

Proceso No 25667

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 102

Bogotá, D. C.,junio veinte (20) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Rendido el concepto de rigor por parte del Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, la Sala decide de fondo sobre la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA, contra el fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 23 de enero de 2006, confirmatorio del dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma sede el 19 de agosto de 2005, por cuyo medio condenó al aludido y a Héctor Caamaño Carvajal, a la pena principal de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por el mismo lapso, como autores penalmente responsables del delito de hurto calificado y agravado, en concurso con acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y porte ilegal de armas de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros los resumió el Tribunal de la siguiente manera:

“El 7 de junio de 2005, aproximadamente a las 21:00 horas, cuatro individuos arribaron a la finca La Capuchina del municipio de Rionegro (S.), lugar donde amenazaron con armas de fuego, amordazaron y retuvieron en uno de los cuartos de la vivienda a todos los allí residentes, a la par que realizaron en el patio trasero actos de tocamiento en los senos y la vagina de una menor (a quien habían atado a un árbol, precisa la Sala) sin quitarle la ropa, para después huir con la suma de \$200.000 y los muebles hurtados. Sin embargo, tres de ellos fueron aprehendidos a las 00:10 horas del día siguiente, cuando se desplazaban en el vehículo Chevrolet de placas IDA 769, siendo identificados como Héctor Caamaño Carvajal, José Tiberio Alvarado Tarazona y Walter López”

2. La Fiscalía Seccional de Bucaramanga declaró abierta la instrucción, en cuyo marco vinculó mediante indagatoria a Héctor Caamaño Carvajal, JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA y Wálter López, a quienes les definió la situación jurídica el 14 de junio de 2005 con medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por el delito de hurto calificado y agravado, en concurso con acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, agravado.

3. Inmediatamente después de cerrarse la etapa instructiva, los procesados aportaron constancia de haber indemnizado los perjuicios ocasionados, a la vez que manifestaron su deseo de acogerse al mecanismo de sentencia anticipada. El 6 de julio de 2005, el fiscal dispuso la libertad provisional de los aludidos y el 11 siguiente celebró la respectiva diligencia de formulación y aceptación de cargos, a la cual solamente acudieron Héctor Caamaño Carvajal y JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA, quienes con la presencia de su defensor aceptaron la responsabilidad respecto de los ilícitos de hurto calificado y agravado, acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, agravado y

porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

4. Finalmente, el 19 de agosto de 2005 se profirió fallo, por cuyo medio Héctor Caamaño Carvajal y JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA fueron condenados a la pena principal de seis (6) años y ocho (8) meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Así mismo, se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. El defensor de los procesados interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en busca de obtener, por favorabilidad, rebaja de pena en un 50%, de acuerdo con lo previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y, consecuencialmente, concederles la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

6. Contra el fallo de segundo grado, confirmatorio del de primera instancia, el defensor interpuso recurso extraordinario de casación a nombre únicamente de JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA, allegando la correspondiente demanda, la cual fue admitida por reunir las exigencias lógico formales y de adecuada fundamentación establecidas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. En el curso del trámite casacional se obtuvo concepto del Ministerio Público.

LA DEMANDA

El impugnante plantea contra la sentencia del Tribunal dos cargos, ambos por violar directamente la ley sustancial, el primero por “exclusión evidente” del artículo 40 del estatuto procesal penal y el segundo por “exclusión evidente” del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

En el primer cargo sostiene que resulta vulneratorio de los artículos 13 y 29 de la [Constitución Política](#) que quien se acoja a la sentencia anticipada allí donde se aplica el

nuevo sistema penal acusatorio se haga acreedor a una rebaja superior a la reconocida a su defendido.

Y en el segundo reproche señala que si el sentenciador hubiese tenido en cuenta la personalidad del procesado, la equidad, la ausencia de antecedentes y las circunstancias de atenuación punitiva, no lo habría condenado a la “exagerada e injusta” pena que le impuso ni le hubiera negado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

A través de las dos cesuras en mención el casacionista persigue, entonces, que la Corte case el fallo de segundo grado, para rebajar la pena, de conformidad con el nuevo estatuto procesal penal y, consecuentemente, otorgar al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

A manera de aclaración previa, empezó por anunciar que el estudio de los dos reproches lo haría de manera conjunta, dado que ambos apuntan a censurar la falta de aplicación del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, con el propósito de obtener la rebaja de pena allí consagrada, cuya exclusión por los juzgadores condujo al desconocimiento de los principios de igualdad y favorabilidad, pues aunque no menciona de manera expresa ese último, del contexto de la demanda se advierte que pretende también su reconocimiento.

Destacó luego que en este caso le asiste interés jurídico al actor para interponer el recurso extraordinario de casación, pues aun cuando la sentencia se pronunció por vía del mecanismo de terminación anticipada del proceso, el reproche se orienta a demostrar la vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad con repercusión en la dosificación de la pena, que constituye uno de los aspectos en relación con los cuales el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 autoriza al procesado o a su defensor para recurrir el fallo.

Refiriéndose ya al fondo de la materia, consideró la Delegada que aunque el inciso final del artículo 6º de la Ley 906 de 2004 establece que las disposiciones de ese código se aplicarán exclusivamente a las actuaciones adelantadas por delitos cometidos con posterioridad a su vigencia y que el mismo estatuto previó la gradualidad para la implementación del sistema penal acusatorio allí contemplado, tales situaciones no impiden el reconocimiento del principio de favorabilidad a casos como el presente donde dicho sistema no había empezado a regir cuando tuvieron ocurrencia los hechos, como lo ha expresado la Corte Constitucional.

Al respecto, hizo también alusión a decisiones de la Sala en las cuales se ha admitido esa posibilidad, cuando no se desnaturaliza el componente esencial del sistema acusatorio. Sin embargo, se apartó parcialmente del criterio mayoritario de la Corte, plasmado en la sentencia del 23 de agosto de 2005 (Rad. 21954), según el cual no resulta dable aplicar por favorabilidad la rebaja de pena contemplada en la Ley 906 de 2004 a los asuntos tramitados con fundamento en la Ley 600 de 2000, porque todas las formas de terminación anticipada de la actuación reguladas en el nuevo esquema penal acusatorio implican una consensualidad que involucra un acuerdo bilateral entre la fiscalía y el procesado.

El desacuerdo del Procurador Delegado, según así lo precisó, recae en punto del allanamiento a los cargos regulado en la Ley 906, porque, en su criterio, contrario a lo que acontece con los preacuerdos y negociaciones, aquella figura sí guarda similitudes con la sentencia anticipada prevista en la Ley 600, en tanto la caracteriza la unilateralidad en la manifestación de voluntad de aceptar los cargos sin condicionamiento alguno, amén de que ambas suponen que el procesado haya sido informado de la imputación, que la aceptación resulte equivalente a la acusación y que el respectivo fallo sea de carácter condenatorio con el otorgamiento de la correspondiente rebaja de pena.

Para el representante del Ministerio Público, la postura que de esa manera plantea no implica afectación al esquema esencial del nuevo sistema penal acusatorio, no obstante la distinta filosofía que informa los dos estatutos procesales en relación con “la justificación, presupuestos, trámite, finalidad y efectos”. Es de la opinión, de otra parte, que el ius puniendi del Estado perdería legitimidad si por razones estrictamente territoriales una persona recibiera tratamiento desfavorable por cuestiones de logística institucional.

En ese sentido, consideró que no puede convertirse a los ciudadanos en instrumento para el cumplimiento de la plena implementación de un sistema, por el mero hecho de haber delinquido durante su transición, de manera que no resulta dable interpretar tal gradualidad, en forma de impedir la aplicación de principios constitucionales sobre los cuales se funda la organización estatal, como la favorabilidad y la igualdad, según así lo reiteró la Corte Constitucional en recientes sentencias de tutela.

Por lo anterior, solicitó casar parcialmente la sentencia para otorgar la rebaja de pena prevista por aceptación de responsabilidad en la Ley 906 de 2004 y, consecuentemente, conceder al procesado ALVARADO TARAZONA la suspensión condicional de la ejecución de la pena, si hubiere lugar a ello. Así mismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 229 de la Ley 600 de 2000, pidió hacer extensiva la decisión al procesado no recurrente.

De otra parte, demandó casar la sentencia de manera oficiosa, por cuanto los sentenciadores vulneraron el principio de igualdad al dosificar la pena considerando los incrementos punitivos señalados en la Ley 890 de 2004, pese a que cuando ocurrieron los hechos no había empezado a aplicarse el nuevo sistema penal acusatorio en el Distrito Judicial de Bucaramanga.

Sustentó dicho pedimento en varios pronunciamientos de la Sala, al amparo de los

cuales resulta imperioso concluir que el sistema acusatorio constituye un conjunto de disposiciones sustanciales (Ley 890 de 2004) y procesales (Ley 906 de 2004), que conforman una unidad entre sí, de manera que su vigencia y validez depende de su mutua interrelación, sin que entonces haya lugar a aplicar las primeras (las disposiciones sustanciales) a aquellos casos no tramitados con fundamento en las segundas (las disposiciones procesales).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestiones previas.

Antes de abordar el estudio de la temática de fondo puesta a consideración de la Sala por el impugnante y por el Ministerio Público, se hace necesario hacer dos precisiones. En primer lugar, que aun cuando el actor propone dos cargos, su examen se efectuará en forma conjunta, pues, como lo señala el Procurador Primero Delegado, ambos se orientan a obtener el reconocimiento de la rebaja de pena contemplada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en vez de la aplicada por los juzgadores de instancia, esto es, la prevista en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, equivalente la misma a una tercera parte, en contraste con la consagrada en la primera de esas disposiciones que se extiende hasta la mitad de la sanción.

Al respecto, se tiene que si bien en el segundo reproche el casacionista aduce que el procesado no requiere tratamiento penitenciario, señalando algunas razones en orden a demostrar ese aserto, lo cierto es que el cargo lo plantea también con sustento en la causal primera de casación, cuerpo primero, por falta de aplicación (o exclusión evidente, como lo dice el censor), del artículo 351 antes citado, siendo entonces incuestionable que su pretensión es denunciar allí, igualmente, la no concesión de la rebaja prevista en esa disposición, debiéndose entender que los argumentos adicionales relacionados con la personalidad y ausencia de antecedentes que expone apuntan a que la Corte, de

acceder a su pretensión principal, conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Y en segundo término, que cuando se trata, como en este caso, de sentencia anticipada, la Sala viene sosteniendo que el impugnante en casación tiene las mismas restricciones que operan para el recurso de apelación si el recurrente es el procesado o su defensor, de suerte que solamente le asiste interés en los precisos eventos a que se refiere el inciso décimo del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, esto es, dosificación de la pena, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y extinción del dominio sobre bienes, sin que entonces le resulte válido discutir aspectos atinentes a la ocurrencia del hecho o a la responsabilidad, pues ello implicaría una inadmisibile retractación a la manifestación de aceptación que en su momento efectuó respecto de los cargos 1.

Ese presupuesto de legitimación, como lo pone de presente la Delegada, se cumple en este caso, pues la discusión planteada por el casacionista, como ya se dijo, se concreta al no otorgamiento de una rebaja de pena superior a la concedida por los falladores como consecuencia del acogimiento al mecanismo de sentencia anticipada, aspecto que se relaciona con la dosificación de la sanción.

Sobre la rebaja de pena prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

La Sala mayoritariamente sentó ya su criterio en torno a este tema, precisando que si bien resulta dable, en virtud del principio de favorabilidad, aplicar en forma retroactiva el estatuto procesal penal de 2004 a los casos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, ello resulta improcedente en lo relativo al instituto de la sentencia anticipada, por las características disímiles que tiene esa figura con las formas de terminación anticipada de la actuación reguladas en el nuevo sistema penal acusatorio.

Las razones de dicha postura aparecen condensadas en reciente sentencia de

casación que importa entonces traer a colación aquí, como argumentos que se ofrecen suficientes para despachar en forma desfavorable la pretensión del actor. Se expresó la mayoría de la Sala así:

“... como lo ha dicho... la Sala, de acuerdo con el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y frente al principio de favorabilidad, la gradual aplicación del nuevo sistema inmerso en la Ley 906 de 2004 no es óbice para que a procesos rituados bajo el amparo de la Ley 600 de 2000 se aplique una nueva codificación adjetiva siempre que ella regule de manera más benigna institutos procesales análogos y de carácter sustancial, contenidos en una u otra legislación.

No obstante, frente al tema planteado por el casacionista, si bien es cierto que los institutos de sentencia anticipada y la aceptación de cargos o de imputación tienen origen en el derecho penal premial, también lo es que cada una guarda características propias que consignadas en un sistema determinado las hace diferentes y acordes al mismo.

Sobre este puntual aspecto vale inicialmente destacar que la jurisprudencia de la Corte ha dicho lo siguiente:

“...no puede perderse de vista que tanto la Ley 600 como la 906 responden a sistemas procesales expedidos por el legislador con arreglo y en desarrollo de normas constitucionales diferentes, por lo que la comparación para establecer cuál de las normas sustanciales coexistentes inserta en alguno de los dos sistemas de juzgamiento que hoy operan en el país resulta más favorable, abarca la necesaria comparación del régimen constitucional dentro del cual fue emitida.

“De allí que la aplicación de la favorabilidad respecto de determinadas normas contenidas en la Ley 906 a casos regulados por la Ley 600, depende de la equivalencia

de los respectivos institutos, la cual, desde ya se advierte, no se consolida en los casos de la aceptación de la imputación en la audiencia de su formulación prevista en los artículos 293 y 351 de la primera normatividad, y la sentencia anticipada regulada en el artículo 40 de la segunda, pues además de que fueron moldeados con arreglo a esquemas constitucionales diferentes, configuran institutos procesales sostenidos en bases filosóficas distintas: aquél en el paradigma del consenso, ésta en el del sometimiento”.²

Así, la sentencia anticipada que prevé la Ley 600 de 2000 y la terminación anticipada regulada por la Ley 906 de 2004 tienen origen en el derecho penal premial, según el cual, el procesado renuncia al trámite integral del proceso a cambio de un beneficio punitivo. No obstante, respecto a su aplicabilidad surgen, de manera evidente, características distintas que las hacen diferentes entre sí.

Es verdad que en la sentencia anticipada propia de la legislación del año 2000, se sustenta sobre el acto libre, voluntario y unilateral del procesado en cuanto a su manifestación de acogimiento frente a las consecuencias jurídicas que ello implica, así como también las etapas sobre las cuales se puede materializar.

Sin embargo, tales reglas no son predicables respecto de la terminación anticipada que contempla la Ley 906 de 2004, toda vez que este instituto se edifica sobre unos precisos parámetros como son: “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”, fundados en el consenso, el cual tiene como objetivo fundamental los siguientes fines previstos en el artículo 348:

- a) Humanizar la actuación procesal y la pena.
- b) Obtener pronta y cumplida justicia.
- c) Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.

d) Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto.

e) Lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso.

Teniendo presente esas finalidades, comienzan a emerger claras las divergencias entre los citados institutos.

En efecto, si bien es cierto que dentro de la concepción de Estado social democrático de derecho el juzgador debe propender, entre otras cosas, por el restablecimiento del derecho de las víctimas, también lo es que dentro del nuevo marco de procesamiento penal con tendencia acusatoria y fundado en el consenso, el instrumento de los preacuerdos y negociaciones se erige como el mecanismo para activar la solución de los conflictos sociales, propiciar la reparación integral y lograr la participación del imputado o acusado en la resolución de su caso.

El instituto de sentencia anticipada sólo se funda en la terminación anormal del proceso sin que el mismo estuviera supeditado a ningún tipo de negociación con la Fiscalía, ni condicionado a la reparación integral de los daños ocasionados con la conducta punible, sin desconocer que en el instituto de preacuerdos y negociaciones es posible que la terminación anticipada del proceso sea producto de una decisión unilateral del imputado o acusado.

El nuevo sistema de procesamiento que consagra 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 acuerdo o preacuerdo 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.

“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”.³

Así mismo, no se puede perder de vista que el instituto del allanamiento de cargos en la audiencia de formulación de imputación se sustenta en el concepto de preacuerdo o acuerdo, habida cuenta que la manifestación de allanamiento, que si bien la hace de manera libre y voluntaria el imputado, de todos modos siempre conlleva a un acuerdo

sobre el monto de la rebaja de pena, sin perder de vista que en algunos eventos el mismo surge como consecuencia de la información que debe suministrar el Fiscal conforme lo ordena el numeral 3° del artículo 288 de la Ley 906 de 2004.

Contrario a lo regulado para la sentencia anticipada, en el instituto de allanamiento de cargos, el Fiscal y el imputado no solo llegan a acuerdos sobre el porcentaje de la rebaja de pena, que puede ir hasta la mitad de la pena a imponer, sino que también el consenso puede recaer sobre el reconocimiento de la prisión domiciliaria o de la suspensión de la ejecución de la pena, aspectos que el juez debe acatar siempre y cuando no se quebranten garantías fundamentales.

Por ello, fácil resulta evidenciar que en tratándose de la sentencia anticipada, hecha la manifestación unilateral de aceptación de cargos, la misma no sólo termina allí, sino que también ningún tipo de consenso la sustenta, quedándole al sentenciador el proferimiento de la correspondiente sentencia, teniendo en cuenta el sometimiento que hizo el sindicado o acusado de los cargos formulados en su contra.

Igualmente las diferencias también se advierten a lo largo de ambos procesos frente a los institutos que ocupan la atención de la Sala, pues consecuente con el principio de consensualidad, la ley dispuso en el numeral 5° del artículo 356 que sea el juez de conocimiento quien, en la audiencia preparatoria, requiera al acusado para que “manifieste si acepta o no los cargos”, evento en el cual, en caso de que no haya habido preacuerdos con el Fiscal, procederá a dictar sentencia si el acusado los aceptó, debiendo reconocer “hasta una tercera parte”, pues de haber existido acuerdo con la Fiscalía, necesariamente el juez debe acatar lo acordado, siempre que no se desconozcan derechos fundamentales, sin olvidar que el artículo 352 precisa que “cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal (preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación), la pena imponible se reducirá en una tercera parte”.

A su vez, en cuanto al juicio oral, el artículo 367 dispone que el juez “advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable”. En caso de ser afirmativa la respuesta, el juzgador, siguiendo el mandato del artículo 368 (condiciones de validez de la manifestación), debe proceder a establecer si dicha aceptación es producto de un acto unilateral o de “una manifestación preacordada” con la Fiscalía, situaciones que dan lugar a dos posibles definiciones: si se trata de la primera, el juez, luego de verificar que el acusado “de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor”, procede a dictar sentencia condenatoria, dentro de la cual debe reconocer una “rebaja de una sexta parte de la pena imponible”. En cambio, tratándose de la segunda, la Fiscalía debe indicar al juez los términos de la misma (del preacuerdo o acuerdo), expresando la pretensión punitiva que tuviera, situación que lleva al juez a “no imponer una pena superior a la que le haya solicitado la Fiscalía”, siempre y cuando acoja dicha manifestación (artículo 369).

Como se observa, la mecánica jurídico procesal que sustenta la actual terminación anticipada del proceso difiere notoriamente de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2004, máxime cuando aquella, apoyada en el consenso, contempla una intervención neurálgica y dinámica por parte de la Fiscalía, aspectos estructurales que son propios del nuevo sistema de procesamiento penal y que, por lo mismo, lo distancian y excluyen del anterior procedimiento, el cual, como se indicó, tuvo génesis en una concepción constitucional distinta.

En síntesis, la Corte reitera 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 esta última en el evento examinado”4.

No prospera la censura.

Casación oficiosa.

Los hechos por los cuales se condenó al procesado JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA ocurrieron el 7 de junio de 2005 en la ciudad de Bucaramanga. Para esa época no había empezado a aplicarse en el Distrito Judicial correspondiente a esa ciudad el nuevo sistema penal acusatorio contemplado en el Acto Legislativo No. 3 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, pues en virtud de la gradualidad prevista para su implementación en el Acto Legislativo en mención, el artículo 530 de la citada ley estableció que en dicha jurisdicción territorial el sistema empezaría a operar a partir del 1º de enero de 2006. Esa la razón, precisamente, para que el presente asunto se esté rituando al amparo de las disposiciones de la Ley 600 de 2000.

La Sala, desde las sentencias de tutela proferidas el 7 de febrero de 2006 en los radicados Nos. 20021 y 20020, viene sosteniendo invariablemente que el incremento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 está atado a la aplicación del nuevo esquema procesal penal, de suerte que las sanciones establecidas en los respectivos tipos penales sólo pueden elevarse, por efecto de dicha ley, si la actuación procesal se adelanta con sujeción a las disposiciones del nuevo sistema penal acusatorio. Sustraerse a esa orientación jurídica, consideró la Corporación, es vulnerar valores superiores como el principio de igualdad. Al respecto, en el primero de los citados fallos se señaló:

“Ahora bien, dado que la temática en discusión se circunscribe a la aplicación de la Ley 890 de 2004 en un distrito judicial en el cual, para cuando se adoptaron las decisiones tanto de primera, como de segunda instancia, aún no se había implementado el sistema acusatorio, oportuno resulta verificar que en el trámite previó a la aprobación

y sanción de la referida ley se dijo que:

- i) 'Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...'5 (subrayas fuera de texto).
- ii) 'La razón que sustenta tales incrementos (de las penas establecidas en la Ley 599 de 2000, se aclara) está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas, materia regulada en el Código de Procedimiento Penal, que surge como resultado de la implementación de mecanismos de 'colaboración' con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan'6 (subrayas fuera de texto).
- iii) 'El primer grupo de normas (aquellas relativas a la dosificación de la pena, se aclara), está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal (Ley 906 de 2004, se precisa) de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la Fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal' 7 (subrayas fuera de texto).
- iv) 'Teniendo en cuenta que se hace necesario ajustar las disposiciones del Código Penal a los requerimientos que implica la adopción y puesta en marcha del sistema acusatorio, solicitamos a la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al proyecto de ley número 251 de 2004 Cámara, 01 de 2003 Senado' 8 (subrayas fuera de texto).
- v) 'El actual proyecto de ley, insisto hasta la saciedad, únicamente tiene una

justificación y una explicación: permitir poner en funcionamiento el Código de Procedimiento Penal, que se convertirá en ley de la república y que fue expedido por esta Corporación' 9 (subrayas fuera de texto).

vi) 'Lo que hay que modificar son algunos artículos del Código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal' 10.

Como viene de verse, es evidente que por voluntad del legislador, el incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 se encuentra atado exclusivamente a la implementación del sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), de donde puede concluirse que en aquellos distritos judiciales en los cuales aún no se ha implementado el referido sistema procesal, no tiene aplicación el aumento de penas y por tanto, rigen los extremos punitivos establecidos en la Ley 599 de 2000".

Por su parte, en la sentencia de tutela dictada en el radicado No. 20020 se expresó:

"Las penas menores se compadecen con un sistema que consagra rebajas menores; y las penas mayores, con un sistema amplio en concesiones y negociaciones, pues sólo dentro de esa lógica se asegura la imposición de sanciones proporcionales y racionales a la naturaleza de los delitos que se castigan.

Además, para el caso debatido, esta interpretación resulta compatible con la ya definida imposibilidad de asimilar el instituto de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000 con el del allanamiento a la imputación de la Ley 906 de 2004, contenida en la decisión de la Sala mayoritaria del pasado 14 de diciembre de 2005, radicado No. 21.347, entre otras determinaciones, lo cual desecha la posibilidad de invocar la favorabilidad del último

precepto a casos que no están sometidos a su imperio porque, se reitera, no se trata de institutos asimilables.

Por lo tanto, en los casos de sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000, no es posible invocar la aplicación de las rebajas más generosas de la Ley 906 de 2004, establecidas para delitos con penas incrementadas en virtud de la Ley 890 de 2004, incrementos que, se reitera, no operan para los casos que se rigen por el primer sistema, solución que dinamiza el principio de igualdad en la aplicación de la ley penal.

No puede obviarse que la igualdad se halla instalada en el ordenamiento jurídico supremo como principio y regla y a partir de tal recepción configura un derecho y una garantía. En su condición de principio irradia al resto del ordenamiento, constituye una guía de apreciación y, al mismo tiempo, se define como un mandato de optimización, al cual debe someterse el juez cuando aplica la ley a un caso concreto.

El principio de igualdad constitucional se integra con el concepto de ser mirado como igual y con el de igual tratamiento. En su condición de derecho, habilita a los individuos dentro del sistema la facultad de formular oposición frente a normas o actos violatorios de aquel principio en términos generales o francamente discriminatorios desde lo específico, estatus negativo, o de exigir algún comportamiento determinado de los poderes públicos, estatus positivo.

Y, finalmente, en su condición de garantía, aunque sustantiva y no meramente procesal, en tanto constituye un presupuesto para la efectividad de las diversas libertades o derechos”.

Dicho criterio fue reiterado por la Sala en los autos del 23 de febrero¹¹ y 16 de marzo de 2006¹² y, más recientemente, en el auto del 25 de abril de 2007¹³

y en la sentencia de casación del 21 de marzo del mismo año¹⁴.

En el caso que concita la atención de la Sala, se observa que, ciertamente, al dosificar la pena los sentenciadores aplicaron el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, pese a que ello no era viable, porque el presente asunto se tramita bajo los parámetros procesales de la Ley 600 de 2000.

Así las cosas, conforme lo solicitó la Delegada, la Corte casará de manera oficiosa y parcialmente la sentencia impugnada, para excluir de la sanción el aumento punitivo indebidamente aplicado, lo cual impone redosificar la pena. A ello entonces se procede, siendo necesario precisar que, para ese efecto, se tendrán en cuenta los criterios aplicados por el sentenciador de primer grado.

Así, se tiene que el a quo seleccionó la sanción considerando los extremos correspondientes a los cuartos mínimos de cada punible. De esa manera, en el caso del hurto calificado y agravado los fijó entre 74 meses y 20 días y 270 meses de prisión, en el del acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir entre 64 meses y 88 meses y 15 días, y en el del porte ilegal de armas entre 16 y 30 meses.

Lo anterior significa que al excluirse de la dosificación el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, esto es, de una tercera parte a la mitad, los límites punitivos correspondientes a los cuartos mínimos, en el caso del hurto, quedan entre 56 y 87 meses, en el del acto sexual entre 48 y 63 meses y en el del porte ilegal de armas entre 12 y 21 meses.

Para el atentado contra el patrimonio económico, cuya punibilidad le sirvió de base en orden a la tasación de la pena por tratarse del reato que contempla la sanción más grave, el juzgador determinó 90 meses, que equivalen al 7.85% del monto que va del mínimo al máximo del cuarto inferior. Aplicado ese porcentaje a los nuevos límites punitivos, la sanción ahora a imponer por ese punible sería de 58 meses y 13 días.

Sin embargo, se observa que el juzgado reconoció disminución punitiva por reparación. El artículo 269 del estatuto punitivo autoriza rebajar por ese concepto de la mitad a las tres cuartas partes. Como el sentenciador decreció la pena en un 55.55%, quiere decir ello que la nueva sanción a irrogar por el hurto será de 25 meses y 29 días.

A su turno, para el atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales, el fallador fijó 60 meses, que representan el 93.75% de los 64 meses correspondientes a la frontera inferior que seleccionó. Considerando ese porcentaje frente a los 48 meses determinados para dicho aspecto en la nueva dosificación, el guarismo a aplicar por razón de ese ilícito será de 45 meses.

Finalmente, para el porte ilegal de armas el a quo señaló 10 meses, monto que equivale al 62.5% con respecto al extremo mínimo que determinó en su momento (16 meses); luego el guarismo a imponer ahora será de 7 meses y 15 días.

Sumadas las cantidades a aplicar por cada ilícito, se obtiene un total de 78 meses y 14 días, que disminuidos en la tercera parte por la sentencia anticipada, se convierten en 52 meses y 9 días. En este último monto, entonces, se determinará la nueva sanción privativa de la libertad a la cual se condena al procesado JOSÉ TIBERIO ALVARADO

TARAZONA. En esa misma proporción se fijarán también las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas, igualmente impuestas en la sentencia.

Como, incluso, con la disminución que se hará la sanción sigue siendo superior a tres (3) años de prisión, la Sala no concederá al acusado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como lo pretende su defensor.

Por último, de acuerdo con lo establecido en el artículo 229 de la Ley 600 de 2000, los efectos benéficos de esta decisión se harán extensivos al procesado no recurrente.

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

RESUELVE

1. CASAR de manera oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado en el sentido de dosificar la pena principal que corresponde a JOSÉ TIBERIO ALVARADO TARAZONA y HÉCTOR CAAMAÑO CARVAJAL, como autores penalmente responsables del delito de hurto calificado y agravado, cometido en concurso con acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, agravado y porte ilegal de armas de fuego, en cincuenta (52) meses y nueve (9) días, lapso en el cual también se tasan las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

2. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene sin modificación alguna.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Salvamento parcial de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Salvamento parcial de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Salvamento parcial de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA
ZAPATA ORTÍZ

JAVIER

Salvamento parcial de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Al respecto, ver auto del 7 de febrero de 2007. Rad. 26351.
- 2 Sentencia de casación Rad. 25300 del 23 de mayo de 2006.
- 3 Sentencia 21347 del 14 de diciembre de 2005.
- 4 Sentencia 23486 del 3 de mayo de 2007.
- 5 Exposición de motivos del Proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 599 de 2000.
- 6 Ponencia para primer debate al Proyecto de ley 01 de 2003 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Senado.
- 7 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.
- 8 Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

9 Intervención del Vicefiscal General de la Nación en el segundo debate al Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

10 Discusión en segundo debate del Proyecto de ley 251 de 2004 por el cual se modifica la Ley 599 de 2000. Cámara de Representantes.

11 Rad. 24890.

12 Rad. 25133.

13 Rad. 24986.

14 Rad.26065.