UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

PARÁGRAFO DEL ART. 57 DE LA LEY 1453 DE 2011 ANALIZADO BAJO LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, FAVORABILIDAD E IGUALDAD

MAGDA YURANI HERRERA REYES
CLAUDIA PAOLA OSORIO MEJIA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO EN PROCEDIMIENTO PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR
BOGOTÁ D.C
2012

UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

PARÁGRAFO DEL ART. 57 DE LA LEY 1453 DE 2011 ANALIZADO BAJO LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, FAVORABILIDAD E IGUALDAD

MAGDA YURANI HERRERA REYES COD. 7000639
CLAUDIA PAOLA OSORIO MEJIA COD. 7000642

Trabajo de grado como requisito para optar al título de Especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar.

Asesor

Dr. CARLOS ANDRÉS BERNAL CASTRO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA PENAL MILITAR
BOGOTÁ D.C
2012

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN 4

1. De los principios 5

1.1 Principio de legalidad 6

1.2 Principio de favorabilidad 9

1.3 Principio de igualdad penal 10

2. La rebaja de penas como consecuencia del allanamiento a cargos 12

2.1 Del allanamiento o aceptación de cargos 12

2.1.1 Allanamiento unilateral 13

2.1.2 Allanamiento como consecuencia de un preacuerdo 13

3. La filosofía premial del sistema penal acusatorio 16

4. Del parágrafo del artículo 57 ley 1453 de 2011 19

4.1 Salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez 20

4.2 Fallo del juzgado 4 penal del circuito de Santiago de Cali 20

4.3 Fallo del Tribunal Superior de Bogotá 22

4.4 Fallo del Tribunal Superior de Medellín 24

4.5 Fallo de la Corte suprema de Justicia – Sala Penal 24

4.6 Fallo de la Corte Constitucional 27

5. CONCLUSIONES 32

6. BIBLIOGRAFÍA 33

INTRODUCCIÓN

Con el nuevo mecanismo (Ley 1453 de 2011) se varió en la ley el esquema de las rebajas o los parámetros para hacerlas efectivas frente a la captura en flagrancia, porque antes, frente a la aceptación de cargos, entre más cercana o lejana a la imputación, la reducción era gradualmente mayor o menor, para cambiarlo ahora, ya no por la gradualidad o avance en la investigación o juzgamiento sino en virtud de una condición personal como la flagrancia.

El tema objeto de éste proyecto de investigación, es un tema novedoso y actual, en razón a que la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, se produjo hace un año escaso, sin que hasta el momento se haya dado un desarrollo a fondo jursiprudencial o doctrinariamente del mismo.

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la importancia de éste trabajo de investigación, será brindar elementos de juicio a los operadores de justicia frente a la contradicción que se presenta entre a mayor colaboración y economía procesal debe darse más rebaja de penas en atención a la filosofía premial de nuestro actual proceso penal acusatorio o por el contrario exceptuar de éste beneficio al sorprendido en flagrante delito, puesto que éste no aporta –per se- mayor colaboración a la sentencia condenatoria.

El presente trabajo se desarrollará por medio del estudio de la jurisprudencia y doctrina respecto del principio de legalidad, el derecho a la igualdad, la figura jurídica de la rebaja de penas como consecuencia del allanamiento a cargos y la filosofía premial del sistema penal acusatorio.

1. DE LOS PRINCIPIOS

El origen de todo es el principio, (del lat. *principium*). Se entiende como: la base, origen, o razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Es decir, en léxico común, es de donde se parte, de algo que soporta una idea o una cosa.

Un principio es un punto de partida, pero no todo punto de partida puede ser un principio. Principio es punto de partida si no es reducible a otro punto de partida, por lo menos a otros puntos de partida de la misma especie o del mismo orden. Así, los principios de una ciencia serán tales si no hay otros en que puedan reducirse. Puede admitirse que los principios de una ciencia dependan de principios superiores y en último término de los primeros principios (axiomas).

Limitándonos a los principios del conocimiento, son de dos clases: los comunes a todas las clases del saber y los propios de cada clase del saber.

En derecho, el principio tiene una acepción que es posible delimitar, con Alexy: *"De acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que debe cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino de las posibilidades jurídicas"*.[1]

[1] ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 28, Bogotá, 2003, pág. 95.

En el derecho, tenemos principios generales y específicos, tratándose de los principios generales del derecho, tenemos que la Corte Constitucional ya ha manifestado que éstos son criterios auxiliares de la actividad judicial (art. 230 Const. Pol.)[2]

Respecto de los principios del derecho Penal, encontramos: dignidad, integración, principios de las sanciones penales, funciones de la pena, funciones de la medida de seguridad, legalidad, igualdad, prohibición de doble incriminación, conducta punible, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.[3]

1.1 Principio de legalidad

Colombia es un estado social de derecho[4], y actualmente, los sistemas jurídicos de un estado como el nuestro, están basados en el "principio de legalidad", que implica que todos los órganos estatales tienen que someterse a la ley y la validez de sus actos depende de que tengan una base legal.

"El principio de estricta legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado político-criminal del derecho penal moderno, se trata de la máxima garantía formal que pueda brindar el Estado de Derecho a las libertades individuales, pero que en un Estado Social y democrático tiene que responder a determinadas valoraciones materiales mínimas (la persona, su dignidad y sus derechos inalienables) a las que necesariamente está supeditado."[5]

[2] Sentencias Corte Constitucional; T- 079/95, M.P Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO; C-083/95, M.P Dr. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

[3] Código Penal, Libro I, Parte General, Título I, Capítulo único, arts. 1 - 13

[4] Constitución Política de Colombia art. 1

[5] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan. Derecho Penal, Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá 2011, pág. 163.

El principio de legalidad específicamente en el derecho penal, es una columna esencial de ésta especialidad, pues es un limitante del Poder Punitivo del Estado, no pudiendo castigar conductas e imponer penas no previstas expresamente en la ley, queriendo decir con esto, que toda intervención del estado en los derechos de las personas debe tener un fundamento legal y ser de carácter excepcional, así se refuerza la seguridad jurídica.

"El principio de Estado de derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea de Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal.

Por último, la concepción de Estado democrático obliga en lo posible a poner el derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respecto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano"[6]

Para que este principio se convierta en la columna vertebral de todo derecho penal y sea el límite de la función punitiva Estatal, ha tenido que pasar por toda una evolución histórica llena de conquistas y revoluciones sociales y políticas, pues los derechos fácilmente no son arrancados de quienes detentan el poder y menos de los monarcas de entonces, quienes en sus manos tenían el poder omnipotente de castigar; han tenido que pasar grandes transformaciones sociales y políticas. *"El principio de legalidad tal como fue establecido en las declaraciones de los derechos humanos y en los primeros códigos penales, es una conquista de orden político, fruto del proceso que culmina con la conformación de los estados modernos"*[7]

"*El principio de Legalidad en su sentido actual, se derivó de un principio de la teoría ilustrada del contrato social y presuponía una organización política basada en la división de*

[6] MIR PUIG, Santiago, "Derecho Penal Parte General", 7ma Edición Editorial IBdeF Montevideo-Buenos Aires 2005, Pág. 114

[7] HURTADO POZO, José, "Manuel de Derecho Penal Parte General I", 3era Edición. Editorial Grijley, 2005, Lima Perú. Pág. 50.

poderes, en la que la ley fue competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El ciudadano solo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto – contrato social- en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación tiene lugar por medio del poder legislativo que representa al pueblo. Sólo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular"[8]

Bajo este tenor, ha de entenderse el principio de legalidad como el fundamento jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho. Luego, el principio de legalidad implica el fundamento o la base que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por las conductas que el legislador haya calificado como punibles y que al ser delito conllevan una pena, ante el incumplimiento de las obligaciones que los rige. Es así como, el principio de legalidad se encuentra consignado en la máxima "*nulla poena, sine lege*" y reflejado constitucional y legalmente, por lo que encierra dos exigencias ineludibles, cuales son: que no debe ser castigado ningún delito con sanción que no tenga el carácter de pena, y que no debe ser castigado ningún delito con pena que no se haya establecido previamente en la ley.

El ordenamiento penal que, si bien es cierto, debe castigar a quien lesione los bienes jurídicos tutelados en el Código Penal (Ley 599 de 2000), también lo es que debe garantizar los derechos previstos en la Constitución Política, no sólo al sujeto pasivo de la acción o víctima, sino también al infractor de la ley penal así como a los demás sujetos procesales que deban intervenir con ocasión de un proceso penal.

Se debe entender entonces que el principio de legalidad, implica que la ley debe definir de manera precisa y clara el acto, el hecho y/o la omisión que constituye el delito, la pena a imponer por la infracción realizada, el sujeto activo y pasivo, el procedimiento, la autoridad que debe adelantar el proceso, quién debe emitir sentencia, qué recursos proceden, ante qué autoridades, etc., pues de no indicarse de manera expresa y diáfana quién comete el delito, cómo, cuándo, en contra de qué bien jurídico protegido, cuál es la autoridad competente, las penas, entre otras, se

[8] MIR PUIG, Santiago… 2005. p.115

dejaría al arbitrio de la autoridad que conozca del caso estos factores, afectándose derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, como el debido proceso.[9]

1.2 Principio de favorabilidad

El código penal colombiano (Ley 599 de 2000), establece en su artículo 6 que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados. La analogía sólo se aplicará en materias permisivas.

Lo anterior significa en Colombia nadie puede ser procesado ni condenado por hechos que no estén, en el momento de la comisión del presunto delito, establecidos como prohibidos en la legislación penal, y de otro lado indicar que las penas y medidas de seguridad solo se pueden imponer si están previa y legalmente establecidas para el hecho imputado. Igualmente, el inciso 2 del artículo 6º de la precitada norma, queriendo adoptar el fundamento constitucional que hace parte del debido proceso, dice: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", lo que implica que el principio de legalidad involucra o contempla de manera excepcional en materia penal el fundamento de la favorabilidad, luego, si bien se ha advertido, que el principio de legalidad indica que las conductas sancionables deben estar descritas previamente en la norma (conducta típica), pues deben tener un fundamento legal, es preciso destacar que toda disposición sustancial favorable por expresa orden constitucional ha de aplicarse al implicado; éste postulado así mismo implica que para la comisión del hecho imputado se aplique la ley en el tiempo, acudiendo a fenómenos como la retroactividad y ultra actividad de la ley penal, según favorezca al procesado o condenado y, por hacer parte integral del artículo 6º de éste código, se debe entender que la favorabilidad y la ley en el tiempo hacen parte del principio de legalidad.

[9] Constitución Política de Colombia art. 29

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado: "*De acuerdo con la preceptiva del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan "efectos sustanciales" para el incriminado, opera también el principio de favorabilidad, como clara y expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 6º de los mencionados estatutos procesales penales vigentes, según atrás se dilucidó, lo cual obliga al funcionario judicial a efectuar la correspondiente ponderación de los preceptos sucesivos o coexistentes, con el propósito de seleccionar el más favorable al incriminado*.."[10]

Con base en lo anterior debe entenderse la favorabilidad, como una garantía, una protección a la persona contra el poder punitivo estatal[11]; sin embargo es preciso destacar que la favorabilidad procede en los siguientes eventos: 1. Cuando la conducta se descriminaliza, 2. Cuando la nueva ley rebaja las penas y dentro de esta se contempla rebajar el mínimo y el máximo, 3. cuando se despenaliza una conducta pero ya no es sancionada con pena privativa de la libertad, sino con una pena pecuniaria. De esta forma se ampara el principio de legalidad y, en consecuencia, los derechos de los sujetos procesales que se ven involucrados en el proceso penal.

Principios que deben ser respetados y aplicados a todas las personas sin discriminación alguna, consagrándose así el principio de igualdad.

1.3 Principio de igualdad penal

El principio de igualdad significa ante todo la proscripción de la desigualdad o discriminación[12] y su ideario es precisamente el de lograr la igualdad de oportunidades.[13]

[10] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 23660 de Junio 2 de 2005*. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Sala de Casación Penal, Bogotá.

[11] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan…2011, pág. 437.

[12] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan…2011, pág. 367.

[13] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA Juan…2011, pág. 368.

Principio que se encuentra consagrado constitucionalmente en el art. 13 y penalmente en el art. 4 de la Ley 906 de 2004.

El principio de igualdad, tiene dos características fundamentales:

- Las normas jurídicas no deben establecer diferencias en materia de derechos fundamentales, ya que todos los humanos son sujetos de los mismos derechos y oportunidades.
- La igualdad procesal se refiere a que todos los seres humanos deben ser tratados y juzgados indistintamente, como lo determinan las normas jurídicas, es decir que todos los ciudadanos tienen las mismas oportunidades procesales ya que las normas rigen sin distinción alguna.

El derecho penal colombiano trae una igualdad material, en el cual los sujetos procesales, por naturaleza adversarios, actúen en igualdad de condiciones, sin discriminación en el desarrollo de la actividad procesal; esto se traduce en que la fiscalía y la defensa cuentan con igualdad de armas.

Así mismo debe entenderse que el principio de igualdad se hace aplicable al infractor de la ley, traducido ello, en que los beneficios y los principios se conceden y aplican sin distinción alguna, sin tener en cuenta elementos de carácter subjetivo, más específicamente la flagrancia.

Por lo anterior entre más pronto se de la figura del allanamiento a cargos, mayor debe ser la rebaja de la pena, en razón a que se está evitando un desgaste en la administración de justicia.

2. LA REBAJA DE PENAS COMO CONSECUENCIA DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

Para poder vislumbrar a ciencia cierta, en qué consiste el beneficio de la rebaja de penas como consecuencia del allanamiento a cargos, se hace necesario, conceptuar cada uno de estos términos, a fin de obtener una mayor claridad.

2.1 Del allanamiento o aceptación de cargos

El allanamiento o la aceptación de cargos unas de las modalidades de terminación abreviada del proceso, instituto que permite al imputado o procesado renunciar a una de las etapas del proceso como es el juicio, es decir, renuncia al derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de la prueba y sin dilaciones injustificadas, siempre y cuando esa renuncia se exprese de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, esto es, con conocimiento y aceptación voluntarios de todas las consecuencias que ello implica, con el fin de que el proceso culmine de manera anticipada con fallo condenatorio.

Para la Corte Suprema de Justicia el allanamiento a la imputación es un acto previo en el cual se admite los cargos, y subsiguiente se realiza la negociación de la imputación que es un acuerdo entre el fiscal y el imputado respecto de la rebaja de penas que prevé el artículo 351. Esta negociación debe ser aprobada por el Juez de Conocimiento en el momento procesal correspondiente, al menos que se desconozcan las garantías fundamentales.

Son cuatro los momentos procesales, en los cuales, el investigado puede allanarse a los cargos, éstos son:

- En la audiencia de formulación de imputación (art. 288 Ley 906/04),

- Entre la acusación y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral (art. 352 ibídem),
- En la audiencia Preparatoria (art. 365.5 ib.) y
- En la alegación inicial del juicio oral (art. 367 ib.)

Como vemos nuestro código de procedimiento penal establece la posibilidad del investigado de allanarse al imputación y obtener la rebaja de pena de conformidad con el artículo 351, qué es el momento procesal objeto de estudio para éste trabajo.

Igualmente, se debe resaltar, que éste allanamiento o aceptación de cargos puede ser de dos clases:

2.1.1 Allanamiento unilateral. Es aquel que de manera voluntaria realiza el investigado, sin que medie acuerdo con la fiscalía, en el cual posteriormente tiene la consecuencia de la rebaja de penas tal como lo estipula el art. 351 de la Ley 906 de 2004, acuerdo o negociación que debe consagrarse en el escrito de acusación, erigiéndose el mismo, en el marco dentro del cual el juez de conocimiento dictará la sentencia, estando obligado a respetar "*los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado"* como así lo ordena el inciso 4 del art. 351, siempre y cuando no desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Es de anotar, que éste tipo de allanamientos es más frecuente, en los casos de capturas en flagrancia, situación que está determinada por la prontitud en que debe legalizarse la captura, conllevando por regla general, la formulación de la imputación, escenario dentro del cual puede presentarse el allanamiento de los cargos, con las consecuencias jurídicas precitadas.

2.1.2 Allanamiento como consecuencia de un preacuerdo. En éste caso, la audiencia de imputación, está precedida de un preacuerdo entre el fiscal y el imputado, dentro del cual se contempla la correspondiente rebaja de pena, acuerdo que igualmente quedará consignado en el escrito de acusación, que será remitido al juez de conocimiento, tal como lo dispone el precitado art. 351, que, como se dijo anteriormente, está obligado a respetar.

En consecuencia, se colige, que el allanamiento o la aceptación de cargos se funda en los acuerdos productos de la negociación entre el fiscal y el imputado, dentro del cual, va incluida la proporción de la rebaja de la pena, que, como se sabe va *"hasta la mitad de la pena imponible".*

Frente al tema del allanamiento a cargos, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado: *"Justamente la aceptación de los cargos es una modalidad de terminación abreviada que consiste en el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta punible motivo de investigación (artículo 283). Mediante tal acto unilateral —o consensuado— el imputado o enjuiciado, según el caso, renuncia no sólo al derecho de no auto incriminación, sino a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial, a allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, a cambio de obtener, dependiendo del momento en que se dé esa manifestación—o de lo acordado con el fiscal—, una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle por la conducta llevada a cabo, para el evento en que el proceso culminara con fallo condenatorio por los cauces ordinarios.*

En otras palabras, la figura premia al procesado que mediante la manifestación libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asistido por un abogado defensor, acepta sin ningún condicionamiento la responsabilidad penal en el comportamiento de trascendencia social y jurídica atribuido por la Fiscalía, al permitirle al Estado ahorrar esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

Sin embargo, para que esa manifestación de voluntad por parte del imputado o enjuiciado pueda surtir consecuencias jurídicas, no solamente debe cumplir los requisitos de estar exenta de vicios en el conocimiento y consentimiento, y haber sido presentada con la asesoría de un profesional del derecho, sino que debe ser aprobada por un juez de la República (Ley 906 de 2004, artículo 31), sea que se trate de un juez con funciones de control de garantías o de conocimiento durante el juicio oral, dependiendo de la etapa procesal en que aquella se presenta.

Satisfechos esos presupuestos, con sujeción al principio de lealtad que las partes e intervinientes están obligados a acatar, la ley no prevé posibilidad de retractación alguna frente a la aceptación de cargos, precisamente en consideración de que ello resultaría contrario al principio de seguridad jurídica, y señala que cuando tal aceptación se produce en la diligencia de formulación de la imputación —como ocurre en el presente asunto—, lo hasta allí actuado se entiende como acusación, debiendo remitirse las diligencias al juez de conocimiento, funcionario que, de no observar quebrantamiento de garantías fundamentales, con base en el allanamiento procederá a convocar a una audiencia para individualizar la pena y proferir sentencia de carácter condenatorio (artículo 12, 293 y 351 ídem).[14]

Es de recordar que según el momento procesal en que se realice el allanamiento a cargos, así mismo será la rebaja de la pena, como se dijo anteriormente, entre más pronto se haga, mayor debe ser la rebaja, en tanto que la colaboración del infractor, evita un mayor desgaste del aparato jurisdiccional.

Respecto al punto anterior, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *A su vez, la aceptación de los cargos como terminación abreviada del proceso, derivada de una política criminal fundada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, implica para el imputado o acusado, según el momento procesal en que la aceptación se presente, una sustancial rebaja de la pena que habría de imponérsele si la sentencia se dicta como culminación del juicio oral, logrando el Estado, al mismo tiempo, un ahorro en esfuerzos y recursos en la investigación y en el juzgamiento.*[15]

[14] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 32422 de marzo 10 de 2010*. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Sala de Casación Penal, Bogotá.

[15] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 24529 de junio 29 de 2006*. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Sala de Casación Penal, Bogotá.

3. LA FILOSOFÍA PREMIAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

En nuestro actual sistema penal acusatorio el sistema de premios y castigos hace parte fundamental. En éste se establecen beneficios que permiten obtener la confesión del imputado a cambio de algunas rebajas de la condena.

Esto significa para el infractor de la ley penal: *"la renuncia a ser juzgado en juicio, con la opción de ser absuelto; a cambio, el fiscal declina la posibilidad de que al presunto infractor se le aplique la máxima sanción factible y por el mayor número de delitos que el comportamiento investigado permita configurar. Hay entonces una posibilidad de desgaste, de inversión de recursos (tiempo, personal, dinero) dado el esfuerzo probatorio que el juicio implica, junto a la necesidad de no dejar, por falta de tiempo, otra serie de delitos en la impunidad.*[16]"

La negociación de la pena va a plantearse como una alternativa que permite realizar una economía procesal en la medida en que evita los costos de un juicio con todas sus etapas ordinarias y una ganancia de tiempo y eficiencia en la administración de justicia.

Por otro lado, con base en unos criterios pragmáticos, la negociación de la pena va a ser realmente un instrumento muy eficiente a la hora de conseguir la condena y va a ser considerada un arma muy efectiva para lograr la desarticulación de organizaciones criminales. El sistema de premios va a promover la delación y la traición a cambio de beneficios, y este instrumento va a funcionar muy bien en la desarticulación de estas organizaciones.

En nuestro país, el sistema premial se consagró con anterioridad a la Ley 906 de 2004; tenemos como ejemplo el Decreto 2700 de 1991 q establece la figura de la terminación anticipada del proceso, la cual permite que el fiscal y el sindicado lleguen a un acuerdo sobre el delito y la misma pena que se le debe imponer, así como un premio de rebaja en el caso de quien se acoja a la terminación anticipada en la etapa de investigación.

[16] MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá, Legis, 2006. pág. 211

Posteriormente, la Ley 81 de 1993 establece el premio de la reducción de pena en caso de confesión y una serie de beneficios o premios por la colaboración eficaz en la desarticulación de organizaciones delictivas, captura de sus miembros, la prevención de delitos, la delación de copartícipes, el abandono de una organización delictiva, la entrega de bienes y la identificación de fuentes de financiación de estas organizaciones.

La Ley 600 de 2000 trae una serie de beneficios o premios por la colaboración eficaz en identificar dirigentes, cabecillas, bienes, lugar de permanencia del secuestrado e información para identificar a quienes participaron del delito. Del mismo modo, una rebaja de la pena para quien se acoja a sentencia anticipada.

Actualmente la Ley 906 de 2004 entra a establecer la figura de los preacuerdos y las negociaciones. Aquí se permite la eliminación de agravaciones y el cambio de tipificación con objeto de disminuir la pena; estos acuerdos van a obligar al juez. En esta norma se hace la salvedad de que no obligan cuando quebrantan las garantías fundamentales.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se refiere al tema así: *"Para su eficacia, resulta indispensable que este sistema sea coherente, completo, económico y operativo, razones para que se implemente el derecho premial con el fin que la mayoría de procesos terminen sobre la marcha"*[17].

En el salvamento de voto de la sentencia, del 4 de abril de 2006, de la corte Suprema de Justicia, realizado por el magistrado Yesid Ramírez Bastidas, se muestra cómo la figura actual de la negociación irrumpe con la forma de la terminación anticipada del proceso y cómo la justicia negociada es más expedita que la del rígido principio de legalidad, cuya excepción en este modelo va a ser el de oportunidad, en razón de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad, estimulando la pronta reparación a la víctima, otorgando una gran oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

[17] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 4 de abril de 2006*. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Sala de Casación Penal, Bogotá.

En otra sentencia la Corte refiere: *"nuestro sistema se encuentra edificado sobre varios principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el de celeridad y eficacia de la administración de justicia, postulados que necesariamente llevan a la búsqueda de una actuación que implique el menor desgaste."*[18]

[18] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 4 de mayo de 2006*. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Sala de Casación Penal, Bogotá.

4. DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 57 LEY 1453 DE 2011

Ésta norma reza: ARTÍCULO 57.*FLAGRANCIA*. El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 quedará así: …

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Esta nueva disposición limita a una cuarta parte el descuento punitivo que una persona puede obtener si de manera voluntaria acepta la imputación que la fiscalía le ha formulado cuando haya sido capturado en flagrancia; sin embargo, deja intacto el descuento hasta el 50% que prevé el artículo 351 cuando se trata de persona que ha sido procesada sin que haya sido capturada en situación de flagrancia.

A partir de lo anterior, debe entenderse que el legislador ha hecho una diferenciación de trato entre los capturados en flagrancia y los que no. A los primeros, si aceptan los cargos en la formulación de la imputación les concede una rebaja de pena de una cuarta parte; a los segundos, les permite que ese descuento pueda ser hasta de la mitad de la pena imponible.

Conforme a todo lo que se ha analizado, podemos afirmar que la precitada norma vulnera el derecho al debido proceso y los principios de legalidad, igualdad y favorabilidad, en razón a que de acuerdo a la filosofía premial de nuestro sistema penal acusatorio, precisamente lo que éste busca, es darle mayores beneficios a aquella persona que de una forma eficaz colabore con la justicia y evite un mayor desgaste del aparato jurisdiccional, para lo cual no se debe tener en cuenta una situación de carácter personal como lo es la flagrancia.

Por lo tanto al momento de entrar en la disyuntiva de si aplicar o no ésta rebaja, se hace necesario decir, que es preciso inaplicar la precitada norma, por vía de excepción de inconstitucionalidad.

Frente al punto anterior encontramos diversas posiciones, veamos algunas de ellas:

4.1 Salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez

En la sentencia 36502 de 2011, así: *"…decidir que siempre la rebaja será de la cuarta parte de la pena, sin importar cuándo opera el allanamiento o negociación, desdice de esa manifestación encaminada a proteger la filosofía del instituto, y representa la "trampa al querer del legislador", que según lo transcrito es inaceptable".*

"…la interpretación acogida en la decisión de la cual me aparto, desnaturaliza por completo ese poder de configuración legislativo que dice querer respetar, pero además construye una tesis completa que en nada se emparenta con la norma o sus efectos, en tanto, por mucho que se pretenda examinar el contenido del parágrafo a través de interpretaciones extensivas o incluso teleológicas, jamás de allí podrá extractarse esa sui generis postura de que allí, velado o enmascarado, se halla un núcleo sustancial que permite verificar cómo la reducción ya es de una cuarta parte de la pena individualizada –no del beneficio- y se hace extensiva a todas las etapas o momentos procesales en los cuales puede haber negociación o aceptación unilateral de cargos en el sistema acusatorio"

"*Consideramos, finalmente, que ante las paradojas producidas por la norma improvidentemente redactada, podría acudirse a la excepción de inconstitucionalidad, ya que, no importa cómo se interprete ella, siempre conduce a resultados que afectan principios penales basilares"*[19]

4.2 Fallo del juzgado 4 penal del circuito de Santiago de Cali

…. No se discute entonces que el legislador puede en la creación de normas que consagren beneficios punitivos establecer diferenciaciones entre algunos grupos de personas destinatarias

[19] Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011*. Salvamento parcial de voto del Mag. Sigifredo Espinosa Pérez. Sala de Casación Penal, Bogotá.

de la ley penal, pero en este caso ya se ha visto hasta la saciedad que la reforma legal planteada en el art. 57 de la ley 1453 de 2011, cualquiera sea la forma de interpretación que se ensaye es insostenible, irrazonable y absurda.

Por ello no cabe duda que desbordó ese poder amplio de configuración legislativa desconociendo características y rasgos propios del modelo de enjuiciamiento adoptado por nuestra Constitución Política.

De esta manera, al establecerse una rebaja punitiva que en su aplicación comporta tantas dificultades, lo que en ultimas está haciendo es dejando un exagerado margen de interpretación que la convierte en una norma sustancial de carácter indeterminado. Basta mirar cómo las posibles interpretaciones ensayadas en esta sentencia arrojan consecuencias punitivas abismales. Y peor es el impacto de ello en la seguridad jurídica: los jueces no tienen la seguridad de cuál es la interpretación más coherente que consulte principios y valores constitucionales, y por lo mismo, la sociedad como destinataria de sus decisiones, se ve abocada a no saber en qué sentido se resolverán los asuntos.

Buscar la seguridad jurídica, así como garantizar los derechos a la libertad, igualdad y justicia material, son las funciones la dogmática jurídico penal8, y por ello la aplicación de las normas penales debe ser sistemática. Y estamos hablando de la seguridad jurídica como derecho humano inalienable, vinculado a nuestro ordenamiento jurídico por mandato del art. 94 de la C.N.

Recuérdese que una de las máximas conquistas del derecho penal liberal defendido desde BECARIA es el principio de legalidad, que tiene arraigo en nuestra Constitución art. 29 y en diferentes instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico por vía del bloque de constitucionalidad, que consagra como una de sus garantías más importantes la prohibición de delitos y penas indeterminados, bajo el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege certa.

Así, una norma penal de efectos sustanciales que no permita una clara determinación de la pena, contraría el principio de legalidad y por tanto la Constitución política; la multiplicidad de interpretaciones, todas que conducen al desconocimiento de la filosofía premial, pero que podrían ser consideradas "aceptables", conlleva a inseguridad jurídica como derecho humano inalienable y finalmente apareja como consecuencia que a lo largo y ancho del País, se consoliden tratamientos desiguales para personas que están en la misma situación.

Entonces, como la novedosa norma que aquí analizamos inspirada en la "seguridad ciudadana", provoca es una desconocimiento de estos importantes valores de raigambre constitucional, lo que convoca a este operador jurídico a valerse de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el art. 4 de la Carta, para hacer prevalecer aquellos.

En consecuencia, la rebaja a que aquí tiene derecho el procesado tendrá que regularse por la norma (art. 351) que continuaría vigente ante la inaplicación de la reforma de 2011"[20].

4.3 Fallo del Tribunal Superior de Bogotá

El Tribunal Superior de Bogotá, en decisión del 17 de febrero de 2012,, con ponencia del Magistrado FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS frente al tema, manifestó: *"En ese orden de ideas, la Sala de Decisión concluye que asiste razón a la defensa, en cuanto sostiene que el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, introducido por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, no compagina con la Constitución Política de Colombia, por las siguientes razones:*

i) Fue concebido directamente para incidir en la libertad de las personas; y, no obstante, no contiene supuestos ni consecuencias claras y precisas, como debiera, para hacer operante el principio de estricta legalidad.

[20] Juzgado Cuarto Penal del Circuito. Sentencia 161 del 4 de octubre de 2011. Santiago de Cali

ii) La libertad de configuración se limita por la razonabilidad en todos los frentes, cuando la ley expedida va a incidir en el derecho fundamental a la libertad. Si ocurre, como en la norma que se examina, que por más esfuerzos interpretativos que se hagan, las soluciones culminarían sacrificando derechos fundamentales, entonces es preciso que el Juez inaplique el precepto en cuestión.

iii) Si no es el legislador, sino la jurisprudencia la que para llenar vacíos normativos termina creando una nueva norma jurídica, resulta menoscabado el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, en cuanto sólo el Congreso de la República está facultado para generar las leyes preexistentes al acto que se imputa; y sólo al legislador está asignada la facultad de restringir la libertad de las personas a través de la ley.

iv) Sin realizar una interpretación extensiva con sacrificio del principio pro libertatis, sería necesario concluir que la rebaja de la cuarta (1/4) parte "del beneficio" opera exclusivamente para los capturados en flagrancia que se allanen a cargos en la audiencia de imputación según el artículo 351 de la Ley 906 de 2004; y, entonces, se vulneraría el derecho a la igualdad frente a los casos de flagrancia cuyos implicados admitan los cargos posteriormente –desde que se presenta la acusación hasta el momento en que sean interrogados en el juicio oral-, a quienes les corresponde una disminución hasta de la tercera (1/3) parte de la "pena imponible", a decir de los artículos 352 y 356 numeral 5°, ibídem.

v) El parágrafo en cuestión utiliza las palabras "el beneficio", sin ofrecer elementos para conceptualizar el mismo, frente al guarismo respecto del cual se debe aplicar la rebaja de la pena; y sin razón alguna para distinguirlo de "la pena imponible". Tal dualidad parece que no fue pensada ni concebida ex profeso por el legislador, pues en las exposiciones de motivos de la Ley 1453 de 2011, nada se dice al respecto. Nuevamente sería necesario aventurar interpretaciones alternativas.

…

"Cuando un implicado, acepta ser responsable de los delitos que le imputan, está colaborando decididamente con la administración de justicia. El Estado le hace a cambio ciertas

concesiones propias del derecho penal premial; las cuales están sujetas al principio de proporcionalidad, ya que la configuración legislativa no es arbitraria".

"Si a todas las personas capturadas en flagrancia que se allanan a cargos, sin importar el momento procesal, se les concede una rebaja de la cuarta parte "del beneficio" o "de la pena imponible", se desconoce el principio de proporcionalidad, porque quien admite primero su culpa colabora más con el Estado y merece mayor disminución, ya que el ahorro de instancia es el factor primordial."

4.4 Fallo del Tribunal Superior de Medellín

El Honorable Tribunal de Medellín en providencia del 15 de diciembre de 2011, MP, HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA, manifestó: *"Luego de insistir que de aplicarse el parágrafo no se daría un trato igualitario para los procesados que aceptaran cargos en las distintas etapas del proceso, pues se llegaría al absurdo de que obtendrían mayor rebaja quienes se acogieron a la sentencia anticipada en etapas posteriores a la imputación, pues el legislador solo previo la disminución de ¼ del beneficio de que trata el articulo 351 del estatuto procedimental penal, sin que para nada se haya referido a las gracias consagradas en los artículos 352,356,y 367 ibidem, no pudiéndose acudir a la analogía in malam partem proscrita de nuestra legislación, razón para no aplicar el parágrafo citado al considerarlo violatorio de garantías fundamentales de los procesados"*

4.5 Fallo de la Corte suprema de Justicia – Sala Penal

La Corte Suprema de Justicia, frente al tema, en sentencia del 11 de julio del año 2012, con ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, hizo algunas aclaraciones frente al tema, así: ***… (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 parágrafo del siguiente tenor:

"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 parágrafo, 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 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 parágrafo 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 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 desgate 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 parágrafo 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.

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.

4.6 Fallo de la Corte Constitucional

El fallo más reciente que ha proferido corporación alguna, frente al tema, es el de la sentencia C-645 del 23 de agosto de 2012, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional, declaró **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, "*en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos***.**

En síntesis los fundamentos de la decisión fueron: *El problema jurídico analizado por la Corte Constitucional en este proceso, consistió en definir si la forma como el legislador pretende restringir los beneficios punitivos de aquellas personas capturadas en flagrancia, vulnera los*

artículos 13 y 29 de la Constitución, al hacer referencia únicamente al allanamiento o preacuerdo que se realiza durante la audiencia de formulación de la imputación.

En primer término, dadas las múltiples interpretaciones que se desprenden del precepto demandado, la Corte comenzó por precisar que el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, hace referencia únicamente a que en caso de flagrancia, "sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004", norma que consagra las modalidades de aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones durante la audiencia de formulación de la imputación. Observó que la iniciativa del legislador, se encaminó a luchar contra la criminalidad y eliminar la impunidad y, en particular, tratándose de la norma demandada, a evitar que la persona sorprendida en flagrancia que acepta cargos o preacuerda con la Fiscalía, obtenga el mismo beneficio que aquella que no lo es, pero decide colaborar con la administración de justicia.

Para la Corte, tal medida, prima facie, no desconoce el principio de igualdad al establecer esa limitación de los beneficios para las personas sorprendidas en flagrancia, pues no es equiparable su colaboración, para reducir el desgaste en la labor del Estado, frente a quien voluntariamente adelanta la misma actuación, sin existir dicha flagrancia. En consecuencia y según el legislador, los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargos, y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia, en principio, sería menor al existir como evidencia probatoria la flagrancia. Igualmente, la norma objeto de censura debe ser coherente con uno de los principios del derecho premial y la negociación propia de la Ley 906 de 2004, según la cual, a mayor compromiso hacia la colaboración con la administración de justicia y la economía procesal, más significativa debe ser la disminución en la sanción.

Con todo, la Corte advirtió que la redacción de la norma propicia interpretaciones contrarias a los principios de igualdad y seguridad jurídica, al igual que a la filosofía inherente a las formas de terminación anticipada del proceso, al tratar de superar el vacío normativo

sobre qué ocurriría en los casos en que existiendo flagrancia, el imputado o acusado acepte los cargos formulados, o acuerde con la Fiscalía, en una etapa procesal avanzada, como puede ser en el juicio oral.

De un lado, hay voces que consideran que la reforma al artículo 301 de la Ley 906 de 2004 literalmente remite al artículo 351 ibídem y, por tanto, sólo es aplicable a allanamientos o preacuerdos que se celebran, cuando exista flagrancia, durante la audiencia de formulación de imputación. A juicio de la Corte, esta interpretación no es razonable y viola los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como la "progresividad" propia de esas institucionales, pues permite casos donde el interesado acuda a una forma anticipada de terminación del proceso posterior, para que no se aplique la limitación señalada en la norma y así obtener una rebaja punitiva mayor.

De igual modo, la falta de claridad de la norma, ha permitido que en ciertos eventos, se afirme que aunque la limitación impuesta por el legislador al modificar el artículo 301 ibídem, tiene lugar en cualquier etapa procesal, en los casos de una aceptación de cargos o preacuerdo con la Fiscalía donde exista flagrancia, el beneficio siempre será de ¼ parte de la pena. La Corte observó que un alcance del precepto en ese sentido también afecta la autonomía e independencia de la administración de justicia, como quiera que impediría a la Fiscalía tener un margen razonable para negociar con el imputado o acusado, en caso de preacuerdos, y al juez ejercer la discrecionalidad reglada que le es propia para fijar la pena ante el allanamiento, en ambos eventos según el aporte benéfico que se brinde a la investigación, pese a la patente flagrancia.

La Corte señaló que aunque interpretaciones como las reseñadas desconocen los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, no puede por ello predicarse la inexequibilidad del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, pues un fallo en este sentido anularía la finalidad legítima del legislador de procurar una razonable distinción a los beneficios punitivos entre aquellas personas que son sorprendidas en flagrancia y quienes no lo son. La Corte

consideró que lo imperativo es acoger aquella interpretación que se ajusta a la Constitución, en aplicación del principio de conservación del derecho, de modo que se salvaguarde la finalidad procurada por el Congreso en el ejercicio de su actividad democrática.

En ese orden, la Corte determinó que el parágrafo del artículo 57, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado que fue descubierto en flagrancia, resulta aplicable no solo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en la audiencia de formulación de la imputación, sino también en posteriores actuaciones, como durante la audiencia de formulación de la acusación y en el juicio oral. De igual manera, es imperativo que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecionalmente la pena, acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

En consecuencia, la Corte Constitucional procedió a declarar exequible la norma demandada, en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí previsto, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorpendido en flagrancia allanarse a cargos o suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente determinados por el legislador en cada uno de los respectivos eventos.

4. Aclaración de voto

El magistrado ***Luis Ernesto Vargas Silva,*** *expresó una aclaración de voto, por cuanto si bien estuvo de acuerdo con la decisión de exequibilidad condicionada adoptada en esta sentencia, consideraba que la decisión ha debido ser inhibitoria, tal como lo plantearon al unísono la Procuraduría, la Fiscalía y el Ministerio de Justicia y del Derecho, en sus concepto e*

intervenciones, comoquiera que la discusión que plantea el demandante y que el proyecto acoge es de estirpe legal. Ni la demanda, ni el proyecto logran estructurar un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Advirtió que lo que el demandante acusa es un problema de técnica legislativa que ha dado origen a que una norma tenga varias posibilidades de interpretación. Esta circunstancia perse no constituye un motivo de inconstitucionalidad. Como lo ha señalado en múltiples oportunidades la jurisprudencia de esta corporación, la interpretación de la ley es un asunto que compete a la jurisdicción ordinaria. En este caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de esa especialidad, con poderes de unificación, ha desarrollado su labor de interpretación a través de los dos fallos que se mencionan en la sentencia, zanjando la discusión que se desarrollaba en la judicatura.

A su juicio, esa interpretación de la ley, producida por el tribunal competente para efectuarla hubiese podido convertirse en el objeto del control constitucional, a fin de determinar su razonabilidad, teniendo en cuenta que privilegiando una pretensión de coherencia del sistema premial, propio del modelo acusatorio, construye una interpretación que resulta bastante más restrictiva a la planteada por el propio legislador"[21].

[21] Corte Constitucional. Comunicado N° 33 de agosto 22 y 23 de 2012

5. CONCLUSONES

El presente trabajo de investigación, nos ha permitido establecer que dentro de los pilares fundamentales del procedimiento penal se encuentran los principios de legalidad, favorabilidad e igualdad, los cuales permiten la aplicabilidad del derecho penal en iguales condiciones para todos los destinatarios, sin distingo alguno, creando una limitante al poder punitivo del estado y reforzando así la seguridad jurídica.

Así mismo, hemos concluido que de acuerdo a la filosofía premial que rige para nuestro sistema penal acusatorio, se hacen necesario mayores beneficios, en lo que respecta a la rebaja de penas, entre más sea la colaboración del procesado. De lo anterior se colige, que entre más temprano procesalmente hablando, el investigado se allane a los cargos que en su contra se investigan, y más evite el desgaste del aparato jurisdiccional del estado, mayor debe ser la rebaja de penas que se le conceda al momento de proferir el fallo.

Sin embargo, consideramos que el parágrafo del art. 57 de la ley 1453 de 2011, vulnera, lo anteriormente expuesto, toda vez que preceptúa, que si la persona es capturada en situación de flagrancia, no se le conceda el beneficio tal como lo estipula el art. 351 de la ley 906 de 2004, si no una cuarta parte de éste beneficio, lo cual no solo vulnera el derecho a la igualdad que le asiste al procesado, sino que entorpece aún más nuestro sistema penal acusatorio, pues el investigado preferirá allanarse en otro momento procesal que no sea la formulación de imputación, en razón a que puede llegar a obtener un beneficio mayor que en la etapa preliminar, lo cual a todas luces contraría la filosofía premial del sistema y la celeridad, eficiencia y eficacia que se predica del mismo.

Sin embargo podemos ver que existen posiciones divididas frente al tema, pues, para la mayoría de los operadores de justicia, dicho parágrafo no se debe tener en cuenta y se debe inaplicar por excepción de inconstitucionalidad, opinión que es compartida incluso por algunos magistrados; mientras que otros consideran que éste se ajusta a todos los preceptos constitucionales y legales y que debe dársele plena aplicación.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Política de Colombia

2. Ley 599 de 2000 Código Penal colombiano.

3. Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal Colombiano

4. Sentencia Corte Constitucional; T- 079/95, M.P Dr. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO.

5. Sentencia Corte Constitucional C-083/95, M.P Dr. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

6. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 23660 de Junio 2 de 2005*. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Sala de Casación Penal, Bogotá.

7. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 4 de abril de 2006*. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Sala de Casación Penal, Bogotá.

8. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 4 de mayo de 2006*. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez. Sala de Casación Penal, Bogotá.

9. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 24529 de junio 29 de 2006*. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Sala de Casación Penal, Bogotá.

10. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 32422 de marzo 10 de 2010*. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Sala de Casación Penal, Bogotá.

11. Corte Suprema de Justicia. *Sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011*. Salvamento parcial de voto del Mag. Sigifredo Espinosa Pérez. Sala de Casación Penal, Bogotá.

12. Juzgado Cuarto Penal del Circuito. Sentencia 161 del 4 de octubre de 2011. Santiago de Cali.

13. Tribunal Superior de Bogotá. Decisión del 17 de febrero de 2012. M.P. Fernando León Bolaños Palacios, Bogotá.

14. Tribunal Superior de Medellín. Decisión del 15 de diciembre de 2011. M.P. Hender Augusto Andrade Becerra, Medellín

15. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio del año 2012. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Sala de Casación Penal, Bogotá.

16. Corte Constitucional. Sentencia C-645 del 23 de agosto de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Comunicado N° 33 de agosto 22 y 23 de 2012, Bogotá.

17. FENÁNDEZ CARRASQUILLA Juan. Derecho Penal, Parte General, Principios y Categorías Dogmáticas, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá 2011.

18. HURTADO POZO, José, "Manual de Derecho Penal Parte General I", 3era Edición. Editorial Grijley, 2005, Lima Perú.

19. ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 28, Bogotá, 2003.

20. MIR PUIG, Santiago, "Derecho Penal Parte General", 7ma Edición Editorial IBdeF Montevideo-Buenos Aires 2005.

21. MUÑOZ NEIRA, Orlando. *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá, Legis, 2006.