

Proceso No 25297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 207.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008).

D E C I S I Ó N

Procede la Sala a resolver de fondo el recurso de casación, interpuesto contra el fallo emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, (Caquetá), el 27 de octubre de 2007, que confirmó la sentencia anticipada adoptada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 31 de mayo de 2005; en el proceso seguido contra GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, que lo condenó, a la pena de (168) meses de prisión, multa de 1.750 smlm y, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la sanción principal, en calidad de autor responsable del punible de tráfico de estupefacientes agravado.

H E C H O S

Fueron resumidos por las instancias de la siguiente manera:

“El día 19 de enero de 2004, siendo las 9:10 p. m., en el reten (sic) ordenado por el T. C. Cdte. Batallón de Infantería No. 36 Cazadores, fueron incautados aproximadamente 15 libras de Base de coca, los cuales eran transportados en un vehículo de servicio público urbano (Taxi) de San Vicente del Caguan, de placas VGX 101 Paujil, con matrícula interna 4008, conducido por el señor ELIECER GARCÍA TOVAR, acompañado del señor GERARDO URBINA GUTIÉRREZ (supuesto pasajero), quienes argumentaban no saber nada de dicha sustancia. La prueba de campo realizada a la sustancia incautada, arroja un total de 8020 gramos de base de coca”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 12 de julio de 2004, la Fiscalía 4 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Florencia, dictó resolución de acusación contra JORGE ELIÉCER GARCÍA TOVAR y GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, como coautores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado.
2. El 27 de mayo de 2005, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia, previa petición de sentencia anticipada realizada por GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, quien aceptó los cargos formulados en la resolución de acusación, así mismo, decretó la ruptura de la unidad procesal y el 31 de mayo de 2005 lo sentenció por el delito imputado, a la pena de (168) meses de prisión, multa de 1.750 smlm y, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la sanción principal.
3. El 27 de octubre de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia (Caquetá), confirmó el fallo recurrido por la defensa técnica.
4. El apoderado judicial del condenado, impugnó la sentencia expedida por el Juez Colegiado, la cual fue sustentada el 17 de enero de 2006, siendo admitida el 19 de abril del mismo año; y, hoy, luego de recibirse el proceso proveniente de la Procuraduría

Primera Delegada para la Casación Penal Delegada, la Sala se pronuncia de fondo sobre las pretensiones expuestas en el libelo.

L A D E M A N D A

Bajo el auspicio de la Ley 600 de 2000, el actor, formuló un cargo, por vía directa, “al no dar las rebajas que por sentencia anticipada se adquieren”, establecidas en el artículo 40 de Código instrumental citado y en los preceptos 293 y 351 Ley 906 de 2004, por favorabilidad, los cuales transcribió.

Lo sustentó, afirmando que su prohijado “desde el mismo momento de su detención aceptó el cargo que le hiciera la autoridad competente... más aun si se debió haberse (sic) dado no solo una reducción de una tercera parte si no de una mitad”.

Los Tribunales “estaban concediendo esta reducción”, pues la Corte “ha determinado que la favorabilidad también se debe dar en la aplicación de las normas procesales, entonces ello es lo que clama esta defensa”.

Por tanto, solicitó, casar el fallo impugnado y “en su lugar reformar la duración de la pena en cuanto a que la misma ha de ser menor de ciento sesenta y tres meses, como quiera que mi defendido acepto (sic) desde un principio los cargos que se le imputaron”.

M I N I S T E R I O P Ú B L I C O

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, después de realizar un resumen de los hechos, de la actuación procesal y de la demanda, pidió casar parcialmente la sentencia recurrida, “y dosificar nuevamente la pena correspondiente a los delitos por los que se acusó al procesado, aplicando la rebaja de una tercera parte consagrada en el artículo 352, inciso 2°, de la Ley 906 de 2004”.

Resumió el Procurador, los artículos 29 de la Constitución Política y 6° de las Leyes 599 y 600 de 2000, para indicar, a renglón seguido, que en el caso objeto de estudio, se aplicó el mecanismo especial de sentencia anticipada, contenido en el artículo 40 de la citada ley procesal.

El libelista solicitó la aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 frente al sistema procesal penal anterior, cuando se aceptan los cargos elevados por la Fiscalía; controversia que viene siendo analizada por la Corte, en lo atinente a la gradual aplicación del nuevo sistema.

Por tanto, según la jurisprudencia, la sentencia anticipada y el allanamiento o aceptación de cargos, entre diversas leyes procesales, tienen un origen común en el derecho penal premial, pero se distinguen tales sistemas procesales, porque sus institutos “no guardan identidad en sus supuestos de hecho”.

Especificó las diferencias entre las Leyes procesales 600 de 2000 y 906 de 2004, en punto a la aceptación de cargos y transcribió jurisprudencia¹ sobre el particular, al decir que la aplicación gradual del nuevo sistema procesal no impide acceder a su favorabilidad, “en el evento que esta regule de forma más benigna referentes de hecho idénticos de carácter sustancial, contemplados en una y otra normatividad, debido a que el principio de favorabilidad de la ley penal, consagrado en el artículo 29 de la constitución Política, no solo es procedente en casos de sucesión, sino también frente a la coexistencia de las mismas ”.

En consecuencia, la sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000, guarda evidentes similitudes con el allanamiento a los cargos de la Ley 906 de 2004, entendiéndose tales actos “como un acuerdo bilateral entre la fiscalía y el procesado²”y, en criterio del Ministerio Público, “la aceptación simple de cargos (sentencia anticipada) corresponde a una decisión unilateral del imputado, en la cual resulta

imperativo que participe el ente acusador, pues la opción de allanarse a los cargos es de origen legal, y no constituye prebenda concedida por el funcionario judicial”; diferente a los preacuerdos y negociaciones, que obligan al juez de conocimiento.

Después de hablar sobre la naturaleza jurídica de los dos trámites (Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004), sus características, similitudes, equivalencias, dinámica y de informar que la única identidad entre los citados institutos procesales, es la contraprestación punitiva, “justificándose el beneficio de rebaja de pena en ambas modalidades”; señaló que, “ello no puede conducir al sacrificio de garantías fundamentales, porque la “favorabilidad de la ley penal, que no puede desconocerse con el argumento de la implementación gradual del modelo”.

Adujó que la Corte se adhirió mediante fallo de tutela a la viabilidad de la aplicación por favorabilidad de las normas sobre rebajas de penas previstas en la Ley 906 de 2004, en donde concluyó que la sentencia anticipada resulta igual al allanamiento de cargos e identificó 17 elementos más de los dos institutos, citando para tal efecto, el radicado 32.716 del 24 de agosto de 20073.

Criterio que recogió la Corporación “por la improcedencia de la aplicación de la disposiciones de la Ley 906 de 2004 a procesos en los que se haya aplicado el trámite de sentencia anticipada”. En consecuencia, el Ministerio Público, piensa que las características que hacen afines a los institutos en estudio, “permiten válidamente la aplicación del que resulta más beneficioso para los intereses del procesado, vale decir, el reglamentado en la Ley 906 de 2004”.

Y, como el imputado aceptó cargos después de la ejecutoria de la resolución de acusación “y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública”, por tal razón, el Juez al dosificarle la pena le reconoció (1/8) parte como rebaja, teniendo en cuenta el contenido del artículo 40, inciso

5° de la Ley 600 de 2000.

Tal circunstancia equivale en el nuevo sistema acusatorio a lo consignado en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 y, en esas condiciones, se le deberá reducir al penado (1/3) parte por favorabilidad, para ello, deberá casarse parcialmente el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico planteado:

Se verificará, en consecuencia, si en el proceso objeto de estudio, debió aplicarse o no, la favorabilidad por retroactividad al penado GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, quien fue condenado anticipadamente bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, habiéndole reconocido las instancias una (1/8) parte (artículo 40, inciso 5) como rebaja punitiva por la aceptación de cargos. Su defensor demandó en casación, la exclusión evidente del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, porque la pena, en esas condiciones, se le reduciría en un guarismo inferior a “ciento sesenta y tres meses, como quiera que mi defendido aceptó desde un principio los cargos”, al concederle una reducción punitiva “hasta la mitad de la pena imponible”.

2. Presupuestos del Juez Colegiado para negar la aplicación del principio de favorabilidad:

En el fallo expedido por el Tribunal el 27 de octubre de 2005, se dijo que, tanto la responsabilidad a título de dolo como la materialidad del injusto se encontraban demostradas, al haberle hallado al procesado “el volumen de cocaína, mencionado en el proceso”.

Después de hacer algunas disquisiciones sobre el instituto de terminación anticipada del proceso versus acuerdos y negociaciones previstos en el sistema acusatorio, el Juez Plural concluyó que entre uno y otro existen diferencias abismales, porque en la Ley 906

de 2004, se constituye “un acto jurídico bilateral” y de igual modo se presenta un grado de movilidad punitivo que es fijado en cada caso según el convenio celebrado entre la Fiscalía y el imputado; siendo ello así, en la Ley 600 de 2000, en punto a la dosimetría penal, la disminución es concreta y unilateral. Por tanto, es imposible concebirse alguna identidad entre la sentencia anticipada con el allanamiento a la acusación, “no solo por su denominación, sino por la forma y consecuencias jurídicas” de ambas figuras e inclusive “impiden también la aplicación de la nueva normatividad para proteger el derecho a la igualdad, que solo tiene operancia cuando exista idéntica situación fáctica, lo que no se da en los eventos regulados en las dos legislaciones objeto de confrontación”.

En consecuencia, manifestó el Tribunal, que obró en forma correcta el Juez de conocimiento, al tener presente la normatividad legal propia al caso y por tal razón, “no resulta viable la aplicación del principio de favorabilidad”.

3. Favorabilidad.

En todos aquellos eventos relativos a la posibilidad de conceder la rebaja de pena de hasta la mitad por allanamiento a cargos, que postula el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por favorabilidad, respecto de los procesados que se sometieron a sentencia anticipada (artículo 40 de la Ley 600 de 2000), era excluida por la Sala de Casación Penal.

En la actualidad, tal asunto se percibe desde una óptica diversa, después de analizar las disímiles opciones, operó en la Sala un cambio jurisprudencial, en el sentido de reconocer por decisión mayoritaria⁵, una nueva postura jurídica, expuesta en la Sentencia de Casación del 8 de abril de 2008⁶, en donde se inclinó por acceder a la favorabilidad, con base, entre otros, en los siguientes razonamientos:

“El punto de desencuentro se centra en que para la Sala la filosofía de los preacuerdos y

negociaciones que subyace a la terminación anticipada del proceso en la ley 906 de 2004 es la nota diferenciadora que impide la equivalencia de la institución con la de la sentencia anticipada.

“Sin embargo, el presupuesto de la tesis tiene un esguince toda vez que en el mismo estatuto procesal, las figuras del allanamiento a cargos y de los preacuerdos se encuentran previstas en capítulos independientes, la primera en el capítulo de la formulación de la imputación, específicamente en el artículo 288.3; ahora, cuando la institución es nuevamente mencionada en el capítulo de los preacuerdos y negociaciones, se hace para trazar sus efectos, es decir, que el imputado que se allana a los cargos accede a una rebaja de pena de hasta la mitad y este marco de movilidad le corresponde al juez autónomamente más allá de los criterios que aporten las partes e intervinientes en la audiencia de individualización de pena y sentencia -artículo 447 de la ley 906 de 2004- .

“Lo anterior para indicar que es con la figura del allanamiento a cargos que la sentencia anticipada guarda similitud, en donde entre el imputado y la fiscalía no ha mediado consenso y las consecuencias de ese acto unilateral libre y voluntario no dependen sino del juez dentro del marco de movilidad que la ley confiere -hasta la mitad-.

“Desde esta observación sí parece que la invocación al principio de favorabilidad es correcta, porque el supuesto de hecho es idéntico: se trata de un ciudadano que admite su culpabilidad en unos hechos y releva al Estado del esfuerzo de la demostración probatoria en juicio; en las dos situaciones la pena no se acuerda, literalmente hablando, porque aquella se dosifica por el juez, conforme a los criterios para su fijación y dentro del marco de movilidad que le confiere el artículo 351 ejusdem, en ninguno de los dos eventos se pactan situaciones procesales sobre la libertad, como subrogados penales; es decir, el fiscal no acuerda con el imputado, la alegación de culpabilidad de aquél, previo conocimiento de los cargos formulados por la fiscalía, lo pone en directa

relación con el juez, no con el fiscal, con quien no se estima ni pena, ni subrogados, esto es lo que ocurre también con la sentencia anticipada”.

“Tampoco es correcto afirmar que el allanamiento a cargos esté condicionado a la reparación integral de los perjuicios ocasionados, lo que se ha destacado como nota diferenciadora para imposibilidad la aplicación del principio de favorabilidad. Lo que ocurre es que esta situación condiciona la relación jurídica entre fiscal e imputado para acordar, pero cuando el ciudadano se allana a los cargos sin mediar acuerdos ni pactos con su acusador, es el juez el que decide, por ejemplo que no es acreedor a una rebaja de la mitad de la pena, sino de una significativamente menor, según se satisfagan los presupuestos axiológicos que se persiguen con la terminación anticipada del proceso”.

En conclusión, esta Sala de Casación, reconoció en forma mayoritaria, que en lo atinente a la aplicación favorable de normas procesales de efectos sustanciales, contenidas en la Ley instrumental 906 de 2004, es viable su concesión por coexistir una sucesión de leyes en el tiempo, mismas que regulan supuestos de hecho similares pero con diferentes consecuencias jurídicas, por cuanto la normatividad acusatoria (Ley 906 de 2004) en lo referente a los allanamiento a cargos, es más benigna que la consagrada en la Ley 600 de 2000, en el tema de sentencia anticipada.

Por tanto, la Sala admitió la aplicación favorable de la rebaja de hasta la mitad de la pena, prevista en el inciso 1° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a todas aquellas personas que se sometan a sentencia anticipada, según las prescripciones del artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Es claro, entonces, que la rebaja de pena -de hasta la mitad del artículo 351- se comprende cuando el inculcado acepta los cargos puntualizados en la audiencia de formulación de imputación y previo al escrito de acusación.

Ahora bien: si la admisión de cargos se concreta después de presentarse el escrito de

acusación y hasta el preciso momento en que es interrogado el imputado -inicio del juicio oral- sobre la aceptación de responsabilidad; de existir preacuerdo, la rebaja de pena será en la equivalencia fijada de (1/3) parte, como lo consagra el artículo 352 de la Ley 906 de 2004. Así mismo, si se trata de aceptación o allanamiento la sanción puede disminuirse hasta en (1/3) parte, atendiendo el contenido del artículo 356, 5, del Código adjetivo citado.

4. Sobre la sentencia anticipada:

(a) Aspectos generales:

El artículo 40, inciso 10° de la Ley 600 de 2000, consagra los presupuestos básicos para la acreditación del interés jurídico al impugnarse las decisiones judiciales: (i) en lo atinente a la dosificación punitiva, (ii) referente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, (iii) la extinción de dominio de bienes y cuando en el trayecto procesal se le violentan garantías fundamentales a la defensa.

En este orden de ideas, el mismo artículo 40 estableció la rebaja de pena dependiendo de los momentos procesales en los que se hubiere solicitado la sentencia anticipada: (i) a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada el cierre del ciclo instructivo, cuando el procesado hubiere aceptado su responsabilidad, la disminución será de (1/3) parte de la pena y en el juicio (1/8), entre otras.

Como lo tiene señalado la Corte, el instituto de sentencia anticipada es de naturaleza mixta, por un lado, hace parte de la justicia consensuada y, por el otro, en forma coetánea, participa del denominado derecho penal premial, toda vez que, el inculcado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos -con el aval de su defensor- que la Fiscalía le hubiere imputado; a cambio de ello, en contraprestación legal por el sometimiento a la justicia y la correlativa economía judicial que se advierte, recibe una sustancial rebaja de pena, dependiendo

del momento procesal en el que se realice tal admisión de cargos.

También viene afirmando la jurisprudencia de esta Sala, que uno de los efectos del sometimiento a la justicia, es su irretractabilidad⁷. Principio, en virtud del cual, una vez expedida la sentencia anticipada, las partes renuncian implícitamente a controvertir tanto los medios de prueba incriminatorios que hubieren acreditado la aceptación de cargos como el contenido sustancial de la acusación; por ende, cuando los motivos de ataque, repuntan a cuestionar los citados aspectos penales, los actores carecen de interés jurídico para interponer los recursos ordinarios o extraordinarios contra los fallos de instancia.

La única excepción al postulado citado, es el quebranto de alguna garantía fundamental en cabeza de los sujetos procesales. Siendo ello así, es procedente recurrir la sentencia anticipada para reestablecer los derechos conculcados, atendiendo el cometido cardinal de los fines de la casación. (Ley 600 de 2000, artículo 207).

(b) Aspectos específicos:

El 21 de enero de 2004, URBINA GUTIÉRREZ, en la indagatoria⁸ practicada por la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de San Vicente del Caguán (Caquetá), afirmó: “yo soy responsable de ese delito, junto con el taxista”, refiriéndose al punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en el artículo 376 del Código Penal.

El 27 de abril de 2004, ante la Fiscalía 4 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Florencia, se llevó a cabo diligencia de terminación anticipada de proceso, en donde el hoy condenado indicó: “no es mi deseo acogerme a la sentencia anticipada”, su defensor dijo no tener “nada que decir” y el Procurador Judicial 97, dejó expresa constancia “que la Fiscalía le hizo saber al sindicado todos los alcances de esta diligencia conforme a la ley”⁹.

El 23 de julio de 2004, quedó debidamente ejecutoriada la resolución de acusación, proferida por la Fiscalía 4, contra URBINA GUTIÉRREZ, por tanto, le correspondió el caso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Florencia Caquetá. En este orden y cuando se hallaba el expediente en turno para realizar audiencia preparatoria -habiendo sido sustituido el abogado de confianza por otro profesional del derecho - el imputado con el aval de su nuevo procurador judicial, le manifestó al Juez: “me acojo al trámite de sentencia anticipada, como quiera que deseo obtener la rebaja de pena establecidas en la ley, Art. 40 y s.s. del C. Penal... con el debido respeto considero que mi anterior apoderado no me oriento (sic) debidamente y por tanto no se hizo esta sentencia anticipad anteriormente”.

Entones, el procesado GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, fue condenado anticipadamente por el Juez de conocimiento, con base en el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, al haber aceptado 10 cargos (artículo 40) por el delito de tráfico de estupefacientes agravado, después de ejecutoriada la resolución de acusación y antes de la audiencia preparatoria.

Siendo ello así, en este particular evento, la equivalencia entre la sentencia anticipada prevista en la Ley 600 de 2000, se presenta con relación al artículo 365, numeral 5, de la Ley 906 de 2004; por cuanto tal precepto emplea el vocablo “preacuerdos” y remite para su cabal entendimiento a “los términos previstos en el artículo” 351. Además, en el presente caso, no hubo un preacuerdo sino allanamiento o aceptación de cargos imputados.

6. Redosificación punitiva:

En punto a la dosimetría penal, las instancias siguieron los criterios expuestos en los artículos 59 y 61 del Código Penal y al no haberse acreditado ningún antecedente contra el procesado, operó a su favor tal circunstancia de menor punibilidad. Así mismo

indicaron los falladores que:

“(...) la pena para este delito está fijada así: prisión de DIECISEIS (16) a VEINTE (20) AÑOS, en razón a la... agravación específica establecida en el art. 384.3 del C.P... luego el ámbito de movilidad fluctuaría entre 192 y 240 meses... para efecto de los cuales se establece cada uno en 12 meses... el primer cuarto o mínimo oscila entre 192 y 204 meses de prisión, el segundo de 204 a 216, el tercero 216 a 228 y el cuarto máximo entre 228 y 240 meses de prisión”.

“En el caso de autos no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad, se presenta Ausencia de antecedentes penales (Art. 55.1 C.P.) al mismo tiempo hay que tener en cuenta que transportaba más de 5 kilos de base de coca, sin duda ésta cantidad de alcaloides representa un peligro de daño potencial para la sociedad, debido al detrimento de la salud de las personas que llegaren a consumir tales estupefacientes, en éste orden de ideas la pena a imponer puede corresponder al mínimo o sea, 192 meses, quedando en el rango mínimo del primer cuarto.

“En cuanto a la multa, el mínimo de 1.000 salarios mínimos se duplicará también de acuerdo con lo dispuesto por el art. 384.3 del C.P., pero siguiendo la misma filosofía no recibirá más incremento, para un total de 2.000 salarios mínimos”.

“Teniendo en cuenta que el procesado GERARDO URBINA GUTIÉRREZ se sometió a la figura de la Sentencia anticipada cuando ya se había proferido la resolución de acusación, pero todavía no se ha programado la diligencia de audiencia pública, se rebaja la pena en una octava Parte (sic) que corresponden a 24 meses, luego entonces la pena a imponerle se determina en 168 meses de prisión, mientras que para la multa la reducción totaliza 250 salarios mínimos, correspondiendo entonces la multa a 1.750 salarios mínimos. Como pena accesoria se le impondrá la de interdicción de Derechos y Funciones Públicas, por un período igual al de la pena principal”.

“Tampoco es correcto afirmar que el allanamiento a cargos esté condicionado a la reparación integral de los perjuicios ocasionados, lo que se ha destacado como nota diferenciadora para imposibilidad la aplicación del principio de favorabilidad. Lo que ocurre es que esta situación condiciona la relación jurídica entre fiscal e imputado para acordar, pero cuando el ciudadano se allana a los cargos sin mediar acuerdos ni pactos con su acusador, es el juez el que decide, por ejemplo que no es acreedor a una rebaja de la mitad de la pena, sino de una significativamente menor, según se satisfagan los presupuestos axiológicos que se persiguen con la terminación anticipada del proceso”.

Teniendo en cuenta que la aplicación de la favorabilidad pretendida por el demandante, cobija en su criterio, “no solo una reducción de una tercera parte si no de una mitad”, al interpretar que su prohijado aceptó cargos desde la etapa de la instrucción; tal afirmación, es equivocada, toda vez que el procesado, al momento de la diligencia de terminación anticipada de proceso, manifestó en forma tajante que no era su deseo acogerse “a la sentencia anticipada”, por tanto, no es lógico, acertado ni objetivo disminuirle hasta la mitad de la pena imponible, como lo peticionó, al incumplir el requisito aludido, por cuanto no admitió la imputación en la etapa investigativa.

Desde luego, no es obligatorio realizar la rebaja de pena como lo sostiene el actor, en forma total, porque ella, como se viene explicando, de cara a la aceptación de cargos, en los dos sistemas de derecho adjetivo tratados, tiene que ajustarse al momento procesal en el que se admita responsabilidad, con el fin de ahorrarle a la justicia todo lo que constituye su administración.

Por tanto, en ese punto, la pretensión se desestimaré, por cuanto si se le rebaja la mitad de la pena impuesta por haber aceptado cargos en la etapa instructiva, tal circunstancia, no se compadece con la realidad procesal.

En este orden de ideas, se casará parcialmente el fallo recurrido, disponiendo la favorabilidad de una tercera parte (artículo 352, inciso 2° de la Ley 906 de 2004, como lo solicitó la Procuraduría y lo vienen razonando esta Sala, dependiendo de la oportunidad procesal en la que se ubique la aceptación de cargos para terminación anticipada, así se graduará la pena.

Como en el caso en estudio, se realizó tal acto, en la etapa del juicio, antes de celebrarse la audiencia preparatoria, se le deberá reducir (1/3) parte de pena que es mayor a (1/8) aplicada por las instancias, con relación al mentado postulado.

Siendo ello así, los límites punitivos determinados en el tipo penal de tráfico de estupefacientes agravado, oscilan entre 192 a 240 meses de prisión y multa de 1.000 a 50.000 smlmv, tal y como los graduó la instancia. Como no tenía antecedentes penales y la cantidad de alcaloide que transportaba era superior a 5 kilos de cocaína, se ubicó en el rango mínimo del primer cuarto, por estar agravada la conducta (384.3 del Código Penal), es decir, en 192 meses de prisión y 2.000 smlmv, como penas principales a imponer.

Por sentencia anticipada en la etapa del juicio le dedujo (1/8) parte de las penas de prisión y multa, que corresponde a 24 meses y 250 smlmv, luego, la pena que le impuso fue 168 meses de prisión y 1.750 smlmv. Pero por aplicación del postulado de favorabilidad retroactiva entre las Leyes 906 de 2004 a 600 de 2000, la más benigna es la primera, la que se asignará de manera gradual en (1/3) parte, justamente por haber sido en la causa su aceptación de cargos para sentencia anticipada.

Por tanto, los guarismos de 192 meses de prisión y 2.000 smlmv, se les disminuirá (1/3) parte, la cual corresponde a 64 meses y 666.66 smlmv.

Por tal razón, la pena que se le impondrá a GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, será de 128 meses de prisión y multa de 1.333.33 smlmv.

Con fundamento en 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,

R E S U E L V E

Primero: Casar parcialmente el fallo de segundo grado de fecha 27 de octubre de 2005; en consecuencia, se le impone a GERARDO URBINA GUTIÉRREZ, la pena principal de ciento veintiocho (128) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y, multa de 1.333.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal y como se indicó en la parte motiva.

Segundo: En todo lo demás la sentencia impugnada permanece incólume.

Tercero: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Salvamento parcial de voto

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Salvamento parcial de voto

Salvamento parcial de voto

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones de la Sala, estimo necesario salvar mi voto respecto de lo decidido en el presente asunto, como quiera que sigo convencido, como se analizó en muchas decisiones anteriores en las cuales la tesis primó, que no es posible aplicar por favorabilidad el porcentaje de atemperación punitiva que para el allanamiento a cargos consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a hechos tramitados dentro de los presupuestos procesales de la Ley 600 de 2000.

Para mejor comprensión de las razones que facultan persistir en los motivos que de antaño justificaron decidir de manera contraria a como se hace hoy, estimo necesario abordar en esta aclaración tres puntos concretos:

1. Naturaleza y efectos de los principios de favorabilidad e igualdad.
2. Disimilitud entre los institutos de la sentencia anticipada (artículo 40 de la Ley 600 de 2000) y los acuerdos y preacuerdos que contempla el Capítulo único del Título II de la Ley 906 de 2004.
3. Vulneración del principio de igualdad a través de la aplicación, por favorabilidad, del artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

1. Ya en aclaración de voto anterior, cuando apenas se comenzaba a discernir sobre

la aplicación de la nueva sistemática acusatoria, estimé pertinente glosar la afirmación de la Sala mayoritaria referida a la posibilidad de aplicar algunas normas de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados en seguimiento de lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, en aplicación del principio de favorabilidad, de la siguiente manera¹¹:

“1.2. El principio de favorabilidad y sus alcances constitucionales.

La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo que aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional como parte esencial del debido proceso, en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al mismo.

Pero antes, es necesario aclarar que aunque el concepto “derecho penal”, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al derecho penal sustantivo o material, al derecho penal procesal y al derecho penal de ejecución, sin embargo, de ello no puede seguirse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en el sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el derecho penal material (Código Penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

- * El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.
- * Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y en la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción penal.
- * Consiguientemente, como lo ha admitido pacíficamente doctrina y jurisprudencia nacional, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al procesado, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensiva de tal ámbito, entre otras, las medidas cautelares personales y los parámetros de prescripción de la acción penal.

Por lo tanto, el baremo o medida de valoración para la determinación de la aplicación retroactiva de la ley penal favorable no está en que el precepto invocado forme parte del derecho penal material, sino en que el mismo afecte esferas de libertad del individuo, por lo que es frecuente encontrar en los códigos de procedimiento penal normas de indiscutible naturaleza sustantiva.

Del análisis que precede se extraen las siguientes conclusiones:

- * La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal se extiende a las normas de contenido sustantivo que se encuentren en leyes tanto materiales como procesales y de ejecución.
- * Una norma tendrá carácter sustantivo, cuando afecte las esferas de libertad del

imputado o condenado, entendiéndose a la libertad aquí aludida, como la facultad de autodeterminarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso, del sistema penal. Conforme a ello, aquellas normas contenidas en leyes penales que afecten, restrinjan o limiten los derechos fundamentales de las personas, tendrán carácter sustantivo.

Ahora bien, los principios de favorabilidad y retroactividad benigna de las normas penales y en particular de las penas, han sido positivizados como expresión de la tutela de los derechos básicos y fundamentales de las personas en los Estados que se reclaman democráticos de derecho, por lo que además hallan sustento en algunos tratados internacionales de protección a los derechos humanos, así:

A. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.1 en su parte final indica que si la ley posterior dispone una pena mas leve, el penado será beneficiado con los alcances de dicha norma.

B. El Pacto de San José de Costa Rica, cuyo artículo 9º en su última parte expresamente declara que debe aplicarse la pena más leve si la nueva ley así lo dispone.

Y siendo que de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, prevalecen en el orden interno, es decir, que se encuentran incorporados a nuestra legislación a través de la teoría francesa del “bloque de constitucionalidad”, es claro que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹², imponen como obligación el respeto del principio de favorabilidad en la aplicación de la ley penal.

(....)

1.3. Materialización del principio de igualdad en la aplicación de la ley penal favorable.

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. Mandato que no es disponible para los poderes constituidos, y que por tanto conforma una directriz fuerte en la aplicación de 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.

Por lo tanto, la igualdad como principio y garantía tiende a condicionar a los poderes públicos en cuanto al grado de su consideración a la hora de reglar, omitir o actuar. La igualdad como derecho interrelaciona con el resto de los derechos fundamentales, es presupuesto de su ejercicio y está alcanzado por el principio constitucional que establece que no hay derechos en su ejercicio absoluto.

En el campo específico del derecho procesal, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que “El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio

de igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento”.¹³

Pero el texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo.

A este respecto, la Corte Constitucional ha resaltado, que el contenido del derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un tratamiento igualitario. Dijo:

“El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales”¹⁴.

Finalmente, no puede desconocerse que la aplicación de la ley penal favorable materializa el principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la medida en que es posible que a situaciones fácticas similares se les de tratamientos normativos diferentes en el transcurso del tiempo por fuerza de la cambiante política criminal del Estado, los cuales pueden resultar más o menos gravosos para sus destinatarios, quienes estarían en ciernes de invocar a su favor aquellos preceptos creados en otros contextos

para regular de manera benévola situaciones semejantes, a fin de ser receptores de igual merced. Véase cómo en tales eventos el trato favorable realiza el concepto de igualdad en los términos aquí analizados.”

1. No se discute ya, y en el proyecto aprobado por la mayoría se detalla suficientemente el tópico, que precisamente en seguimiento de las pautas atrás trazadas, es posible aplicar por favorabilidad algunas normas de la Ley 906 de 2004, a procesos adelantados en seguimiento de lo dispuesto por la Ley 600 de 2000.

No es ello algo que hoy pueda ser objeto de discusión. Sin embargo, así lo acepta también la decisión de la cual ahora discrepo, en tratándose de dos sistemáticas completamente diferentes, como quiera que la Ley 906 de 2004 busca implementar en el país el modelo acusatorio, en contraposición a los dispositivos anteriores, de corte inquisitivo o mixto, esa aplicación favorable sólo opera respecto de institutos similares, de manera que aquellos propios del tipo de procedimiento novedoso, resultan de imposible entronización en el régimen anterior.

Y ello es lo que sucede con esa forma de terminación anticipada que con el rótulo de allanamiento a cargos regula la Ley 906 de 2004, pues, como se había sostenido invariablemente por la Sala mayoritaria hasta ahora, sin que existan nuevos desarrollos legislativos o argumentos distintos a los que para esa época soportaban la posición disidente, que obliguen cambiar lo dicho, no se trata de un mecanismo independiente que por sí mismo se entienda compartir las aristas básicas o presupuestos fundamentales de la sentencia anticipada regulada en la Ley 600 de 2000, a la manera de entender ambas figuras hermanadas en su naturaleza y efectos.

Se dijo antes, y ahora debo reiterarlo, que el allanamiento a cargos no opera en calidad de figura aislada o refractaria a las características específicas del sistema acusatorio, sino

como instituto connatural al mismo y, en especial, a esa forma de justicia consensuada o premial que se busca hacer valer, en el entendido, desde luego eficientista, de que por su naturaleza resulta imposible tabular a través del juicio oral un porcentaje muy alto de procesos.

Por ello precisamente la Ley 906 de 2004 consagra institutos claramente dirigidos a buscar esa terminación anticipada o extraordinaria de las investigaciones penales, dentro de los cuales destacan el principio de oportunidad y lo que en el Título II se reseña bajo el epígrafe de “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”.

Bajo ese rótulo genérico del Título segundo en cita, cabe relevar, se insertan tanto las negociaciones propiamente dichas, como el allanamiento a cargos, no sólo porque la simple revisión exegética de la normatividad así lo informa, sino en atención a que no se entienden ambas como figuras disonantes o siquiera alternativas, sino propias de esa teleología premial arriba destacada.

No en vano, el inciso primero del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, expresamente se refiere al allanamiento a cargos operado en la audiencia de formulación de imputación, para significar que en ese momento procesal puede aspirar la persona a una rebaja de “hasta la mitad de la pena imponible”, para, a renglón seguido, determinar como el consecuente escrito de acusación que por congruencia servirá de base a la necesaria sentencia de condena, ha de consignar el acuerdo, no otro distinto, debe señalarse, a aquel en el cual se definió entre las partes -fiscalía y defensa-, cual, dentro del ámbito de atemperación regulado por la norma, será el porcentaje concreto a aplicar a favor del procesado.

Ahora bien, en el auto del cual discrepo se pretende controvertir el argumento exegético, significándose que el allanamiento a cargos se encuentra regulado, dentro de

la Ley 906 de 2004, en capítulo distinto o independiente al único del Título II, en el cual se detalla lo concerniente al campo de preacuerdos y negociaciones, agregándose que lo contemplado en el inciso primero del artículo 351 se establece apenas para “trazar” los efectos de ese allanamiento.

No parece que sea así, pues, en primer lugar, si el tema apenas remitiese a un aspecto instrumental, nada obsta para que allí mismo, cuando se regula la audiencia de formulación de imputación y su trámite, se dejara sentado ese porcentaje de reducción, en lugar de deferirlo a un Título y Capítulo que contempla un aspecto eminentemente sustancial, propio, como se viene anotando, de la teleología consignada en la Ley 906 de 2004.

La evaluación, entonces, es la contraria, si se trata de respetar los valores y diferencias entre lo sustancial y lo simplemente procedimental consagrado por la nueva normatividad.

Vale decir, si el allanamiento a cargos se relacionó expresamente en el Título referido al instituto de los preacuerdos y negociaciones, no apenas para “trazar” el porcentaje de reducción de pena, sino entendiéndolo mecanismo propio de la justicia premial y consensuada desarrollada en su único capítulo, lo lógico es comprender que la reiteración accesoria instituida en otros capítulos, busca apenas establecer procedimentalmente la forma (momento y modalidad) como ese mecanismo se hace efectivo en el estado procesal en el cual se hace la manifestación de voluntad del procesado.

Es que, se olvida en la providencia aprobada, que ese allanamiento a cargos no tiene apenas un momento procesal de materialización: la audiencia de formulación de imputación -quizás porque se tuvo en mente la aplicación por favorabilidad del máximo del 50% permitido para esta forma extraordinaria de terminación del proceso-, obrando también posible que ello suceda en la audiencia preparatoria (artículo 356, numeral 5°), permitiendo la reducción de pena de “hasta en la tercera parte”, y al comienzo de la

audiencia de juicio oral (artículo 367), aquí con una sola opción de atemperación punitiva de una sexta parte.

Esa auscultación normativa permite apreciar que no se trata de que el legislador buscase ubicar el allanamiento a cargos en un apartado diferente del Título destinado a los preacuerdos y negociaciones, sino apenas de establecer cómo opera procesalmente la figura dentro de los tres estadios o momentos que la permiten.

No es posible, tampoco, examinar aislada y descontextualizadamente el allanamiento a cargos, como si se tratase apenas de una reiteración de lo que bajo la denominación de sentencia anticipada consagraba el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, dado que además de hacer parte de esa teleología propia del sistema acusatorio, encaminada a facultar soluciones anticipadas del conflicto, irradia los motivos que impelieron la expedición de la Ley 890 de 2004, en el entendido que las generosas rebajas establecidas en la novísima sistemática, obligaban, para hacer valer los principios de legalidad de la pena y retribución justa inserta en la misma, incrementar los montos sancionatorios definidos para la generalidad de los delitos en el Código Penal vigente, Ley 599 de 2000.

Entonces, para equilibrar los conceptos en pugna, como fiel de la balanza, a la par con el alto porcentaje de reducción producto de los acuerdos, sea por la vía de la negociación o de la aceptación de cargos, se estableció el incremento generalizado de penas, en una proporción de la tercera parte para su mínimo y la mitad del máximo (artículo 14 Ley 890 de 2004).

Por manera que, inescindiblemente, cuando se trata de aplicar la atemperación punitiva posibilitada de entregar por ocasión del allanamiento a cargos ocurrido en la audiencia de formulación de imputación, para hacerlo valer en la tramitación seguida dentro de los derroteros de la Ley 600 de 2000, ello se encuentra atado a la pena legal establecida respecto del delito, que no es otra diferente a la consignada en el Código

Penal, incluido el incremento ordenado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, pues, solo así se respeta la filosofía del mecanismo, junto con los principios de legalidad de la pena, retribución justa e igualdad, aunque este último aspecto lo abordaremos en líneas posteriores, de manera más detenida.

Desde otra perspectiva argumental, aunque parezca simplemente instrumental, no puede soslayarse cómo respecto de las figuras en contrastación, sentencia anticipada y allanamiento a cargos, existe una postulación diferente en la forma de aplicar la reducción punitiva, pues, mientras en el primer caso esa atemperación opera automática, con un porcentaje fijo de la tercera parte, el segundo establece una progresión (que ya la Corte significó comienza en una tercera parte y un día, y culmina en el cincuenta por ciento).

De ello se sigue que no necesariamente la proporción a reducir es la máxima establecida en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, corriendo de cargo del funcionario judicial –o de las partes a través del acuerdo que regula el artículo en cita– señalar cuál en concreto será esa atemperación.

Ello no ocurre con la sentencia anticipada que estatuye el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, en la cual ningún arbitrio del funcionario judicial o negociación entre las partes faculta hacer reducción diferente a la única que permite la ley.

De allí que ninguna similitud consustancial pueda pregonarse de institutos disímiles en su naturaleza, objeto y consecuencias y forma de aplicarlas.

Porque, si se trata de que, en seguimiento del principio de favorabilidad, se aplique a casos rituados por la Ley 600 de 2000, la forma de atenuación punitiva establecida en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, ya de entrada se está exigiendo del funcionario judicial un arbitrio o injerencia que de ninguna manera permite la primera de las normatividades citadas y que, además, implica hacer apreciaciones, ora objetivas, ya subjetivas, que por ninguna parte consagra esa tramitación penal.

Y, basta apreciar la forma en que la Corte Constitucional trata de solucionar el problema, ofreciendo al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, alternativas que le permitan determinar el porcentaje a reducir en el caso concreto, para advertir cómo el asunto comporta bastantes dificultades¹⁵, que radican, debe repetirse, en la diversa naturaleza y efectos de las figuras que pretenden homogeneizarse.

Ahora, han tratado la que hasta hace poco era posición minoritaria de la Sala de significar similar la figura de la sentencia anticipada, con el mecanismo de allanamiento a cargos, a partir de la elaboración más o menos detallada de un listado de factores comunes a ambos institutos.

Empero, pienso que no es esa una adecuada forma de abordar el punto, simplemente porque siempre habrá posibilidad, no importa cuán disímiles sean las figuras en confrontación, de hallar muchos factores comunes, sin que ello, desde luego, signifique igualdad o similitud.

Lo importante no es, al respecto, cuántas circunstancias afines se hallen, sino definir en concreto una naturaleza y efectos que por su trascendencia delimiten equiparables los institutos.

Asunto que, estimamos, dista mucho de ocurrir en lo que respecta al parangón intentado realizar entre la figura consagrada en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, y el mecanismo establecido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, dado que, si bien comportan muchas o pocas características comunes, es lo cierto que ellas son insuficientes para desvirtuar un hecho cierto, referido a que se insertan dentro de sistemáticas diferentes, verifican una teleología también distinta y producen efectos prácticos incompatibles.

Al efecto, apenas para referir a título de ejemplo cómo asoman deleznales algunos de

los factores comunes destacados para concluir en la simbiosis supuestamente existente entre la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, resulta cuando menos controversial sostener que ambos institutos se hermanan porque en la sentencia anticipada antes de aceptarse esa postulación del procesado, éste ya ha tenido la oportunidad de haber sido oído dentro del proceso, en diligencia de indagatoria, y de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, algo que supuestamente también ocurre con el allanamiento a cargos, dado que ya existe formulación de imputación.

Una tal afirmación olvida que en su naturaleza ese acto de formulación de imputación es de comunicación por parte de la fiscalía, pero, en estricto sentido, no implica que el imputado haya sido oído (por la razón obvia de que no existe indagatoria), ni que se ejerza amplia y materialmente el derecho de contradicción, entre otras cosas, porque allí, como lo han sostenido de consuno la Corte constitucional y ésta Corporación, no existe obligación para la fiscalía de que haga algún tipo de descubrimiento probatorio.

Así, no puede ser lo mismo, por mucho que se pretenda ejercitar la dialéctica, que el procesado, en la sistemática de la ley 600 de 2000, pueda conocer todas las pruebas (plenamente vigente el principio de permanencia de las mismas) y además exponga su particular visión de lo ocurrido, remitida a contradecir esas pruebas, a que, cual ocurre en la sistemática de la Ley 906 de 2004, se le cite a una audiencia en la que, en términos estrictos, el fiscal simplemente le comunica cuáles son los hechos por los que se le investiga, y su significación jurídica, sin posibilidad de pronunciarse respecto de ellos en aras de pregonar inocencia o ausencia de participación (para ejercer la inexistente defensa que pregona la sentencia de tutela), ni mucho menos ejercer el derecho de contradicción respecto de unos elementos materiales probatorios, evidencia física o informes que no conoce o puede exigir conocer.

Algo similar ocurre con la manifestación efectuada en la sentencia de revisión de tutela,

atinente a que la sentencia anticipada comporta la confesión simple del procesado, y otro tanto debe entenderse ocurre con el allanamiento a cargos.

Para quienes conocen la naturaleza del sistema acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, no puede significar más que un despropósito la afirmación de que el allanamiento a cargos traduce la confesión simple del procesado, por la potísima razón que esta normatividad no consagra como prueba, o siquiera evidencia, esa manifestación unilateral de responsabilidad penal.

Se busca, sí, superar esa evidente dificultad, señalándose que “se trata de una idea de confesión en sentido natural”.

¿Qué es una confesión, si nos hallamos dentro de un procedimiento penal, en “sentido natural”?; vaya uno a saber, pero asoma claro que si esa confesión no tiene efectos jurídicos o procesales, pues, sencillamente, de nada sirve para fundamentar la posición encaminada a definir equiparables los institutos de la sentencia anticipada y allanamiento a cargos, bajo el argumento de que ambos comportan una confesión, que finalmente asoma completamente disímil en su naturaleza y efectos.

Por último, en lo que a la crítica del método de equiparación compete, no puede ser argumento válido para parangonar como similares ambos institutos de terminación anticipada del proceso, acudir a los principios que informan el proceso penal en general (lealtad, publicidad, eficiencia, presunción de inocencia), como quiera que ellos, por su naturaleza general permean todas cuantas instituciones consagran ambos sistemas (dado que son soporte de los dos) y, en consecuencia, una inferencia lógica obtenible a partir de allí, perfectamente llevaría a conclusiones tales como que el principio de oportunidad es similar a la sentencia anticipada, y todas las demás que quieran hacerse.

En suma, no se ha ofrecido un argumento contundente que signifique efectivamente similares o asimilables los institutos de la sentencia anticipada, disciplinado en el artículo

40 de la Ley 600 de 2000, y el allanamiento a cargos que consagra la Ley 906 de 2004. Y, en contrario, sigue siendo válido sostener que el segundo de los mecanismos opera consustancial a la teleología propia de la sistemática acusatoria pretendida implementar en el país, con una naturaleza, efectos y aplicación material que en mucho se apartan de la sentencia anticipada.

3. Se anotó en el primero de los puntos tratados, que el principio de favorabilidad constituye desarrollo, o mejor, efectivización del principio de igualdad, dado que, finalmente, lo que se busca con la aplicación ultractiva o retroactiva de la norma no vigente para el momento de los hechos, es equiparar la condición del procesado a la de aquellos otros a quienes se aplica esta en toda su extensión.

En este sentido, a lo largo de la providencia se sostiene que la decisión de aplicar a favor del procesado, para el caso concreto, el porcentaje de atemperación punitiva dispuesto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, no obstante ocurrir los hechos y verificarse su tramitación en vigencia de la Ley 600 de 2000, obedece a la necesidad de dar aplicación a ese principio de igualdad.

Supone el argumento, para trasladarlo al campo práctico, que se advierte en las personas sometidas al procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, quienes, acogándose al instituto de la sentencia anticipada durante el período de la instrucción, solo recibieron un descuento punitivo de la tercera parte, una especie de trato desfavorable o desigual frente a lo que sucede con aquellos que al día de hoy se allanan a cargos en sede de lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, razón que amerita la intervención de la judicatura, en seguimiento del principio de favorabilidad, para otorgarles un trato que equipare esas dos condiciones disímiles.

Sucede, sin embargo, como paradoja fundamental que la decisión de aplicar el principio de favorabilidad lejos de respetar o hacer material el principio de igualdad,

instituye una desigualdad odiosa que termina por deslegitimar el argumento de fondo en el cual se soporta lo consignado en la providencia.

Es que, cuando menos contradictorio debe asumirse que para favorecer a la persona juzgada bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, se termine inclinando tanto el fiel de la balanza, que en lugar de igualar su condición a la de los imputados sometidos al imperio de la nueva sistemática acusatoria, termina ella obteniendo beneficios mayores a los que se otorgan a quienes se allanan a cargos en curso de la audiencia de formulación de imputación regulada por la Ley 906 de 2004.

En efecto, para objetivarlo con un ejemplo elemental, si para el delito por el cual se juzga a la persona, se establece en el Código Penal una pena mínima de 2 años, y esa persona se acoge al mecanismo de la sentencia anticipada establecido en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, durante la fase de investigación, el porcentaje de rebaja de pena (suponiendo que se parta del mínimo de la sanción) de la tercera parte, implicará que la sanción derive en 16 meses de prisión.

Pero, si se le aplica por favorabilidad lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en su mayor cantidad de reducción, esa pena se ve disminuida a 12 meses de prisión.

Cosa distinta ocurre con la persona juzgada bajo la férula de la Ley 906 de 2004, pues, en el mismo ejemplo, el delito debe incrementarse en una tercera parte por ocasión de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, hasta delimitar su mínimo en 32 meses, los cuales, disminuidos en el mayor porcentaje de rebaja por allanamiento a cargos, descienden a 16 meses.

Evidente surge, entonces, que la aplicación retroactiva del principio de favorabilidad, no iguala a las personas, sino que establece una ventaja caprichosa e incluso ilegal (en términos de la pena y su función retributiva).

Nótese que, en el ejemplo propuesto, la pena a la cual accede el procesado que se acoge a sentencia anticipada en la sistemática derogada (16 meses), resulta igual a los 16 meses que debe purgar el imputado que recibe el máximo beneficio por allanarse a cargos, por manera que, huelga anotar lo, ningún provecho, en términos reales, puede aspirar a recibir el primero de los mencionados, simplemente porque, examinada en todo su contexto la figura, no resulta más conveniente para él acceder a lo establecido en la novísima normatividad.

Es que, precisamente, la imposibilidad ostensible de igualar las condiciones de los procesados en ambos sistemas, obedece a que necesariamente debe examinarse el tópico de la favorabilidad desde una óptica contextualizada que tome en consideración no solo la teleología del instituto de allanamiento a cargos establecido en la Ley 906 de 2004, sino su inescapable vinculación con lo dispuesto por la Ley 890 de 2004.

En estas condiciones, si de verdad se tratase de hacer valer el principio de favorabilidad desde una postura que en lugar de sacrificar el principio de igualdad que es su norte y finalidad, lo haga válido y operativo, indispensablemente habría que incrementar la pena de la forma prevista por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para luego hacer la reducción permitida por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en los casos en los cuales la persona cuyo proceso se tramitó por lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, aspire a que se aplique en su beneficio el principio en cuestión.

Pero ello, como se habrá advertido, no representa en la práctica ninguna diferencia (en ambos casos, dentro del ejemplo ideal propuesto, la pena será de 16 meses), sencillamente porque no es necesario igualar, a través del fenómeno de la favorabilidad, lo que el legislador ya ha igualado. Mucho menos, si bajo ese prurito se termina discriminando de manera odiosa a quienes vienen siendo juzgados dentro de la órbita del sistema acusatorio.

De los señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Citó la Delegada la sentencia de casación número 25.667 del 20 de junio de 2007.

2 Aludió al radicado de la Corte, 21.954 del 23 de agosto de 2005.

3 El radicado citado por el Procurador no es el que de verdad corresponde a la sentencia de Tutela del 24 de agosto de 2007, en el que fue M.P. el Doctor Alfredo Gómez Quintero, allí se identificó la acción con el número: 32.637.

4 Se refirió el Procurador al radicado del 6 de septiembre de 2007, en el fallo de tutela 32.842.

5 Decisión con salvamento de voto.

6 Corte Suprema e Justicia: radicado 25.306.

7 Corte Suprema de Justicia: sentencias 25.935 del 28 de mayo de 2008; 15.058 del 5 de julio de 2000; 16.099 del 12 de diciembre de 2002; 12.768 del 4 de septiembre de 2003. Autos: 10.250 de mayo 17 de 2000; 14.860 del 9 de junio de 2000.

8 Ver folio 10, c .o. 1.

9 Ver folio 153, c o. 1.

10 El hoy sentenciado con el aval de su defensor presentó escrito ante el juez, sin que sea legible la fecha, donde manifestó que se acogía “al trámite de sentencia anticipada, como quiera que deseo obtener la rebaja de pena establecidas en la ley, Art. 40 y s. s. del C.P.” Folio 37, c. o. 2.

11 Sentencia de segunda instancia, radicado 23.567

12 Incorporados a nuestra legislación interna, por virtud de la Ley 16 de 1972 y de la Ley 74 de 1968, respectivamente,

13 Sentencias de la Corte Constitucional C-409 de 1999 y C-040 de 2002.

14 Sentencia C-104/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero

15 Sentencia T-098 de 1996, páginas 27 y 28.