

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N°253

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil doce (2012).

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de casación presentado por el Fiscal 70 Seccional contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 3 de noviembre de 2011, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad, el 13 de septiembre de 2011, que condenó a Daniel Alberto Vélez Fonnegra como autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el Tribunal de la siguiente manera:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

“En horas de la tarde del 9 de julio de 2011, a la altura de la carrera 107 C con calle 45, agentes de la Policía Nacional que realizaban labores de patrullaje por ese sector, aprehendieron al ciudadano DANIEL ALBERTO VÉLEZ FONNEGRA, quien fuera sorprendido, portando marihuana en un peso neto de 77.9 gramos”.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 22 de julio de 2011, presentó escrito de acusación contra el anteriormente citado, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según lo preceptuado en el artículo 376 numeral 2° del Código Penal.

3. Cumplido el trámite de la formulación de acusación y estando en el acto de la audiencia preparatoria, en razón a que Vélez Fonnegra aceptó los cargos atribuidos por el ente investigador en este momento procesal, el titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 13 de septiembre de 2011, dictó sentencia de primera instancia en la que lo condenó a la pena principal de 42 meses y 20 días de prisión y multa de \$714.134.00 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como autor de la infracción enunciada en precedencia.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Vale aclarar que el juzgador por la aceptación de cargos reconoció al procesado una reducción de pena de una tercera parte y no de una cuarta parte como lo establece el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 para los casos de captura en flagrancia.

4. Apelado el fallo por la Fiscalía, el Tribunal Superior de Medellín, el 3 de noviembre de 2011, al resolver el recurso, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, el Fiscal 70 Seccional de esa ciudad interpuso recurso de casación, demanda que fue admitida mediante auto del 26 de marzo pasado, surtiéndose la respectiva audiencia de sustentación el 24 de abril siguiente, motivo por el que la Sala procede a emitir el fallo de rigor.

SÍNTESIS DEL LIBELO

Basado en la causal primera, de acuerdo con la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004, presenta un sólo reproche contra la sentencia del Tribunal, así:

Único cargo

Acusa al sentenciador de haber vulnerado de manera directa la ley sustancial, por errónea interpretación del parágrafo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, al habersele dado al procesado una rebaja de pena equivalente a la tercera parte por su allanamiento a cargos en la audiencia preparatoria, monto que en su sentir, resultaba extraño a lo estipulado en el anterior precepto.

Manifiesta que la rebaja de pena que le correspondía a Vélez Fonnegra por la terminación abreviada del proceso, era de una cuarta parte.

Arguye que el artículo 57 tiene un contenido restrictivo para quienes sean sorprendidos en flagrancia. Dice que existen dos interpretaciones respecto del mismo punto de derecho, la del Tribunal y la manifestada por la Corte en el radicado 36052.

Comenta que conforme a la interpretación de la Sala, es claro que la realizada por el juzgador de instancia vulnera el debido proceso, por desconocimiento de lo reglado en el precedente.

Como normas vulneradas cita los artículos 29 de la Constitución Política, 457 del Código de Procedimiento Penal y 57 de la Ley 1453 de 2011.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Sostiene que el error del juzgador consistió en fijar una pena menor a la legalmente establecida, vulnerando el principio de legalidad de la sanción.

Por lo expuesto, deprecia a la Corte casar la sentencia recurrida y, por lo mismo, declarar la nulidad de lo actuado.

INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

El Delegado del Fiscal General de la Nación

El Fiscal Quinto Delegado ante esta Corporación, argumenta que comparte los argumentos expuestos por el libelista. Sólo muestra inconformidad con relación a la petición de nulidad deprecada, en la medida en que no guarda coherencia lógica con la denuncia que se hizo, en torno a que el fallador incurrió en una infracción directa de la ley sustancial.

Así las cosas, pide que prospere la censura, la Sala profiera el fallo de sustitución y no decrete la nulidad de todo lo actuado, como se solicitó.

La Delegada del Procurador General de la Nación

Conceptúa que a la Corporación compete emitir un pronunciamiento acerca de la interpretación del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, el cual constituya un

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

precedente judicial aplicable, modificándose el criterio fijado en la sentencia del 5 de septiembre de 2011, adoptado en el radicado 36052.

Así mismo, solicita que se redosifique la pena, aplicándose un descuento equivalente a una cuarta parte del beneficio contemplado en el artículo 365.5, *“esto es, la 1/4 de la 1/3 parte de la pena imponible”*.

Basa su pedimento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, estima que la sentencia de la Sala fechada 5 de septiembre de 2011 no constituye un precedente judicial, toda vez que de acuerdo con la sentencia C-836 de 2001, el tema tratado estaba centrado en otro punto y no en el que corresponde decidir en este fallo.

En efecto, manifiesta que la citada decisión desarrollaba la posibilidad de que el imputado se allanara a cargos sin cumplir las exigencias a favor de las víctimas establecidas para los supuestos de preacuerdos y negociaciones, respecto al reintegro del 50% del incremento patrimonial y el aseguramiento del pago del 50% restante, y la intervención de los apoderados de las víctimas en los eventos del allanamiento a cargos, en orden a la posibilidad de vetarla.

De esa manera, la modificación de las rebajas de pena para estos institutos cuando medie la situación de flagrancia, no hacía

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

parte del problema jurídico que abordó la Corte, al punto que la manifestación que es objeto de controversia se realizó con un *"ánimo pedagógico"*.

Respecto a la interpretación del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, estima que si se realiza en forma literal conllevaría al absurdo que cuando se presenta la situación de flagrancia, el allanamiento en la imputación obtendría una rebaja de pena inferior a la que tendría si se produce en etapas posteriores, es decir las no reguladas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Igual situación se predica en la *"cuasi literal"*, puesto que se incurriría en el anterior desatino, en tanto el imputado obtendría un mayor beneficio si se espera a etapas ulteriores.

En cambio, haciendo una interpretación teleológica, la representante de la sociedad plantea la aplicación de una rebaja menor, equivalente a la cuarta parte del beneficio reglado para cada uno de los distintos momentos procesales en que se autoriza el allanamiento a cargos y los preacuerdos dentro de la sistemática de la Ley 906 de 2004.

En síntesis, la Delegada del Ministerio Público propone *"mantener la fórmula de la norma: 'sólo tendrá un cuarto del beneficio, entendiendo por beneficio, el aplicable a allanamiento a*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

cargos o a los preacuerdos... y los montos reglados en el momento procesal..”.

Intervención del defensor público

Deprecia no casar la sentencia impugnada, habida cuenta que la interpretación dada por las instancias al inciso final del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, se ajusta a una correcta interpretación de la norma cuestionada.

Discrepa del único cargo presentado por la Fiscalía contra la sentencia de segunda instancia, toda vez que el pedimento allí elevado riñe abiertamente con las normas que en general contemplan la prohibición de interpretar los preceptos de una manera restrictiva.

Luego de hacer una crítica amplia a lo manifestado por la Corte en la providencia del 5 de septiembre de 2011, reitera la no casación del fallo del Tribunal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El Fiscal 70 Seccional de Medellín, basado en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber infringido directamente el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, por interpretación errónea, la cual condujo a que al procesado se

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

le otorgara una rebaja de la tercera parte por el allanamiento a cargos, manifestación realizada en el acto de la audiencia preparatoria, cuando en su sentir, la correcta era de una cuarta parte, según los parámetros fijados por la Corte en decisión del 5 de septiembre de 2011, erigiéndose en un precedente judicial.

2. De acuerdo con las intervenciones de las partes asistentes al trámite de casación, varios son los temas en cuestión, a saber: (i) si la sentencia del 5 de septiembre de 2011, dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 36502, constituye precedente judicial; (ii) los pilares del sistema acusatorio frente a la libertad de configuración legislativa; (iii) precisión acerca del alcance y contenido del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

(i) La fuerza de precedente judicial de la sentencia de 5 de septiembre de 2011

Sea lo primero advertir que el mencionado fallo no constituye un precedente judicial, razón por la cual carece de fuerza vinculante para los operadores judiciales.

En efecto, conforme a la sentencia de inexequibilidad C- 836 de 2001, la Corte Suprema de Justicia, según el marco constitucional y legal, es la encargada de establecer la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

interpretación del ordenamiento jurídico, en tanto se trata del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, conforme a sus salas especializadas.

En tales condiciones, según lo normado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, que contempla los fines de la casación, estatuye como uno de ellos *"la unificación de la jurisprudencia"*.

De esa manera, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se erige en el Tribunal creado por la Constitución y la ley para unificar criterios y fijar pautas interpretativas sobre las normas que regulan el proceso penal en general.

Como se advirtió anteriormente, la fuerza normativa de las decisiones adoptadas por esta Corporación deviene: a) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; b) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades; c) el principio de la buena fe, entendido como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; y dado el carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que la Sala ha construido, de acuerdo con la realidad social que se pretende regular.

Además, la Sala en decisión del 1° de febrero de 2012, adoptada en el radicado 34853, consideró como motivo para derivar fuerza vinculante a la jurisprudencia el postulado de coherencia, según el cual, *"no puede mantenerse una situación en*

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se decida de otra, pues comportaría una transgresión de garantías fundamentales como el derecho a la igualdad e inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan los conflictos que se materializan en los casos concretos de manera uniforme, a su turno, presupuesto de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables”.

De igual manera, en esa decisión también se puntualizó que “la aplicación del derecho por parte de su legítimo interprete (jurisprudencia), es fuente de derecho como se afirma de la ley, en la medida en que de antaño, se aclaró que el contenido del artículo 230 de nuestra Constitución Política cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley formal que es la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico, en el que se incluyen por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros”.

De todas formas, las anteriores líneas no son óbice para que los Jueces de la República también puedan ser creadores de derecho, siempre y cuando expongan de manera clara y razonada los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en tanto en

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Colombia opera un sistema relativo de jurisprudencia, habida cuenta que los operadores de justicia en el ámbito de resolver los conflictos puestos en su conocimiento pueden apartarse de las decisiones de las altas Cortes, salvo de los fallos de inexequibilidad dictados por el Tribunal Constitucional, pero bajo unos condicionamientos claros y específicos *"que no obedecen simplemente a su capricho o a la mera disparidad de criterios, bajo el argumento del respeto de imparcialidad y autonomía judicial"*.

Aclarado lo anterior, surge preguntar si la decisión de la Corte adoptada el 5 de septiembre de 2011, constituye un precedente judicial y en esa medida, si el Tribunal Superior de Medellín incurrió en su desacato.

Como se anunció, la respuesta a dicho interrogante es negativa, puesto que la misma sentencia C – 836 de 2001, indica que las partes de las providencias que tienen fuerza normativa son las relacionadas con los principios y reglas jurídicas sustento del pronunciamiento, con base en las cuales se resuelve el caso concreto.

Es decir, no todo el texto de las motivaciones resulta obligatorio, teniendo en cuenta la distinción conceptual entre las afirmaciones dichas de paso -obiter dicta- y los fundamentos jurídicos suficientes que son inescindibles de la decisión acerca de un punto de derecho -ratione decidendi-, puesto que sólo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

estos últimos son de imperioso acatamiento, en la medida en que están relacionados de manera directa y necesaria con la solución del caso, dándose las razones para resolver el punto concreto en uno u otro sentido.

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la sentencia de casación dictada por la Corte y que cita el recurrente, estaba enfocada a solucionar lo atinente al instituto del allanamiento a cargos, particularmente la posibilidad de que el imputado aceptara su compromiso penal sin cumplir la exigencia de reintegrar el 50% del incremento patrimonial fruto del acontecer delictual y asegurar el pago del porcentaje restante, y la intervención del apoderado de la víctima en clara oposición a ese sentido, aspecto éste que constituye la *ratione decidendi* de la providencia.

Mientras que el tópico del monto de las rebajas de penas para la aceptación de cargos, cuando media captura en situación de flagrancia, no hacía parte del problema jurídico planteado en sede extraordinaria, ni tampoco estaba inescindiblemente vinculado con la decisión; tan es así que la misma Sala tocó dicho aspecto, como lo destacó la Procuradora Delegada, a manera de ejercitar una *"labor pedagógica"*.

Por tanto, sin temor a equívocos, frente al tema que se debate en esta providencia, la dictada el 5 de septiembre de 2011 no constituía un precedente judicial que impusiera el acatamiento de los funcionarios judiciales en los términos indicados

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

anteriormente, motivo por el cual no le asiste razón al libelista en torno a la afirmación contraria que hace al respecto, acerca de que en los casos de captura en flagrancia en donde el procesado acepte los cargos, la rebaja de pena siempre será de la cuarta parte con independencia del momento en que opte por dicha terminación abreviada.

Además, mírese como el discurso argumentativo plasmado en ese pronunciamiento, no hizo una verificación, en cuanto a la constitucionalidad del precepto cuestionado, así como su razonabilidad y proporcionalidad con la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004, sino que se limitó a señalar una pauta para la aplicación de la rebaja de pena de que trata el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, conforme a lo reglado en el artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, decisión en la cual, dando por hecho la constitucionalidad de dicho mandato, se dijo:

"...los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la ¼ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento, o preacuerdo con el Fiscal".

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

(ii) Los pilares del sistema acusatorio frente a la libertad de configuración legislativa

Desde el punto de vista de una interpretación teleológica y sistemática del Acto Legislativo número 3 de 2002 y de la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que dentro de las características claras del sistema penal acusatorio se encuentran, entre otras, las siguientes:

a) Separación categórica de las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una de preparación para el juicio.

Así, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el debido proceso oral.

b) El rol del juez en el sistema penal implica efectivizar los derechos sustanciales en discusión.

c) La actuación judicial solamente procede a petición de parte. Así, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

General de la Nación, quien puede solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

De igual manera, el titular de la acción penal tiene a su cargo la presentación del escrito de acusación ante el juez de conocimiento, la solicitud, en principio, de la preclusión de las investigaciones y las medidas necesarias para la protección de las víctimas (250- 4, 5, 6 y 7).

d) El proceso penal es, por regla general, oral, contradictorio, concentrado y público.

e) Las funciones judiciales suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, de control de garantías que tiene a su cargo la protección de los derechos y libertades individuales en las etapas preliminares a la acusación y, el segundo, de conocimiento, que adelanta el juzgamiento y emite el fallo que en derecho corresponda con base en las pruebas practicadas en su presencia, salvo las excepciones legales.

f) Es posible que el trámite penal no se inicie o se culmine pese a la certeza de la ocurrencia de un delito porque existió aplicación del principio de oportunidad o porque hubo acuerdo entre las partes. Por regla general, en los casos de terminación

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

anticipada del proceso, existirá control judicial material y formal de la decisión adoptada por el acusado de renunciar a la presunción de inocencia.

En lo atinente a la terminación abreviada del proceso, la Corte en sentencia del 14 de marzo de 2006 dentro del radicado 24052, entre otras, ha dicho que el sistema contenido en la Ley 906 de 2004 está:

“Diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.

*“Así las cosas, teniendo en cuenta la estructura del proceso penal, la idea es que el mismo se finiquite de manera ‘anormal’, es decir, a través de la ‘terminación anticipada’, procurándose que ésta sea la vía que normalmente de fin a la actuación con sentencia condenatoria, ya que, se repite, **la concepción filosófica que constitucional y legalmente sustentan el sistema, conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones, pues no de otra manera se explicaría la razón por la cual se incluyeron los preacuerdos, las negociaciones***

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

e, incluso, el principio de oportunidad, institutos que, sin lugar a dudas, buscan, dentro del respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes, la efectividad material de la administración de justicia dentro del marco propio de celeridad y economía”.

Esto es, la sentencia anticipada, consecuencia del allanamiento a cargos, participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, pues el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el ente investigador le ha formulado; y a cambio de ello, en compensación al ahorro de instancia generado por el sometimiento a la justicia, recibe una rebaja sustancial de pena, conforme a la etapa procesal donde se produzca.

En síntesis, el derecho premial es connatural a la estructura del proceso penal reglado en la Ley 906 de 2004.

Precisado lo anterior, igualmente resulta evidente y claro que el legislador tiene una amplia facultad por mandato constitucional, de acuerdo con lo reglado en el artículo 150 numeral 2° de la Constitución Política, para crear las correspondientes normas, a fin de estructurar el procedimiento judicial y reformar sus disposiciones.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica y reiterada, ver entre otras C-210 de 2007, C-227 de 2009, C-144 de 2010, en cuanto a que la facultad de expedir normas no es ilimitada, en la medida en que debe estar sujeta a los siguientes presupuestos:

1) Que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad, entre otros; así las cosas, al legislativo compete estar sometido *"al cumplimiento de los principios y reglas constitucionales en los cuales se establecen, de un lado, los derechos y bienes jurídicos que la actuación procesal debe preservar y, de otro, las competencias establecidas en la parte orgánica de la Constitución y con las cuales se pretende asegurar que sean ciertas autoridades las que desarrollen determinadas funciones y en el marco de contados supuestos"* (Sentencia C-144 de 2010).

2) Que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos; es decir, *"la libertad de configuración normativa del legislador, debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos"*. (Sentencia C-144 de 2010).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

3) Que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas; de tal manera, la función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes se limita a controlar los excesos y consecuentemente a rechazar aquellas normas que desborden notoriamente los citados postulados, en cuanto tiendan a desquiciar la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004.

4) Que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas. *"De allí que no se estimen válidas, las disposiciones procesales que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción, precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial". (C-227 de 2009).*

En tales condiciones, las reformas que se le introduzcan a los Códigos deben consultar la sistemática reglada en la ley que expida la correspondiente unidad normativa, puesto que en caso contrario y en determinados asuntos, los mismos pueden llevar al absurdo en el plano de la aplicación y la interpretación, que es lo que sucede en este asunto, como se verá más adelante.

De ahí que resulta oportuno traer a colación la sentencia C-591 de 2005, en la cual la Corte Constitucional fue tajante al

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

afirmar: *"Al legislador le está vedado romper las reglas de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio"*.

(iii) Precisión jurisprudencial acerca del alcance y contenido del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

En lo atinente a la configuración normativa consagrada en la Ley 1453 de 2011, igualmente es claro que la iniciativa se soportó en eliminar la impunidad, luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo, con el fin de aumentar la efectividad del procedimiento, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil, todo ello en procura de fortalecer la seguridad ciudadana, uno de los objetivos centrales del Gobierno Nacional.

Referente al procedimiento penal, la mencionada ley se sustenta en tres pilares fundamentales, a saber: la flexibilización de los requisitos para la realización de actuaciones investigativas, el aumento de los términos procesales y la modificación de los requisitos para imponer la detención preventiva, fijando unos menos rigurosos; empero, durante el trámite legislativo y dentro de la función que le otorga el artículo 150 numeral 2° de la Constitución Política, el Congreso de la República, entre otras modificaciones, reformó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el cual introdujo un párrafo del siguiente tenor:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

"La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá 1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004".

Como quedó dicho, los legisladores están facultados para reformar los Códigos; sin embargo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esa importante labor debe realizarse consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas. De suerte que atendiendo los fines perseguidos con la expedición de la Ley 1453 de 2011, en primer lugar, la Corte advierte que la modificación introducida al mencionado artículo 301, al adicionarse el citado párrafo, consulta los fines que motivaron la expedición de la mencionada ley, en la medida en que la misma se erige en un supuesto tendiente a luchar contra la criminalidad que más agobia a la sociedad.

Mírese como la norma consulta específicamente los fines consagrados en esa unidad normativa, esto es, la de luchar contra el terrorismo, la criminalidad organizada y lo más importante, lograr la efectividad del procedimiento, en cuanto al derecho material, sopesando los bienes en conflicto y partiendo de la situación de flagrancia.

De tal manera, la anunciada modificación del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, no resulta extraña a las razones que llevaron al legislador a realizar la configuración normativa, ni tampoco

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

desquician las bases procesales consagradas en la Ley 906 de 2004, respecto de los institutos de allanamiento a cargos y los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o procesado, según el caso.

En efecto, dígase de manera imperativa que el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 lejos de alterar la sistemática reglada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, lo que hizo fue modular el monto de la rebaja de pena a que tenían derecho las personas capturadas en flagrancia y que se hubiesen allanado a cargos en la audiencia de imputación.

Es decir, esa reforma no desconoció los institutos de allanamiento a cargos y preacuerdos y negociaciones, los cuales se edifican sobre la base de que a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa ha de ser la respuesta premial.

Así, se puede concluir que el legislador en el estudio y redacción de la norma, acató los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad del sistema acusatorio diseñado en la Ley 906 de 2004, en tanto no estableció procedimientos especiales ni modificó las bases del proceso penal.

Por tanto, contrario a lo expuesto por el defensor, el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, introducido con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, no vulnera el principio de

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

igualdad, en lo atinente a los beneficios punitivos consignados en la Ley 906 de 2004 frente a los institutos en precedencia enunciados y para aquellos sujetos que no fueron aprehendidos en flagrancia, pues en torno a ese tema no se puede predicar que en ambas circunstancias las personas se encuentran en igualdad de condiciones, pues no es lo mismo haber sido capturado en flagrancia que ser ajeno a tal situación, por cuanto en el primero de los supuestos, surge con mayor nitidez el compromiso penal por esa particularidad, concluyéndose que el desgaste del Estado, en orden a investigar la infracción a la ley, es mucho menor cuando media flagrancia que cuando está ausente esa evidencia probatoria; de ahí que no resultaría equilibrado otorgar el mismo beneficio punitivo si el allanamiento a cargos o el acuerdo lo realiza un imputado descubierto en flagrante delito que cuando la aceptación de culpabilidad tiene lugar sin que exista una situación de tanto compromiso probatorio.

Igual acontece con la crítica hecha al párrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, consistente en que transgrede la presunción de inocencia, toda vez que este principio conserva plena vigencia, a menos que durante el desarrollo del proceso surjan elementos probatorios que comprometan la responsabilidad penal del procesado, como ciertamente ocurre cuando el agente ha sido descubierto en situación de flagrancia.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Es por ello por lo que esta censura carece de sentido, en tanto que la mayor intensidad en el compromiso penal del imputado, deviene únicamente de la unidad probatoria incorporada al trámite, por cuanto no se puede pasar por alto que las decisiones sólo pueden tener como fundamento los elementos de conocimiento allegados al diligenciamiento, aspecto que corresponderá ser analizado por el operador judicial en cada caso en particular, a fin de construir los respectivos juicios de hecho y de derecho.

De conformidad con lo anterior, la Corte aclarará el sentido del fallo de casación adoptado el 5 de septiembre de 2011 dentro del radicado 36502, a fin de precisar la jurisprudencia acerca de este tópico.

Ante todo vale destacar que los argumentos consignados en la mencionada providencia, tuvieron como soporte dar una ajustada interpretación, teniendo como base la sistemática reglada en la Ley 906 de 2004, respetando la intención del legislador al adicionar el artículo 301 a través del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que no era otro que el de acoger la hermenéutica que la Sala había dado al instituto de allanamiento a cargos y al preacuerdo y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o procesado, según el evento, en especial las referenciadas con los radicados 27263 (29/072008), 28222(30/062010), 29902 (09/12/2010), 30273 (09/12/2010), 30550 (24/03/2010) 31061 (24/03/2010), entre otros, en torno a que las personas en situación de flagrancia, cuando no van

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

acompañadas de un plus de colaboración, la rebaja de pena no puede alcanzar el 50%, según lo previsto para el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, así la economía procesal sea mayúscula, como por ejemplo, cuando la aceptación de cargos se produce a escasas horas de cometido el delito.

Recuérdese que frente a este tema como se adujo en la providencia de 5 de septiembre de 2011, un planteamiento como el anterior *"ha llevado a la Sala a estimar que ese premio punitivo puede ser del orden del 35 % o del 40%, en la medida en que debe ser superior –en todo caso- a una tercera parte más un día, dado que el acogimiento a los cargos se ejecuta en la primera oportunidad"*.

De otro lado, surge nuevamente oportuno reiterar que dentro de esas precisas facultades configurativas y basado en los anteriores pronunciamientos de esta Corporación, el legislador bien podía establecer un tratamiento procesal con efectos punitivos, diferente para los imputados sorprendidos en flagrancia y aquellos que sin estar en esa condición optan por aceptar su responsabilidad aportando directa y personalmente fundamentos para ser condenados.

Es más, de acuerdo con nuestra historia legislativa, oportuno es recordar que en vigencia de la Constitución de 1886, se expidió el Decreto 050 de 1987, en el que se previó un trámite abreviado para situaciones de flagrancia. Igualmente, teniendo

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

como nuevo marco normativo la Constitución de 1991, del mismo modo se exceptuaron de rebajas de pena por confesión estos eventos, según así se desprende de los artículos 299 del Decreto 2700 de 1991 y 283 de la Ley 600 de 2000, sin que ello implicara una transgresión del principio de igualdad, tal como se anotó en precedencia.

Sin embargo, la Sala advierte, compartiendo el criterio de la Procuradora Delegada, que le corresponde fijar el alcance interpretativo de la aludida modificación del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004 hecha con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, consultando el espíritu del legislador y obviamente respetando la sistemática reglada en la ley procesal penal, a fin de mantener la coherencia de la actividad judicial.

De tal manera, si la intención del legislador, dentro del poder de configuración, fue la de reglar la rebaja de pena derivada del estado de flagrancia, teniendo como fundamento que esa particular situación ofrece sin mayor dificultad los medios de prueba que permiten la emisión, por regla general, de un fallo condenatorio, al consagrar: *“La persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá 1/4 parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*, la interpretación del mencionado precepto compete hacerse con total respeto a la sistemática allí contenida, la cual está sustentada en la progresividad de los beneficios punitivos ofrecidos por la aceptación de cargos y los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado o

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

acusado, atendiendo los diversos momentos procesales en que puede darse la aceptación de responsabilidad.

Si no se hiciera de la manera señalada anteriormente, se entraría al campo del absurdo, pues en la audiencia de imputación la rebaja de pena equivaldría a una cuarta parte del cincuenta por ciento, mientras que para la preparatoria, esto es, ya en el curso del juicio oral, ese beneficio sería de la tercera parte de la sanción a imponer, es decir, habría una mayor rebaja para una etapa más avanzada del proceso, donde el acusado ha prestado menor colaboración con la administración de justicia.

Para prever ese tipo de situaciones en la aplicación de la justicia premial, la Sala en su fallo del 5 de septiembre de 2011, señaló que respetando el principio de progresividad de las rebajas por los institutos tantas veces mencionados, *"los verdaderos sentido y alcance de la restricción de la 1/4 parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos bien sea por allanamiento o preacuerdo con el fiscal"* (página 42 de la sentencia).

En ese propósito, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamientos a cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el querer del legislador.

Así, como lo destacó la Procuradora Delegada, la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente previstas para cada momento.

Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:

Rebajas punitivas por aceptación de cargos

Audiencia de formulación Art. 351	Rebaja original ½ (50%)	Rebaja actual 12.5 % (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria Art.356 N.5	1/3 (33.3%)	8.33% (1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral Art. 367	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En lo atinente a los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación, dado que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 prevé una rebaja de la pena imponible en una tercera parte, ésta quedará únicamente en un **8.33** por ciento, conforme a la operación aritmética hecha en precedencia.

Y en lo que atañe a los preacuerdos celebrados antes de la presentación del escrito de acusación, la rebaja de pena no podrá exceder del 12.5%, que es la cuarta parte de la mitad.

Huelga señalar que dichas rebajas se harán efectivas luego de individualizarse la respectiva sanción.

A nivel de ejemplo, frente a una pena individualizada de 240 meses de prisión, se podrían presentar las siguientes variantes:

Si la persona capturada en flagrancia, en la audiencia de imputación se allana a los cargos atribuidos por la Fiscalía General de la Nación, según el parágrafo del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, sólo obtendrá una cuarta parte del beneficio allí reglado, esto es, el 12.5%, lo cual lleva a inferir que el descuento punitivo es de 30 meses, arrojando como sanción definitiva 210 meses de prisión.

Ahora, si la mencionada manifestación se realiza en la audiencia preparatoria, el acusado que fue capturado en

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

flagrancia, únicamente tendrá derecho a la cuarta parte del beneficio estatuido en el artículo 356.5 de la Ley 906 de 2004, es decir, un 8.33%, porcentaje que aplicado al ejemplo, únicamente le reducirá la pena en 20 meses, para un total definitivo de 220 meses.

Y por último, si el acusado capturado en flagrancia acepta su responsabilidad en el juicio oral, de acuerdo con el artículo 367 del Código de Procedimiento Penal de 2004, el cual regla *"una rebaja de una sexta parte de la pena imponible"*, surge nítido que tendrá derecho a una cuarta parte de ese beneficio, el cual se traduce en un porcentaje equivalente a un 4.16%, que aplicado al ejemplo, el mismo sería de diez (10) meses, quedando la sanción definitiva en 230 meses.

Así las cosas, es claro que en el supuesto que ocupa la atención de la Corte, los juzgadores de instancia dosificaron la sanción más allá de lo permitido para los eventos de acogimiento a cargos en la audiencia preparatoria, puesto que el procesado, como atinadamente lo destaca el casacionista, no tenía derecho a la rebaja de pena de hasta una tercera parte de la que le correspondería, sino la de un porcentaje menor equivalente a una cuarta parte de ese beneficio.

En síntesis, el único cargo postulado contra la sentencia del Tribunal está llamado a prosperar, en la medida en que al procesado Vélez Fonnegra se le concedió una rebaja mayor a la que legalmente tenía derecho, situación que implicó que el

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

sentenciador terminara imponiéndole una pena menor, lo cual se traduce en una infracción directa de la ley sustancial.

No obstante, como lo anotó el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema Justicia, respetándose los presupuestos de lógica y debida fundamentación que rige el motivo reglado en la causal primera de casación, no se ordenará la invalidez de lo actuado, sino que se dictará el fallo sustitutivo, en donde se determinará nuevamente la sanción que debe purgar el procesado Vélez Fonnegra, respetándose el orden legal, corrección que resulta posible sin que se transgreda la prohibición del artículo 31 constitucional, en atención a que la fiscalía es quien promueve la impugnación.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

La individualización de la sanción hecha por el juzgado de primer grado, la cual fue confirmada en segunda instancia, se colige, teniendo como derroteros los presupuestos consagrados en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, que impuso como sanción el máximo reglado para el primer cuarto del ámbito de movilidad, esto es, 64 meses de prisión y multa de \$1.071.200, guarimos que redujo en una tercera parte, quedando la pena definitiva en 42 meses y 20 días de prisión y multa de \$714.134.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Conforme a la anterior precisión jurisprudencial y respetando los montos establecidos por los sentenciadores, el acusado se allanó a cargos en la audiencia preparatoria, cuya rebaja de pena no puede ser equivalente a una tercera parte, sino a la cuarta parte de ese beneficio, esto es, el 8.33%, toda vez que fue capturado en flagrancia con posterioridad a la expedición del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

De tal manera, las penas quedan así: la de prisión en 58 meses y 19 días, multa de \$981.969 y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la restrictiva de la libertad.

En lo demás el fallo no sufre ninguna modificación.

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

RESUELVE

1. **Casar** parcialmente la sentencia impugnada, conforme al único cargo. En consecuencia, se modifica el fallo, así: se condena a Daniel Alberto Vélez Fonnegra a la pena principal de 58 meses y 19 días de prisión, multa de \$981.969 y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la restrictiva de la libertad, como autor de la

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. En lo demás, la decisión no sufre ninguna modificación.

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria