

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP14573-2016

Radicación N° 40782

Aprobado acta N°317

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre de FRANCISCO ALBERTO HENAO TORRES contra la sentencia proferida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la cual confirmó la emitida en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, por cuyo medio fue condenado como autor de uso de documento público falso y fraude procesal.

ANTECEDENTES

1. En el año 2004, con el fin de vincularse laboralmente con el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira, FRANCISCO ALBERTO HENAO TORRES presentó su hoja de vida, en la cual arguyó ser abogado titulado de la Universidad Nacional de Colombia (Sede Medellín), con tarjeta profesional N° 54358 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, documento del que allegó una fotocopia.

Con base en ello, mediante Resolución N° 00162 de 10 de febrero de 2004, fue nombrado en dicha entidad como Profesional Universitario (Inspector) código 340, grado 02C, con un salario mensual de \$ 1'468.913,00 cargo en el que se posesionó

al día siguiente, y con posterioridad, el 2 de diciembre del mismo año, le fueron asignadas funciones en la Oficina Jurídica del mismo instituto, en los procesos disciplinarios internos.

Sin embargo, gracias a una queja anónima presentada ante la Contraloría Municipal de Pereira en agosto de 2010, esa autoridad constató que la condición profesional aducida por el citado era falsa, pues tanto el claustro universitario como el ente de control de la judicatura comunicaron que aquél nunca curso estudios en derecho ni le fue expedida la tarjeta profesional con la que se identificaba como abogado, calidad ficticia gracias a la cual ejerció el cargo público hasta el 4 de enero de 2011.

2. Abierta la respectiva investigación penal, el 4 de noviembre de 2011 se obtuvo la vinculación mediante indagatoria de HENAO TORRES, diligencia en la que confesó su participación en los hechos fraudulentos y expresó su deseo de acogerse a sentencia anticipada, quedando los términos de prescripción suspendidos según lo normado en el artículo 40, inciso 11, de la Ley 600 de 2000.

3. El 8 de noviembre de 2011 la Fiscalía General de la Nación, al resolver la situación jurídica del citado, le atribuyó los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal descritos en los artículos 291 y 453 de la Ley 599 de 2000, frente a los cuales se abstuvo de imponerle medida cautelar, y el 21 del mismo mes llevó acabo la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, en la que HENAO TORRES, asistido por su defensor, de manera consciente y voluntaria aceptó la responsabilidad en las conductas punibles atribuidas en la referida providencia³.

4. Con fundamento en lo anterior el fallo de rigor fue proferido el 11 de enero de 2012 en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, cuyo titular impuso al procesado pena principal de treinta y tres (33) meses de prisión y multa equivalente

a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes, como autor responsable de fraude procesal y uso de documento público falso, cometidos en concurso heterogéneo⁴.

5. De la expresada providencia apeló la asistencia técnica del procesado inconforme porque: i) con la rebaja de pena por allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004, aplicada por favorabilidad, a su prohijado no le fue computado el descuento por confesión de la Ley 600 de 2000; ii) al dosificar la pena se valoró doblemente la gravedad del delito, y iii) al negar el subrogado de la suspensión condicional por ausencia del factor subjetivo, tal requisito no fue adecuadamente considerado, críticas que el 6 de septiembre de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira desestimó y le impartió confirmación a la decisión atacada, fallo de segunda instancia contra el cual el mismo sujeto procesal interpuso recurso de casación⁵.

DEMANDA DE CASACIÓN

6. La defensora del enjuiciado propuso dos cargos cuyos fundamentos se resumen a continuación:

6.1. Con base en el artículo 207, numeral 1º, de la Ley 600 de 2000, en la primera censura alega la violación directa de la ley por falta de aplicación del artículo 283 de la Ley 600 de 2000, que consagra la rebaja por confesión en los procesos cuyo trámite se rige por la sistemática allí prevista.

Asegura la demandante que aun cuando su prohijado fue beneficiado con la aplicación, en virtud del principio de favorabilidad, del máximo descuento punitivo previsto en la Ley 906 de 2004 para la figura del allanamiento a cargos (artículo 293), ello no excluía la activación de la rebaja por confesión consagrada en la norma vulnerada, pues tal y como lo reconoció el Tribunal, los presupuestos para su reconocimiento se cumplieron, sin que para eludir la respectiva deducción sea válido,

como lo hizo el ad-quem, pretextar que proceder de conformidad implicaría una acumulación indebida de beneficios con base en la creación de una tercera ley (“Ley Tercia”) lesiva del principio de legalidad.

Contra ello argumenta la recurrente que la garantía de favorabilidad, tal y como se halla erigida en el artículo 6 del Código Penal y 29 de la Constitución Política, en armonía con el principio “pro homine”, es absoluta y no tiene límites, y en virtud de ello, asegura, pueden acumularse y aplicarse beneficios coexistentes de dos normatividades vigentes, como en el caso analizado.

Por lo anterior solicita casar parcialmente la sentencia impugnada, por cuanto el error invocado es trascendente al incidir sobre el monto de la sanción privativa de la libertad impuesta, y en consecuencia, al reconocer ésta Corporación el descuento por confesión, se proceda a fijar la magnitud de pena correspondiente.

6.2. Soportada en la misma causal de casación la actora, en el segundo cargo, aduce la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal (Ley 599 de 2000), debido a la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Puntualiza que como la no concesión del subrogado se fundamentó en la ausencia del requisito subjetivo, al señalar el Tribunal que el a-quo analizó ese aspecto “de manera tangencial”, admitió que el fallador de primer grado no hizo un estudio profundo sobre el tema como lo exige la norma vulnerada, y que la decisión adversa atacada está sustentada sólo en la gravedad y modalidades de las conductas, lo cual, en criterio de la demandante, es reprochable por cuanto esas circunstancias ya habían sido estimadas para no imponer la pena mínima, de suerte que al considerarlas para negar la suspensión condicional se incurrió en una doble valoración.

Agrega que el requisito subjetivo del cual también depende el subrogado previsto en el artículo 63 del Código Penal está estrechamente relacionado con los fines de la pena contemplados en el artículo 4º de la citada codificación sustantiva, aspectos en relación con los cuales el Tribunal omitió el debido análisis para determinar si el procesado requería de tratamiento penitenciario.

Sostiene la recurrente que el fin de prevención general de la pena ya se cumplió con la imposición de la sanción accesoria de ley; el de retribución justa igualmente lo halla satisfecho debido al estigma generado respecto del acusado en su entorno social, laboral y familiar, ámbitos en los que se tuvo conocimiento del engaño perpetrado por aquél; y en cuanto a la reinserción social puntualiza que el cumplimiento efectivo del castigo, aun en su domicilio, no realizaría ese cometido pues, por el contrario, lo anularía por completo al impedirle trabajar en una actividad que le permitiera derivar su sustento y el de su familia.

Finalmente señala que la carencia de antecedentes de todo orden de su prohijado, su condición de buen esposo y padre de familia, el que con las labores desempeñadas en el cargo al que accedió fraudulentamente no causó afectación real a persona determinada, y el hecho de que se presentó voluntariamente a la justicia y aceptó su responsabilidad, son todos aspectos indicativos de que el acusado no requiere tratamiento penitenciario.

Con base en lo anterior solicita casar parcialmente el fallo recurrido y en su lugar otorgar a su defendido la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

7. El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal considera que la primera censura no está llamada a prosperar dado que, como lo puntualizó el ad-quem, la

acumulación de los descuentos punitivos por la confesión regulada en la Ley 600 de 2000, y el allanamiento a cargos previsto en la Ley 906 de 2004, constituiría la creación de una tercera norma o la llamada “Lex Tertia”, lo cual no está permitido en nuestro ordenamiento penal interno.

Respecto del segundo cargo el criterio del Representante de la Sociedad es, en cambio, que el reproche tiene vocación de éxito por cuanto, como lo alegó la actora, el elemento subjetivo previsto en el artículo 63 del Código Penal debe estudiarse en función de los fines de la pena, tal y como lo puntualizó la Corte en la sentencia de 22 de febrero de 2012, radicación N° 35572.

Luego de transcribir un fragmento de la citada decisión, parafraseando los argumentos de la demandante, el Agente del Ministerio Público concluye que efectivamente se demostró que hubo un error por parte del Tribunal al no realizar un estudio acerca del cumplimiento o no del requisito subjetivo del subrogado penal con acatamiento de los derroteros fijados en la jurisprudencia, razón por la que solicita casar el fallo impugnado y otorgar el beneficio reclamado en la queja.

CONSIDERACIONES

8. Sea lo primero advertir que como este asunto corresponde a una sentencia dictada anticipadamente con sujeción a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, resulta evidente el interés que le asiste a la demandante para reclamar por esta vía la rebaja de pena por confesión y la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, pues se trata de un tema que la habilitan para proceder de conformidad según el inciso décimo del citado precepto, además que con la controversia propuesta no desconoce los hechos y circunstancias aceptados y que dieron lugar a la condena, es decir que los cuestionamientos no involucran ni comprometen los extremos de la imputación delictual hecha por la Fiscalía y acogida

en los fallos.

De otra parte, si bien es cierto los delitos por los cuales se emitió sentencia, según la fecha de los sucesos, están sancionadas con una pena máxima de apenas ocho (8) años, circunstancia que de acuerdo al artículo 205 de la Ley 600 de 2000 haría improcedente el recurso extraordinario, también es verdad que la censora acudió a la modalidad discrecional del mecanismo y adecuadamente sustentó su viabilidad por violación de garantías fundamentales, además que como en la Ley 906 de 2004 desapareció el límite inherente al monto de pena para la accesibilidad a la casación, por favorabilidad debe atenderse esa exención.

La Sala tras la revisión de los fundamentos expuestos en las quejas y visto el concepto parcialmente favorable del Ministerio Público, desde ahora anuncia que no casará el fallo recurrido pues en el primer reproche no le asiste razón a la demandante, y frente al segundo ocurrió un cambio legislativo que es favorable a su pretensión.

9. En la primera queja la tesis de la inconformidad está sustentada en la violación directa de la ley sustancial, dado que en criterio de la actora, independientemente de que en este proceso seguido contra su defendido con las formalidades de la Ley 600 de 2000, fue aplicada por favorabilidad la máxima rebaja del allanamiento a cargos prevista en artículo 351 de la Ley 906 de 2004 pues la actuación culminó con fallo por solicitud de la figura de sentencia anticipada reglada en el artículo 40 de la primera codificación citada, al aludido trato beneficioso debió acumularse el descuento por confesión consagrado en el artículo 283 de la misma obra.

Asevera la demandante que como el ad-quem reconoció que se cumplían los requisitos de la rebaja por confesión, constituía un imperativo activar el consecuencial efecto en la pena de cara a la preponderancia de los principios de

favorabilidad y pro homine, sin que para no acceder a ello sea aceptable lo argüido por el Tribunal en el sentido de que incurriría en la confección de una ley tertia, además que tampoco es aplicable al caso la jurisprudencia citada por el juez plural (sentencia de 1 de febrero de 2012, radicación 34853) en la que se indicó que en la Ley 600 de 2000 no son acumulables los beneficios de sentencia anticipada y confesión allí consagrados y que por lo tanto es incompatible el último con el descuento por allanamiento regulado en la Ley 906 de 2004.

10. Frente a la infracción propuesta la Sala destaca que lo señalado por el ad-quem sobre el particular fue del siguiente tenor:

...considera esta Colegiatura que a pesar de ser cierto que en el presente nos encontramos en presencia de una confesión que cumple con los requisitos de validez consignados en el artículo 280 de la Ley 600 de 2000, no es posible que el enjuiciado se haga acreedor a los beneficios punitivos consagrados en el artículo 283 ibídem, debido a que dichas reducciones punitivas son incompatibles con los descuentos punitivos por allanamiento a cargos propios de la Ley 906 de 2004 (las negrillas son del texto original)⁶.

Luego, el Tribunal transcribió un fragmento de la sentencia de 1 de febrero de 2012, radicación 34853, en respaldo de la negativa a conceder la rebaja de pena por confesión deprecada, y agregó que acceder a tal pretensión sería incurrir en la creación de una “Ley Tercia” al aplicar de cada legislación los fragmentos que le son favorables al sujeto procesal que así lo demanda.

10.1. Pues bien, sea lo primero advertir que no es ajustado a la literalidad de las consideraciones del ad-quem lo manifestado por la censora en cuanto a que se aceptó que la “confesión” de su prohijado cumplía con los presupuestos para otorgar el descuento, ya que según se aprecia en la transcripción que antecede los requisitos que

el Tribunal expresamente encontró satisfechos fueron los generales de validez del aludido acto previstos en el artículo 280 de la Ley 600 de 2000, mas no los específicos de procedencia de la rebaja punitiva, los cuales son que la confesión se produzca (i) en la primera versión, (ii) que no se trate de una situación de captura en flagrancia, y (iii) que la confesión del sujeto activo del delito sea el fundamento de la condena, consagrados en el artículo 283 del aludido estatuto, y acerca de los cuales no hizo pronunciamiento el juez de segundo grado.

Acerca del último condicionamiento, en el fallo de primer grado el a-quo fue enfático en cuanto a que no era viable otorgar la reducción de pena debido a que “la prueba documental era contundente contra el procesado aún antes de que fuera vinculado mediante indagatoria”, y que por lo mismo no se cumplía la exigencia relativa a que la versión del inculcado fuese el fundamento de su condena⁷.

10.2. Ahora bien, el fundamento del Tribunal para negar la pretensión del apelante consistió en que según la jurisprudencia la “rebaja por confesión” y la que corresponde por “sentencia anticipada” son incompatibles, criterio expuesto en el fallo de 1 de febrero de 2012, radicación 34853, el cual ahora se confirma con remisión a lo plasmado en esa oportunidad:

Sea este el momento para reiterar que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras distintas, cuando se activan simultáneamente por el imputado para aceptar de manera llana y simple su culpabilidad en el ilícito, manifestando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en fundamento central del fallo condenatorio, motivo por el cual sólo es posible otorgar una rebaja punitiva, concretamente la que resulte mayor de las que correspondan a ambas figuras procesales, atendiendo básicamente el mayor o menor aporte a la administración de justicia, según el momento en que se haya producido el sometimiento a sentencia

anticipada.

El anterior razonamiento fue acogido en la ley 906 de 2004, estatuto que no consagra la rebaja por confesión, como sí lo hace la Ley 600 de 2000, en tanto que la aceptación de responsabilidad se equipara a la confesión del indiciado o acusado y a su turno al allanamiento a cargos, el cual comporta reducciones de pena según la etapa procesal en la que éste tenga lugar.

Aunque la Ley 600 de 2000, en su artículo 283, sí establece una específica reducción de pena en casos de confesión, el espíritu del legislador fue el de fijar un solo beneficio punitivo, cuando quiera que en el trámite penal, además de que el procesado hubiera confesado, se acogiera a sentencia anticipada, pues no de otra manera se habría consignado en el inciso 6º del artículo 40, que cuando concurren las figuras de confesión y sentencia anticipada en la etapa de instrucción, la rebaja punitiva solo podrá ser de las dos quintas (2/5) partes y cuando concurren en la etapa de juzgamiento, de una quinta (1/5) parte.

Si bien es cierto, este aparte normativo fue declarado inexecutable en sentencia C 760 de 2001, ello lo fue por defectos en el proceso legislativo, en la medida en que el texto no fue publicado en la Gaceta del Congreso, ni dado a conocer a la Plenaria de la Cámara, pero no porque fuera contrario a la Carta Política.

En sentido lógico, el legislador del 2000, quiso equiparar la confesión simple a la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada en casos en los que el proceso termina por la vía abreviada, pues no de otra forma se logra sostener que en situaciones en las que concurren ambas figuras procesales, la reducción de pena es una y debe ser la más generosa que ofrezca el ordenamiento procedimental, esto es, la que corresponde a la sentencia anticipada si la aceptación de cargos ocurre en la etapa investigativa, y la prevista para la confesión si la aceptación de culpabilidad se realiza

en la etapa del juicio.

Piénsese por ejemplo en el caso en el que durante la primera versión, el investigado confiesa su responsabilidad en el ilícito, reuniéndose todos los requisitos a los que alude el artículo 283, pero solicita acogerse a sentencia anticipada después de que el cierre de la investigación ha quedado en firme, lo cual le implicaría una rebaja de la octava parte de la pena, frente a una sexta parte que es la que corresponde a la confesión. En esos casos, habiéndose indicado la incompatibilidad de las dos reducciones de pena, la solución por la que debe optarse es la de aplicar la mayor, es decir, la rebaja por confesión⁸

Lo anterior es suficiente, entonces, para advertir la improperidad del reproche, más aún cuando quiera que en este caso, según el rememorado criterio jurisprudencial, al procesado sólo le era aplicable la rebaja de una tercera parte por sentencia anticipada (Ley 600, artículos 40), y en su lugar, por favorabilidad, recibió el descuento del cincuenta por ciento consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 para los casos de allanamiento.

11. En el segundo reproche la actora adujo la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 63 del Código Penal, debido a la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por ausencia del requisito subjetivo, estudiado por los juzgadores únicamente con base en la gravedad y modalidades de la conducta, ya consideradas para no imponer la pena mínima, por lo cual estima que se incurrió en una doble valoración de tales circunstancias, además que, en cambio, no se tuvo en cuenta que el aludido presupuesto se halla ligado a los fines de la pena contemplados en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000.

Concretamente, entonces, la demandante censura como errado o equivocado el juicio o valoración que hicieron las instancias del ingrediente subjetivo que subordina,

junto con otros factores, el otorgamiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual habría sido determinante para que las instancias no activaran, o lo que es igual, dejaran de aplicar el artículo 63 de la Ley 599 de 2000.

Frente a lo anterior, resulta oportuno reiterar la pedagogía desarrollada por la Sala, en punto de técnica, acerca de los sentidos de infracción en la violación directa de la ley, pues es de la esencia de la interpretación errónea partir del supuesto indiscutible de que la norma cuyo quebranto se reputa ha sido aplicada y además, es la que corresponde al caso por regular correctamente el supuesto fáctico al que se le aplican sus efectos.

Sin embargo, cuando la interpretación dada por el fallador ocasiona que el precepto legal se aplique o que se deje de aplicar al caso concreto, el ataque en casación dependerá precisamente de ello, es decir de lo que materialmente ocurra con la respectiva norma, esto es, que si se aplica y no era la que correspondía al caso, el problema no será entonces de errada interpretación sino de aplicación indebida, pero si no se aplica, siendo la que estaba llamada a recoger todos los presupuestos de hecho, lo que ocurre objetivamente en el fallo es su falta de aplicación, como con acierto en el presente lo denunció la censora.

No obstante el acierto técnico de la queja, tal y como se anunció al inicio de las consideraciones, la Sala se ve relevada de emitir una decisión de fondo acerca de las razones que sustentan la inconformidad, pues aun cuando al ajustar la demanda (el 1 de abril de 2013) se observó que ciertamente como lo reclamaba la censora las instancias no hicieron un estudio apropiado del elemento subjetivo al que se hallaba supeditado el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena según la legislación vigente al tiempo de la conducta reprochada⁹, lo cierto es que esa discusión pasa a un segundo plano por cuanto entre aquél momento y la fecha de ahora (recibido el concepto del Ministerio Público el 4 de agosto de 2016),

ocurrió un cambio legislativo que suprimió del subrogado en cuestión la exigencia subjetiva, y hace inane reiterar un criterio jurisprudencial sentado en vigencia de la normatividad derogada¹⁰.

En efecto, la Ley 1709 de 2014, mediante su artículo 29, reformó las exigencias o requisitos para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, los cuales son ahora los siguientes: (i) que la pena de prisión impuesta no exceda de cuarenta y ocho meses —cuatro años—, (ii) que el delito por el que se procede no sea de los relacionados en el artículo 68A, inciso segundo, del Código Penal; y (iii) sólo en el evento de que el procesado registre antecedentes por delito doloso dentro de los cinco años, se condiciona la viabilidad del subrogado a que sus antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe necesidad de ejecutar la pena.

Se desprende de lo anterior que el señalado precepto es más favorable a los fines de la pretensión reclamada, dado que la norma expresamente consagra que si el sentenciado no tiene antecedentes y el delito atribuido no corresponde a alguno de los enlistados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, la suspensión se concederá únicamente en consideración al primer presupuesto, esto es, a la magnitud de la sanción impuesta.

Y dado que en el asunto debatido la pena infligida al acusado fue apenas de treinta y tres (33) meses, en el expediente no hay constancia de que éste registre antecedentes por delito doloso, y los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal no se encuentran previstos en los relacionados en el precepto atrás aludido, constituye un imperativo jurídico la concesión del beneficio deprecado en sede de casación, por un período de prueba igual a la sanción privativa de la libertad, con sujeción al principio de favorabilidad de la ley penal.

Para hacer efectivo lo anterior la Sala revocará el numeral “Tercero” de la parte resolutive del fallo de primer grado, confirmado en segunda instancia, en el cual se había concretado la negación del subrogado penal comentado.

En mérito de 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. NO CASAR, con base en las consideraciones atrás puntualizadas, la sentencia de 6 de septiembre de 2012 emitida en el Tribunal Superior de Pereira, que confirmó la proferida contra FRANCISCO ALBERTO HENAO TORRES por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal.

2. REVOCAR el numeral “Tercero” de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia con sujeción a las precisiones que anteceden, y en su lugar CONCEDER al mencionado procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un periodo de prueba de treinta y tres (33) meses.

Contra esta providencia no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Aclaración de voto

SPxxx-2016

Radicación N° 40782

Aprobado en Acta N° xxx de xxxxx de 2016

Con el respeto que siempre profesamos por las opiniones de los demás, tal y como lo anunciamos al terminar las deliberaciones relacionadas con el primer cargo de la demanda aquí estudiada, coincidimos en que lo procedente era negar la prosperidad del

correspondiente reproche, pero desde nuestra perspectiva por motivos diferentes a los plasmadas en la decisión en ese punto.

La mayoría estuvo de acuerdo en que las razones para el infortunio de la censura son las señaladas en el fallo de 1 de febrero de 2012, radicación 3485311. Sin embargo, en nuestra opinión lo sostenido en dicho pronunciamiento en cuanto a que los descuentos por confesión y sentencia anticipada reglados en la Ley 600 de 2000 son excluyentes entre sí en ese régimen es equivocado.

Los motivos por los que nos apartamos de ese criterio, expuestos en la ponencia vencida, son los siguientes:

1. En la sistemática procesal de la Ley 600 de 2000 los beneficios al procesado por colaboración y sometimiento con la Administración de Justicia —de esa naturaleza es la confesión— son acumulables y compatibles, como lo eran también en la legislación que le antecedió, esto es, en el Decreto Ley 2700 de 1991.

En efecto, al compendio procesal últimamente citado fue introducido el artículo 37 B mediante la Ley 81 de 1993 (artículo 5), norma modificada luego por la Ley 365 de 1997 (artículo 12), en la que expresamente se consagró la viabilidad de acumular la rebaja por confesión prevista en el artículo 299, con el descuento inherente a la “sentencia anticipada” señalado en el artículo 37, inciso cuarto, o con los acuerdos punitivos a que se llegara en desarrollo de la “audiencia especial” reglada en el artículo 37 A del mismo estatuto, y en el aludido precepto (37 B) quedó prohibido, únicamente, la acumulación entre sí de los beneficios señalados en los artículos 37 y 37 A.

La norma comentada generó reiteradas decisiones de la Sala Penal de la Corte para esclarecer, no lo que la norma concedía y negaba en forma expresa, sino la metodología de hacer efectiva la concurrencia de las respectivas rebajas, decisiones en las que se puntualizó que atendida la determinación progresiva de la sanción en nuestro sistema,

los correspondientes descuentos deben hacerse uno a uno, sobre saldos o residuos, y no mediante la aplicación de cada proporción sobre la inicial pena individualizada, o por la sumatoria abstracta de éstas para obtener un total hipotético de descuento (por ejemplo: $\frac{1}{6}$ por confesión, más $\frac{1}{3}$ por sentencia anticipada, más $\frac{3}{4}$ por reparación, lo cual arroja un descuento de $1\frac{1}{4}$), ya que un procedimiento semejante llegaría a “erigirse en factor de impunidad en cuanto podría conducir a la exclusión total de la pena, e inclusive al absurdo de tener que reconocer saldos a cargo del Estado y en favor del procesado”¹².

2. En la Ley 600 de 2000 (en vigor desde el 24 de julio de 2001) también están previstos para el sujeto pasivo de la acción penal beneficios con incidencia en el monto de la sanción por sometimiento y colaboración con la justicia, como el de sentencia anticipada del artículo 40, o el inherente a la confesión del artículo 283, y los señalados en el artículo 413, inciso 4, precepto este último en el que expresamente el legislador señaló que las respectivas gracias pueden otorgarse “acumulativamente”, es decir, en concurrencia con los otros a que tenga derecho el procesado.

Tal efecto lo confirman las previsiones del artículo 416 del citado compendio procesal, el cual establece los eventos en los que hay “prohibición de acumulación”,; así, en su inciso tercero señala que “[q]uien sea condenado por el delito de concierto para delinquir agravado por organizar, fomentar, promover, dirigir, encabezar, constituir o financiar el concierto o la asociación, en concurso con otros delitos, podrá acogerse a la sentencia anticipada y tendrá derecho a las rebajas por confesión y por colaboración eficaz con la justicia, pero en ningún caso la pena que se le imponga podrá ser inferior a la que corresponda en concreto sin disminuciones para el delito más grave” (subrayado ajeno al texto), lo cual implica que en los demás casos concurren, sin excepción, los descuentos allí aludidos.

Una razón adicional confirma la voluntad expresada por el legislador en las citadas normas,

en el sentido de permitir la acumulación de rebajas de pena por confesión y sentencia anticipada, y ésta se extrae del inciso sexto del original artículo 40 de la Ley 600 de 2000, del siguiente tenor.

“Cuando las rebajas por confesión y sentencia anticipada concurren en la etapa de la instrucción, la rebaja será de las dos quintas (2/5) partes, y cuando concurren en la etapa de juzgamiento será de una quinta (1/5) parte”.

Ese apartado fue declarado inexecutable por vicios de forma mas no de fondo¹³, pero de su literalidad, contrario a lo afirmado en el pronunciamiento del que en lo pertinente me aparto (radicación 34853), se desprende que la intención del legislador, consecuente con la expresada en el Código de Procedimiento Penal de 2000, Libro III, Título II, el cual regula el tema de “BENEFICIO POR COLABORACIÓN” (al que pertenecen los artículos 413 y 416 atrás evocados), fue permitir la conjunción de esos descuentos de pena, solo que otorgándoles en tal caso un límite o guarismo exacto de reducción, para solucionar, de ley data, los conflictos generados acerca la forma de su aplicación, aspecto sobre el que en reiterados pronunciamientos la Corte ya había explicado cómo debían ejecutarse las respectivas deducciones.

En conclusión, en los procesos tramitados con sujeción a las normas de la Ley 600 de 2000, las reducciones de pena por sentencia anticipada, confesión y colaboración eficaz con la justicia son perfectamente compatibles, sólo que cuando se trate del delito de “concierto para delinquir agravado por organizar, fomentar, promover, dirigir, encabezar, constituir o financiar el concierto o la asociación, en concurso con otros delitos”, la conjunción de las respectivas rebajas no puede arrojar como resultado una pena inferior a la que corresponda por la conducta punible más grave (ídem, artículo 416), y en los demás casos, precisa la Sala, los respectivos beneficios operan o se aplican de manera independiente, sobre saldos o residuos, como de antaño lo tiene decantado la jurisprudencia.

3. En el fallo de 1 de febrero de 2012 (radicación 34853) para respaldar lo adverado sobre la incompatibilidad de las rebajas por confesión y sentencia anticipada en la Ley 600 de 2000, fue citado un fragmento de la sentencia de 7 de noviembre de 2002, radicación 11874, así como el auto interlocutorio de 26 de enero de 2005, radicación 23010 (porque en éste se cita aquélla en lo pertinente), bajo el entendido de que en tal decisión la Corte sostuvo el aducido efecto de oposición o discordancia entre tales beneficios.

Una lectura detenida de los señalados precedentes frente a la situación fáctica debatida en cada uno, permite concluir que no fue ese el genuino sentido de las consideraciones en su momento transcritas de manera fragmentada, sino el de diferenciar las figuras de sentencia anticipada y confesión, con el propósito de precisar que aun cuando la primera, según pronunciamientos de la Corte Constitucional, “guarda cierta similitud con la confesión simple”¹⁴, ello no quiere decir que, per se, tenga los efectos inherentes a la confesión que en estricto rigor se hace acreedora del respectivo descuento punitivo.

Lo primero que impera destacar es que los hechos en relación con los cuales se hicieron los pronunciamientos rememorados ocurrieron en junio de 1995 (rad. 11874) y en octubre de 1999 (rad. 23010), es decir que respecto de los sucesos allí tratados, para efecto de las figuras en controversia: sentencia anticipada y confesión, la legislación vinculante al respecto era la de Decreto Ley 2700 de 1991, con las modificaciones de la Ley 81 de 1993 (artículos 37, 37 B y 299), compendio normativo en el que la voluntad expresa del legislador (como ocurre en la Ley 600 de 2000) fue permitir la conjunción de las rebajas de pena por ambas instituciones.

La discusión que se encargó de zanjar la Corte en el primer evento consistió, puntualmente, en que una persona a la que se atribuía el delito de homicidio, en su primera versión de indagatoria reconoció la autoría del hecho arguyendo haber obrado en legítima defensa;

como la investigación siguió su curso para corroborar ese aspecto, tras conseguir ese sujeto procesal la revocatoria del cierre de investigación, aprovechó la oportunidad para solicitar sentencia anticipada por el delito de homicidio simple imputado en la definición de la situación jurídica, y en correspondencia con ello se produjeron los fallos de primero y segundo grado en los que se le negó el descuento de pena por confesión, reclamado en el recurso extraordinario.

La Sala explicó entonces cómo la jurisprudencia evolucionó hasta admitir la rebaja por confesión simple o “calificada por razones diversas a aquellas que excluyan la responsabilidad”, siempre que se dé en la primera versión, no se trate de un caso de flagrancia, y que lo confesado “sea el soporte de la sentencia”¹⁵, para luego concluir que “trasladados los criterios citados en precedencia al caso concreto necesariamente debe colegirse, como lo precisa el Procurador, que la confesión de I... M... no constituyó el fundamento de la sentencia” y luego vino el fragmento transcrito en la sentencia de 2012 (rad. 34853), el cual debe entenderse en conexión con las siguientes consideraciones orientadas sólo a explicar las diferencias entre sentencia anticipada y confesión:

La sentencia anticipada, conforme a la normatividad vigente cuando se tramitó este proceso, podía, como ahora, llevarse a cabo, entre la ejecutoria de la medida de aseguramiento y la del cierre de la investigación o bien a partir de la ejecutoria de la resolución acusatoria y el auto que señala fecha para la celebración de audiencia pública, solo que dependiendo la etapa en que se produzca ese allanamiento a la responsabilidad, la rebaja de pena variará en su quantum, siendo mayor cuando ello ocurre en la instrucción. La confesión, en cambio, para que pueda revertir beneficios al procesado debe hacerse en la primera versión rendida ante funcionario judicial y con la asistencia de un abogado, y además, no mediar situación de flagrancia en la captura, según se desprende de la interpretación que ahora impone la Ley 600 de 2.000.

En la sentencia anticipada, los hechos y circunstancias con base en los cuales se formula el cargo que habrá de ser aceptado o no por el procesado los propone el Fiscal con base en la prueba recaudada. En la confesión, los hechos y sus circunstancias son narrados al funcionario por el procesado a su propia iniciativa y de acuerdo a su participación en la comisión del delito. El instructor o el Juez no rechaza[n] o acepta[n] la confesión, simplemente los valora (sic) y confronta con otros medios de prueba para constatar su veracidad.

Después destacó la Corte cómo en ese caso la defensa provocó la revocatoria del cierre de investigación so pretexto de practicar otras pruebas, y sin esperar a su realización el procesado elevó solicitud de sentencia anticipada, destacando igualmente que el fallo se sustentó en otros medios de prueba que desvirtuaban la exculpación alegada por el inculcado, para reiterar luego que: “[t]odo esto, indica, sin lugar a dudas que la confesión de I... M... no tuvo como propósito facilitar la orientación que habría de dársele a la investigación, sino, por el contrario, distraer la pesquisa con la presunta legítima defensa que trató de precisar aún más en la ampliación de indagatoria”, y en consecuencia declaró la improsperidad del cargo.

Dicho en otras palabras, la ratio decidendi de la sentencia comentada consistió en que la rebaja por confesión no podía concederse en concurrencia con la prodigada por sentencia anticipada, no porque fueran incompatibles, sino porque respecto de la primera no se satisfacían en el caso concreto las exigencias para su procedencia.

Idéntico fue el fundamento del interlocutorio de 2005 (rad. 23010). En esa ocasión un procesado vinculado como persona ausente a una investigación por los delitos de hurto y acceso carnal violento, contra quien ya se había proferido resolución de acusación por esas conductas punibles, al ser capturado luego de la ejecutoria del pliego de cargos, elevó solicitud de sentencia anticipada y en correspondencia con ello fueron dictadas las sentencias de instancia, en las que le fue negada la reducción por

confesión, reclamada luego en casación sobre la base de que como no tuvo oportunidad de rendir indagatoria, la aceptación de los cargos imputados equivalía a una confesión con las pertinentes consecuencias.

La Sala inadmitió la demanda por falta de adecuada fundamentación, y en las consideraciones rememoró lo precisado en la sentencia de 7 de noviembre de 2002 (rad. 11874) cuando explicó que la semejanza referida por la Corte Constitucional entre la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada y la confesión, no significa que la primera tenga las mismas características y consecuencias de la confesión en stricto sensu, y luego puntualizó lo siguiente:

Por el segundo aspecto, como se sabe, para que proceda la reducción de pena por confesión es indispensable no sólo que ella se produzca durante la primera versión del procesado y que éste no hubiese sido capturado en flagrancia, sino que sea la prueba sustancial en la que se apoye la sentencia, requisito que la demandante tampoco se preocupó por demostrar aunque sí reveló conocerlo, pues reprodujo el texto legal que lo contiene, es decir, el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal.

En todo caso, no se ve cómo la aceptación de la imputación pueda ser el fundamento de la sentencia si, como se dijo, el cargo [la atribución de la conducta punible] se formula con base en la prueba recaudada, mucho más decantada, desde luego, cuando la diligencia que con ese objeto se realiza se celebra después de haberse dictado resolución acusatoria, como ocurrió en este proceso (subrayados ajenos al texto).

4. Los suscritos magistrados destacamos que luego de hacer un rastreo del fundamento plasmado en los pronunciamientos hechos en la comentada materia, corrobora que la tesis invariable aducida para no conceder la rebaja por confesión en supuestos de sentencia anticipada, bien con ocasión de procesos regidos por el Decreto 2700 de 1991

o por la Ley 600 de 2000, ha sido el de la ratio decidendi atrás explicitada, es decir, que para la procedencia de la primera deben estar satisfechos todos sus condicionamientos¹⁶, sin que una vez constados ellos sea válido alegar incompatibilidad por concurrir también la terminación anormal de la actuación con base en la otra institución, y tanto es así que incluso la Corte ha proferido fallos casando sentencias de instancia para otorgar el descuento punitivo inherente a las dos figuras¹⁷.

5. Puntualizado lo anterior, consideramos que eran otras las razones por las que no resultaba procedente conceder en éste asunto tramitado con sujeción a las disposiciones de la Ley 600 de 2000, la rebaja por confesión en concurrencia de la otorgada por la aplicación favorable del descuento previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Y los argumentos respectivos no son en realidad novedosos, como quiera que los mismos ya habían sido expresados por la Corte al encargarse de un supuesto de hecho semejante, motivación que, dicho sea de paso, se omitió enfrentar en la sentencia de 1 de febrero de 2012, radicación 34853, así como en los pronunciamientos que luego reiteraron ese criterio.

En efecto, la Corte había señalado de tiempo atrás que la imposibilidad de obrar como lo reclama en este asunto la demandante en el cargo primero, deviene del hecho que en la figura del “allanamiento” reglado en la Ley 906 de 2004, así como en los “preacuerdos”, los beneficios por confesión previstos en las precedentes legislaciones están implícitos en las respectivas normas, de suerte que cuando en eventos, como el presente, se pide también esta última rebaja, no hay lugar a ella por ya estar comprendida en la aplicación integral de las correspondientes figuras. En palabras de la Corte:

Se pretende hacer concurrir el descuento por terminación anticipada con el de la confesión (una sexta parte), previsto en el artículo 283 de la Ley 600 del 2000 y que, en efecto,

otorgó el juzgador.

Resulta que la Ley 906 del 2004 no regló similar beneficio. En el Capítulo único (Elementos materiales probatorios, evidencia física e información) del Título II (Medios cognoscitivos en la indagación e investigación), en su artículo 283 estableció la “Aceptación por el imputado”, que por su definición puede comportar alguna semejanza con la confesión, pero ni en esa disposición, ni en ninguna otra, determinó que esa admisión de responsabilidad podía significar una rebaja concreta al procesado.

Si eso sucede, resulta válido deducir que en los institutos de allanamiento a cargos, preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, de la Ley 906 del 2004, en los rangos de descuentos va incluida la rebaja correspondiente por la aceptación, por la confesión.

Por modo que las rebajas por confesión y sentencia anticipada de la Ley 600 del 2000, para efectos del juicio de favorabilidad frente a la Ley 906 del 2004, deben ser consideradas como un todo, en tanto en los descuentos del artículo 351 de ésta se incluyen los dos aspectos: la aceptación por el imputado (artículo 283) y su decisión de que el proceso culmine abreviadamente (artículo 351).

Que la “confesión”, llamada en el artículo 283 de la Ley 906 del 2004 “aceptación por el imputado”, está incluida en los institutos de terminación anticipada de los allanamientos, preacuerdos y negociaciones, surge de la utilización en estos de ese nombre jurídico.

Así, el artículo 293 establece que si el imputado “acepta la imputación”, lo actuado es suficiente como acusación; el 351 determina que “La aceptación de cargos” hechos en la formulación de imputación representa rebaja de hasta la mitad de la pena; el 352 regula la posibilidad de preacuerdos con posterioridad a la acusación, que deben partir de la base de la “aceptación de su responsabilidad” por parte del enjuiciado; el 353

habilita al acusado o imputado para que haga una “aceptación total o parcial de cargos”; el 356.5 exige que en desarrollo de la audiencia preparatoria el acusado exprese “si acepta o no los cargos”.

No queda duda, entonces, que los institutos procesales de allanamiento, preacuerdos y negociaciones, parten del supuesto necesario de la “aceptación de cargos” por parte del imputado o acusado. Y esa aceptación de cargos es lo que el artículo 283 procesal elevó a la categoría de “confesión”, precisamente con el nombre de “aceptación por el imputado”. De tal forma que el descuento reglado por la ley en esos casos de fallos adelantados lleva incluido el “premio” por confesión¹⁸.

En armonía con lo anterior la Corte destacó cómo aun cuando por favorabilidad resulta viable la aplicación de la rebaja de hasta un cincuenta por ciento (50%) regulada para el allanamiento a cargos en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, frente a asuntos tramitados con sujeción a la Ley 600 de 2000 y terminados por sentencia anticipada, también era verdad que la jurisprudencia había decantado que el máximo beneficio no operaba ipso facto, sino que el descuento, si bien debía ser superior a una tercera parte (cuando la figura se acoge en la instrucción) en tanto esa proporción “ya se la ganó el sindicado por optar por la terminación abreviada”, el excedente debía modularlo el funcionario dependiendo “en esencia, del mayor o menor grado de colaboración del procesado, esto es, de lo acucioso del allanamiento en cuanto haya impedido un mayor desgaste de la administración de justicia”.

Y con apego a los señalados planteamientos resolvió el caso puntualizando que como en ese evento la solicitud de sentencia anticipada por parte del procesado ocurrió luego de ser notificado de la clausura del ciclo instructivo, antes de la ejecutoria de esa resolución, la deducción por conceder sólo podía ser igual a un cuarenta por ciento (40%).

En consecuencia, la Corte concluyó que como la pena debidamente dosificada por el delito imputado en ese evento al inculcado fue de sesenta y cuatro (64) meses, el descuento del señalado porcentaje, igual a veinticinco (25) meses y dieciocho (18) días, resultaba inferior a la aplicación integral de las rebajas, sobre saldos, por sentencia anticipada y confesión las cuales en concreto le reportaban una disminución de veintiocho (28) meses y trece (13) días, por lo que no accedió a la pretensión formulada en casación y dejó vigentes los descuentos por los otros mecanismos de justicia premial otorgados con base en la Ley 600 de 2000.

La regla expuesta en la decisión comentada consistió en que si bien se ha aceptado que a procesos regidos por la Ley 600 de 2000, en casos de terminación por “sentencia anticipada” (artículo 40), se aplique por favorabilidad el descuento previsto para el “allanamiento” de la Ley 906 de 2004 (artículo 351), la respectiva rebaja (“hasta la mitad de la pena imponible”), atendida la naturaleza de ese instituto, en el que por voluntad del legislador quedaron comprendidos los descuentos de la terminación anticipada del proceso y la confesión stricto sensu de anteriores ordenamientos, la máxima proporción no opera de manera automática, sino que debe evaluarse en el concreto asunto el ahorro de esfuerzo a la administración de justicia y la colaboración para con la misma.

Así, por ejemplo, si en un proceso de Ley 600 de 2000 únicamente hay lugar al descuento por sentencia anticipada, la aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe conllevar a una rebaja superior a la tercera parte de la pena imponible, proporción que por derecho ya estaría asegurada en la otra legislación; pero si además concurre de manera efectiva el descuento por confesión, la activación favorable del último precepto debe implicar una disminución mayor al cuarenta y cuatro como cuarenta y cuatro por ciento (44,44%), que es el porcentaje al cual tendría derecho en la Ley 600 de 2000 por virtud de la aplicación de las dos figuras.

6. En armonía con lo anterior y para terminar, con apego a los supuestos factico-procesales que soportan la pretensión del primer cargo, estimamos que la Sal debió señalar, de una parte, que la rebaja por confesión deprecada por la demandante en concurrencia con el máximo descuento (el 50%) concedido en primera instancia por la institución del allanamiento a cargos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, no es procedente porque en éste ya está implícito el “premio” por confesión, como se indicó en la sentencia últimamente rememorada.

Y de otra, que con la aplicación de la deducción prevista en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 en los términos que lo hizo el a-quo, se realizó el efecto de favorabilidad de la ley, pues la pena individualizada para el concurso de conductas punibles atribuidas fue de sesenta y seis (66) meses, respecto del cual se descontó la mitad (33 meses), mientras que al aplicar las reducciones por sentencia anticipada (1/3) y confesión (1/6), la disminución en concreto habría sido apenas de veintinueve (29) meses y diez (10) días, es decir que la pena definitivamente imponible habría sido de treinta y seis (36) meses y veinte (20) días.

Los anteriores, en criterio de los suscritos, eran los razonamientos jurídicos apropiados para declarar la ausencia de prosperidad del cargo primero.

Fecha up supra,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

- 1 Situación fáctica extractada de los fallos de primero y segundo grado.
- 2 Cuaderno principal, folios 1-33, 92, 102 y 107-109.
- 3 Cuaderno principal, folios 112-117 y 124-126.
- 4 Ídem, folios 131-144.
- 5 Ídem, folios 153-160, 168-187 y 201-219.
- 6 Cuaderno principal, folio 177 (página 10 de la sentencia de segundo grado).
- 7 Cuaderno principal, folio 140 (página 10 de la sentencia de primera instancia).
- 8 Tal postura ha sido reiterada en SP 14 nov. 2012, rad. 34015; AP3439-2014, 25 jun. 2014, rad. 41752, y SP10454-2016, 27 jul. 2016, rad. 44549.
- 9 Ley 599 de 2000, artículo 63, sin las modificaciones de la Ley 890 de 2004 la cual entró en vigor a partir del 1 de enero de 2005, salvo sus artículo 7 a 13 que empezaron a regir desde su promulgación (07-07-2004).
- 10 Cfr. SP. 22 feb. 2012, rad. 35572, acerca de los fines de la pena en relación con el requisito subjetivo del original artículo 63 de la Ley 599 de 2000.
- 11 Reiteradas en SP 14 nov. 2012, rad. 34015; AP3439-2014, 25 jun. 2014, rad. 41752, y SP10454-2016, 27 jul. 2016, rad. 44549.

12 Cfr. Entre otras: SP 20 abr. 1999, rad. 10576; SP 30 mar. 2000, rad. 10848; SP 29 nov. 2000, rad. 12061; SP 31 ene. 2002, rad. 11180; y SP 27 feb. 2003, rad. 17817.

13 Corte Constitucional C-760 de 18 de julio de 2001.

14 Corte Constitucional C-425 de 12 de septiembre de 1996, criterio reiterado en similares términos en la SU-1300 de 6 de diciembre de 2001.

15 Con tal finalidad hizo una cita amplia de la SP 14 feb. 2002, rad. 12073.

16 Cfr. Entre otras decisiones: SP 17 jul. 2003, rad. 16028; SP 8 oct. 2003, rad. 15465; SP 16 oct. 2003, rad. 15656; SP 24 oct. 2003, rad. 17466; SP 12 nov. 2003, rad. 16161; SP 9 feb. 2005, rad. 19869 y rad. 19406; SP 16 mar. 2005, rad. 18440; SP 13 sep. 2006, rad. 22495. AP 20 abr. 2005, rad. 21899; AP 11 may. 2005, rad. 22716 y AP 24 nov. 2005, rad. 23829.

17 Cfr. SP 15 may. 2003, rad. 15868; SP 26 nov. 2003, rad. 19371; y SP 26 ene. 2005, rad. 19429.

18 Cfr. SP 27 may. 2009, rad. 28113.