejecución de la pena ni al sustituto de la prisión domiciliaria.

HECHOS

Hacia las 5:30 de la mañana del 10 de enero de 2005, CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA al volante del vehículo Mazda con matrícula BJO - 266, se desplazaba con exceso de velocidad por la carrera 7ª de esta ciudad, cuando a la altura de la calle 109

atropelló a los miembros de la Policía Nacional Steven Marín Martínez y Jairo Martínez García, quienes se movilizaban en una motocicleta de la institución y que perdieron la vida a consecuencia de las lesiones que sufrieron en el acto. GARNICA GUEVARA no auxilió a las víctimas y huyó del lugar. Hizo presencia ante las autoridades al día siguiente de ocurrido el suceso.

ACTUACIÓN PROCESAL

Luego de la presentación de GARNICA GUEVARA, la Fiscal 22 Seccional solicitó audiencia para formulación de imputación y medida de aseguramiento, la cual realizó el Juez 27 Penal Municipal con funciones de control de garantías el 13 de enero de 2005. En tal diligencia se le formularon cargos por las conductas punibles de homicidio culposo agravado, en concurso homogéneo y se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, de conformidad con los artículos 307,B-3-5-8, 308 y 315 de la Ley 906. El imputado, debidamente asistido por su defensor, aceptó los cargos de manera voluntaria, libre e informada.

Al constatar que la referida aceptación de la imputación se hizo con arreglo a los parámetros señalados en los artículos 289 y 293 del Código de Procedimiento Penal, el juez de control de garantías aceptó la formulación de la imputación y conminó a la fiscal para que presentara el allanamiento a los cargos como escrito de acusación ante el juez de conocimiento.

De esa forma, el 19 de enero de 2005 la fiscalía presentó el escrito de acusación al que incorporó el acta que contiene el allanamiento del imputado a los cargos que se le formularon.

El Juzgado 32 Penal del Circuito declaró ajustado a derecho el señalado allanamiento con auto del 24 de enero siguiente y acto seguido fijó fecha y hora para la audiencia de individualización de la pena y sentencia.

Llegado ese momento, 1º de febrero de 2005, el juez de conocimiento dispuso dar lectura de la sentencia proferida en contra de CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA, con la cual lo condenó a las penas de 44 meses de prisión, multa de 16 salarios mínimos legales mensuales, la suspensión por el mismo lapso en la actividad de conducción de vehículos y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública por término igual al de la privativa de la libertad. El fallo fue recurrido por la defensa y el agente del Ministerio Público.

Llevada a cabo la audiencia de sustentación, el tribunal convocó a la de lectura de la decisión, que tuvo lugar el 16 de febrero del citado año. Allí comunicó a los sujetos procesales la determinación de decretar la nulidad de lo actuado a partir, incluso, de la decisión de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia de individualización de pena y sentencia.

El ad quem adoptó la drástica medida por hallar irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, consistentes en que: (i) el juez de conocimiento omitió el trámite señalado en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, al no permitir la intervención de la fiscalía y la defensa sobre los aspectos señalados en la norma, bajo el entendimiento que la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de acuerdo; (ii) fue omitida la intervención de las víctimas en orden a obtener el restablecimiento de sus derechos.

Para acatar ese pronunciamiento, el juez de conocimiento tramitó el incidente de reparación; tras dos audiencias en las que no fue posible lograr una conciliación, en la llevada a cabo el 16 de mayo de 2005 condenó a GARNICA GUEVARA a pagar 120 salarios mínimos legales mensuales como daño material y 30 salarios mínimos legales mensuales como daño moral a favor de las víctimas de uno de los occisos, y 75 salarios mínimos legales mensuales por los materiales y 30 por los morales, a favor del otro grupo de víctimas. En esa oportunidad anunció que esta decisión se incorporaba a la sentencia

a proferir con posterioridad.

En efecto, en la audiencia de individualización de pena y fallo llevada a cabo el 31 de mayo de 2005, después de oír a los sujetos procesales sobre los tópicos que echó de menos el tribunal, profirió sentencia condenatoria en términos idénticos a los contenidos en la que fue declarada nula. La defensa del imputado interpuso recurso de apelación.

Después de realizar la audiencia de sustentación del recurso interpuesto - 22 de junio de 2005-, el tribunal convocó para la de lectura de fallo el 29 de junio siguiente, momento en el cual se dio lectura al que confirmó íntegramente el de primera instancia.

Dentro del término oportuno el defensor presentó demanda de casación, motivo por el cual las diligencias fueron remitidas a la Corte. Por encontrarse que el demandante desarrolló de manera adecuada los cargos, se admitió y se fijó fecha para la práctica de la audiencia de sustentación. De modo adicional fueron convocados los intervinientes para que se pronunciaran sobre la incidencia en la estructura del proceso el hecho de que se presentara el escrito de acusación luego de la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de la imputación, sin que se plasmara el acuerdo a que se refiere el artículo 351, inciso 1º, de la Ley 906 de 2004.

DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente presenta tres cargos, así:

En el primero, con fundamento en la causal 2ª, acusa la sentencia por desconocimiento al debido proceso porque considera que hubo afectación sustancial de su estructura por ausencia de motivación de la sentencia.

El juez de primera instancia no estableció las razones para dejar de aplicar la proporción máxima de rebaja que consagra el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, por

haberse allanado el imputado a los cargos desde el mismo momento de la audiencia de formulación de la imputación. El tribunal no se pronunció sobre el punto, pese a ser uno de los aspectos de inconformidad al momento de sustentarse la apelación.

La consideración del a quo que lo llevó a reducir de la pena deducida por el concurso de homicidios culposos, una cantidad de 24 meses, equivalente a un poco más de la tercera parte, a juicio del recurrente es inmotivada, porque el artículo 59 de la Ley 599 impone una fundamentación cualitativa y cuantitativa, orientada por los criterios del artículo 61 ibídem.

Entre tales criterios no aparece la personalidad del agente, luego ésta no podía ser factor de ponderación al dosificar la pena. Agrega que la falta de motivación se detecta en que el a quo no hizo el menor ejercicio para establecer la incidencia que dos circunstancias de menor punibilidad, la carencia de antecedentes penales y la presentación voluntaria después de ocurrido el hecho, habrían tenido en la rebaja de la pena imponible entre una tercera parte y un día hasta la mitad.

El tribunal, pese a que entendió que la inconformidad buscaba que se ajustara la rebaja en la mitad al aducirse la concurrencia de esa circunstancia de menor punibilidad, guardó silencio, con lo que vulneró la garantía de motivación de la sentencia como manifestación del debido proceso y del derecho de contradicción.

Insiste que en primera instancia hubo precaria y deficiente argumentación cuando se concedió una rebaja por debajo del tope más favorable contemplado en el artículo 351 de la Ley 906, mientras que en segunda instancia no existe, con lo cual el procesado no supo las razones para deducir ese aspecto específico de la punibilidad y quedó ante la imposibilidad de atacar de manera eficaz lo resuelto.

Esa falta de motivación incidió en que no se materializó la pretensión de acceder a la máxima rebaja, la mitad, que suponía una pena menor a la que finalmente se le impuso, es

decir, de 68 meses de prisión que se tasaron habría correspondido una rebaja de 34 meses, lo que habría implicado, además, la posibilidad de un pronunciamiento sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena y abría el escenario para controvertir una eventual negativa por el factor subjetivo.

Solicita, por esas razones, la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

En el segundo cargo, con apoyo en la causal 1ª, ataca la sentencia por considerar que violó de manera directa la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 61 del Código Penal y 351 de la Ley 906 de 2004.

Sostiene que este último precepto se quebrantó porque se reconoció una rebaja inferior a la que se debió conceder. GARNICA se presentó voluntariamente a las autoridades y aceptó la imputación en la audiencia de su formulación, lo que evitó despliegue investigativo y desgaste a los investigadores, por esa razón la rebaja debió ser la máxima prevista en la ley.

Comenta que los juzgadores determinaron la proporción de la rebaja señalada en el citado artículo 351, al interpretar de modo erróneo el artículo 61 del Código Penal, porque consideraron que “la personalidad del agente” es factor o criterio de ponderación al momento de establecer el monto de rebaja de pena sobre la impuesta.

Aunque la norma no precisa criterios de ponderación a la hora de determinar la reducción prevista en el artículo 351, sí crea un margen de movilidad que puede ir desde una tercera parte y un día hasta la mitad, pero sin que haya discrecionalidad absoluta sino reglada por remisión a los parámetros del artículo 61 del Código Penal, entre los cuales no se halla la personalidad del agente.

El a quo, fijó la pena en 40 meses y la adicionó en 28 por razón del concurso, para un

total de 68 meses, sobre los cuales aplicó una rebaja, por el allanamiento a la imputación, de 24 meses, equivalentes a poco más de la tercera parte, cuando debió conceder una reducción mayor. Destaca que para esa rebaja tuvo en cuenta el juez aspectos relacionados con la personalidad del agente, que no existe como criterio de ponderación.

Agrega que tampoco se podía hacer con base en el criterio de la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, porque la de huida del lugar de los hechos es una específica de agravación prevista en el artículo 110 del Código Penal, que fue deducida al momento de fijar la pena, por lo que no se puede imputar de nuevo, pues las circunstancias de mayor punibilidad sólo operan siempre que no hayan sido previstas de otra manera.

De haber sido interpretados correctamente los artículos 61 del Código Penal y 351 de la Ley 906, habría operado una reducción de la pena en la mitad, superior a la que finalmente se reconoció, la que quedaría por debajo de 36 meses y abriría la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Por esas razones solicita casar la sentencia para que en la de reemplazo se considere la posibilidad de conceder la suspensión condición de la ejecución de la pena.

En el tercer y último cargo, subsidiario, acusa la sentencia por violar de manera directa la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 38 del Código Penal, 308, 314 y 461 de la Ley 906.

Fueron interpretados de manera equivocada los artículos que tratan de la prisión domiciliaria. Afirma que esas disposiciones proyectan un específico alcance y finalidad para la prisión domiciliaria: que la comunidad esté a salvo y que se asegure que el condenado no evadirá el cumplimiento de la pena, criterios que no se deben construir desde una peligrosidad en abstracto, sino a partir de la especie delictual por la que se

condenó.

Observa, entonces, que la sentencia se profirió por la comisión de un homicidio causado por la conducción imprudente de un automotor, momento en que se desvaloró la conducta y el resultado para imponerse una pena de prisión por 44 meses y la prohibición de conducir vehículos por ese mismo lapso, con lo cual la protección a la comunidad quedaba garantizada. La misma protección subsistiría si hubiese sido concedida la prisión domiciliaria, pues ésta implica la prohibición de desplazarse fuera del lugar de habitación y la imposibilidad de conducir vehículo alguno.

La interpretación de los juzgadores fue errónea porque para negar la prisión domiciliaria acudieron a circunstancias fácticas y jurídicas desvaloradas al determinar la pena y a una valoración abstracta del peligro a la comunidad. No tuvieron reparo en utilizar la huida injustificada para deducir la causal de agravación específica al fijar la pena y para medir, en abstracto, la peligrosidad que representa para la comunidad, con el fin de negar el sustituto.

Una conclusión como la de los juzgadores debe extractarse de los datos que aparezcan en la actuación, pero no sobre especulaciones o hechos futuros sin base demostrable.

El procesado es un joven con buena conducta anterior, sin antecedentes penales, que se presentó de forma voluntaria ante la autoridad, que aceptó su responsabilidad desde la primera actuación, que a pesar de no haber sido objeto de medida restrictiva de la libertad, estuvo atento de todo el proceso. Incluso, una vez enterado de la decisión del juez de primera instancia de negarle la prisión domiciliaria, no tuvo reparo en asistir a la lectura del fallo de segunda instancia que conoció la apelación y confirmó tal negativa. Esa es una información cierta de la que se derivan motivos para descartar cualquier peligro para la comunidad y además da garantía del cumplimiento de la pena, es decir, satisfacía los presupuestos de las normas que interpretaron de modo erróneo los falladores.

Afirma que en virtud de la Ley 906, el alcance de las normas sobre sustitución de la prisión domiciliaria está fundamentado en la Constitución, por lo que el factor objetivo ya no es determinante, ni la mera gravedad del hecho por sí misma es obstáculo para concederla, porque sus requisitos se deben ponderar en cada caso concreto, dejando al margen juicios de peligrosidad en abstracto.

Por último, copia un segmento de la aclaración de voto suscrita por uno de los magistrados que integró la sala de decisión del tribunal, en el que expuso las razones por las que se mostró en desacuerdo con la negativa de conceder el sustituto, y termina el cargo señalando que de haberse reconocido la prisión domiciliaria, las condiciones de reclusión habrían variado de manera sustancial, pues se cumplirían en un medio más propicio para su reinserción social que una cárcel o casa - cárcel.

Por las anteriores razones solicita se case la sentencia en lo que tiene que ver con la negativa de la prisión domiciliaria para que se disponga que el cumplimiento de la pena se verifique en su lugar de residencia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En referencia a la temática propuesta por la Corte, el demandante sostiene que a su modo de ver, en efecto, la circunstancia de haberse omitido la presentación de un acuerdo con posterioridad a la aceptación de la imputación que la fiscalía hizo en la audiencia de formulación de cargos, constituye irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

Entiende el defensor que el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal tiene dos elementos, el referido a la aceptación unilateral de la imputación y el de la negociación o acuerdo con la fiscalía para determinar el monto de la pena. Cuando el tribunal decretó

la nulidad lo hizo sobre la base, precisamente, de la falta de agotamiento del acuerdo. Ante esto, la defensa envió comunicación a la fiscalía para que se reunieran a fin de hacer el preacuerdo sobre los términos de la punibilidad, lo mismo que al juez de conocimiento haciéndole ver que no se había agotado el trámite. Ambos funcionarios guardaron silencio.

El allanamiento a la imputación es una modalidad de preacuerdo y tanto es así, que de esa forma lo reconoció la Corte en un pronunciamiento del 23 de agosto de 2005.

A su modo de ver, en la citada normativa del artículo 351 puede existir un vacío respecto a lo que sucede cuando hay allanamiento a la imputación de manera unilateral y la defensa quiere proponer el preacuerdo pero la fiscalía guarda silencio. En tal caso, se pregunta, el juez podría adquirir competencia para proferir sentencia sin que medie el convenio y, si esto ocurre, podría dosificar la pena acudiendo a los criterios del artículo 61 del Código Penal, o si no hay acuerdo queda a su discreción establecer la proporción de rebaja punitiva, como en este caso en que apenas reconoció una por un poco más de la tercera parte.

De manera que en este caso la irregularidad se produjo porque no se dio lugar a que se efectuara el preacuerdo y porque el juez, unilateral y discrecionalmente, concluyó que la rebaja de pena sería apenas de una tercera parte y algo más.

En virtud de lo anterior, solicita que la Corte decrete la nulidad de la sentencia y, si tiene competencia, dicte el fallo de reemplazo en el sentido de conceder la reducción punitiva en la mitad; en caso contrario, para que reenvíe el proceso con el propósito de que se lleve a cabo el preacuerdo.

A su turno, la fiscal comenta que la postulación del casacionista le parece contradictoria. En cuanto a la falta de motivación argüida por el censor, afirma que sí se observa en las sentencias de las instancias. En la de primera, señala que el juez se

refiere a las condiciones de gradación punitiva, lo que le permite manejar el correspondiente marco.

En cuanto al reparo por la interpretación que se hizo del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, por reconocerse una rebaja de pena menor a la que se debió conceder, producto de la interpretación errónea del artículo 61 del Código Penal, la fiscal sostiene que en el contexto de la Ley 906 se estuvo frente a un acuerdo o allanamiento. Tal allanamiento es una aceptación de cargos frente a la imputación, pero no genera obligatoriamente la figura del preacuerdo.

En este caso hubo una aceptación voluntaria y libre de los cargos por parte del imputado, con lo se generó la renuncia a la etapa del juicio y a la práctica de pruebas. Tal aceptación de cargos o allanamiento no puede generar de manera obligatoria un preacuerdo, el cual es potestativo de la Fiscalía General de la Nación. Aquí no hubo preacuerdo sino que se trabajó sobre la base de un allanamiento, de modo que es el inciso 1º del artículo 351 el que se debe considerar.

Según el casacionista, dice la fiscal, la interpretación equivocada del artículo 61 del Código Penal fue lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 351 del procesal. En la sentencias se siguieron los parámetros fijados por aquel precepto, pues el dolo, la actitud, el comportamiento, el peligro que representa el procesado, son elementos que pueden manejarse dentro de ese ámbito. Como se estuvo frente a un allanamiento a los cargos, el artículo 61 ofrece esa serie de criterios que permite determinar la necesidad de la pena.

Afirma, en ese orden de ideas, que si bien el referido inciso 1º del artículo 351 señala que la pena se podrá reducir hasta la mitad, no es obligatorio que la rebaja sea en esa proporción, lo que ocurre es que se establece un marco referencial para la rebaja que puede ser hasta la mitad. De tal manera, entonces, los falladores se movieron dentro de

esos márgenes de gradación punitiva.

En torno al tercer cargo, enfocado en la interpretación errónea de los artículo 38 de la Ley 599, 308, 314 y 461 de la Ley 906, por haberse negado la prisión domiciliaria, la fiscal subraya que en las sentencias se encuentra un tema de prevención especial, que estima razonada, explicada y ponderada, que es suficiente para negar la pretensión casacional.

Además, opina que la interpretación errada no se puede dar respecto de una función de pena sino sobre una norma en concreto.

Añade la fiscal que debe apegarse a las disposiciones procesales y restringirse al estudio de la relación entre las sentencias con la postulación de los cargos, motivo por el cual considera que la adición que se hizo para ser tratada en la audiencia significa una extralimitación frente a la interposición del recurso, pues la necesidad de realizar el preacuerdo nunca fue planteada en la demanda de casación.

Por esas razones, solicita a la Corte que no se case la sentencia demandada.

El señor agente del Ministerio Público, por su parte, respecto del cargo por nulidad, fincado en la deficiente motivación de la sentencia de primera instancia y la ausencia, aduce que si bien en la Constitución no se consagra de manera expresa tal principio, éste surge del de publicidad de la actuación procesal, consagrado en sus artículos 29 y 228. La motivación de la sentencia es consustancial al Estado social de derecho y factor legitimante de la actividad judicial. Por tanto, la ausencia de motivación o la ambivalencia u oscuridad, puede generar nulidad de la actuación.

Después de recordar un precedente de la Corte en punto de la causal de nulidad por ausencia o deficiencia de motivación, el Procurador cita las consideraciones del a quo para rebajar la pena en la conocida proporción, para señalar que no se puede decir que no

se conocieron las razones para poder cuestionar la decisión. Tanto es así, que fue apelada y en la sustentación se atacaron tanto la base de la que se partió para tasar la pena como lo relacionado con el monto de la rebaja, aspirando a que fuera por la mitad.

El tribunal, señala el Delegado, sí se refirió a esos aspectos y concluyó que la dosificación de la pena llevada a cabo por el juez de conocimiento no reportaba arbitrariedad alguna, por manera que existe un principio de fundamentación. Cuando el actor señala que no se explicó la metodología ni las razones por las cuales no aplicaba la máxima rebaja, lo hace por entender de manera equivocada que los factores a tener en cuenta para el efecto son los del artículo 61 del Código Penal. En todo caso, en las sentencias se aprecia, en virtud de que constituyen unidad jurídica, suficiente motivación.

Como el censor no comparte esos criterios, planteó el segundo cargo por violación directa del artículo 351 de la Ley 906 debido a su interpretación errada.

Al respecto, el Delegado expresa que esa norma ha tenido problemas de interpretación en su corta vigencia. Destaca que cuando el tribunal decretó la nulidad, no consideró que debía haber un acuerdo en cuanto a la proporción de la rebaja por el allanamiento al cargo, sino que el acuerdo que se consignará en el escrito de acusación estaba referido exclusivamente al acuerdo sobre la imputación misma mas no sobre la rebaja de pena.

En torno a esa visión del ad quem, cita un pronunciamiento de la Corte en el cual se deja sentado que luego del allanamiento a la imputación sigue el acto del acuerdo entre fiscal e imputado respecto a la rebaja de pena prevista en el artículo 351 citado. Según tal jurisprudencia, la disminución de pena es fruto de un acuerdo entre las partes, sometido a control jurisdiccional sobre su legalidad. Tanto el casacionista como el tribunal tienen un criterio diverso, porque sostienen que la norma en cuestión en su inciso

1º debe armonizarse con el artículo 61 del Código Penal.

Al respecto, opina que esa no es la perspectiva acertada, porque la reducción de pena en tal caso debe centrarse en el mérito procesal dejando al margen cualquier consideración sobre el delito o la personalidad de su autor. El legislador creó un marco flexible en el que fiscal y procesado pueden acordar la rebaja de pena, la que sería dependiente de circunstancias posdelictuales acreditadas, como el ahorro del estado en la persecución del delito, la contribución del procesado a la solución del caso, el manifiesto propósito de éste por reparar los perjuicios ocasionados.

Tales factores, entonces, no se pueden confundir con los criterios establecidos para dosificar la pena imponible. En la demanda se hace mención a ese comportamiento meritorio, pues se subraya la presentación voluntaria del imputado a la autoridad y su sometimiento desde la misma audiencia preliminar, con lo que se ahorró cualquier despliegue investigativo, con base en lo cual se pretende que la reducción de pena sea mayor, aplicándose además los criterios del artículo 61 del Código Penal.

Observa que la rebaja de pena es el principal incentivo para que el imputado y la fiscalía lleguen a un acuerdo. Por eso, es incoherente, dentro de esa lógica premial, que el incentivo tuviera como medida los mismos criterios para la imposición de pena. Puede decirse, también, que el acuerdo está subordinado a la discusión sobre algún subrogado penal, lo que es coherente en un sistema procesal de partes, en el que los sujetos procesales tienen el dominio de la pretensión punitiva.

Si la justicia premial es parte de la estructura del nuevo modelo procesal, se puede incurrir en irregularidad sustancial, porque el juez queda vinculado a lo que acuerden las partes y no puede imponer pena distinta en especie o cantidad de la convenida o acordada por ellos, sin perjuicio del principio de legalidad, por manera que no puede rechazar un acuerdo simplemente porque no comparta sus términos.

Entonces, no son las razones invocadas en la demanda lo que daría lugar a la posible invalidez de la actuación por el quebrantamiento de las formas propias del juicio, sino porque, según la doctrina de la Corte, se incumplió con la exigencia del acuerdo entre fiscal e imputado, lo que vino a determinar que el juez, motu proprio estableciera la proporción de la rebaja.

Otra solución sería que por el carácter residual de las nulidades, se reconociera el máximo de la rebaja, es decir, la mitad, como única forma de poner a salvo el trámite procesal, en el entendido de que si la fiscalía no se allana a discutir ese aspecto, queda impedida para objetar que el reconocimiento de la rebaja sea hasta la mitad y no en una tercera parte.

De otra parte, en cuanto al cargo formulado al amparo de la causal primera de casación, cuerpo primero, por interpretación errada de los artículos 308, 314 y 461 del Código de Procedimiento Penal, pone de presente algunas inconsistencias técnicas del alegato, porque el censor debió postular la falta de aplicación de las normas que regulan la prisión domiciliaria en cuanto la crítica se centra en que los falladores no reconocieron tal sustituto.

Si embargo, sobre el punto nuclear del reproche, consistente en que se negó la prisión domiciliaria por haberse hecho una doble valoración de la huida del lugar del suceso, circunstancia que se tuvo en cuenta para imputar el homicidio culposo agravado y para estimar que por ese comportamiento el enjuiciado ponía en riesgo la seguridad de la colectividad, argumento con base en el cual no fue concedido el mentado sustituto, el Procurador destaca que lo que se reprocha es el sentimiento que reveló con esa actitud, la insensible insolidaridad, motivo para agravar el delito y para negar la prisión domiciliaria.

Ese estado del alma que se presentó en un instante de la vida del imputado,

momentáneo, pasajero, artificial, no es suficiente para concluir que representa un peligro permanente para la seguridad colectiva. El peligro, dice, no está en el delito, en el pasado, sino en el futuro y en la persona del autor de la conducta.

Por eso era necesario determinar que en este caso el abandono a su suerte de los heridos revelaba perversión del sentimiento de insolidaridad tan intensa como para generar el hábito del delito imprudente.

Si también era necesario satisfacer el principio de prevención general y el sentimiento de justicia social para reprobear el mal moral causado a la colectividad, estos aspectos no se cumplen con la especulación consistente en que por los defectos del sistema no se podía evitar que el procesado saliera de su casa o que volviera a conducir vehículo en las mismas condiciones para cometer delito de la misma especie. Las deficiencias del sistema no se pueden cargar sobre los hombros del procesado. Las consideraciones según las cuales si el INPEC no puede vigilar de modo estricto a los prisioneros domiciliarios o que si la pena de suspensión de la conducción de vehículos no se cumple porque no hay autoridad que la controle, no son relevantes para estimar si una persona sigue siendo un peligro permanente y constante para la sociedad.

Al contrario, se debe reconocer que con la prisión domiciliaria en cambio de la intramural, junto con la pena de suspensión de la suspensión de vehículo por determinado tiempo, el procesado está en imposibilidad de volver a afectar a la comunidad con un peligro igual.

Entonces, a pesar de los defectos de la demanda, es posible entender el problema allí planteado, motivo por el cual estima que el cargo debe prosperar y, por tanto, solicita a la Corte que si no decreta la nulidad, conceda la prisión domiciliaria.

La representante de las víctimas, por su parte, dijo que por indicación de la fiscal

tomaron la iniciativa de ponerse en contacto con GARNICA, sin que se pudiera llegar a ningún acuerdo sobre el pago de daños y perjuicios, pues las propuestas que presentó eran absurdas.

Agrega que no comparte la tesis de conceder la prisión domiciliaria, pues así se esté frente a un homicidio culposo, éste no es menos grave que otros. Es reprochable que GARNICA después de haber atropellado a dos personas no les haya prestado ayuda y por el contrario huyera del lugar de los hechos; si no hubiese sido así, a lo mejor se estaría frente a un caso de lesiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte en su momento convocó a los sujetos procesales para que en la audiencia de sustentación se pronunciaran sobre la incidencia en la estructura del proceso de la falta del acuerdo a que se refiere el artículo 351, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, ante la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación.

Como quiera que de llegarse a determinar que tal omisión reporta grave infracción al debido proceso o a las garantías del justiciable, el efecto podría ser el de invalidar la actuación y retrotraerla al momento en que se concretó la anomalía, la Corte abordará con prelación tal aspecto, en el entendido que los cargos formulados en la demanda dan por supuesta la validez del trámite.

2. Con el fin de verificar si se respetaron el debido proceso y las garantías debidas a los sujetos procesales, en particular al imputado, desde una perspectiva de análisis sistémico entre todos los preceptos con incidencia en el instituto de los acuerdos o preacuerdos es preciso entrar a dilucidar, entonces, si la aceptación de cargos establecidos en la audiencia de formulación de imputación determina de modo ineludible que entre la fiscalía y el imputado se deba celebrar un acuerdo y, si eso es

así, qué puede ser objeto de transacción, sobre qué bases el juez de conocimiento ha de entrar a proferir sentencia y si éste tiene la discrecionalidad de fijar la proporción de rebaja correspondiente a la aceptación de la imputación en ese escenario.

2.1. Con la progresiva implementación del sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por la Ley 906 de 2004, que desarrolla el Acto Legislativo n.º 03 de 2002, Colombia se adscribió a un modelo procesal de corte acusatorio, caracterizado por establecer un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas.

Estos rasgos, que a la vez son concebidos como derechos del imputado –los que despliega en términos de igualdad respecto del órgano de persecución penal (artículo 8º C. de P. P.)-, cobran su verdadera dinámica desde el momento mismo en que la fiscalía presenta el escrito de acusación (artículo 250, inciso 8º de la Constitución, modificado por el 2º del Acto Legislativo 03 de 2002), en la medida que tal acto tiene la finalidad de dar inicio al juicio y determina que el juez de conocimiento convoque a la audiencia de formulación de acusación (artículos 336 y 338, Ley 906).

A partir de ese momento se traba la litis de forma adversarial, ya que en un plano de igualdad de medios y oportunidades tanto el órgano de persecución penal como la defensa buscan que un tercero imparcial, el juez, defina el caso. Se conforma de tal manera una justicia heterocompositiva.

Aunque de la mencionada enmienda constitucional no se deriva en forma directa la posibilidad de introducir mecanismos de justicia autocompositiva o consensual en la solución del conflicto, es claro que la misma se desprende de uno de los fines esenciales que al Estado le asigna el artículo 2º de la Carta Política: facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

De allí que en la Ley 906 se hayan consagrado diferentes modos consensuales entre la fiscalía y el imputado o procesado que buscan anticipar la terminación del proceso y

que los denomina indistintamente preacuerdos o acuerdos.

En la paulatina doctrina elaborada por la Corte alrededor de esa temática, empezó a reconocerse que el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de acuerdo, al señalar que

“...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 2°), 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.

[...]

“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.¹”²

Estos lineamientos, en particular las consideraciones según las cuales se estima el allanamiento a cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación como una modalidad de los preacuerdos o acuerdos, fueron refrendados en un posterior pronunciamiento, que resulta también pertinente citar de modo extenso.

En tal oportunidad³ señaló la Corte:

“7.2.1. Uno de los propósitos planteados desde la iniciativa de reforma constitucional que se convirtió en el Acto Legislativo 03 de 2002, fue la creación de un sistema procesal penal de partes y no hay duda que se logró si se tiene en cuenta que es la estructura a la que

de manera preponderante responde el finalmente modelado a través de la ley 906 de 2004, en el cual tienen operatividad los principios de consenso –propio del sistema acusatorio anglosajón— y de oportunidad.

“7.2.2. El primero se encuentra desarrollado a partir del artículo 348 de esa ley, disposición en la que se establece que la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos –o acuerdos pues no existe ninguna diferencia entre las expresiones como lo acredita el hecho de que el legislador se refiera a una y otra indistintamente— que impliquen la terminación del proceso.

“Se precisa en el precepto, además, que al celebrar los acuerdos el Fiscal debe observar las directivas de la Fiscalía y las pautas trazadas como política criminal “a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”, lo cual traduce que el funcionario no está obligado en todos los casos a llevarlos a cabo y menos a cualquier precio, sino que debe encontrarse preparado para ganar el proceso en el juicio.

“7.2.3. Las finalidades de las negociaciones y acuerdos entre Fiscalía e imputado o procesado, declaradas por el legislador en la norma citada, son:

- * Humanizar la actuación procesal y la pena.
- * Obtener pronta y cumplida justicia.
- * Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.
- * Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto. Y,
- * Lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

“En particular ésta última, originada en el principio democrático de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan contenido en el artículo 2º de la

Constitución Política, se vincula con la idea de una justicia en la que sin desconocerse los derechos de la víctima y el interés de la Fiscalía por lograr cierta respuesta sancionatoria en un caso concreto, el procesado siempre cuenta con la opción de anticipar la sentencia a cambio de una rebaja en la pena, así la Fiscalía se niegue a conversar con él para negociar sobre hechos a imputar y consecuencias.

“Lo puede hacer a través de la figura de la aceptación de cargos, presente a lo largo del trámite procesal con diferente impacto en la pena a imponer según el instante del allanamiento, debiéndose eso sí acordar con la Fiscalía la porción de la rebaja punitiva en todos aquellos casos en los que la misma sea flexible y no automática.

“7.2.4. El establecimiento de disminuciones movibles en sistemas de justicia criminal consensuada o paccionada, como la denominan algunos, hacen de la admisión de cargos un derecho relativo del procesado pues aunque es absoluto el de declararse culpable de ellos y renunciar al juicio, puede pasar que su aspiración de rebaja punitiva (al máximo posible, por ejemplo), no se vea satisfecha porque el Fiscal, en virtud de consideraciones vinculadas a fijarla, que no corresponden a los criterios para dosificar la pena, esté en desacuerdo con pactarla y ofrezca, en cambio, un descuento menor.

“Es una eventualidad que puede ocurrir y, en tales casos, con fundamento en que el allanamiento a cargos es un derecho del implicado, no se le puede imponer al Fiscal acceder a una pretensión que en el caso concreto desborda las directrices de la institución en materia de negociaciones y acuerdos, las pautas de política criminal, o simplemente el equilibrio entre el ahorro de esfuerzo jurisdiccional en el caso concreto y/o la contribución del imputado a resolverlo –incluyendo en la noción de “resolución del caso”, la reparación efectiva a la víctima— y la cantidad de rebaja punitiva.

“Si, por ejemplo, se esperó hasta el último momento para aceptar los cargos y siempre se mostró reticente a colaborar, su decisión de sometimiento podría leerse simplemente como la última oportunidad para obtener una rebaja significativa de pena sin haber suministrado nada a cambio distinto a disponer de su derecho de allanarse o no a unas imputaciones frente a las cuales sabe que no tiene gran posibilidad de éxito si va a juicio. En tal escenario es muy posible que el ofrecimiento del Fiscal sobre la rebaja sea el menor previsto en la ley o cercano a él y si al imputado no le interesa y el funcionario no está dispuesto a pactar uno mayor, pues simplemente no hay acuerdo y las dos partes correrán con el albur de seguir adelante con el trámite procesal.

“7.2.5. La aceptación de cargos en el modelo procesal de la ley 906 de 2004 implica, entonces, una negociación entre las partes para convenir la rebaja de pena y eso la convierte en uno de los tipos de acuerdos que se pueden lograr entre Fiscalía y procesado o imputado, en los dos momentos siguientes:

“a) Desde la formulación de imputación y hasta antes de presentarse la acusación, con disminución punitiva de “hasta la mitad de la pena imponible”, sin que pueda ser inferior a la tercera parte si se tiene en cuenta que la siguiente rebaja punitiva en el trámite procesal por aceptar cargos está prevista en “hasta la tercera parte de la pena a imponer” (art. 356-5).

“Según el artículo 288-3 de la ley es en esa primera diligencia donde el Fiscal ilustra al imputado sobre la posibilidad de allanarse a la imputación y debido a que la aceptación y el convenio de rebaja punitiva se convierten en el contenido del escrito de acusación, como se deduce del artículo 351 ibídem, es manifiesto que aceptar “los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación” -como dice la norma—, desde ésta diligencia y hasta antes de que la acusación sea presentada, comporta una rebaja de pena de entre la tercera parte y la mitad de la pena imponible, extremos dentro de los cuales debe efectuarse la negociación entre las partes y, de

acordarse la disminución punitiva, la misma integrará junto con la aceptación de los cargos el escrito de acusación.

“b) En la audiencia preparatoria, con rebaja de “hasta la tercera parte de la pena a imponer” (art. 356-5), sin que pueda ser inferior a la sexta parte si se tiene en cuenta que declararse culpable al comienzo del juicio oral otorga una rebaja de la sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados (art. 367, inciso 2º), disminución ésta que por su carácter de fija opera automáticamente y no requiere de ningún convenio interpartes.

“En este caso, si previamente Fiscalía y procesado no han acordado la reducción punitiva, el Juez del conocimiento ordenará un receso para que lo hagan y, si lo convienen y es voluntario y no excede los límites mínimo y máximo señalado, se convocará para dictar la sentencia.

“7.2.6. Es evidente, pues, que las aceptaciones de cargos que tienen lugar en el procedimiento penal de 2004 y que se comparan a la sentencia anticipada del procedimiento penal de 2000, guardan diferencias fundamentales⁴ que impiden la posibilidad de aplicar por favorabilidad las rebajas más generosas del primero a casos que se tramitan o tramitaron por el segundo, simple y llanamente porque se trata de mecanismos distintos de terminación anticipada del proceso.

“En el modelo de la ley 600 de 2000 el procesado se allana a los cargos en el sumario o en el juicio y sobreviene una rebaja punitiva automática, sin importar que lo haya hecho el primer día a partir del cual contó con la oportunidad o el último, como tampoco su actitud indemnizatoria, la existencia de otros procesos en su contra, el estado o condiciones de la persona ofendida con el delito o alguna otra parecida; en el nuevo modelo de justicia penal consensual de la ley 906 de 2004, por el contrario, Fiscal y procesado acuerdan la rebaja, que por eso se estableció flexible, resultando la misma dependiente de

consideraciones como el ahorro de proceso, la contribución del procesado en la solución del caso, su disposición a reparar efectivamente a la víctima y otras similares que en momento alguno se pueden confundir con los criterios legales para fijar la pena, sin pasar por alto obviamente las directivas adoptadas por la Fiscalía en materia de acuerdos o preacuerdos y las pautas de política criminal eventualmente existentes, circunstancias todas respecto de las cuales quien cuenta con información para el discernimiento respectivo es el Fiscal y no el Juez.

“7.2.7. Ahora bien: la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.

“Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 ibídem y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible.

“La noción de pronta y cumplida justicia, entonces, debe entenderse en la nueva sistemática de manera integral, es decir, no sólo en la perspectiva de lograr una sentencia condenatoria rápidamente a cambio de una ventaja punitiva para el procesado —que es lo que pasa en la sentencia anticipada—, sino además en la necesidad de restablecer el equilibrio quebrantado con el delito, que es lo que finalmente soluciona el

conflicto al verse la víctima compensada por la pérdida sufrida.

7.2.8. Ratifica la Corte, entonces, la conclusión de que la sentencia anticipada de la ley 600 de 2000 y la aceptación de cargos de la ley 906 de 2004 no son lo mismo y, en consecuencia, no es viable aplicar por favorabilidad ninguna rebaja de ésta última en el evento examinado.”

Según es dable entender de los antecedentes en cuestión, si en el curso de una actuación regida por las reglas de la Ley 906 de 2004 se lleva a cabo una audiencia de formulación de imputación en la cual el justiciable, de manera unilateral y autónoma, es decir, sin concierto previo con el fiscal, acepta los cargos allí determinados, pero con posterioridad no se da oportunidad para que entre esos extremos dialécticos se discuta y convenga el porcentaje de disminución punitiva a manera de reconocimiento al primero por plegarse de esa manera a la imputación, se generaría un grave quebranto a la estructura del proceso, bajo el entendido de que dicho allanamiento implica posterior e ineludible acuerdo sobre la rebaja de pena.

Sin embargo, la Sala introdujo una variación jurisprudencial a esa perspectiva.

En sentencia de casación del 14 de marzo del año en curso⁵, en la cual el tema de fondo no era precisamente la incidencia de la falta de acuerdo sobre el monto de la rebaja punitiva posterior al allanamiento unilateral a cargos en la audiencia de formulación de la imputación, se discurrió como sigue:

“Estas negociaciones entre fiscalía e imputado o acusado no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible sino, como lo prevé el inciso 2º del artículo 351, a los hechos imputados y sus consecuencias, preacuerdos que ‘obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales’.

“Que la negociación pueda extenderse a las consecuencias de la conducta punible imputada, claramente diferenciadas de las relativas propiamente a la pena porque a ellas se refiere el inciso 1º del mismo artículo, significa que también se podrá preacordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima, sólo que en este caso ésta podrá rehusar los preacuerdos y ‘acudir a las vías judiciales pertinentes’ según lo prevé el inciso final del artículo en mención.

[...]

“Un derecho premial, que admite pactar sobre todas las consecuencias de la aceptación de la imputación, no sólo de las penales sino también de las civiles y, entre aquéllas, además de la cantidad de sanción también respecto de las condiciones para su ejecución; y que apoya su efectividad precisamente en el sistema de negociaciones porque de lo contrario colapsaría, no tolera exclusiones generalizadas como las consignadas en la Ley 733 del 2002, a menos que por razones de política criminal, pensadas y adoptadas dentro de esa nueva realidad, se haga expresa e inequívoca -se insiste- la voluntad legislativa de establecer algunas prohibiciones al régimen de negociaciones.

“Por lo tanto, si la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena pueden ser materia de convenio entre fiscalía e imputado y ese preacuerdo obliga al juez a menos que desconozca garantías fundamentales, que la nueva ley no hubiera establecido ninguna cortapisa implica que la prohibición para concederlas respecto de determinados delitos ha desaparecido.

[...]

“Sin embargo, un adecuado trabajo de dosificación punitiva que corrija los yerros en que incurrieron las instancias, debe tener en cuenta que primero se establece la pena que corresponde al tipo básico con el incremento señalado por el artículo 14 de la

Ley 890 del 2004; luego se aumenta en consideración a las circunstancias específicas de agravación, observando lo dispuesto por el artículo 60-2 del Código Penal, y se aplica la disminución punitiva por la tentativa (artículo 29 id.). Posteriormente se determinan los cuartos a que se refiere el artículo 61 ibídem, atendiendo, para efectos del ámbito de movilidad, las circunstancias de mayor punibilidad que expresamente se hubieren imputado fáctica y jurídicamente en la acusación, por lo menos cuando ésta traduce el acuerdo al que llegaron la fiscalía y el imputado, en virtud del allanamiento expresado por éste en la audiencia preliminar.”

La modificación de la jurisprudencia precedente al fallo acabado de citar, puede detectarse sobre dos aspectos: que en virtud de los acuerdos que lleguen a producirse, aún con ocasión del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, es posible que se pacte tanto la disminución de pena por esa causa, como las consecuencias de los hechos imputados, esto es, el posible reconocimiento de prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena.

Además, que no es obligatorio que se abra un espacio de discusión para pactar el porcentaje de reducción punitiva después de que el imputado se allanó a cargos en la mentada audiencia de formulación de la imputación.

Tal premisa, que no está explícita en los fundamentos de la citada sentencia, se deduce de una particular circunstancia: el proceso que dio lugar a su pronunciamiento terminó de manera anticipada, precisamente a raíz de la aceptación que de los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación hicieron los procesados -tal cual como sucedió en este evento-, pese a lo cual no se halló irregularidad alguna por emitirse fallo sin haberse celebrado acuerdo sobre el monto de reducción de la pena y las consecuencias del hecho.

Debe recalcar, de todos modos, que en la citada sentencia del 14 de marzo de 2006,

se prosigue concibiendo el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación como una modalidad de los acuerdos o preacuerdos, en la medida que en sus fundamentaciones no aparece argumento explícito en sentido contrario; lo que ocurre es que, como se dijo, al avalarse el trámite dado a la actuación, en el cual no hubo acuerdo entre fiscalía e imputado en torno al porcentaje de reducción punitiva por la aceptación de la imputación, ni a las consecuencias del hecho, se sobreentiende que el posterior pacto sobre esos tópicos no es necesario.

De tal manera, entonces, puede señalarse que el allanamiento a cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de acuerdo o preacuerdo, porque así lo señala el inciso 1º del artículo 351 de la Ley 906, en la medida en que tal acto, aunque surge unilateralmente, es auspiciado o promovido por el fiscal al formular la imputación, como lo prevé el artículo 288-3 ibídem, y en razón a que al aceptarla el imputado conviene implícitamente a que por esa actitud recibirá una disminución de la pena en los términos de la norma mencionada en primer lugar.

Que eso sea así no excluye que luego de la formulación de la imputación y del consiguiente allanamiento a ésta, entre fiscal e imputado se lleven a cabo conversaciones para pactar no sólo el monto de la rebaja de pena sino el posible reconocimiento de la prisión domiciliaria o la suspensión condicional de su ejecución, la reparación integral a las víctimas e, incluso, la pretensión punitiva de la fiscalía, como lo establece el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal de 20046, con el fin de que lo acordado se incorpore al escrito de acusación junto con el acta de aceptación.

La conveniencia de que se dé espacio a la negociación sobre esos aspectos, en particular al concreto porcentaje de reducción punitiva, es indiscutible. Como manifestación de un proceso penal de partes dentro de un sistema que propicia en toda la extensión de su estructura la participación de los interesados en las decisiones que los afecten en cumplimiento del artículo 2º de la Carta, el allanamiento unilateral a cargos previsto

en los artículos 288-3, 293 y 351, no repele los acuerdos o preacuerdos; al contrario, los estimula, pues abre el telón al escenario de involucrar a las partes en la solución del caso, al tiempo que contribuye a obtener pronta y cumplida justicia.

Además, el hecho de que se conciba la contraprestación de un monto significativo de rebaja de pena –entre una tercera parte y hasta la mitad, como ya lo aclaró la jurisprudencia de la Sala7-, al allanamiento unilateral a cargos como una faceta de la justicia premial, no significa que no tenga cabida el posterior acuerdo sobre la cabal y proporcional disminución que corresponda, con base en lo que la aceptación significa en términos de ahorro de esfuerzos y recursos.

Quien tiene más clara esa perspectiva y quien cuenta con los elementos adecuados para sopesar cuál resulta la proporción de rebaja que retribuya de una manera proporcional ese allanamiento a la imputación, es el fiscal, pues puede estimar criterios como la oportunidad de la aceptación, la presentación voluntaria, la mayor o menor fortaleza que en relación con los medios cognoscitivos de que disponga lo conduzcan a pronosticar que su posición salga adelante en caso de llevarse la actuación a juicio.

En tal evento, esto es, si hubo transacción sobre el monto de la rebaja de pena y demás aspectos vinculados con ocasión del allanamiento unilateral a cargos, si tanto el juez de control de garantías como el de conocimiento verifican que aquél fue libre, voluntario, espontáneo, consciente y debidamente informado, éste último queda obligado a respetar sus términos (inciso 4º, artículo 351; artículo 370).

Si se produce el acuerdo sobre porcentaje de reducción punitiva, forma de ejecución de la pena, reparación a la víctima, todo esto post allanamiento unilateral a la imputación, al dosificar la pena el juez de conocimiento, si encuentra que éste fue respetuoso de las garantías fundamentales, no debe acudir al sistema de cuartos previsto en los dos

primeros incisos del artículo 61 del Código Penal, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 890 de 2004.

Adicionalmente, si la fiscalía hace expresa su pretensión punitiva, la misma debe ser respetuosa tanto del principio de legalidad, esto es, fijada dentro de los límites fijados en la ley para el tipo penal que corresponda según los derroteros plasmados en la formulación de la acusación, como de la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa, para que el juez de conocimiento, si no encuentra objeción por quebranto a garantías fundamentales, pueda llevar lo acordado a la sentencia (artículo 370).

Ahora, si el acuerdo posterior al allanamiento unilateral a cargos no se produce porque las partes así no lo quisieron o porque lo omitieron deliberada o inadvertidamente, ha de entenderse, conforme se desprende de la citada sentencia del 14 de marzo de 2006, que defirieron al juez de conocimiento fijar las consecuencias de la aceptación de la imputación producida de esa manera.

Frente a esa eventualidad, como no hay un acuerdo expreso entre las partes, apenas el presuntivo implícito en el allanamiento, al determinar la pena el juez de conocimiento sí debe acudir al sistema de cuartos, mas al momento de establecer el monto de rebaja por esa razón, no ha de seguir los criterios de dosificación punitiva señalados en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, pues ellos están referidos a la conducta punible y, como se sabe y con tino lo manifestó el Procurador Delegado, la aceptación de cargos es un comportamiento post delictual, enmarcado dentro del concepto de justicia premial y, por tanto, los beneficios diminuentes que puede obtener el imputado por su allanamiento unilateral a cargos están relacionados con la incidencia de éste en la economía procesal, en la celeridad, en la oportunidad.

Esos parámetros, aunque quien mejor los conoce, como se dijo, es el fiscal, serán mensurados por el juez de conocimiento con base en lo que arroje la actuación de

manera objetiva y en lo que, precisamente, amerite el imputado por su actitud procesal.

2.2. En el caso sometido a estudio, es patente que CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA aceptó el cargo determinado en la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 13 de enero de 2005 ante el Juzgado 27 Penal Municipal con función de control de garantías, como autor de homicidio culposo agravado en concurso homogéneo (folio 5, carpeta).

Luego de que la fiscalía presentó el escrito de acusación al que incorporó el acta de aceptación de cargos, el Juez 32 Penal del Circuito verificó la legalidad del allanamiento a los mismos y procedió a citar para audiencia de individualización de pena y sentencia (folio 111 carpeta).

Llegado ese momento (1º de febrero de 2005), se dio lectura al fallo, en el cual, con arreglo al sistema de cuartos, el juez fijó la pena en 68 meses de prisión, monto sobre el cual se redujeron 24 meses (un poco más de la tercera parte) en virtud del allanamiento a la imputación (folio 127 carpeta).

Al conocer de la apelación interpuesta por la defensa y el agente del Ministerio Público, el tribunal decretó la nulidad de la actuación a partir de la decisión de fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia de individualización de la pena y sentencia, porque no se llevó a cabo el acuerdo a que se refiere el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, ni se dio oportunidad a las partes para intervenir en tal audiencia en los términos del artículo 447 ibídem, ni se adelantó el incidente de reparación integral (folio 189 carpeta).

Repuesto el trámite en el sentido de tramitar y decidir el incidente que se echó de menos (folio 275 carpeta), el juez de conocimiento volvió a convocar para audiencia para lectura de fallo, la que tuvo lugar el 31 de mayo de 2005. La sentencia, en lo atinente a la dosificación punitiva mediante el sistema de cuartos y a la reducción de pena por la

aceptación de la imputación, tuvo los mismos términos que el previo pronunciamiento afectado por la declaratoria de nulidad (folio 301 carpeta).

El tribunal confirmó la providencia al desatar la apelación que se interpuso por parte de la defensa (folio 21 cuaderno de segunda instancia).

Como puede verse, luego de que GARNICA GUEVARA se allanara de modo unilateral a los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, no hubo espacio para que entre él y la fiscalía se llegara a un acuerdo respecto de la proporción de rebaja punitiva por concepto de tal aceptación, ni del eventual reconocimiento de la prisión domiciliaria o de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Pero tal omisión, como se viene de ver, no repercute en la estructura del proceso, ya que el referido acuerdo no es indispensable ni obligatorio, conforme se deduce del criterio jurisprudencial trazado en la sentencia del 14 de marzo del año en curso, por manera que no hubo quebranto al debido proceso ni a las garantías fundamentales del procesado por esa razón, ni por el hecho de que el juez haya entrado a mensurar el monto de la rebaja de pena correspondiente al allanamiento unilateral del cargo, ya que se entiende que esa labor se la defirieron las partes al no celebrar el acuerdo.

Otra cosa, como se verá adelante en respuesta a uno de los cargos formulados en la demanda, es que el a quo determinara la rebaja siguiendo criterios ajenos a los propios de la justicia premial.

3. En la primera censura, con apoyo en la causal segunda, el casacionista acusa a la sentencia demandada por desconocimiento del debido proceso, en razón a la ausencia de motivación.

El reclamo lo hace consistir en que los sentenciadores no establecieron las razones para no aplicar la máxima proporción de rebaja punitiva señalada en el artículo 351

del Código de Procedimiento Penal ante el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación.

Considera que es inmotivada la reducción que por ese motivo aplicó el juez de conocimiento, porque no cumplió la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa de la pena, porque no acudió a los criterios del artículo 61 del Código Penal, porque la rebaja la hizo considerando la personalidad del agente, factor que no está contemplado en el vigente ordenamiento penal y porque para el efecto dejó de lado dos circunstancias de menor punibilidad, la ausencia de antecedentes y la presentación voluntaria después de cometido el delito.

Desde luego que la motivación de las sentencias judiciales es consustancial a la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución, que se entronca con principios de la función pública de la administración de justicia como los de publicidad, prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 ib.) y con la garantía de acceso a la administración de justicia; esa exigencia es correlativa al derecho que les asiste a los sujetos procesales de “conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógicos sobre los cuales el juez construye su decisión, lo que les permitirá ejercer un control sobre el proceso e identificar los puntos que son motivo de discordia⁸.”

De allí que, según el artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, “Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” y que el artículo 162 de la Ley 906 señale que las sentencias y autos, además de otros requisitos, deberán cumplir con la “[F]undamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral”. De este plexo normativo se deriva el deber de los jueces de pronunciarse motivadamente sobre todos los aspectos a los que se refieran los sujetos procesales.

La doctrina de la Sala ha identificado cuatro variables relacionadas con la motivación: la carencia total de la misma; la incompleta o deficiente; la ambivalente, oscura o dilógica; la falsa o sofística, contraria a la verdad revelada probatoriamente. Las tres primeras son susceptibles de alegarse a través de la causal de nulidad por reportar un error in procedendo, mientras que la última lo será por la vía del error in iudicando, si éste es producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre las cuales se ha fundado la sentencia, o por violación de la ley sustancial debida a error de hecho o de derecho, según el sistema procesal dentro del cual fue emitido el fallo.

Pero la Corte también ha precisado que la presentación del reproche debe dejar al descubierto la falta absoluta de motivación, o explicar por qué es incompleta, confusa o ambivalente, si se quiere alcanzar el cometido de la invalidez de la sentencia, puesto que el ejercicio demostrativo del reproche no se satisface con la selección de un segmento de la misma para presentar las razones del desacuerdo por considerarse simplemente que son equivocadas las consideraciones allí plasmadas o para que se suplan con otras diferentes, porque el “fallo es una unidad que, si permite integralmente su comprensión y explica su contenido, debe tenerse por suficientemente motivado independientemente de pequeños vacíos, incongruencias o contradicciones que pudiera contener”.

Es lo que sucede en este caso, porque a lo largo de la censura el casacionista cuestiona los factores que los juzgadores hicieron operar para deducir la rebaja de pena correspondiente al allanamiento unilateral a cargos expresado por GARNICA en la audiencia de formulación de la imputación, en cuanto señala que en la consideración sentada por el juez de conocimiento sobre el particular, no se explicó de qué manera podían incidir en el porcentaje de disminución finalmente reconocido dos circunstancias de menor punibilidad, tales como la ausencia de antecedentes penales y la presentación voluntaria después de cometida la conducta.

También aduce que el tribunal guardó silencio en torno a ese punto, pese a que entendió que uno de los motivos de inconformidad era precisamente que no se tuvieron en cuenta las referidas circunstancias de menor punibilidad al momento de tasar la reducción de pena.

Sin embargo, es claro que en el fallo de primera instancia sí existe una explicación de las razones que llevaron al juzgador a reconocer una disminución sobre la pena impuesta -68 meses de prisión y multa de 24 smlmv- de un poco más de la tercera parte. Así se lee en la sentencia de primer grado:

“Sin embargo, como GARNICA GUEVARA se allanó a la imputación las penas se rebajarán en veinticuatro (24) meses y (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues no está bien que frente a personas como el sentenciado, que demostró absoluta falta de respeto por las normas de tránsito e insensibilidad y desprecio por la vida humana al huir del escenario fatídico, se otorgue la máxima rebaja; en consecuencia, purgará cuarenta y cuatro (44) meses de prisión y dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional Consejo Superior de la Judicatura.”

El tribunal, en efecto detectó que uno de los motivos de la alzada era la porción de rebaja punitiva, porque el recurrente estimaba que el procesado merecía la mayor señalada en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, por tratarse de un delito culposo, porque GARNICA se presentó voluntariamente ante las autoridades evitando desgaste a la administración de justicia y porque desde el primer momento manifestó el interés de culminar la actuación de modo abreviado.

Enseguida, el tribunal señaló que frente a la pena fijada por el a quo no encontraba reparo alguno, pues estaba ajustada a los parámetros de los artículos 60 y 61 del Código Penal. Si bien de modo específico no se refirió al tema de la rebaja punitiva por el mentado allanamiento, es claro que al precisar que no le merecía ningún reproche la sanción

impuesta por el sentenciador de primer grado, avaló lo que sobre el punto dedujo éste, habida cuenta de que todos los aspectos contenidos en el fallo de primera instancia forman unidad jurídica inescindible con el de segunda, en cuanto no sean expresamente desvirtuados.

Por manera, entonces, que por no tratarse de un problema de falta de motivación de las sentencias en torno al concreto aspecto examinado, el cargo no prospera.

4. El segundo reparo está afinado en la causal primera de casación, por considerar que la sentencia violó de manera directa la ley sustancial, debido a interpretación errónea de los artículos 61 del Código Penal y 351 de la Ley 906 de 2004.

El eje central del reproche consiste en que los juzgadores establecieron la proporción de rebaja de la pena, y para no conceder la máxima señalada en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, en el criterio de la personalidad del agente, el cual no está contenido como factor de ponderación punitiva en el artículo 61 del Código Penal, y en que tampoco tuvieron en cuenta los elementos que sí prevé esa norma.

De esa forma postulado, el cargo no delata un yerro de interpretación de la norma.

Como ha sido decantado por la jurisprudencia, tal clase de falencia se origina en que a la norma aplicada y que regula el respectivo problema se le atribuye un sentido jurídico que no tiene o se le asignan consecuencias que no prevé.

Cuando el casacionista reclama que la proporción de rebaja por razón del allanamiento a cargos se determinó con base en la personalidad del agente, para demostrar lo cual transcribe el segmento pertinente de la sentencia, no se percata de que en realidad no fue ese el criterio que tuvo incidencia sino otros que sí están previstos en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal.

Recuérdese que para concluir que la rebaja sobre la pena impuesta de 68 meses de

prisión y 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondía a 28 meses y a 8 salarios, el a quo señaló que "...no está bien que frente a personas como el sentenciado, que demostró absoluta falta de respeto por las normas de tránsito e insensibilidad y desprecio por la vida humana al huir del escenario fatídico, se otorgue la máxima rebaja...".

Con este razonamiento, el juez de primer grado aludió a otros criterios consagrados en el citado inciso 3º del artículo 61, como la mayor o menor gravedad de la conducta y la intensidad de la culpa concurrente, que se corresponden con "la falta absoluta de respeto por las normas de tránsito" y con "huir del escenario" del suceso.

En ese orden de cosas, se podrá advertir que no emerge un problema de interpretación de la ley, en cuanto la misma fue entendida en sus exactos derroteros.

Lo que sí se cristaliza es la aplicación indebida del precepto en cuestión, que aunque no la evoca con claridad el censor, sí la subraya, pues señala que los aspectos determinantes para la rebaja punitiva debieron ser la aceptación de la imputación desde la primera aparición procesal del justiciable, su entrega voluntaria a las autoridades y que esta actitud evitó despliegue investigativo y desgaste a la administración de justicia.

Es claro que el artículo 61 del Código Penal, en armonía con los artículos 59 y 60, consagra las reglas para efectos de la individualización de la pena, y que las mismas operan en relación con la específica conducta punible de la que es hallado responsable el reo. Expresado de otro modo, tales directrices operan respecto del concreto comportamiento delictual ejecutado por el procesado, previa consideración de todas las circunstancias que inciden de una u otra manera en tornarlo más o menos gravoso y que harán que el correlativo reproche sea a la vez más o menos severo.

Pero una vez dosificada la pena, cuando el imputado se hace merecedor a algún

beneficio a raíz de la toma de alguna conducta procesal, ya no serán aquellos criterios los que incidan para establecer su medida, pues ante tal evento se está frente a una conducta post delictual.

Si se advierte, por ejemplo, que la mayoría de las circunstancias de menor o mayor punibilidad están referidas a la conducta punible (artículos 55 y 58 del Código Penal) y que, del mismo modo, los modificadores de los límites punitivos también operan tanto en relación con las modalidades de la conducta, con la calidad del sujeto pasivo o la valoración o la del objeto sobre el que recae el comportamiento, puede concluirse que ninguno de esos elementos recoge la actitud de un indiciado de plegarse rápida, voluntaria y unilateralmente a los cargos que se le formulan.

Como manifestación de una justicia premial, la rebaja correspondiente al allanamiento unilateral a cargos expresado en la audiencia de formulación de imputación prevista en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, no puede estar condicionada a los criterios legales para mensurar la retribución justa (artículo 4º Código Penal) del comportamiento punible.

Si bien el citado artículo 351 no consagra directriz que sirva de guía para encontrar cuál es la proporción de reducción sobre la pena finalmente impuesta a la conducta punible realizada por el imputado, sí está implícita en la misma naturaleza del instituto, que busca reconocerle el mérito por su conducta procesal, es decir, un premio por optar un camino que significa materializar los principios de celeridad, eficacia y eficiencia insertos en el de lograr pronta y cumplida justicia que orienta la función pública de administración de justicia.

De esa forma, el fiscal, si decide llegar a un acuerdo con el imputado a raíz de la aceptación de los cargos en la audiencia preliminar, o el juez al dictar sentencia si no se celebra pacto al respecto, deberán sopesar el significado del allanamiento en términos de

la oportunidad y rapidez con qué se hizo, la magnitud del ahorro de esfuerzos y recursos investigativos que esa conducta post delictual significó, con el fin de establecer el porcentaje de disminución de la pena que se fijó para la conducta punible realizada, que por tal razón merezca el procesado.

Como se sabe, en este caso tales no fueron las orientaciones de que se valieron los sentenciadores para deducir la disminución, sino aquellas relacionadas con la gravedad de la conducta y el grado de la culpa, que ya habían sido tenidas en cuenta, como debe ser, para dosificar la pena correspondiente al comportamiento que ejecutó el imputado, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 61 del Código Penal, porque atribuyeron las consecuencias jurídicas contenidas en esa norma a un evento que la misma no gobernaba, yerro que los llevó a rebajar tal pena en una proporción un poco mayor a su tercera parte.

En tales condiciones, entonces, emerge necesario casar parcialmente el fallo demandado, para emitir el correspondiente de reemplazo.

4.1. Entonces, debe recordarse que en el fallo de primera instancia se dedujo que a CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA le correspondían las penas de 68 meses de prisión y multa por 24 salarios mínimos legales mensuales como autor del delito de homicidio culposo agravado, en concurso homogéneo.

GARNICA GUEVARA se presentó voluntariamente ante la fiscalía al día siguiente de los hechos, como se puso de presente en la sentencia del tribunal; ésta circunstancia llevó a que la fiscal del caso solicitara a la juez municipal con funciones de control de garantías la realización de la audiencia preliminar para la formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, en cuyo decurso el justiciable, una vez se le dio traslado de la imputación formulada, la aceptó de manera libre, voluntaria, espontánea y debidamente asistida.

La actitud del procesado, además de que se produjo rápidamente y que la imputación se generó por el hecho de su presentación voluntaria, produjo un importante ahorro en esfuerzo investigativo, pues la fiscal adjuntó al escrito de acusación que presentó ante el juez de conocimiento, además del acta en el que consta el allanamiento a la imputación, los siguientes documentos; (i) cotejo con contraseña de cédula de ciudadanía y reseña tarjeta decadactilar correspondiente a GARNICA GUEVARA; (ii) protocolos de necropsia y, (iii) actas de inspección técnica a los cadáveres de las víctimas (folio 101, carpeta).

Con esos elementos y, por supuesto, con el allanamiento a cargos, los juzgadores emitieron los fallos de instancia.

Por tanto, la rebaja, dada la gran incidencia del comportamiento procesal y post delictual del procesado, será de la mitad de la pena impuesta por la conducta punible; esto significa que finalmente deberá purgar 34 meses de prisión y pagar multa equivalente a 12 salarios mínimos legales mensuales para la fecha de ejecución de la conducta punible.

4.3. Ahora bien, como quiera que la pena que finalmente se impondrá a GARNICA GUEVARA es inferior a 3 años de prisión surge evidente que aparece satisfecho el requisito objetivo a que se refiere el artículo 63-1 del Código Penal, que trata de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Sin embargo, la Corte avizora que el factor subjetivo tratado en el numeral 2º de la norma citada no está plenamente satisfecho. Si bien GARNICA GUEVARA no registra antecedentes que desdigan de su precedente comportamiento personal, social y familiar, la modalidad y gravedad de la conducta es indicadora de la necesidad de ejecución de la pena, para que se active su función de prevención, tanto especial como general y tenga significado como justa retribución al comportamiento anómalo por el que fue juzgado.

Arrollar a dos personas y abandonar presuroso el sitio del suceso, sin hacer nada para auxiliar a las víctimas, pese a que a escasos metros de allí existe un importante centro asistencial, devela un grado alto de insensibilidad en el autor de la delincuencia culposa.

Por tanto, se negará la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4.4. De otra parte, como GARNICA GUEVARA fue condenado en las instancias a la pena de privación del derecho a conducir vehículos automotores por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, esto es, por 44 meses, tal sanción se mantendrá, pero su duración estará conectada igualmente con la de la prisión, es decir, por 34 meses. A este término también se reducirá la accesoria de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. El tercer cargo de la demanda ataca la negación de la prisión domiciliaria. El reproche lo hace el casacionista porque las sentencias de las instancias tomaron esa decisión con base en criterios especulativos.

Sin embargo, en las consideraciones de la sentencia de segunda instancia no se observa que el juzgador corporativo haya incurrido en ostensible yerro hermenéutico sobre las preceptivas que gobiernan el sustituto penal en cuestión (artículos 308, 314, 461 de la Ley 906), en especial, la que se refiere al parámetro del peligro para la sociedad que puede constituir el procesado.

Para el tribunal no era del caso concederlo porque el enjuiciado GARNICA GUEVARA “constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, puesto que una persona que transita por la vía pública en las condiciones en que lo hizo el sentenciado, al punto de producir el luctuoso resultado que dio al traste con dos vidas humanas, y ante semejante acontecimiento decide no obstante huir del lugar en vez de prestar auxilio a las víctimas, quienes de pronto con su ayuda hubieran podido sobrevivir, refleja un grado de insensibilidad y desadaptación tales, que el hecho de permanecer en su domicilio no

entrañan el sosiego y la tranquilidad que demanda el conglomerado social, alejándolo de la posibilidad de sustituir el tratamiento penitenciario intramural que fue ordenado en la sentencia recurrida”.

No se trata, de acuerdo con esa forma de discurrir, de un ejercicio especulativo o de la doble consideración de una misma circunstancia, como lo sostiene el recurrente, sino de subrayar, con base precisamente en la conducta delictiva desplegada por GUEVARA GARNICA acreditada dentro de la actuación, que éste es un individuo peligroso para la sociedad, en cuanto con ella demostró que no respeta las reglas de convivencia y, además, que es insolidario al no procurar el auxilio necesario para tratar de mitigar las nefastas consecuencias de su comportamiento.

Expresado de otro modo, según esa perspectiva, los juzgadores aplicaron las consecuencias contenidas en las normas mencionadas a los hechos procesalmente reconocidos y les asignaron los efectos que las mismas tienen señalados.

En la demanda no aparece adecuada demostración de que reflexiones semejantes sean el producto de un entendimiento errado de la ley o de que a ellas haya conducido la apreciación errada de las pruebas, por manera, entonces, que el cargo por ese aspecto se desestima.

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,

RESUELVE

1º CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de junio de 2005.

2º CONDENAR a CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA a las penas principales de 34

meses de prisión, multa por 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de los hechos y privación del derecho a conducir vehículos automotores por 34 meses, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, como autor responsable del delito de homicidio culposo agravado, en concurso homogéneo.

3º DECLARAR que CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4º No casar la sentencia impugnada en lo que respecta a la negación de la prisión domiciliaria.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aclaración de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aclaración de voto

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ORTIZ

JAVIER DE JESÚS ZAPATA

Aclaración de voto

TERESA RUÍZ NUÑEZ Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente presento las razones para disentir de la decisión de mayoría, que son las siguientes:

1). CARLOS ALBERTO GARNICA GUEVARA atropelló de manera fatal, en la aurora del 10 de enero de 2005 en esta capital, a dos agentes de la Policía Nacional, imputándosele en la audiencia de formulación correspondiente un concurso homogéneo de homicidios culposos agravados, con imposición de una medida de aseguramiento no privativa de libertad y en cuyo trámite se allanó a los cargos, diligencia que el juez de garantías avaló luego de lo cual “conminó a la fiscal para que presentara el allanamiento a los cargos como escrito de acusación ante el juez de conocimiento”, como efectivamente sucedió, y que el funcionario “declaró ajustado a derecho”. Luego fijó fecha y hora para audiencia de individualización de la pena y lectura de sentencia, fallo que fuera apelado por el defensor y el agente del ministerio público, y que al desatar el tribunal anuló la actuación desde el auto de fijación de fecha y hora referido porque:

I. No se había dado el trámite previsto en el art. 447 cpp, impidiendo la intervención de fiscalía y defensor, y “bajo el entendimiento que la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de

acuerdo”.

II. Además, que “fue omitida la intervención de las víctimas en orden a obtener el restablecimiento de sus derechos”.

2). Corregidas las anomalías detectadas, en la audiencia de sustentación del recurso de casación, la Corte convocó “de modo adicional” a los intervinientes para que se pronunciaran “sobre la incidencia en la estructura del proceso” por haberse presentado escrito de acusación luego de la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de la imputación “sin que se plasmara el acuerdo a que se refiere el artículo 351, inciso 1, de la ley 906 de 2004”, no obstante lo cual, el juez “aplicó una rebaja (al medir pena), por el allanamiento a la imputación...”.

3). Sobre este punto el defensor dijo específicamente en esa audiencia que la omisión de “la presentación de un acuerdo con posterioridad a la aceptación de la imputación que la fiscalía hizo en la audiencia de formulación de cargos, constituye irregularidad sustancial que afecta el debido proceso”, al entender que esa figura tiene los elementos de la “aceptación unilateral de la imputación y el de la negociación o acuerdo con la fiscalía para determinar el monto de la pena”, razón de ser de la nulidad decretada por el tribunal por “la falta de agotamiento del acuerdo”, y de que él enviara comunicaciones a la fiscalía

“para que se reunieran a fin de hacer el preacuerdo sobre los términos de la punibilidad, lo mismo que al juez de conocimiento haciéndole ver que no se había agotado el trámite. Ambos funcionarios guardaron silencio”, allanamiento que es una modalidad de preacuerdo como “lo reconoció la Corte en un pronunciamiento del 23 de agosto de 2005... De manera que en este caso la irregularidad se produjo porque no se dio lugar a que se efectuara el preacuerdo y porque el juez, unilateral y discrecionalmente, concluyó que la rebaja de pena sería apenas de una tercera parte y algo más”.

4). La fiscal estima que existió un allanamiento que

“no puede generar de manera obligatoria un preacuerdo, el cual es potestativo de la Fiscalía General de la Nación. Aquí no hubo preacuerdo sino que se trabajó sobre la base de un allanamiento, de modo que es el inciso 1 del artículo 351 el que se debe considerar”.

5). El procurador, entre tanto, afirma que

“El legislador creó un marco flexible en el que fiscal y procesado pueden acordar la rebaja de pena, la que sería dependiente de circunstancias posdelictuales acreditadas, como el ahorro del estado en la persecución del delito, la contribución del procesado a la solución del caso, el manifiesto propósito de éste por reparar los perjuicios ocasionados”.

Y agrega:

“...la rebaja de pena es el principal incentivo para que el imputado y la fiscalía lleguen a un acuerdo. Por eso, es incoherente, dentro de esa lógica premial, que el incentivo tuviera como medida los mismos criterios para la imposición de pena. Puede decirse, también, que el acuerdo está subordinado a la discusión sobre algún subrogado penal, lo que es coherente en un sistema procesal de partes, en el que los sujetos procesales tienen el dominio de la pretensión punitiva”¹⁰.

6). La sentencia de casación invoca al inicio de sus consideraciones el estudio preliminar acerca de si

“la falta de acuerdo a que se refiere el artículo 351 inciso 1 del Código de Procedimiento Penal, ante la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación... reporta grave infracción al debido proceso o a las garantías del

justiciable porque su efecto podría ser el de invalidar la actuación y retrotraerla al momento en que se concretó la anomalía”.

Habla de una justicia heterocompositiva, de un “modelo procesal de corte acusatorio” cuyos rasgos se califican como derechos del imputado y que “cobran su verdadera dinámica desde el momento mismo en que la fiscalía presenta el escrito de acusación” como iniciación del juicio, cuando “se traba la litis de forma adversarial” y aparece procesalmente “un tercero imparcial, el juez, (para que) defina el caso”, modelo en el cual es posible la “justicia autocompositiva o consensual en la solución del conflicto” por mandato del art. 2 superior, que comprende las especies de preacuerdos y acuerdos, citándose varios precedentes de la Sala que por mayoría afianzaron esos criterios, particularmente el de “la creación de un sistema procesal penal de partes” (pág. 38).

7). Y complementa que si en curso de la audiencia de formulación de la imputación “el justiciable, de manera unilateral y autónoma, es decir, sin concierto previo con el fiscal, acepta los cargos allí determinados, pero con posterioridad no se da oportunidad para que entre esos extremos dialécticos se discuta y convenga el porcentaje de disminución punitiva a manera de reconocimiento al primero por plegarse de esa manera a la imputación, se generaría un grave quebranto a la estructura del proceso, bajo el entendido de que dicho allanamiento implica posterior e ineludible acuerdo sobre la rebaja de pena”,

negociación que se podía extender de la cantidad de pena imponible, a lo dicho en el inciso 2 del art. 351 cpp-2004, y que “obliga al juez a menos que desconozca garantías fundamentales”, jurisprudencia¹¹ de la que dice extractar –porque no es explícito- que

“no es obligatorio que se abra un espacio de discusión para pactar el porcentaje de reducción punitiva después de que el imputado se allanó a cargos en la mentada

audiencia de formulación de la imputación”,

como sucedió en este proceso con el aval del juez, y entonces “se sobreentiende que el posterior pacto sobre esos tópicos no es necesario”.

Es que es posible “que luego de la formulación de la imputación y del consiguiente allanamiento a ésta”, entre fiscal e imputado “se lleven a cabo conversaciones para pactar no sólo el monto de la rebaja de pena sino...”, pues los acuerdos y preacuerdos estimula a las partes a buscar la solución del caso, puntualizando que

“quien tiene más clara esa perspectiva y quien cuenta con los elementos adecuados para sopesar cuál resulta la proporción de rebaja que retribuya de una manera proporcional ese allanamiento a la imputación, es el fiscal, pues puede estimar criterios como la oportunidad de la aceptación, la presentación voluntaria, la mayor o menor fortaleza que en relación con los medios cognoscitivos de que disponga lo conduzcan a pronosticar que su posición salga adelante en caso de llevarse la actuación a juicio”.

Y entonces,

“si hubo transacción sobre el monto de la rebaja de pena y demás aspectos vinculados con ocasión del allanamiento unilateral a cargos, si tanto el juez de control de garantías como el de conocimiento verifican que aquél fue libre, voluntario, espontáneo, consciente y debidamente informado, éste último queda obligado a respetar sus términos (inciso 4º, artículo 351; artículo 370)”.

(...)

“Si se produce el acuerdo sobre porcentaje de reducción punitiva, forma de ejecución de la pena, reparación a la víctima, todo esto post allanamiento unilateral a la imputación, al dosificar la pena el juez de conocimiento, si encuentra que éste fue respetuoso de las

garantías fundamentales, no debe acudir al sistema de cuartos previsto en los dos primeros incisos del artículo 61 del Código Penal, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 890 de 2004”.

Agrega que si, después del “allanamiento unilateral a cargos”, no llegaron a un acuerdo las partes porque no lo quisieron o lo omitieron deliberada o inadvertidamente,

“ha de entenderse, conforme se desprende de la citada sentencia del 14 de marzo de 2006, que defirieron al juez de conocimiento fijar las consecuencias de la aceptación de la imputación producida de esa manera... por manera que no hubo quebranto al debido proceso ni a las garantías fundamentales del procesado...”

8). Así las cosas, independientemente de las graves falencias en teoría de la argumentación en que incurre esta sentencia de casación porque en la primera parte de su redacción elogia al sistema acusatorio colombiano como un modelo típico de partes, en su segunda fracción se ocupa en demostrar lo contrario: efectivamente, el modelo de gestión procesal que abrazó el Acto Legislativo 03 de 2002, y que desarrollaron las leyes 906 de 2004 y complementarias, fue claramente adversarial, de partes, con un juez imparcial, y otros participantes eventuales llamados intervinientes, más el ministerio público. Y si esa fue su médula sistemática, además de la explícita consagración de las figuras que engloba la parte dogmática del estatuto procesal en la palabra acuerdo y que en su parte procedimental divide en las especies allanamiento, preacuerdos y acuerdos (art. 51), ¿de dónde se puede llegar a la fácil conclusión en tratándose de la primera figura (también llamada “aceptación de cargos”), que si no hay acuerdo sobre el monto de la rebaja, ésta queda diferida al juez de conocimiento?.

9). Por supuesto que hay infracción al debido proceso en un sistema de partes en el que la intervención del juez es de mero árbitro, imparcial, que resuelve sobre

las disposiciones de los adversarios que en estos casos buscan solucionar el conflicto a través del consenso, y por eso fielmente al comienzo de la providencia se dice por repetida vez que es el fiscal quien en mejores condiciones está para medir el significado procesal del allanamiento y, por tanto, de pactar el descuento punitivo merecido¹².

“... tras la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, estableció la estructura básica de acusación y juzgamiento, asignó roles a la policía judicial, a la Fiscalía General de la Nación, a los jueces de control de garantías y a los jueces y tribunales de conocimiento”¹³.

10). Y lo que se dijo en la multicitada casación del recién pasado 14 de marzo, es que si no se había llegado a un acuerdo fiscal-imputado sobre el monto del descuento referido, el juez de conocimiento en el trámite del art. 447 cpp-2004, podía instar a las partes a tratar de lograrlo, y en caso de que no lo intentaran o no lo lograran, el juez dosificaría pena como si nada hubiera ocurrido en punto de la global y compleja figura que relaciona con toda claridad el inciso 1 del art. 351 cpp-2004.

11). Por lo demás, es cierto que todos los jueces que participan del nuevo proceso penal colombiano, son jueces de garantías tanto que el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión se han convertido ahora más que nunca en verdaderos recursos de amparo, pero al alero de una tal concepción, y al interior de un modelo procesal que delimita roles, no le es posible al juez invadir las competencias de otros funcionarios a riesgo de atropellar el alma de la nueva sistemática e infringir derechos y garantías de todas las partes necesarias y eventuales del proceso, razones basilares que me llevan a apartarme de la providencia que le otorga aval a semejante despropósito:

“Como puede observarse este conjunto de derechos también tienen una doble connotación, esto es, que la noción de garantía desde el punto de vista del derecho

internacional no se dispone únicamente como protección de los ciudadanos frente a la potestad punitiva y persecutoria estatal en materia de administración de justicia penal, sino también como ámbito de protección para la víctima. De ahí que especialistas como Cafferata Nores reconozcan un sistema bilateral de garantías que se manifiesta principalmente en la existencia de derechos que son comunes a la víctima y el acusado. De esta forma se puede considerar una visión de conjunto para todos los participantes de la actividad procesal, esto es, el juez como órgano imparcial, el fiscal en su actividad de persecución e investigación penal, el acusado como sujeto de la investigación penal y la víctima como perjudicado con el resultado de la comisión de una conducta punible”¹⁴.

12). Finalmente, reitérese que el criterio mayoritario de la Sala, no obstante los fallos de tutela que en la Corte Constitucional llevaron ponencia de los Magistrados VARGAS HERNÁNDEZ y CÓRDOBA TRIVIÑO, indica que la figura de la aceptación de cargos o allanamiento que registran los artículos 283, 288-3, 293 y 351 inciso 1 del cpp-2004, no es idéntica a la sentencia anticipada que traían los artículos 37 del Decreto 2700 de 1991 y 40 de la Ley 600 de 2000, en esta sucesión y coexistencia -antes que de leyes- de sistemas procesales que vive Colombia, haciendo inviables invocaciones de favorabilidad, y que dentro del género “acuerdo” existen las especies o modalidades (artículo 351 cpp-2004) del allanamiento, preacuerdos y acuerdos, entre las cuales el Magistrado GÓMEZ QUINTERO ha puntualizado un número abultado de diferencias pero que no tienen incidencia alguna para dilucidar el punto jurídico en discusión porque el juicio de comparación se tiene que hacer es entre las figuras en conflicto de la sentencia anticipada antigua (art. 40 Ley 600/0) y el allanamiento de ahora (art. 351 inciso 1 Ley 906/04), y no entre éste y los preacuerdos, acuerdos y negociaciones, de vigencia coetánea y también enlistados en el citado art. 351, como se pasa a ver, luego de estas

PREMISAS BÁSICAS

1. Hoy día, a todo funcionario judicial lo obliga, en búsqueda de la legitimación de su oficio, el imperativo categórico del imperio de la ley (art. 230 Const. Pol.), una de cuyas principales manifestaciones es la guarda del debido proceso que le impone el sagrado deber de fundamentar con razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad sus decisiones, traducidas a derecho fundamental a la motivación de la sentencia¹⁵ y a principio rector como moduladores de la actividad procesal penal¹⁶.

“Los jueces de siglos bien pasados no tenían necesidad de fundar sus decisiones. Fenómeno que se explica fácilmente. Como hoy nos sigue sucediendo respecto de Dios, de quien no pensamos que deba tomarse el trabajo de motivar su absolución o su condena en el Juicio Final, mientras los jueces fueron creídos seres casi divinos, distintos de los otros hombres y provistos de virtudes sobrenaturales, los justiciables aceptaron sin rebeldía sus resoluciones, por esa fe casi religiosa en los magistrados de las épocas primitivas”¹⁷

2. En tratándose del recurso de amparo contra providencia judicial, que se debe tramitar íntegramente al interior de los correspondientes procesos y con cierre de los organismos máximos de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa (arts. 234 y 237 Const. Pol.), resulta inviable frente a una hermenéutica razonable así resulte discutible, porque su naturaleza es subsidiaria (no sustituta) del proceso ordinario (art. 86 Const. Pol.); sólo procede ante agresiones a derechos fundamentales; y, es garantía esencial para todo juez en los regímenes democráticos que soportan el Estado de Derecho, la autonomía y la independencia (art. 228 Const. Pol.), además que “como competencia originaria, a la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia le corresponde ser juez constitucional para el caso concreto y, en consecuencia, dentro de sus competencias le corresponde estudiar el respeto por las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el debido proceso; no puede la Corte Constitucional dar curso a una acción de tutela por presunta vulneración de los derechos... porque se produciría simultáneamente dos competencias sobre el mismo hecho y se desconocería que la acción de tutela es subsidiaria; y ésta, como lo ha dicho la Corte, tiene operancia cuando se ha producido una vía de hecho”¹⁸.

“La verdad es una tarea que la persona no terminará nunca de realizar y por mucho que se esfuerce no podrá agotar en sus planteamientos: esto va ligado a la característica de progreso en el conocimiento e incluso hay que hablar siempre de nuevos replanteamientos. La verdad no es posesión tranquila sino una continua conquista que se supera y renueva constantemente.”¹⁹ Y,

3. A partir de la vigencia del Acto Legislativo N° 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, en Colombia rige un sistema procesal penal de corte acusatorio que implicó una revolución copernicana en el procedimiento nacional, de suerte que el juicio de identidad de figuras antiguas con las consagradas en la nueva sistemática, no se puede hacer a través de la simplicidad de sus nombres o de su vigencia en otros contextos jurídicos bien distintos, además que la Corte Constitucional ha acogido por repetida vez la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en esta sucesión y/o coexistencia de sistemas procesales penales que vive el país, la favorabilidad sólo es viable cuando: I. La figura no fuere vertebral de la nueva sistemática, y II. Que las figuras en un juicio de comparación, resultaren idénticas²⁰, regla ésta que después el propio Tribunal Constitucional altera al demandar simples afinidades conceptuales en el análisis comparativo de los dos institutos regulados en las normas legales en conflicto (sentencia anticipada, Ley 600 de 2000, y aceptación de cargos, Ley 906 de 2004)²¹:

“si se trata de supuestos de hecho análogo que presentan un tratamiento legal

diverso, única metodología que permite establecer, en concreto, la procedencia de la favorabilidad”²².

II

RAZONABILIDAD DE UNA HERMENÉUTICA

1. Criterio histórico.-

1.1. En materia constitucional, Colombia ha recibido la influencia estructural en la formación de su conciencia jurídica²³ de las teorías contractualistas de ARISTÓTELES, especialmente de su versión democrática alimentada a la vez por la teoría del consenso de LOCKE (“el origen de la sociedad política está supeditado al consenso de las personas para juntarse y organizar sociedad”) y la teoría del contrato social de ROUSSEAU²⁴, además que la Carta de 1991, en busca de un modelo de organización política que convierta la democracia formal en más real, ha permitido que la democracia representativa se complemente con mecanismos de actividad ciudadana, base de la democracia participativa, y por eso, entre los fines del Estado, aparece (art. 2) el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”, que tiene como expresión magnífica la justicia por consenso a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) y, en materia penal, además de la conciliación (arts. 103 inciso 3 y 522) y de la mediación (art. 523)²⁵, la justicia premial o negociada que se soporta en criterios pragmáticos subyacentes a la tensión existente en el proceso entre el poder estatal y la libertad individual, para que a través de la manifestación de conformidad del procesado en busca de alivio punitivo, se “descargue” la justicia penal y se agilicen los procesos con prevalencia de la categoría de proceso penal oportuno sobre la de proceso penal necesario.

1.2. El Código de P. Penal de ese mismo año (1991), acunó esa filosofía del consenso bajo la denominación de terminación anticipada del proceso (art. 37), desarrollado por las Circulares números 13 y 19 de 1993 dictadas por la Fiscalía General de la Nación, y que adelante la Ley 81 de 1993 modificó creando la sentencia anticipada, de gran parecido con el “juicio directísimo” italiano, para los casos de reconocimiento directo del imputado de los hechos, y la audiencia especial (art. 37 A) en la que se hablaba de

negociación sobre tipicidad, grado de participación, forma de culpabilidad, circunstancias del delito, la pena, la ejecución condicional de la sentencia, con la posibilidad de preclusión por comportamientos menores, siempre y cuando hubiera duda sobre la existencia de alguno de estos extremos.

La Ley 365 de 1997 mantuvo las figuras, pero dictó algunas disposiciones comunes entre las cuales se decía que no se resolvería en la sentencia sobre la parte civil, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 1998. Y, finalmente, la Ley 600 de 2000, que regiría a partir de 24 de julio de 2001, sólo consagró en su artículo 40 la sentencia anticipada y

“se eliminó la audiencia especial por ser una negociación fundamentada en la duda probatoria que desconocía el principio del in dubio pro reo, pues frente a su existencia lo procedente será la preclusión de la investigación”. Y,

1.3. En la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo que sería el número 03 de 2002, a través del cual se procuraba “la modificación del sistema judicial penal” por medio de “la implementación de un sistema de corte acusatorio”, se relacionó entre sus justificaciones la cabal aplicación del derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas con el bifronte fin de que el acusado accediera a un juicio justo dentro de un tiempo razonable

y ante un tribunal independiente, y la sociedad supiera quién era el autor de la conducta punible y cuál la sanción que se le imponía, además de combatir los altos niveles de congestión del aparato judicial que tenían repercusión en el atraso de las decisiones judiciales que le debían poner término a los procesos penales con “seria amenaza a la calidad de justicia que se imparte”.

El derecho a juicio rápido, expedito y eficaz, o derecho subjetivo a obtener sentencia en un plazo razonable (arts. 29 y 228 Const. Pol.), aparece en el bloque de constitucionalidad de la manera que sigue: art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, opinión Consultiva OC-8/87 (considerando 24) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Así, entre los cambios propuestos y luego de referenciar a los modelos anglosajón y continental europeo²⁶, se consagró como excepción al dominante principio de legalidad, el de oportunidad (art. 250 Const. Pol.), que ya se venía aplicando en “forma larvada ... como por ejemplo: las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, definitivamente, transacción o, bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial”, y cuya

“filosofía ... radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de la libertad, estimula la pronta reparación a la víctima, y se le otorga gran oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible,”

figura global de la que se bifurcó: I, el principio de oportunidad propiamente dicho; y, II, los acuerdos tendientes a un “esfuerzo de pacificación”²⁷ o a

“activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito” (art. 348 cpp), coreando la tendencia globalizada que en Estados Unidos denominan plea bargaining, en Alemania absprache, en Italia patteggiamento y en España conformidad del procesado²⁸.

Se argumentó, entonces, que un sistema procesal penal que no permita tener unos criterios de selectividad para el ejercicio de la acción penal y la terminación anticipada, está llamado al fracaso²⁹. Sus operadores deben estar conocidos de las bondades de la modalidad negociadora, que “es de su esencia y en ella radica buena parte de su eficacia” y “adhiere a su filosofía cuando propende por su mejor desarrollo, así como se opone a ella cuando obstaculiza, mal aplica o se muestra reticente y evasivo a la fructífera vigencia de los preacuerdos y negociaciones”³⁰.

Los comisionados consignaron extensos elogios a la figura:

“Representan variadas perspectivas y anhelos hacia la inmediata satisfacción a la sociedad que espera la pronta solución de los casos penales; o, una oportuna reparación a la víctima que puede compensar la ausencia de mayores lucros con la certidumbre de respuestas inmediatas a su requerimientos e incorporación a su patrimonio de un bien o un valor distantes; o, descongestiona sensiblemente las oficinas de fiscales y jueces, quienes tienen ocasión de proceder de manera más celerosa en el pronunciamiento de sus decisiones, las cuales se mostrarán precisas y bien fundamentadas, pudiendo evacuar más procesos o dedicar su esfuerzo a situaciones más trascendentales o complicadas; con esto último forzosamente disminuyen responsabilidades extracontractuales del Estado por deficiencias en el servicio de justicia; o, el procesado sabrá prestamente a qué atenerse, cómo reordenar su vida familiar o laboral y empezar de modo temprano a reconstruir su mundo de manera provechosa, alejando daños psíquicos o sociales o sinsabores inútiles; o humanizar de manera radical la actuación procesal y la penal, etc. Todos estos magníficos resultados se

sintetizan e iluminan bajo el influjo de un derecho penal más contemporáneo y humanitario, que repudia el concepto de violencia institucionalizada en un mundo que, por lo convulsionado y enrarecido, tiende a esta no deseable afinidad”³¹.

Y también alertaron:

“Estas peculiaridades llevan al fiscal a ser parco en las concesiones o a ampliar el alcance de las mismas. Las especiales circunstancias de la conducta, sobre todo las que arrojan características delincuenciales de crecida nota que adviertan la insoslayable necesidad de un fallo de condena, deben conducir, de contarse con apropiados elementos probatorios de fácil exposición, comprensión y aceptación, a alejar los preacuerdos y la negociación o a reducir éstos a sus mínimos espacios”³².

Es decir: el estatuto procesal penal recogió en sus entrañas para la mejor eficacia del expediente, el principio de oportunidad y “el sistema de preacuerdos y negociaciones (Título II del libro III cpp-2005)”³³, englobando estos últimos en su parte dogmática con el vocablo “acuerdo” (arts. 8-d, 10 inciso 4 y 354), y que llevó a precisar que

“el fiscal no debe perder de vista, en esto de formular propuestas serias, precisas, inteligibles y con vocación de aceptación, que la Ley 890 de 7 de julio de 2004, eliminó los cuartos de individualización de penas (art. 61 C. Penal), precisamente para hacer viable este propósito de seguridad, claridad, flexibilidad y acogimiento”³⁴.

Y como el estatuto dejó incierta la rebaja de pena cuando la admisión de cargos se hiciera en la audiencia de formulación de la imputación (arts. 288-3 y 351 inc. 1),

“la situación debe resolverse, para seguridad y justa retribución del procesado, mediante el preacuerdo y la negociación. El fiscal, entonces, cuantificará la pena que puede satisfacer la pretensión sancionatoria y la propondrá como preacuerdo

o negociación (veáse inciso 1 artículo 350, inciso 4 artículo 351 e inciso 1 artículo 369, con intención corroborativa del predominio de las atribuciones del fiscal sobre el manejo de la pena: culpabilidad preacordada: "...la fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere")³⁵.

2.- Criterio sistemático.-

La plenitud y la coherencia de las normas de variado nivel que adoptaron para Colombia un sistema de gestión procesal de perfil acusatorio³⁶, dicen que para su eficacia resulta indispensable que sea coherente, completo, económico y operativo, razones para que se implemente el derecho premial con el fin que la mayoría de procesos terminen sobre la marcha, criterio que desde 1993 se instauró a través de las figuras de la sentencia anticipada, caracterizada por la aceptación unilateral de los cargos imputados, y de audiencia especial, que requería acuerdo fiscal-imputado, a consecuencia de lo cual procedía una rebaja fija de pena dependiente del tracto procesal en que se hacía.

Adelante, en vigencia de la Ley 600 de 2000, la segunda figura desfalleció por las razones ya vistas, mientras que en la Ley 906 de 2004, acogiendo la política criminal del consenso, se estableció el género acuerdo con especies que distingue su artículo 351, frente a lo cual procede la siguiente precisión: si bien es cierto el allanamiento a los cargos puede iniciarse a iniciativa particular del imputado -como también procedía en la audiencia especial del artículo 37-A del cpp/1991-, enseguida se necesita del consenso (bilateralidad) para fijar el "hasta" punitivo que amerita la aceptación y que, según la propia norma con un tenor claro (art. 27 ccc), debe ir a manera de "acuerdo" en el escrito de acusación que presentará el fiscal, fracción esta que de no ir, bien puede el juez de la causa exhortar a que se haga en trámite del artículo 447.

Es decir: el allanamiento de hoy es una figura mixta que tiene, en su parte inicial, la

aceptación de los cargos de la sentencia anticipada y, enseguida, un acuerdo para fijar el “hasta” de pena que amerite la manifestación, que es característica en su bilateralidad de la audiencia especial, cuya iniciativa –como ahora, art. 293- es indiferente que corra a cuenta de la fiscalía o “del procesado, directamente o por conducto de su apoderado”, como lo consagraba el art. 37-A (audiencia especial) del cpp-91, además que el fiscal –trabajando de la mano de los moduladores de la actividad procesal, entre los que se destacan los de ponderación y de proporcionalidad (art. 27), del principio de objetividad (art. 115), de las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal “a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento-”, deberá tener muy presentes las finalidades (arts. 348) y la improcedencia (art. 349), que se traen como criterios rectores para ese específico Capítulo Único, Título II del Libro III del cpp-2004.

“Quienes hacen confluir los procedimientos abreviados con el sistema acusatorio fundamentan su argumento en el hecho de considerarlos corolario del mismo, toda vez que, de una parte, la contracción del procedimiento, la reducción de los costos procesales y, en general, la economía procesal, aparecen acentuados en dicho modelo, y, de otra, que estando caracterizado el sistema acusatorio por la bipartición de funciones procesales y la repartición del proceso en fases, la exigencia de garantías como la adquisición de la prueba en contradictorio ante un funcionario imparcial a quien compete exclusivamente la decisión, no garantizaría una aplicación de justicia en todos los casos. En otras palabras, la finalidad del proceso no puede ser aquella de garantizar la celebración de un juicio con audiencia pública en la que se forme la prueba, pues el sistema fracasaría o, en palabras de algún autor, ‘... se arriesgaría la parálisis de la justicia donde se pretendiese llevar a fin cada caso procesal a la audiencia’, propósitos característicos de cualquier esquema procesal”³⁷.

3.- Criterio gramatical.-

La política criminal del consenso para apurar los trámites procesales fue establecida a nivel constitucional con las referencias expresas al sistema acusatorio (AL 03/02) y en la Ley 906 de 2004 de manera concreta, así:

3.1. En su parte dogmática o procesal.-

* En el artículo 8-d:

“Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: ... d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas”³⁸.

* En el artículo 10:

“Actuación procesal... El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes...”. Y,

* En el artículo 354:

“Reglas comunes. Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor”.

Esto implica que las distintas especies del género acuerdo (art. 351) requieren de la

garantía a que no se utilice las conversaciones logradas en su trámite; que el juez las pueda autorizar todas; y, que todas las especies de acuerdo tengan que realizarse con la asistencia del defensor, además, que el artículo 3º de la Ley 890 de 2004, tan ligada en su vigencia gradual a la del sistema en general, prohíbe el sistema de cuartos “en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre fiscalía y defensa”, haciendo sencillamente un reenvío al Código de P. Penal en su Libro III, Título II llamado “Preacuerdos y negociaciones entre fiscalía y el imputado o acusado”, y en cuyo Capítulo Único, art. 351, recoge las “modalidades” de aceptación de cargos, preacuerdos y acuerdos.

3.2. Y, en su parte orgánica o procedimental.-

La Ley 906 de 2004 al señalar el rito progresivo de la actuación procesal ubica a la formulación de la imputación como la primera audiencia preliminar en la cual la fiscalía comunica a la persona, en presencia de su defensor, su calidad de imputado, activándose entonces en esta etapa preprocesal (art. 145) el derecho a la defensa (arts. 8 y 290); puede solicitar al juez de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda; y, en cuyo trámite

“el fiscal deberá expresar oralmente ... 3. Posibilidad del investigado a allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el art. 351”,

reenvío normativo que dice:

“Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de la formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación³⁹,”

mientras que el artículo 283 enseña que:

“La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga”,

procedimiento (artículo 293) que puede ser:

“por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía (y), se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación”,

como también se tramitaba en vigencia del artículo 37-A del cpp-1991, que regulaba la audiencia especial caracterizada por el “acuerdo” fiscal-imputado que se suscribía en “acta”:

“A partir de la ejecutoria de la resolución que defina la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, el fiscal, de oficio o a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado, podrá disponer por una sola vez la celebración de una audiencia especial...”.

III

CONCLUSIONES

1.- La llamada por la Corte Constitucional “estrategia global de política criminal” del constituyente de 2002 y el legislador de 2004, no fue ciertamente la de festinar rebajas de penas elevando a la cifra fija de la mitad la mitigación por concepto de allanamiento y sin el aumento correspondiente del art. 14 de la Ley 890 de 2004, sino la de hacer llamativa la política criminal del consenso pero de tal manera que el bloque normativo de los estatutos penal y procesal penal de 2000, y el de las Leyes 906 y 890 de 2004, resultaran equivalentes para hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad de trato frente a los delincuentes sancionados antes y después del 1º de enero de 2005, con

la excepción de la llamada *lex tertia* y con la precisión que no siempre el sistema de cuartos para medir pena resulta más restrictivo que el anterior.

“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 más 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 más costoso que el anterior no sólo por la infraestructura que requiere (salas de audiencia, equipos, etc.) sino esencialmente por el precio horas hombres que significa el desfile de elementos cognoscitivos frente al juez. Si hubiera querido imponer penas más 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. Pero el derecho premial no puede convertirse en una 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”⁴⁰

.Y,

2.- Desde cualquier clase de hermenéutica que se utilice, la figura antigua de la sentencia anticipada no encuentra similar en el estatuto procesal penal que varió radicalmente la sistemática procesal penal colombiana a partir de 2004: la figura que algunos hallan parecida, la del allanamiento a los cargos, no puede resultarle idéntica porque la iniciativa particular del imputado a la manifestación procesal también se podía hacer en trámite de la audiencia especial (bilateral) reglada en el

artículo 37-A del cpp-1991, tan distinta a aquella, que en complemento, tenía prevista por el legislador un porcentaje fijo de descuento punitivo, mientras que en el allanamiento de ahora, el claro artículo 351 inciso 1 cpp-2004 lo hace oscilante para que pueda ser acordado entre fiscal e imputado, consenso que deberá formar parte del escrito de acusación que presentará el fiscal y sobre el cual el juez de conocimiento, en un sistema acusatorio, sólo puede hacerle un juicio de control de garantías, y si es del caso, en la audiencia prevista en el art. 447, exhortar a las partes para que se pongan de acuerdo sobre el punto en búsqueda que lo sustancial supere la mera informalidad.

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha Ut supra.

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref.: Casación 24531

MP Dr SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

Recurrente: Carlos Alberto Garnica Guevara.

Habiendo compartido las decisiones adoptadas en el asunto de la referencia debo hacer claridad a través del presente mecanismo acerca de algunas afirmaciones consignadas en la providencia, respecto de las cuales en muchas ocasiones he debido apartarme.

Lo primero a advertir es que la evocación que se hace a dos decisiones de casación adoptadas en 2.005 (agosto 23 rad. 21954 y diciembre 14 rad. 21347) tienen -ab

inicio- el fin de demostrar que la Sala mayoritaria estimaba que “el allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación es una modalidad de acuerdo”, pensamiento que luego de algunos debates fue variado en concepto de mayoría para aceptar hoy todos los integrantes de la Sala que cualquiera sea la forma de terminación (allanamiento o preacuerdo) no resulta obligatorio que el fiscal e imputado pacten sobre el monto de la pena a imponer o respecto del quantum de la rebaja, conclusión que se adoptó abierta y finalmente sólo a partir de la sentencia de tutela rad. 24868 de abril 4 de 2.006:

“Recuérdese aquí cómo el acuerdo -con miras a la aceptación de cargos por el imputado- puede girar alrededor de plurales aspectos, tales como la tipicidad de la conducta (de una forma específica que por ese camino se reduzca la pena), la eliminación de agravantes (como sucedió en este asunto), el reconocimiento de atenuantes, sobre el grado de participación, la forma de imputación subjetiva, un mecanismo sustitutivo de la sanción, la pena, etc. respecto de esta última bien para acordar el monto de la a imponer por el fallador, ora que se refiera únicamente al quantum de la reducción.

Lo que también ha de dejarse claro es que en ninguno de los casos de terminación abreviada del proceso es obligatorio que exista entre imputado y fiscal un acuerdo sobre la cantidad de pena a rebajar como fruto de la aceptación de los cargos, porque hay ocasiones en las cuales (i) un acuerdo de esa naturaleza no tenga cabida, como en el allanamiento a los cargos, porque en éste no hay pretensión punitiva por el fiscal ni puede haber condicionamiento al respecto por parte del imputado, o (ii) a pesar de ser permitido -en caso de preacuerdo- a tal pacto no se acuda por voluntad de las partes, o porque la misma ley lo prohíbe aún en una negociación (como sucede cuando hay un cambio favorable en relación con la pena a imponer, según el inc 2 art. 351), o porque de consuno la negociación se haga girar -por ejemplo- sobre un mecanismo

sustitutivo de la pena.

Ahora, cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trate de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción), el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente, atendiendo factores tales como -a título ejemplificativo- la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia; la significativa economía en la actividad estatal de investigación; el que la ayuda que se genere con la aceptación de los cargos muestre proporción con la dificultad probatoria; el que -cuando sea del caso- se facilite descubrir otros partícipes u otros delitos conexos; el que no se dificulte investigar otras conductas o partícipes, etc, sin influir en este momento los referentes tenidos en cuenta para individualizar la sanción, pues ya agotaron su función.”

No veo cómo puede asegurarse que de alguno de los fallos de casación arriba citados sea factible afirmar que “en virtud de los acuerdos que lleguen a producirse, aún con ocasión al allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, es posible que se pacte tanto la disminución de la pena por esa causa, como... el posible reconocimiento de prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena” (folio 48 subraya fuera del texto); y ello lo asevero porque si bien es cierto que en un preacuerdo tales circunstancias del delito pueden ser materia de pacto, también lo es que tal convenio sólo puede tener cabida dentro de la especie del acuerdo o negociación, en cuyo contexto discurrió la providencia en mención, pues jamás -a mi juicio, desde luego- en un allanamiento puede pactarse algo: ni pena, ni circunstancias, ni rebajas, ni subrogados, dado que es de la esencia de un allanamiento la aceptación simple, llana, de la imputación. De así ocurrir -como lo afirma la sentencia al folio 48- la terminación del proceso habrá de entenderse regulada por un acuerdo pero no por un allanamiento, el cual pierde su razón de ser cuando al acogimiento unilateral sobreviene un acuerdo sobre cualquier aspecto.

Se insiste en la providencia mayoritaria que el allanamiento es una modalidad de acuerdo porque así lo señala el inciso 1 del artículo 351 de la ley 906, porque aunque surge unilateralmente es auspiciado o promovido por el fiscal al formular la imputación, la que al aceptarla el imputado conviene implícitamente a que por ello se le rebajará la pena en la proporción legal. Al respecto quepa anotar:

1. Cuando el artículo 351 titula “Modalidades” no hay duda que alude a especies de preacuerdo para referirlos a los hechos imputados, a sus consecuencias, al cambio posible de tipicidad etc, pero nunca a que la norma señale que el allanamiento es modalidad de acuerdo. Además no debe desatenderse que el artículo 351 hace parte del Título II “Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado” sin que en ninguno de los siete artículos que conforman el título aluda la ley al allanamiento.

1. Que el allanamiento es promovido por el fiscal al formular la imputación no hay duda, y no puede ser de otra manera porque es respecto de ésta que el allanamiento se genera pues no tiene fuente distinta, pero de ahí a que el allanamiento a los cargos sea implícito hay mucha diferencia. No puedo entender cómo un acuerdo implícito constituya un allanamiento dado que éste se caracteriza -además de la unilateralidad e incondicionalidad- por ser una manifestación viva, clara, expresa, abierta y explícita de autoresponsabilidad.

Que el allanamiento unilateral a cargos no repele los preacuerdos y que -al contrario- los estimula al abrir el telón al escenario de involucrar a las partes en la solución del caso y contribuye a ofrecer pronta y cumplida justicia, es otra de las afirmaciones del fallo (fl 51) que no puedo compartir como que en mi sentir un allanamiento se muestra -desde la base- lo opuesto a la negociación, aparte de que no hay duda que (con la primera de

aquellas figuras) ya el Estado bajó el telón al permitirle al imputado que con su manifestación voluntaria se finalice el proceso sin intervención o actividad negociada alguna.

Otra aseveración que debo desestimar (fl 52), porque ella comporta desconocer y mezclar indebidamente la naturaleza de las dos formas de terminación abreviada, apunta a señalar que si se produce el acuerdo sobre el porcentaje de rebaja, forma de ejecución de la pena, reparación a la víctima, todo ello después del “allanamiento unilateral”, el juez para dosificar la pena no debe acudir al sistema de cuartos previsto en el artículo 61 del C.P. porque tal proceder lo prohíbe la ley 980 de 2.004-03. De cara a lo sostenido la pregunta que surge al rompe es: ¿bajo qué procedimiento, entonces, individualiza el juez la pena? Nótese que en el ejemplo de la providencia no se incluye que el monto de la pena que merece el acusado haya sido materia de acuerdo, caso exclusivo en el que sí opera la prohibición (a condición de que la sanción pactada no viole garantías fundamentales), hipótesis ésta que es la única frente a la cual resulta aplicable la limitante del artículo 3 de la ley 890.

Además, ese tema ya fue aceptado por la Sala cuando en la tutela de abril 4 de 2.006 (Rad 24868) se analizó el alcance de la mencionada norma. En esa sentencia se dijo:

“Ahora, cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trate de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción), el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente, atendiendo factores tales como -a título ejemplificativo- la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia; la significativa economía en la actividad estatal de investigación; el que la ayuda que se genere con la aceptación de los cargos muestre proporción con la dificultad probatoria; el que -cuando sea del caso- se

facilite descubrir otros partícipes u otros delitos conexos; el que no se dificulte investigar otras conductas o partícipes, etc, sin influir en este momento los referentes tenidos en cuenta para individualizar la sanción, pues ya agotaron su función.

Asimismo, si se ha acudido al mecanismo de la negociación y dentro de ella se pactó el monto de la sanción, a ésta quedará vinculado el juez (art. 370), salvo que en su concreción se haya violado alguna garantía fundamental, no pudiendo por aquella razón (y en ello se explica la prohibición del art. 3 Ley 890/04) acudir al sistema de cuartos. Sin embargo, debe advertirse que si bien la limitante legal acabada de reseñar pareciera absoluta -en el sentido que la entendieron las instancias- vale decir, que en todo caso de preacuerdo el mencionado sistema de dosificación está prohibido, ello no resulta así, porque frente a un preacuerdo donde el monto de la pena a imponer no haya sido pactado, al juez fallador -para individualizar la sanción- no le queda alternativa distinta que acudir al sistema de cuartos.

La conclusión, entonces, apunta a que la prohibición de la Ley 890-3 sólo debe entenderse aplicable cuando ha mediado un preacuerdo contentivo del señalamiento de la pena a imponer, y ni siquiera cuando sólo se ha pactado el monto de la rebaja (como también puede ocurrir) pues en este último caso ese quantum de reducción acordado únicamente operará respecto de una sanción previamente individualizada.

En ese sentido dejo sentado mi parecer

Cordialmente,

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

Magistrado

Bogotá junio 6/06

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

2 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 23 de agosto de 2005, radicación 21.954.

3 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 14 de diciembre de 2005, radicación 21.347.

4 . CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C- 592 de 2005, M.P., Dr. ÁLVARO TAFUR GÁLVIS.

5 Radicación 24.052.

6 “Artículo 369. Manifestaciones de culpabilidad preacordadas. Si se hubieran realizado manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación en los términos previstos en este código, la Fiscalía deberá indicar al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere.”

7 Cfr. Sentencia de casación del 14 de diciembre de 2005, radicación 21.347, pág. 24.

8 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.011.

9 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación del 5 de junio de 2003, radicación 19.689.

10 “Si la justicia premial es parte de la estructura del nuevo modelo procesal, se

puede incurrir en irregularidad sustancial, porque el juez queda vinculado a lo que acuerden las partes y no puede imponer pena distinta en especie o cantidad de la convenida o acordada por ellos, sin perjuicio del principio de legalidad, por manera que no puede rechazar un acuerdo simplemente porque no comparta sus términos... no son las razones invocadas en la demanda lo que daría lugar a la posible invalidez de la actuación por el quebrantamiento de las formas propias del juicio, sino porque, según la doctrina de la Corte, se incumplió con la exigencia del acuerdo entre fiscal e imputado, lo que vino a determinar que el juez, motu proprio estableciera la proporción de la rebaja". Ibídem, pág. 24 de la Cas. No. 24.531. Por esas razones, pide a la Corte que anule la actuación o, sino, "conceda la prisión domiciliaria".

11 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Cas. 14 de marzo/2006.

12 Esta figura es la llamada en el sistema anglo-americano plea bargaining, en donde bargaining significa o traduce "acuerdo" y, principalmente, "regateo". "Para todos, con excepción de gran parte de los doctrinarios del libre mercado microeconómico, el propio término "plea bargaining" es más bien desagradable. Los críticos señalan que la justicia no es una cuestión de regateo de bazar, sino de resolución meditada de conflictos. "Negociar" es diferente a "presentar argumentos razonados; y cerrar un "pacto", o incluso llegar a un "acuerdo", es diferente a obtener un "juzgamiento". El significado más coloquial de "bargain" es peor aún. Un "bargain" es un descuento, es algo obtenido a un precio reducido. Si los jueces y juristas rechazan la noción de "justicia negociada", el público, especialmente en nuestros tiempos de "inseguridad" y temor, no ve con agrado la posibilidad de que los imputados 'la saquen barata'". GERARD E. LYNCH, Torture and plea bargaining, The University of Chicago Law Review, 1978, vol. 46, pág. 7.

13 JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control del principio de oportunidad, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2006, pág. 21.

14 El control de garantías como función jurisdiccional, Módulo Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pág. 5. “La representante de las víctimas, por su parte, dijo que por indicación de la fiscal tomaron la iniciativa de ponerse en contacto con GARNICA, sin que se pudiera llegar a ningún acuerdo sobre el pago de daños y perjuicios, pues las propuestas que presentó eran absurdas”. Cas. 24.531, pág. 28. Cfr. art. 348 cpp-2004. “El respeto de los derechos de las personas que intervienen en el proceso penal, ya en calidad de imputadas o de víctimas, es también un fin del proceso pues unos y otros son titulares de unas garantías procesales y de unos derechos sustanciales que por mandato superior expreso deben reconocerse. En este punto se debe destacar que al proceso penal ya no sólo le interesa rodear de garantías al imputado, sino también atender las legítimas demandas de las víctimas de las conductas punibles”. JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, Los fines ..., ob. cit. pág. 24.

15 “Las sentencias se deben razonar porque la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión... La idea que ha evolucionado desde tiempos remotos ha sido evitar la arbitrariedad judicial, otorgando desde la obligación de dar explicaciones o rendir cuentas sobre los por qué de la certeza adquirida, una fuente de control a la parte que litiga y a la sociedad que fiscaliza el ejercicio de la actividad jurisdiccional.” OSWALDO ALFREDO GOZAÍNI, El derecho a la motivación de la sentencia, en El debido proceso, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, pág. 425.

16 Artículo 27. Moduladores de la actividad procesal. En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad,

ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia. “Los principios generales adquieren la condición de jurídicos cuando constituyen parte del entramado de la argumentación jurídica de lo razonable. Los principios generales son principios superiores de ética social, o como lo señala AFTALIÓN, antes que principios de lógica, son principios de justicia.” EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, Derecho y Argumentación, Bogotá, Ecoe Ediciones, 2001, pág. 89.

17 En estos tiempos, el asunto es más material: todo juez es humano y, por tanto, falible, además que en un Estado de Derecho, las competencias son limitadas, no invasivas. Y, la exigencia de una debida fundamentación de las decisiones judiciales es actualmente una garantía enorme de justicia porque: a) el ejercicio jurisdiccional debe ser transparente; b) asegura la imparcialidad del juez; c) garantiza la participación popular en la administración de justicia al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional; y, d) resguarda en forma efectiva el principio de legalidad. GLADIS E. DE MIDÓN, La casación, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, pág. 19. “Una de esas exigencias a la hora de fundamentar el fallo es que la verdad de la premisa fáctica (aquella en la que se describen los hechos relevantes) utilizada en la sentencia se justifique racionalmente a partir de los hechos probados durante el proceso, y esta es considerada una de las características definitorias de la expresión ‘sentencia fundada’”. PABLO RAÚL BONORINO y otro, Filosofía del Derecho, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, pag. 127.

18 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. SU-542 de 1999. “La redacción del artículo 234 constitucional lleva a la conclusión evidente de que bajo ningún aspecto puede señalarse que exista una jerarquía superior, ni dentro ni fuera, de lo que la misma carta ha calificado como ‘máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria’”. CORTE CONSTITUCIONAL; Sent. C-037 de 1996.

19 GERARDO RETAMOSO RODRÍGUEZ, *¿Existe la verdad?*, Bogotá, Ediciones Antropos, 2004, pág. 185. Es cierto, por lo demás, que “la competencia asignada a (todas) las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, en ningún caso es absoluta”, pues “por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican el actual estado social de derecho”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-1211 de 2005. Pero: “...la verdad es más bien que la Corte Constitucional está sumida en una suerte de diletantismo tópico, en el seno del cual hay lugar para todas las tendencias y todas las contradicciones”. IVÁN OROZCO ABAD y otro, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá, Universidad Nacional, IEPRI, 1999, pág. 8. Y, ¿constituirá vía de hecho un criterio judicial razonable por el mero prurito de no amoldarse al de otro juez?.

20 CORTE CONSTITUCIONAL, Sents. C-592 de 2005, T-1211 de 2005 y T-091 de 2006. Así aplica esa Corte lo que ha llamado “teoría del derecho viviente”: la jurisprudencia de la Corte Suprema “resulta ser un referente de gran autoridad para evaluar con mayor precisión el alcance de las disposiciones sometidas al juicio de constitucionalidad. Es evidente que al acoger sus criterios, el órgano de control no sólo está reconociendo la importancia que tiene para el derecho la labor interpretativa y de unificación asignada a los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones, sino además, rescatando el verdadero significado de la norma, esto es, su significado viviente o el que surge de su aplicación.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sents. C-901 de 2003 y C-557 de 2001.

21 En la Sent. T-1211 de 2005, se afirma que “la sentencia anticipada es similar al preacuerdo” (pág. 20), además con un yerro complementario porque la comparación debe hacerse es con el allanamiento de los arts. 288-3 y 351 inciso 1 cpp-2004. “Lo anterior, con tanta mayor razón, cuanto observamos con sentimientos

ambivalentes y con preocupación creciente el proceso que ha seguido la jurisprudencia sobre el Estado social: la primera Corte Constitucional de 1991-1992 se entregó, bajo el liderazgo de magistrados como el Dr. CIRO ANGARITA, con optimismo y entusiasmo febril, en los brazos del Estado social de derecho, en la intención de que la visión objetiva de los derechos fundamentales que le es propia, con su omnipresencia en el orden jurídico, y su privilegio de valor medial de la “eficacia”, etc., permitieran una mayor actividad judicial en la realización de la justicia material (Sents. T-406 y T-587 de 1992). Entonces, con frases y giros de lenguaje que recuerdan a RONALD DWORKIN, se afirmaba, sin embargo, de manera categórica, cómo el interés particular, cuando está respaldado por un derecho fundamental, pone límites a la prevalencia del interés general (C-606 de 1992). Pero pasados apenas un par de años, ya en el seno de la segunda Corte, empiezan a surgir, a través del sopesamiento de valores y de principios, fórmulas jurisprudenciales de exaltación del Estado social que, no respetando la distinción necesaria entre los diversos ámbitos de regulación, afirman, sin reticencias, el primado puro y simple del interés general en materia de estados de excepción y de política punitiva (C-46 de 1996)”. IVÁN OROZCO ABAD y otro, Los peligros..., ob. cit., págs. 6 y 7.

22 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-091 de 2006. Una cosa es que las figuras sean idénticas y otra que sean análogas, similares o equiparables (T-1211 de 2005), porque institutos jurídicos hay que se parecen mucho a otros, vr. gr: la sentencia anticipada y la audiencia especial de la Ley 81 de 1993, pero no son idénticas, como se reclamó en la C-592 de 2005: tampoco lo son la sentencia anticipada y la ira, así juntas las reconozca un funcionario judicial, su viabilidad se aplique al interior del proceso penal, deba alegarlas el procesado, se exija la presencia de defensor, signifiquen rebaja punitiva, etc. Y, ¿cómo se hace para fijar el “hasta” que “para efectos de punibilidad” remite el art. 288-3 al 351 inciso 1 cpp-2004?. Ese “acuerdo” fiscal-imputado le quita la unilateralidad a la figura. Y, entonces, esa Corte

legisla (pág. 23 Sent. T-091/06) al cercenarle a ese claro pasaje normativo (art. 27 CCC), la palabra “acuerdo”. BECCARÍA escribió que “la arbitrariedad se instala cuando el castigo no depende de la voz constante y fija de la ley sino de la errabunda inestabilidad de las interpretaciones”, que FERRAJOLI señala como característica de los modelos autoritarios y de derecho penal máximo que pretenden liberar al juez del principio de estricta legalidad. Derecho y razón: teoría del garantismo penal, Madrid, Editorial Trotta 1998, págs. 33-40. Estos autores, reputados como progresistas y democráticos, “han defendido la estricta sujeción del juez a la ley, mientras que algunas tendencias autoritarias han abogado por una mayor creatividad judicial”. RODRIGO UPRIMNY YEPES y otro, Interpretación judicial, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, pág. 86.

23 Es la “teoría trasnacional del derecho”. DIEGO E. LÓPEZ MEDINA, Teoría Impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Bogotá, Universidades Nacional y de Los Andes, Legis, 2004, pág. 116.

24 “Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental, cuya solución da el contrato social.” JUAN JACOBO ROUSSEAU, El Contrato Social, Madrid, Edit. Campos, 1969, pág. 51.

25 “Han sido precisamente los victimólogos los que han impulsado la mediación como uno de los modos posibles de solución del conflicto entre la víctima y el victimario, y entre éste y la sociedad, que supone una recuperación del papel protagonista de la víctima, y posiblemente un instrumento eficaz para obtener la adecuada satisfacción de sus intereses... al tiempo que es útil instrumento de reinserción social del delincuente”. SILVIA BARONA VILAR, Seguridad, celeridad y justicia penal, Valencia, Edit. Tirant Lo Blanc, 2004, pág. 265.

26 Sobre el punto ya se había escrito: “No cabe duda que uno de los temas de obligatoria referencia en el caso de la justicia penal autocompositiva, es el de la influencia del sistema penal anglosajón sobre los sistemas de derecho penal continental. Esta influencia no deja de ser conflictiva para los procesalistas más tradicionales, así como para quienes critican el sistema de administración de justicia por consenso, en virtud de las implicaciones filosóficas y jurídicas que tiene, el que el Estado de Derecho renuncie a su tarea de persecución penal. Pero por otra parte está la argumentación de quienes buscan una solución a los males crónicos de la administración de justicia y a la llamada crisis del principio de legalidad procesal.” ÓSCAR JULIÁN GUERRERO PERALTA, Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal, Bogotá, Edit. Ibáñez, 1998, pág. 77. En el sub-modelo angloamericano, caracterizado por ser un sistema de partes (adversary system), la justicia negociada es más expedita, pero en el continental europeo, en el que prima el principio de oficiosidad o de legalidad, se le han hecho intercalamientos de caracteres desde el mundo de la praxis por medio de acuerdos informales (Alemania) y desde la legislación (España e Italia) a través de acuerdos fiscal-imputado que parten de la conformidad del procesado con las imputaciones para pedir al Tribunal que imponga una pena reducida hasta determinado porcentaje, figura conocida por la doctrina como “sistema de transacción penal procesal”.

27 En la Exposición de Motivos se hizo esta cita de BÍNDER: “La víctima ha sido cruelmente tratada en nuestro sistema de justicia penal, ha sido una excusa para montar todo un sistema judicial que en última instancia se fundamenta, se legitima, en que va a satisfacer el dolor a la víctima pero sin darle una verdadera satisfacción”. Actas de la Comisión Preparatoria y Documentos de Trámite Legislativo, Bogotá, CEJ, 2002, pag. 181.

28 SILVIA BARONA VILAR, La conformidad en el proceso penal, Valencia, Edit. Tirant Lo Blanch, 1994; y, LUIS ALFREDO DE DIEGO DíEZ, La conformidad del acusado, Valencia,

Edit. Tirant Lo Blanch, 1997, y Justicia criminal consensuada, Valencia, Edit. Tirant Lo Blanc, 1999. “Una de las proyecciones más importantes y llamativas del sistema acusatorio allí donde se da en puridad, es la amplia posibilidad de realizar negociaciones entre el Ministerio Fiscal o la Policía y la defensa, tendentes a la terminación del proceso penal a través de una sentencia que queda consensuada dentro de las partes; de este modo se evita tanto el juicio oral y las dilaciones propias del proceso, como una decisión del órgano jurisdiccional no deseada por ninguno de los negociadores. La naturaleza jurídica de esta institución es la de una transacción, ya que el Ministerio Fiscal puede transigir sobre el derecho de penar del Estado; de este modo, se concibe como un negocio jurídico entre el fiscal y el acusado, basado en la disponibilidad de las partes sobre el proceso.” SALVADOR GUERRERO PALOMARES, El principio acusatorio, Edit. Aranzadi SA, 2005, pág. 114. El cpp-2004 eliminó la figura de la confesión porque, como lo dice el derecho comparado, existe identidad sustancial entre “conformidad del acusado” y la “confesión del procesado”. LUIS ALFREDO DE DIEGO DíEZ, La conformidad ..., ob. cit. pág. 52, además que la concurrencia de tanta rebaja punitiva e interpretaciones laxas, hace irrisorio, casi ridículo, el ejercicio de la acción penal. Cfr. Aclaración de voto a T-24.652, Mag. MAURO SOLARTE PORTILLA.

29 JAIME E. GRANADOS PEÑA, Una reforma estructural para modernizar el sistema de procedimiento penal colombiana, en Defensa constitucional de la justicia penal, T. I., Bogotá, CEJ, pág. 24. El derecho comparado, en búsqueda de la celeridad y eficiencia del sistema, ha acogido como instrumentos de aceleración: la despenalización de conductas, fijación de límites temporales de la instrucción y preparación del juicio oral, y potenciación de procedimientos breves, abreviados o simplificados (juicio rápido) entre los que se cuenta la conformidad del acusado, exponente genuino de la justicia penal negociada, cuya novedad estriba “en haberla convertido en la pieza imprescindible para la “salud” de la justicia penal en su conjunto”. SILVIA BARONA VILAR, Seguridad..., ob. cit.,

págs. 122ss.

30 “No debe perderse de vista que los preacuerdos y negociaciones, bien entendidos y acertadamente ejecutados, procuran imprimirle rapidez al trámite de juzgamiento, sobre la base de un consenso justo, pudiéndose decir que si bien el procesado es el creador del conflicto también debe intervenir como parte decisiva de la solución”. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación al tema de los preacuerdos y negociaciones en el cpp – arts. 348 a 354-, en Sistema penal acusatorio, Bogotá, F.G.N., 2005, págs. 69 ss.

31 “Los códigos penal y de procedimiento penal sólo deben mostrar su total dureza con el delincuente empedernido, feroz, recalcitrante y destructor de las bases esenciales de la sociedad. Para éste el debido proceso no marca, por ello, ninguna decadencia o merma de derechos, pero sí puede traducir menos flexibilidad y más restricción en el otorgamiento de los beneficios inherentes a los preacuerdos y negociaciones”. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación..., ob. cit., pág. 70.

32 GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación...ob. cit., pág. 72. En el Acta 40 del 27 de mayo de 2004, Comisión Primera del Senado, Gaceta No.378 de 2004, en cuyo trámite se aprobó el posteriormente art. 351 de la ley 906 de 2005, el Senador Andrés González Díaz, razonó: “Sí, se trata de lo siguiente, y vuelvo sobre mi reflexión, allí está contemplada una rebaja automática de la mitad de la pena por aceptar los cargos, claro que al haberse aumentado las penas en el Código Penal, pues habrá que aumentar los atractivos para que se produzca la aplicación del principio de oportunidad, pero me parece que una rebaja automática de la mitad, no cierto, más la aplicación de los subrogados penales que no se han modificado en el Código Penal, podría llevar a que en ciertos casos y ya ustedes lo habrán seguramente estudiado, se produzcan penas irrisorias en delitos graves, entonces yo conservo esa inquietud propondría sin que piense que esa sea la solución ideal porque le corresponde más a

ustedes haberlo analizado, propondría que esa rebaja sea hasta de la mitad, no de la mitad en forma automática, que en cada caso la Fiscalía verifique si hubo tal colaboración o si las pruebas eran tan débiles que el hecho de aceptar debe haber llevado hasta la mitad pero habrán otros casos en que pueda ser menor”.

33 “Pero a más de lo anterior, el fiscal no debe olvidar que ante la improcedencia del principio de oportunidad por no darse una de sus causales o reglas o porque específicamente se le excluye para algunos delitos, el preacuerdo y la negociación no exhiben estas limitantes y, como criterio abierto e inicial, no se dan conductas delictivas incompatibles con sus benéficos efectos, siempre que se manejen con ponderación, imparcialidad, rectitud, responsabilidad, conocimiento y equilibrio de intereses”.
GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación..., ob. cit., pág. 73.

34 “Por esto el fiscal debe partir, en la opción de preacuerdos y negociaciones, de una determinación personal de la pena que correspondería imponer, teniendo en cuenta todo lo que en ella pueda incidir, sin que el eventual sentenciado pueda sentirse objeto de abuso en regulación, o la víctima casi omitida en la evaluación, o la sociedad escarnecida con lo decidido al respeto. El artículo 350, inciso segundo, es vehemente a este respecto: ‘El funcionario (...) debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento’” GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación..., ob. cit., págs. 73 y 74.

35 GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, Aproximación..., ob. cit., pág. 79.

36 Un ordenamiento jurídico es un sistema en cuyo seno las normas carecen de existencia singular pues sólo adquieren sentido en función del todo. Derivado del principio de unidad de la Constitución aparece su interpretación sistemática que implica poner

en relación los preceptos reconocedores de derechos fundamentales con el conjunto de aquellos principios constitucionales que, sin estar expresamente recogidos en el texto, el juez a través del principio de proporcionalidad los utiliza como parámetro de su actividad, interpretación sistemática en la que resulta esencial la teoría de los límites inmanentes de los derechos fundamentales porque todo derecho fundamental tiene sus límites, ora expresamente previstos en la Constitución, ora de manera mediata o indirecta “en cuanto han de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”. CAMINO VIDAL FUEYO, El principio de proporcionalidad como parámetro, en Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 11º año, T. II., Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005, pág. 430.

37 “Entendemos que el procedimiento de abreviación por consenso sólo es válido, desde el punto de vista de las garantías, si mantiene la posibilidad de realización de audiencia aun cuando esta se anticipe con respecto al procedimiento ordinario. En este orden de ideas, el consenso no elimina el contradictorio, pues se acuerda sobre la base del disenso, pudiéndose formar la prueba exclusivamente en dicha audiencia y en presencia del juez, a quien no se puede limitar su función.” DARÍO BAZZANI MONTOYA, La terminación anticipada del proceso penal por consenso y el principio de oportunidad, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2004, pág. 259.

38 Las Reglas Mínimas de Palma, vigentes en Colombia a través del bloque de constitucionalidad (arts. 93 y 94 Const. Pol.), establecen como “derechos del imputado”: necesidad de que las decisiones más importantes se adopten siempre con audiencia del imputado; prohibición de interrogarle sin ser advertido de sus derechos, entre ellos el de guardar silencio, derecho a intérprete gratuito...; derecho de defensa por sí mismo y a contar con un abogado, también durante la ejecución de la

condena; libertad absoluta de declarar o no, y prohibición de usar violencia, amenazas, engaños u ofrecimientos, estableciéndose sanciones penales y disciplinarias para los funcionarios que incumplan tales deberes, y prohibiciones de utilizar las pruebas obtenidas con transgresión de los derechos antes señalados.

39 Esta norma en su inciso 1 se refiere a la aceptación de cargos; en el inciso 2, a los acuerdos (que tienen 18 referencias legislativas más); y, en los incisos 2, 3, 4, 5 y 6, a los preacuerdos (que cuentan con 14 referencias legislativas).

40 “Si no fuera así, se generaría una inequidad, de imposible justificación. Así, por ejemplo, si alguien que cometió en esta capital y antes del 31 de diciembre de 2004, un homicidio simple en circunstancias que obligarían a la imposición de la 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 la 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 aún 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 más 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 les juzga en un mismo tránsito o coexistencia normativa deberían recibir idéntico tratamiento, lo cual no puede ser, conforme acaba de demostrarse”. Aclaración de voto a T-24.662, Mag. MAURO SOLARTE PORTILLA.