

BENEFICIO DE REBAJA DE LA PENA EN CASOS DE FLAGRANCIA-Debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que el sorprendido en flagrancia se allane a cargos y suscriba acuerdos con la Fiscalía General de la Nación

La Corte Constitucional entonces declara exequible el párrafo 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 del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible 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 donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar 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 discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Examen de los requisitos no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rigor en el juicio al examinar demanda no puede convertirse en un método tan estricto que haga nugatorio el derecho de los ciudadanos

NORMA LEGAL-Admisión de interpretaciones distintas/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INTERPRETATIVA O CONDICIONADA-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN FORMA INDIRECTA-Alcance

A veces los textos legales admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución. Una primera vía por medio de la cual esta Corte se ve obligada a controlar -en forma indirecta- la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es entonces cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos del mismo contrarios a la Carta. En esos eventos, la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada, y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la Carta.

DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Jurisprudencia Constitucional/DOCTRINA DEL DERECHO VIVIENTE-Alcance

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE INTERPRETACION LEGAL-Criterio determinante

La Corte estima que el criterio determinante para establecer la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una específica interpretación de la ley no es la existencia de otra interpretación legal, sino su comparación directa con la Constitución, comparación que no se puede evadir y menos tratándose de una interpretación de los jueces, pues, en tal evento el actor se debe esmerar por presentar fuertes razones de contradicción con la Carta y demostrar que el significado judicialmente atribuido es, en sí mismo y no por referencia a otro significado, tan arbitrario e irrazonable que no cabe conciliarlo con la autonomía y la independencia de los jueces.

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites

DERECHOS FUNDAMENTALES-Orientan y determinan el alcance del derecho penal

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Sujeción a límites relacionados con el respeto de los derechos de los asociados y demás valores y principios superiores

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Sentido amplio

Se puede afirmar que el principio de legalidad, desde un sentido amplio, conlleva que una medida legislativa, incluso permisiva, protectora o garantizadora, que afecte derechos fundamentales debe estar prevista en una norma jurídica, no sólo emanada del organismo constitucionalmente competente para ello, sino que cumpla con las razonables exigencias de ser clara, expresa y taxativa. Resulta latente que las normas penales, sean de carácter sustancial o procesal, al estar relacionadas con limitaciones de garantías fundamentales, como la libertad, deben ser expedidas por el Congreso, dentro del margen de configuración que le es propio, pero salvaguardando los derechos de los asociados y los demás valores y principios de raigambre constitucional.

TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL-Jurisprudencia constitucional/TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL-Modalidades

ACEPTACION DE CARGOS POR EL INDICIADO O IMPUTADO-Formas

LEY PROCESAL PENAL-Estadios procesales que permiten al procesado realizar una aceptación unilateral de cargos

Para determinar la favorabilidad en abstracto, es preciso abordar el tema con una visión sistemática, y de conjunto de los diferentes rangos de descuento punitivo que la nueva normatividad establece, vinculando su magnitud a los estadios en que se produce el allanamiento a los cargos: (i) una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible cuando el evento se produce en la audiencia de formulación de la imputación (Arts. 288.3 en c.c. con el 351); (ii) una rebaja de hasta una tercera parte de la pena a imponer, cuando el mismo evento se produce en desarrollo de la audiencia preparatoria (Art. 356.); (iii) un descuento de una sexta parte, cuando ocurre en el juicio oral (Art. 367 inc. 2°). Cuanto más distante se encuentre el proceso del juicio, el allanamiento genera un mayor reconocimiento punitivo.

MECANISMOS DE NEGOCIACION Y PREACUERDOS Y LA ACEPTACION UNILATERAL DE CARGOS O ALLANAMIENTO-Tratamiento diferenciado

CARACTER UNILATERAL DEL ALLANAMIENTO O ACEPTACION DE CARGOS Y LA BILATERALIDAD PROPIA DE LOS ACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALIA Y EL IMPUTADO-Distinción según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

BENEFICIO DE REBAJA DE LA PENA EN CASOS DE FLAGRANCIA-Alcance normativo contenido en el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011

BENEFICIO DE REBAJA DE LA PENA EN CASOS DE FLAGRANCIA-Interpretación del párrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LAS REBAJAS-Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

BENEFICIO DE REBAJA DE LA PENA-Interpretaciones que desconocen el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la filosofía inherente a las formas de terminación anticipada del proceso

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL-Doctrina sobre prohibición de aplicación analógica en parte especial y general de los Códigos Penales

Tradicionalmente el principio de legalidad en materia penal, como se indicó con antelación, prohíbe la aplicación analógica, esto es, “transportar la aplicación de una norma jurídica que regula una determinada conducta a otro caso cuyos supuestos de hecho son diferentes pero semejantes”, pues se generaría un desconcierto e incertidumbre sobre aquellos comportamientos que están concretamente prohibidos. Con todo, como bien indica Eduardo M. Jauchen, aunque el ideal propuesto por Cesare Beccaria es que “ni siquiera la facultad de interpretar la ley puede atribuirse a los jueces penales, por la sencilla razón de que éstos no son legisladores”, lo cierto es que en la actualidad: “todos los conceptos que integran el tipo

penal, como toda norma en general, son susceptibles de varios significados. La problemática lingüística añadida a su vez a la subjetividad del juez que la interpreta pueden conducir inexorablemente a interpretaciones diversas aun ciñéndose el juez a criterios interpretativos objetivos y restrictivos. Al legislador le compete tipificar la conducta delictiva en forma clara, precisa y determinada; luego, dentro de ese marco delimitado por el 'sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley', el juez efectuará la interpretación 'considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico, el contexto sistemático legal, y según el fin de la ley". Con todo, la doctrina especializada puntualiza que tal restricción se relaciona directamente con las partes general y especial de los Códigos Penales: "La prohibición de la analogía tiene aplicación en la Parte especial de la legislación penal en cuanto a la determinación literal del tipo y también respecto a la pena que se conmina. En cuanto a la Parte general debe prohibirse la analogía a cualquier precepto que amplíe la punibilidad más allá de los tipos de la Parte especial."

INTERPRETACION ANALOGICA IN MALAM PARTEM-Improcedencia en caso concreto

En el presente asunto la Corte Constitucional realiza no una interpretación analógica in malam partem, no sólo porque no es propia para el presente evento, pues no se trata de un tema relacionado con un tipo penal en específico, o un supuesto para ampliar la punibilidad, sino de una hermenéutica que ajusta la norma demandada al texto superior.

Referencia: expediente D-8922

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 ("Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad")

Demandante: Óscar Alberto Restrepo Acevedo

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, el ciudadano Óscar Alberto Restrepo Acevedo demandó el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2001, mediante el cual se modificó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004.

Mediante auto de febrero 1 de 2012, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia, y dispuso que se fijara en lista el presente proceso y se diera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiese su concepto, y ordenó comunicar la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, y a los Ministros de Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional.

Se invitó además a los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a la entonces Fiscal General de la Nación, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, a la Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales, a los Colegios de Jueces y Fiscales de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Huila, Magdalena, Nariño y Putumayo, Quindío, San Gil y Tolima, y a las facultades de derecho en Bogotá de las Universidades Nacional de Colombia, Javeriana, Santo Tomás, Externado de Colombia, del Rosario, de los Andes, al igual que a las de Antioquia e Industrial de Santander, con el objeto de que, si lo estimaban pertinente, conceptuaran sobre la exequibilidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS.

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, resaltando el aparte acusado.

“LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

... ..

ARTÍCULO 57. FLAGRANCIA. El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga

conocimiento de la conducta punible.

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

... ..”

III. LA DEMANDA.

3.1. El actor afirmó que el párrafo citado desconoce los principios de igualdad (art. 13 Const.), legalidad (art. 29) y no autoincriminación (art. 33), porque es una “norma mal redactada”, cuya aplicación ha dado lugar a múltiples interpretaciones, sin que exista un consenso incluso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Luego de citar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia¹ y de un juzgado², aseveró que la norma demandada únicamente “modificó” el artículo 351³ de la Ley 906 de 2004, relacionado con las modalidades de aceptación de cargos por el indiciado o imputado y los preacuerdos entre aquél y la fiscalía, teniendo en cuenta una “condición personal como la flagrancia” y no una “calificación cronológica procesal”, según la etapa en la cual se realicen⁴.

Manifestó que con “el nuevo mecanismo 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. Lo que impera ahora es esa consideración personal y no ya una calificación cronológica procesal, que es lo que a la postre permite diferenciar las rebajas ordinarias (hasta la 1/2, hasta 1/3, 1/6)”⁷.

3.2. Acudiendo a lo consignado principalmente en el salvamento de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, frente al fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 6 de 2011, ya referido, explicó que el párrafo impugnado genera diferentes interpretaciones⁸:

(i) “Una primera interpretación de tipo legal o exegético indicaría que como la rebaja es de:

'1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004', esa cuarta parte de la rebaja de pena sería sobre el monto del beneficio, que oscila entre una tercera parte y un día a la mitad de la pena, y no sobre la pena imponible, así lo manifestó el Dr. Sigifredo Espinosa Pérez en salvamento de voto: '...expresa y claramente, sin lugar a equívocos, remite al 'beneficio' contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, y éste no es otro diferente a la reducción de 'hasta de la mitad de la pena imponible'9.

Acorde con esta interpretación si la pena a imponer es de nueve años ó ciento ocho meses, el monto del beneficio sería de hasta cincuenta y cinco meses y el veinticinco por ciento de este beneficio equivaldría a trece punto cinco meses, lo que quiere decir que la pena definitiva sería de noventa y cuatro meses y quince días de prisión."10

(ii) "Una segunda interpretación consiste en que el monto de la rebaja es del veinticinco por ciento de la pena a imponer y si la pena es de nueve años, se le rebaja el veinticinco por ciento, que equivale a veintisiete meses, siendo la pena definitiva ochenta y un meses de prisión."11

(iii) "En las dos interpretaciones expuestas, algunos advierten que el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 del 24 de junio de 2007, solo modificó el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que se refiere a las rebajas por aceptación de cargos en la imputación y por vía de preacuerdos hasta la formulación de la acusación, pero no modificó los artículos 352 y 356 numeral 5, que establecen una rebaja de hasta una tercera parte de la pena si el allanamiento o preacuerdo es en la audiencia preparatoria, así como tampoco modificó el artículo 367 que concede una rebaja de una sexta parte de la pena si esa figura se presenta al inicio del juicio oral.

Interpretación que se basa en que la norma expresamente modificó el beneficio del artículo 351, sin hacer mención a los demás artículos que reglamentan el mismo instituto en etapas procesales diferentes."12

(iv) "Una tercera interpretación es sostenida por la mayoría de los integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹³ quienes consideran que el monto de la rebaja debe ser del veinticinco por ciento de la pena a imponer, en todas las fases procesales: 'Así las cosas, los verdaderos sentido y alcance de la restricción de 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 y oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos, bien sea por allanamiento, o por preacuerdo con el Fiscal', conclusión que se fundamenta en los siguientes argumentos: 'Ahora algunos consideran que como no se modificaron otras normas que regulan rebajas posteriores a la imputación, como por ejemplo el 356-5 en audiencia preparatoria, esta reducción quedo incólume y por esa vía el imputado podría abstenerse de aceptar cargos en la audiencia inicial y en cambio sí admitirlos ya en el juzgamiento y de esa forma hacerse acreedor hasta de la 1/3 parte de rebaja. Esta es una tesis inaceptable porque de prohibirse se estaría atentando contra la propia filosofía del instituto jurídico, la cual se edifica en el presupuesto de que a mayor colaboración y mayor economía procesal más significativa ha de ser la respuesta premial y carecería de toda lógica que a un procesado (cuya condición de flagrancia se extiende a lo largo de la actuación) se le considera una reducción más alta frente a unos cargos ya estructurados en la acusación, cuando el Estado tuvo que agotar íntegramente la etapa de investigación, que a aquel que voluntaria y conscientemente desestimó la primera oportunidad para admitir responsabilidad en un momento en que apenas subyacía una imputación. Una tesis así, no sería más que una trampa al querer del legislador.'¹⁴

3.3. El actor explicó que la norma censurada admitiría que la rebaja punitiva siempre sea del veinticinco por ciento, cuando hay flagrancia, pero si el allanamiento es en el juicio oral, quien fuese capturado bajo esa circunstancia tendría un mayor beneficio, distinto a quien se allana sin haber sido capturado en flagrancia, desconociendo los principios de legalidad e igualdad al generar un trato distinto, sin justificación, dada la falta de técnica legislativa.

Reseñó que el principio de legalidad, como garantía de los ciudadanos consagrada en la Constitución y en instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, limita el exceso del ius puniendi del Estado y el arbitrio judicial, al imponer que la ley penal (i) sea inequívoca, expresa y clara; (ii) su interpretación no sea analógica, salvo en aquello que resulte favorable; y (iii) proscriba delitos y penas indeterminados.

Aseveró que el principio de legalidad se desconoce cuando el legislador, como en el presente evento, dicta normas vagas, imprecisas y cuya interpretación es susceptible de entendimientos diversos, máxime cuando se relaciona con "determinar la consecuencia

jurídica, el monto de la pena en eventos como los allanamientos a cargos y las negociaciones”15.

Agregó que aunque el legislador puede proferir normas que fijen beneficios punitivos y establecer diferencias entre los destinatarios de la ley, al aprobar la disposición impugnada desbordó esa facultad, porque “cualquiera sea la forma de interpretación que se ensaye es insostenible, irrazonable y absurda”, permitiendo un “exagerado margen de interpretación, que la convierte en una norma sustancial de carácter indeterminado”16.

3.4. Sintetizó que la norma conlleva un trato desigual que genera “consecuencias punitivas abismales”, afectando los principios de igualdad, legalidad, justicia y seguridad jurídica, pues los jueces desconocen la interpretación más “coherente” con las máximas constitucionales y no existe certeza para la sociedad sobre la forma como se deben resolver los asuntos17.

En su sentir, el párrafo demandado impide una clara determinación de la pena, contrariando los principios de legalidad e igualdad y, por ende, la Constitución, al permitir múltiples interpretaciones que desconocen la “filosofía premial” y generan tratamientos inequitativos para personas que se encuentran en la misma situación18.

Manifestó también que se “supone que la persona que es capturada en flagrancia le implica al Estado menos esfuerzo investigativo para obtener una condena en su contra, lo que justificaría otorgarle menos rebaja de pena, que a quien el Estado debe demostrarle su culpabilidad, desgastando todo el aparato judicial para ello. Con el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453, está sucediendo lo contrario: promueve los efectos opuestos que pretende la norma, pues la persona que es capturada en flagrancia no es incentivada a allanarse o a preacordar desde la imputación y hasta antes de presentada la acusación, ya que la rebaja que recibiría será siempre menor a la que obtendría si se allanara una vez instalado el juicio oral o preacordando después de presentada la acusación. Esto es lo que está ocurriendo en la práctica judicial, por lo que a raíz de la expedición de esta norma se está congestionando aún más la administración de justicia”19.

3.5. El ciudadano demandante aseguró además que la norma impugnada vulnera el principio de no autoincriminación, habida cuenta que la capacidad de decisión de la persona capturada en flagrancia se encuentra “alterada”, luego “mal haría el tomar una decisión de allanarse, y menos con la presión de un fiscal; lo anterior, sumado a la posibilidad de hacerlo

en una etapa posterior del proceso donde obtiene mayor beneficio y la disminución de la pena se duplica (pasa de un 25% a un 50%)”²⁰.

Al respecto, sostuvo que la norma demandada “sacrifica excesivamente la presunción de inocencia porque asimila la flagrancia a la prueba de responsabilidad. La naturaleza del criterio diferenciador (rebaja de la pena imponible) parte del supuesto de que la flagrancia equivale a responsabilidad y, en consecuencia, a condena. Pero constitucionalmente la flagrancia no destruye la presunción de inocencia y por lo tanto no se mueve en el terreno de la pena y la responsabilidad. Los casos de flagrancia deben tener igualmente oportunidad de una completa y exhaustiva investigación porque la persona así capturada puede y tiene derecho a defenderse y, quizá, a desvirtuar esa situación inicial”²¹.

En consecuencia, solicitó declarar inexecutable el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, porque vulnera los artículos 13, 29 y 33 superiores.

IV. INTERVENCIONES.

4.1. Fiscalía General de la Nación.

En febrero 21 de 2012²², la jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación solicitó proferir un fallo inhibitorio porque la demanda carece de claridad, certeza y especificidad, pues “no señala con coherencia los motivos suficientes que permitan deducir o inferir cómo la norma cuestionada quebranta la Constitución, o en otra forma, porqué la figura de la flagrancia y los beneficios por aceptación de cargos previstos en el precepto desconocen los artículos 13, 29 y 33 superiores, y bajo qué parámetros de análisis”²³.

Explicó además que los argumentos adolecen de falta de pertinencia, habida cuenta que “las divergencias interpretativas surgidas entre los operadores judiciales, sobre el alcance del texto acusado, no constituyen un argumento de rigor en los juicios de constitucionalidad”²⁴.

4.2. Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

En escrito de febrero 23 de 2012²⁵, el Presidente de dicha Sala indicó que el párrafo demandado no resulta inexecutable, porque es “susceptible de un entendimiento ajustado a los postulados constitucionales y en particular a los que orientan el sistema con tendencia

acusatoria en materia penal”²⁶.

Explicó que si bien la confusa redacción de la norma impugnada ha dado lugar a “pluralidad de interpretaciones por parte de jueces unipersonales y colegiados”, ello no constituye una razón suficiente para que sea excluida del ordenamiento jurídico. “Si así fuera, pocos artículos de la Ley 906 de 2004 reguladora del actual sistema acusatorio en nuestro país, e incluso muchos de los que componen la Ley 1453 de 2011 objeto de la presente censura, quedarían en pie, porque ha sido un común denominador la falta de coherencia de nuestro legislador en esta materia²⁷”²⁸.

En ese orden, indicó que la función del juez es precisamente la interpretación de las normas, estando prohibido denegar la administración de justicia, invocando falta de claridad de un texto legal.

Explicó que el párrafo demandado fue analizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en el fallo de septiembre 5 de 2011 ya reseñado, cuyo salvamento de voto presentado por el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, conllevó a que los jueces y magistrados de los Tribunales se vieran “precisados a encontrar alternativas de solución para que la aplicación del párrafo 57 de la Ley 1453 de 2011 no trasgrediera los esenciales principios que orientan el sistema acusatorio”²⁹.

Agregó que la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira en fallo de octubre 21 de 2011³⁰, fijó pautas sobre la interpretación de la norma censurada atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-091 de febrero 10 de 2006³¹, acerca de las rebajas de penas por aceptación de cargos.

Reseñó así que la Sala Penal indicó:

“...el Tribunal considera que un entendimiento adecuado del citado párrafo es aquel que propenda por el respeto de los siguientes postulados esenciales: (i) el principio de legalidad - el dispositivo se refiere a la cuarta parte del descuento, no de la pena; (ii) el principio de gradualidad o progresividad -orientador del derecho premial: a más distancia del juicio, mayor beneficio-; (iii) la distinción punitiva entre capturados en flagrancia y no capturados en flagrancia -fin último pretendido por la disposición-; (iv) principio de razonabilidad -todos los institutos atinentes a la terminación anticipada deben recibir similar tratamiento reductor

para evitar odiosas inconsistencias-; y, por supuesto, (v) la favorabilidad -entre varias opciones posibles, se deberá elegir la que más convenga al procesado-.

... ..

Siguiendo ese orden de ideas, es sensato concluir que cuando el legislador hizo referencia a que el procesado sólo tendrá derecho a 'una cuarta parte del beneficio', esa expresión está dirigida a la concesión para el caso de los capturados en flagrancia de: 'una cuarta parte del primer rango de movilidad para el evento de la imputación', a 'una cuarta parte del segundo rango de movilidad para el caso de la preparatoria', y a 'una cuarta parte de la sexta parte de la pena para el momento del juicio oral', respectivamente.

... ..

Nótese hasta aquí, que según lo mencionamos en un comienzo, el legislador buscó acoplar las normas a la jurisprudencia que indicaba que para los casos de captura en flagrancia no se debía reconocer el máximo del 50% sino un poco menos, motivo por el cual es comprensible que se quisiera precisar en una regla el porcentaje concreto que marcará esa forzosa diferencia, debido principalmente a que las posiciones asumidas por los jueces en todo el territorio nacional comenzaron a divagar entre un 35%, un 40%, o un 45%."32

4.3. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

En escrito de febrero 23 de 201233, el coordinador del área de penal del consultorio jurídico de la referida Universidad solicitó declarar exequible el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, porque no vulnera la Constitución Política.

Explicó que según la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en Ley 1453, la redacción del referido párrafo respondió a la necesidad de modular los beneficios en casos de flagrancia, porque en el caso de aceptación de cargos se podía acceder a una rebaja punitiva igual a la de aquellos eventos en los cuales la captura no se realizaba bajo esa circunstancia.

Agregó que el legislador "previó que las personas capturadas en flagrancia sólo tendrán 1/4 del beneficio establecido por el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal. Según este

último artículo es '1/4 del beneficio establecido por el artículo 351 (la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena). En otras palabras, que las personas capturadas en flagrancia obtendrían como rebaja hasta un cuarto de la mitad de la pena, es decir, un octavo de la misma"34.

Puntualizó que la discusión planteada en la demanda no se puede abarcar desde las interpretaciones formuladas por el actor, sino desde un "sentido lógico y sistemático".

En sentir del interviniente:

"Sostener que con la nueva regulación normativa que trae el párrafo del artículo 57 de la 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, no hace sino desarrollar dentro del poder configurativo del legislador una restricción aún mayor en la concesión de beneficios sobre personas sorprendidas en flagrancia, frente a una misma persona que no lo es y colabora con la administración de justicia de manera voluntaria para acceder a ello. En otras palabras, lo que se analiza es esa consideración personal y no ya una calificación cronológica procesal."35

Aclaró que la preceptiva demandada no desconoce los principios y normas superiores, porque el legislador en ejercicio de su potestad de configuración puede establecer tratamientos diferentes, ante "situaciones de hecho distintas", sin que ello conculque el derecho a la igualdad36.

Señaló entonces que "el trato desigual que adopta la medida tiene fundamento en un supuesto de hecho real y concreto, las personas que son capturadas en flagrancia cometiendo el delito siendo sometidas al procedimiento ante la autoridad judicial con miras a legalizar su situación y afrontando la investigación penal pertinente, frente a aquellas personas que afrontan una investigación demandan mayor exigencia del Estado para establecer su participación o autoría en el delito. Es decir, el principio de igualdad solo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, de ahí que lo que constitucionalmente es vetado sea otorgarle trato desigual ante situaciones idénticas"37.

Luego de referir doctrina internacional y jurisprudencia nacional acerca del principio de

legalidad, dijo que el párrafo demandado expresa y claramente remite al beneficio contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, no siendo diferente a la “reducción de ‘hasta la mitad de la pena imponible’”³⁸.

El interviniente adicionó:

“Pretender que de las diferentes interpretaciones sobre el alcance del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, supone una indeterminación, es desconocer la literalidad de la norma y el espíritu del legislador, al establecer que las personas capturadas en flagrancia obtendrán como rebaja de un cuarto de la mitad de la pena, es decir, un octavo de la misma”³⁹.

Sostuvo también que el párrafo impugnado no vulnera el principio de no autoincriminación, porque la captura en flagrancia “no es prueba de responsabilidad sino, de evidencia procesal”⁴⁰.

Señalo además: “Antes de la entrada en vigencia de la norma demandada, lo que se analizaba por parte de nuestros altos tribunales, no era sólo el ahorro en el trámite procesal lo que aparejaba un significativo descuento punitivo, sino el descubrimiento de la realidad material, porque sin duda una oportuna aceptación de cargos facilitaba en grado extremo el juicio de responsabilidad. Pues bien, sobre esos pilares en donde la jurisprudencia de la Corte [Suprema de Justicia] ha sentado su criterio relativo a que en los casos de flagrancia, cuando no iban acompañados de un plus de colaboración, la rebaja de pena no podía alcanzar el 50%, así la economía procesal sea mayúscula, como por ejemplo cuando la aceptación de cargos se produce a escasas horas de cometido el delito. Y un tal planteamiento ha llevado a la Sala Penal de la Corte Suprema 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”⁴¹.

4.4. Intervención de las ciudadanas Jaqueline Barrera García y Sandra Viviana Mesa Bernal.

En escrito de febrero 24 de 2012⁴², las referidas ciudadanas pidieron declarar inexecutable el párrafo, al resultar “ineficiente, ya que el legislador omitió por completo manifestarse frente a la rebaja de pena que debe imponerse en las audiencias posteriores a la de formulación de la imputación”⁴³.

Explicaron: “Lo curioso del legislador es que olvidando el principio de celeridad y economía procesal en los delitos de flagrancia, apenas hace una rebaja de una cuarta parte, pero si el proceso avanza, y llega a la audiencia preparatoria la rebaja es mayor, es decir, de la tercera parte, lo que significa que para la defensa es preferible aceptar los cargos en la audiencia preparatoria, por que otorga mayor beneficio, cuando estamos en la antesala del juicio oral y no en las audiencias preliminares evitando a la justicia surtir en la forma más sencilla posible el proceso y evitar dilaciones innecesarias, generando más trabajo y gasto del sistema penal impidiendo la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, no sólo frente a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos implican.”⁴⁴

A renglón seguido ampliaron: “En la práctica, si a una persona la capturan en flagrancia, por porte ilegal de armas, tendrá una pena mínima de 9 años. Si esa persona acepta cargos en el momento de la imputación, tendría derecho a disminuirle la pena en una octava parte, lo que significaría, que en 108 meses que resulta de multiplicar 9 por 12, la rebaja sería de 13 meses y 15 días, pero si esa misma persona acepta cargos en el desarrollo de la audiencia preparatoria, tendrá una rebaja hasta en una tercera parte, que son 36 meses, y la pena definitiva de 72 meses, sin olvidar que si esa aceptación de declararse culpable, se hace en el juicio oral tendrá una rebaja de penas de una sexta parte que son 14 meses.”⁴⁵

Las intervinientes señalaron que la norma demandada desconoce el derecho a la igualdad, sin que exista justificación alguna para ello, al diferenciar dos grupos de sujetos destinatarios, a saber, las personas que se allanan a cargos sin ser capturados en flagrancia y quienes sí lo son. Por tanto: “No es ventajoso para la defensa aceptar cargos en la diligencia de imputación, pero sí es más favorable en la preparatoria, lo que implica un anti tecnicismo jurídico, por parte del legislador y resulta irrazonable y absurdo”⁴⁶.

Identificaron que la norma: (i) tiene como fin “remover un obstáculo que está generando impunidad y caos en la administración de justicia”⁴⁷; (ii) dicho objetivo es constitucional, porque busca luchar contra la impunidad; sin embargo, (iii) no es útil o adecuada, porque el capturado en flagrancia no es motivado a allanarse desde la imputación y hasta antes de la acusación, “ya que la rebaja que recibiría en los casos anteriores sería siempre menos a la que obtendría si se allanara en la etapa del juicio oral o realizando el preacuerdo después de la presentación de la acusación. Por lo que se está causando realmente es congestionar la administración de justicia”⁴⁸.

Finalmente, las intervinientes afirmaron que la norma demandada no es proporcional en sentido estricto, al generar una injustificada desigualdad, habida cuenta que el Estado debe esforzarse más para condenar a una persona capturada en flagrancia, cuando debería ser lo contrario.

4.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.

En febrero 24 de 2012, el referido Ministerio intervino mediante apoderado quien solicitó a la Corte Constitucional emitir un fallo inhibitorio⁴⁹, pues la demanda no censura directamente la validez de la norma, sino su interpretación, la cual no puede ser objeto de control constitucional por parte de la Corte, por carecer de competencia, salvo situaciones excepcionales.

Explicó que en el presente evento no es procedente el excepcional control por parte de esta corporación, como quiera que “el problema de interpretación no se origina directamente en el texto o contenido de la disposición impugnada sino respecto de su relación temática con otras disposiciones también contenidas en el Código de Procedimiento Penal, las cuales no son objeto de demanda o discusión en este proceso y tampoco se impugna la orientación jurisprudencial dominante del texto legal, que dé lugar a un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”⁵⁰.

Finalmente, indicó que la demanda no reúne los presupuestos de certeza y pertinencia, habida cuenta que no contiene una proposición jurídica real que se derive directamente del texto de la norma acusada.

4.6. Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

En escrito de febrero 28 de 2012⁵¹, el coordinador del Grupo de Acciones de Interés Público del Consultorio Jurídico solicitó declarar inexecutable el parágrafo demandando, “por cuanto impide al juez hacer efectiva la protección de los derechos y garantías que asisten al procesado, y a los principios procesales propios de la institución del allanamiento”⁵².

Sintetizó que la demanda reúne los presupuestos para emitir un fallo de fondo, porque (i) acusa en forma concreta una norma legal; (ii) señala que se omitió incluir un ingrediente o condición que impide que armonice con la Constitución; (iii) afecta los derechos a la igualdad,

el debido proceso y a la no autoincriminación; (iv) tal exclusión carece de una razón y justificación suficientes; y (v) genera una desigualdad negativa para el procesado, incumpliendo un deber específico impuesto al legislador⁵³.

Explicó que el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa al no regular la limitación a los beneficios punitivos por allanamiento en etapas posteriores a la imputación, afectando la economía procesal y generando un problema de interpretación que representa inseguridad jurídica.

Agregó que la norma contraria la figura de la aceptación de cargos que procura la economía procesal y evitar el desgaste de la administración de justicia, sirviendo como un beneficio para quien colabora de forma pronta y oportuna con la misma.

Manifestó que “una u otra vía interpretativa tiene un reproche particular frente a la situación del procesado, pues si se decide hacer una aplicación extensiva de la figura a la etapa del juzgamiento, podría alegarse por el procesado que se vea afectado que se trata de una aplicación desfavorable de la ley procesal penal que es contraria a la letra de la ley violando así, el principio de estricta legalidad en materia procesal penal que constituye una garantía fundamental”⁵⁴.

Igualmente, indicó que una aplicación en otro sentido “también puede llevar al procesado que acepta cargos en la formulación de la imputación a alegar que se encuentra en desigualdad frente a otros procesados que ya gozaron del beneficio de la rebaja del 50% poco antes de la entrada en vigencia de la norma acusada, además de que lo lleva a considerar como más beneficioso para su caso el allanarse en la etapa de juzgamiento, con lo que se produce un desgaste en la administración de justicia”⁵⁵.

Aseveró que el referido problema de aplicación de la ley afecta a los jueces, en tanto (i) si se asume una interpretación extensiva de la norma demandada, podría alegarse que incurre en un prevaricato; o (ii) si la interpretación que hace es restringida, sería eventualmente censurado al no seguir las finalidades de la administración de justicia y la economía procesal.

4.7. Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En escrito de marzo 1 de 2012⁵⁶, el presidente de la Sala reseñó las posturas de los magistrados de esa corporación acerca de la norma demandada.

Indicó que un grupo de magistrados consideran que la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico⁵⁷, pues su interpretación ha de ser restrictiva para no desconocer la prohibición de aplicar la analogía in malam parte.

Sostienen que la dificultad en el entendimiento de la norma deja un “margen exagerado en la interpretación, lo que puede conducir a situaciones arbitrarias”, atentando contra los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, habida cuenta que el juez no tiene certeza sobre cuál es el alcance más coherente y que se ajuste a los principios y valores superiores, al tiempo que el infractor de la ley penal desconoce sus consecuencias.

Explicó además que la posición reseñada considera que la norma no resulta inconstitucional, toda vez que respeta la sistemática procesal penal relacionada con la justicia premial, ni carece de razonabilidad, atendiendo que la distinción del trato se encuentra debidamente fundada.

4.8. Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta (Antioquia)

En escrito de marzo 1 de 2012⁵⁹, las coordinadoras de las áreas de Derecho Penal y de Derecho Público de la referida facultad solicitaron a la Corte Constitucional declarar inexecutable el párrafo demandado, porque las múltiples interpretaciones en su aplicación generan inseguridad jurídica y vulneran los derechos a la igualdad y al debido proceso.

Luego de realizar un amplio análisis del principio de igualdad en el derecho comparado, las intervinientes expresaron que la norma impugnada distingue entre los procesados que se allanan o celebran un preacuerdo, siendo capturados en flagrancia y aquellos que no lo son.

Explicaron que la medida que no supera el test de proporcionalidad al no ser útil ni adecuada para alcanzar la finalidad de acabar con la impunidad y evitar la congestión de la administración de justicia, habida cuenta que su efecto resulta contrario toda vez que el indiciado “no tendría interés alguno de aceptar los cargos imputados sino hasta la audiencia de formulación de acusación, donde el beneficio de la rebaja sería mayor”⁶⁰.

Indicaron además que “la medida utilizada por el párrafo de la ley demandada no es

estrictamente proporciona, por cuanto se torna discriminatoria respecto al trato otorgado a dos personas capturadas, pero que de acuerdo a como se llevó a cabo esa diligencia, le brinda mayores beneficios a una de ellas; por lo cual no puede pregonarse la exigencia de un fin imperiosamente constitucional que satisfaga la diferenciación, así como tampoco la necesidad y la proporcionalidad en la medida; por lo cual la norma demandada afecta sustancialmente el principio de igualdad”⁶¹.

Igualmente, afirmaron que la norma demandada no sólo desconoce el derecho a la igualdad, sino también el debido proceso y el principio de legalidad, como quiera que los jueces pueden adoptar decisiones diversas frente a los mismos supuestos, con fundamento en el párrafo impugnado.

4.9. Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia

En escrito de marzo 2 de 2012⁶², la coordinadora del Comité de Estudios Políticos y Legislativos de esa entidad coadyuvó la pretensión de la demanda.

Luego de reseñar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la potestad de configuración del legislador y sus límites en materia penal, sostuvo que la preceptiva demandada desbordó el principio de legalidad, al no efectuar una adecuación razonable del beneficio punitivo en caso de allanamientos, “generando grandes incongruencias”⁶³.

Al respecto explicó: “La trascendencia probatoria que tienen los casos de captura en flagrancia, para el allanamiento a cargos o en el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, debe ser de resorte exclusivo del juez para efectos de imponer la pena dentro del rango ya establecido por los legisladores en cada momento del proceso (artículos 351, 352, 356 y 367 del Código Penal), pero, esta lógica se desquicia cuando la norma demandada, de manera anti técnica, ofrece tan solo una cuarta parte de rebaja, algo bien impreciso, porque refiere al ‘beneficio’ y segundo dice ‘de que trata el artículo 301’”⁶⁴.

Agregó que la aplicación literal del párrafo demandado, además de generar diversas interpretaciones, resulta un contrasentido, porque obtiene el beneficio de menor entidad quien es capturado en flagrancia y acepta los cargos, que aquel que no lo es, ocasionando el desgaste de la administración de justicia.

Sostuvo: “Auspiciar interpretaciones restrictivas en perjuicio del derecho a la libertad personal, del derecho a la igualdad, contrarias a la regla pro homine y con distancia del principio de estricta legalidad, son inconstitucionales a la luz de los principios y las normas que articulan la norma fundamental”⁶⁵.

Finalmente indicó: “En efecto, al parecer olvidaron los legisladores que el llamado sistema penal acusatorio tiene su gran virtud, en que la mayoría de las conductas investigadas no deben llegar a juicio, y es precisamente por el camino de los allanamientos y preacuerdos que el Estado puede cumplir con los objetivos de persecución efectiva del crimen, pero esto no se logra si como política criminal contra la impunidad, se acortan los mecanismos de justicia premial y negocial”⁶⁶.

4.10. Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.

En escrito de marzo 5 de 2012⁶⁷, el Presidente de la Sala relató que en fallo de febrero 1 de 2012⁶⁸, el cual citó ampliamente, esa Tribunal resolvió “aplicar la excepción de inconstitucionalidad a la norma comentada”, al ser incompatible con la carta política, lo cual “torna irrazonable su aplicación”.

En la referida decisión se indicó:

“Ahora si se interpreta la disposición conforme lo ha hecho mayoritariamente la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la desproporción, injusticia e irrazonabilidad emanaría del hecho de que una persona aprehendida en flagrancia obtendría, sí acepta cargos al inicio del juicio oral, una mayor rebaja (una cuarta parte) que otra que no fue capturada en tales condiciones (sexta parte).

Finalmente, sobra advertir que adicionalmente a que la norma en mención no alcanza a superar el test referido, el que hasta ahora coexistan diversas interpretaciones sobre el alcance de la misma, revelan que no se trata de una proposición normativa clara, lo que a la postre, vulnera igualmente el principio de legalidad, puesto que el procesado no puede conocer de manera inequívoca y clara, previo a la realización del ilícito, los descuentos punitivos a que tiene derecho por allanamiento a cargos si es capturado en flagrancia.”⁶⁹

4.11. Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

En escrito de marzo 7 de 2012⁷⁰, el Presidente de la Sala Penal solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada, toda vez que el legislador en su facultad de configuración no desbordó el marco constitucional, al considerar que una persona capturada en flagrancia que se somete a la terminación abreviada del proceso no debe ser beneficiario de una rebaja hasta la mitad de la pena, sino una cuarta parte⁷¹.

El interviniente indicó:

“creemos es posible una interpretación y alcance diferente al parágrafo introductorio por el art. 57 de la Ley 1453 de 2011, acorde con el texto legal, los fines perseguidos por el legislador y con respeto a los valores y principios constitucionales, que en este caso es lo más importante.

... ..

Es claro entonces, que si el legislador hubiera pretendido una rebaja fija para todos los eventos en que el procesado capturado en flagrancia se allanara a los cargos, no hubiera hecho mención al ‘beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004’, premio que jamás tuvo un guarismo estático. Luego entonces debe entenderse que la rebaja de la pena, con la reforma introducida, de quien acepta los cargos, siendo capturado en flagrancia, es hasta de una cuarta parte, puesto que resulta razonable que el juez pueda valorar, según cada caso concreto, la mayor o menor colaboración con la justicia⁷² ya que el capturado en flagrancia puede, además de aceptar los cargos, informar, por ejemplo: el origen de la droga ilícita que le fue encontrada en su poder; que otras personas son partícipes de los hechos etc. Igualmente el operador judicial tendrá en cuenta el momento procesal en que se produjo el allanamiento a cargos o preacuerdo. Y, según sea el alejamiento desde la imputación de cargos, puede definir el monto de la rebaja. De esta manera, quien se allana al inicio del juicio oral, si fue capturado en flagrancia, no puede tener una rebaja igual o mayor a la sexta parte de la pena, pues ese monto está reservado para quien se allana en ese momento y no fue capturado en flagrancia (Art. 367 de la Ley 906 de 2004).”⁷³

“La anterior interpretación garantiza el cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. Así mismo, se protege razonablemente y con la ponderación que merecen los bienes jurídicos

que se pueden encontrar tensionados -el interés general y el debido proceso-, resultando así una pena que garantiza los principios de proporcionalidad y razonabilidad (art. 3° del Código Penal y 27 de la Ley 906 de 2004, normas rectoras); quedando incólume la primacía del derecho sustancial (art. 228 de la carta política) y garantizando un debido proceso (art. 29 de la Constitución Política), sin la violación al derecho a la igualdad frente a la ley (art. 13 constitucional). Cumpliéndose, en últimas, los fines del Estado (art. 2 superior).”⁷⁴

El interviniente sostuvo finalmente que la norma puede ser interpretada acorde con la carta política, sin afectar el principio de legalidad, ni invadir la “órbita del legislador”, no siendo entonces inconstitucional⁷⁵.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En concepto 5329 de marzo 14 de 2012, el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda⁷⁶.

Luego de reseñar los presupuestos mínimos que debe superar toda demanda de inexecutableidad, aseveró que el escrito se funda en razones confusas, inciertas, indeterminadas, impertinentes e insuficientes.

Explicó que aunque una disposición admita varias interpretaciones, “así se trate de una norma procesal con efectos sustantivos”, esa circunstancia no la hace per se inexecutable.

El Procurador señaló: “Además, las dificultades que puedan tener las interpretaciones de una norma jurídica deben ser asumidas y superadas por los funcionarios y órganos encargados de interpretarlas y aplicarlas. En todo caso, tal misión le corresponde a los jueces penales y, en especial, al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal: la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Al interior de esta Sala puede haber divergencias en materia hermenéutica, las cuales quedan consignadas en los votos disidentes, como suele ocurrir también en otras corporaciones judiciales, pero ello no impide superar las dificultades que la norma jurídica genera. Por el contrario, pretender que estas divergencias afecten la executableidad de la norma en comento, como lo hace el actor, equivale a convertir un problema hermenéutico legal en un problema de validez constitucional de la ley y, es más, equivaldría también a convertir las posturas minoritarias del órgano de cierre de la

jurisdicción ordinaria en un criterio constitucional obligatorio”77.

Finalmente, indicó que “si bien es posible advertir que la norma demandada admite varias interpretaciones y que la opción por una u otra puede conllevar diferentes efectos sustanciales en los casos concretos, así como también es posible hacer una crítica a la misma desde el punto de vista de la técnica legislativa o desde la teoría jurídico penal, esto en todo caso es insuficiente para decir que ésta sea contraria al texto constitucional, de manera general, o a los principios de igualdad, legalidad, no autoincriminación y taxatividad de los delitos y de las penas, de manera específica”78.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1.- Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución, la Corte es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por vicios de contenido material o de fondo, como por aquellos de carácter formal o procedimental suscitados en su formación, siendo la presente acción fruto de la acusación contra el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, por censuras correspondientes a la primera clase de irregularidades referidas.

2.- Lo que se debate.

Según el actor y algunos intervinientes, el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 es inexecutable, porque desconoce los principios de igualdad, legalidad y no autoincriminación al establecer una limitación al beneficio de rebaja de penas por allanamiento o preacuerdo durante la audiencia de formulación de la imputación, cuando la persona es sorprendida en flagrancia, pero no en audiencias posteriores como la preparatoria o la del juicio oral.

Bajo esos supuestos, agregan que la redacción del párrafo demandado contraria además principios superiores como la seguridad jurídica, la economía procesal y del sistema de enjuiciamiento premial, al generar que algunas actuaciones penales se prolonguen para que el indiciado capturado en flagrancia pueda acceder a mayores beneficios punitivos.

En contraposición con lo expuesto por el actor, algunos intervinientes consideran que la

norma demandada no contraria la Constitución, habida cuenta que el legislador dentro de la libertad de configuración moduló los beneficios punitivos cuando existe flagrancia, sin que ello se oponga al texto superior. Otros afirman que la norma puede ser objeto de una interpretación conforme con la carta política, pese a los errores en la técnica legislativa.

La Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Procurador General de la Nación consideran que la Corte Constitucional debe emitir un fallo inhibitorio, como quiera que la demandada adolece de falta de claridad, certeza, especificidad y pertinencia, pues reprocha la interpretación que se da al párrafo demandado, pero no su contenido normativo.

3. Aptitud sustantiva de la demanda en el presente evento.

3.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos mínimos que razonablemente⁷⁹ deben contener las demandas de constitucionalidad para su admisión. Según lo allí indicado, es imperativo señalar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior que se tilda de infringida y explicar las razones por los cuales se estima que presuntamente las primeras violan o desconocen la segunda.

Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, esto es, la sustentación de los distintos argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos superiores. Al respecto, en atención a lo cuestionado por algunos de los intervinientes y el Ministerio Público, recuérdese que la jurisprudencia tiene establecido que las razones presentadas por el actor para sustentar la inconstitucionalidad de la disposición acusada, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes⁸⁰.

La adecuada presentación del concepto de violación permite a la Corte desarrollar su función de defensa de la Constitución en debida forma, en tanto delimita el campo en el cual se hará el respectivo análisis de constitucionalidad, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio⁸¹.

Reitérese, en cuanto al concepto de la violación, que la jurisprudencia ha sido constante⁸² en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ciertos, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto; pertinentes, porque el reproche se debe fundar en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, más no en su aplicación práctica; y suficientes, por cuanto se debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexecuibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional, para poder proferir un pronunciamiento de fondo⁸³.

Sobre este tema, ha expuesto la Corte que⁸⁴: “la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

3.2. La Corte ha indicado que en aplicación del principio pro actione, la exigencia de los requisitos formales para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

Al respecto, en la sentencia C-978 de diciembre 1° de 201085, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó (no está en negrilla en el texto original):

“No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte⁸⁶. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado⁸⁷; en tal medida, ‘el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.’⁸⁸”

3.3. La demanda reúne los requisitos formales y de fondo exigidos por el Decreto 2067 de 1991, y de manera explícita, los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, porque algunos de sus planteamientos contra la norma impugnada cumplen las exigencias para provocar un estudio de constitucionalidad, al identificar el texto acusado y esbozar el cargo, generando una duda razonable sobre su exequibilidad, partiendo de la posible contradicción con algunos de los textos superiores que invoca.

El actor acusó concretamente un segmento normativo y señaló en forma precisa que esa preceptiva desconoce los artículos 13 y 29 superiores, habida cuenta que la restricción allí contenida conculca el principio de legalidad en materia penal y con ello vulnera la igualdad y la seguridad jurídica.

Explicó que si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, desbordó esa facultad al desconocer que el principio de legalidad exige que las normas penales sean inequívocas, expresas y claras, trastocando ese imperativo constitucional y generando un trato desigual entre sus destinatarios, afectando así la igualdad y la seguridad jurídica.

Sostuvo que la norma censurada prima facie, establece una limitación al beneficio punitivo

para aquellas personas capturadas en flagrancia que acepten cargos en la audiencia de formulación de imputación; sin embargo, la falta de técnica legislativa permite múltiples interpretaciones contrarias a la Constitución, al omitir qué ocurriría cuando el allanamiento ocurre en etapas posteriores, permitiendo incluso que se reconozcan beneficios superiores que conllevan una mayor congestión de la administración de justicia.

3.5. La demanda cumple los presupuestos para que esta corporación profiera un fallo de fondo. Incluso, contrario a lo expuesto por quienes proponen la inhibición, la Corte es competente excepcionalmente aún en control abstracto de constitucional para “enjuiciar interpretaciones judiciales”⁸⁹.

Esta corporación ha indicado que por, regla general, su competencia recae en sede de control constitucionalidad sobre el contenido objetivo de ciertas normas, más no sobre su aplicación, pues se desconocerían en principio (i) la naturaleza abstracta de ese examen y (ii) la protección superior que se da a la autonomía de separación de jurisdicciones y a la autonomía de los jueces⁹⁰.

Con todo, en el referido fallo C-569 de 2004 se explicó que los textos legales pueden admitir interpretaciones distintas, algunas de ellas contrarias a la Constitución, permitiendo así a la Corte emitir una sentencia interpretativa que decante el alcance que se ajuste a la carta política, ante la imposibilidad de declarar la exequibilidad pura y simple de la norma, o retirarla del ordenamiento jurídico.

Con relación a lo anterior, en la referida sentencia se afirmó:

“15- Como es sabido, a veces los textos legales admiten interpretaciones distintas, y algunas de ellas pueden ser contrarias a la Constitución. Una primera vía por medio de la cual esta Corte se ve obligada a controlar -en forma indirecta- la constitucionalidad de ciertas interpretaciones es entonces cuando uno de esos textos es demandado por un ciudadano, puesto que no puede el juez constitucional expulsarlo del ordenamiento, por cuanto el artículo acusado admite ciertas interpretaciones constitucionales, pero tampoco puede la Corte declararlo exequible en forma pura y simple, por cuanto estaría legitimando ciertos entendimientos del mismo contrarios a la Carta. En esos eventos, la única alternativa es recurrir a una sentencia interpretativa o condicionada, y declarar exequible el texto legal, pero expulsando del ordenamiento el entendimiento de ese texto que resulta contrario a la

Carta. Esta Corte ha explicado ese fenómeno de la siguiente manera:

‘Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento’91.

Ahora bien, una sentencia condicionada o interpretativa implica un cierto control sobre las interpretaciones de los operadores judiciales puesto que expulsa del ordenamiento ciertos entendimientos de la disposición acusada. Sin embargo, ese control es indirecto y eventual pues opera en abstracto, ya que no se refiere a las interpretaciones específicas realizadas por determinados jueces o tribunales sino a entendimientos posibles e hipotéticos del texto acusado.”

Bajo esos parámetros, no se desquicia el texto superior al ser válido que la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la carta política (art. 241 ib.), excepcionalmente pueda hacer un control de las interpretaciones que se desprendan de una disposición normativa, siempre que se cuestione su contenido objetivo abstracto⁹², como ocurre en este asunto.

3.6. En fallos como el C-569 de 2004, entre otros, esta corporación ha desarrollado ampliamente la denominada “doctrina del derecho viviente”, la cual permite a la Corte tener como válido un cargo dirigido contra la interpretación que se da a una norma en distintos estamentos judiciales y doctrinarios, siempre que involucre un problema de carácter constitucional.

En fallo C-842 de octubre 27 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, este tribunal reseñó

ampliamente algunos de los pronunciamientos en los cuales ha asumido el estudio de normas del ordenamiento jurídico cuya interpretación era objeto de impugnación, por contrariar la carta política⁹³.

Con todo, este tribunal también ha explicado que en ciertos eventos puede presentarse el evento en que (no está en negrilla en el texto original) “la demanda ataque aparentemente una interpretación y plantee efectivamente un problema constitucional pertinente, pero que en realidad se dirija no contra la interpretación misma sino contra un texto legal específico. En estos casos, el posible problema constitucional de la regla de derecho atacada no derivaría tanto de la interpretación judicial del texto acusado sino del texto mismo, pues el juez, lo único que ha hecho es aplicarlo, por lo que el eventual yerro constitucional sería obra del legislador y no del operador judicial. Por consiguiente, en esos eventos, el juicio constitucional debe entenderse dirigido contra el texto legal, pero en la forma como éste ha sido desarrollado por la jurisprudencia, tal y como lo enseña la doctrina del ‘derecho viviente’, que ha sido ampliamente aceptada por esta Corte”⁹⁷.

Igualmente, en la sentencia C-842 de 2010, ampliamente referida dada su pertinencia para el presente asunto, se recordó que acorde con lo consignado en el fallo C-309 de 2009, ya reseñado, cuando se censura la interpretación dada a una norma, se debe demostrar el “carácter irrazonable de la hermenéutica... por cuanto son las ‘aplicaciones normativas irrazonables que desborden el marco jurídico que fija la Constitución’ las que ‘en un Estado de derecho no pueden subsistir’, por cuanto ‘la autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial como límite de la arbitrariedad e irrazonabilidad de sus respectivos resultados’ y el control de constitucionalidad es ‘una vía expedita para reivindicar el verdadero alcance de la ley y de su validez frente a la Carta, cuando a la luz del derecho viviente ésta entra en contradicción con el texto superior”.

A renglón seguido, en el citado fallo C-842 de 2010, se sintetizó (no está en negrilla en el texto original): “El criterio determinante para establecer la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una específica interpretación de la ley no es la existencia de otra interpretación legal, sino su comparación directa con la Constitución, comparación que no se puede evadir y menos tratándose de una interpretación de los jueces, pues, como se ha expuesto, en tal evento el actor se debe esmerar por presentar fuertes razones de contradicción con la carta y demostrar que el significado judicialmente atribuido es, en sí

mismo y no por referencia a otro significado, tan arbitrario e irrazonable que no cabe conciliarlo con la autonomía y la independencia de los jueces”.

3.7. Sintetizado lo anterior, encuentra la Sala Plena que contrario a lo expuesto en el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, la demanda bajo análisis sí es idónea para propiciar el fallo de fondo, al invocar la inadecuada interpretación que en sentir del actor se efectuó frente a la norma demandada en distintas esferas judiciales, cuya relevancia constitucional es clara, como quiera que guarda relación con derechos y principios de raigambre superior, como el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica.

En lo que respecta entonces a la presunta vulneración de los artículos 13 y 29 superiores, la demanda cumple los presupuestos esenciales ampliamente reseñados, delineando unos parámetros que informan adecuadamente a la Corte. Por el contrario, hacer mayores exigencias como proponen algunos de los intervinientes, implicaría incluso desconocer el principio pro actione, el acceso a la administración de justicia y la participación ciudadana.

No acontece lo mismo frente al presunto cargo relacionado con el desconocimiento del artículo 33 de la Constitución, como quiera que el demandante no explicó por qué establecer unas restricciones punitivas, cuando exista captura en flagrancia, conculca el principio de no autoincriminación, máxime cuando está plenamente reconocido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que si bien constituye un indicio de participación o responsabilidad en el delito, este no es irrefutable.

Tratándose del sistema de enjuiciamiento con tendencia acusatoria contenido en la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto de septiembre 21 de 2011 (rad. 37.172, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez), indicó:

“No sobra recordar que la situación de flagrancia constituye evidencia procesal, o si se quiere indicio de participación o responsabilidad en el delito, fundado en la relación inmediata o cercana entre la persona y el hecho ilícito, pero no se trata, a pesar de que algunos así lo rotulan, de una especie de ‘prueba reina’ o circunstancia irrefutable de responsabilidad penal, pues, siempre será posible, en el plano probatorio, explicar satisfactoriamente esa vinculación o, cuando menos, advertir de alguna situación que elimine el compromiso penal.”

El aquí demandante, por el contrario, no señaló con suficiencia en qué forma el párrafo impugnado contraría el principio de no autoincriminación, cuando la situación de flagrancia no conlleva indefectiblemente a establecer con certeza inamovible la responsabilidad o eventual participación de una persona en una conducta objeto de reproche penal.

3.8. Existiendo un cargo debidamente formulado con relación al presunto desconocimiento de los artículos 13 y 29 superiores, procede efectuar el análisis de fondo, sin que ello implique que la solicitud de inexecutable invocada esté llamada a prosperar. En consecuencia, corresponde a la Corte establecer si la forma con que el legislador pretende restringir los beneficios punitivos de aquellas personas capturadas en flagrancia, vulnera los artículos referidos, al hacer referencia únicamente al allanamiento que se realiza durante la audiencia de formulación de la imputación.

Para determinar la exequibilidad o no de la expresión demandada, la Sala analizará (i) la libertad de configuración de la cual goza el legislador en materia penal frente a la consagración del principio de legalidad; y (ii) establecerá si dicho segmento se ajusta o no a los cánones superiores, para lo cual analizará previa y sistemáticamente el contenido normativo censurado.

4. La constitucionalización del derecho sustancial y procesal penal frente a la potestad de configuración del legislador en esas materias.

Desde los primeros pronunciamientos de la Corte, se ha indicado que si bien el legislador posee un amplio espacio de configuración legislativa en materia penal, dicha facultad está sujeta a límites, explícitos o implícitos⁹⁸, que se aplican tanto al derecho sustancial como al procesal, atendiendo la marcada constitucionalización de esa rama del derecho.

En el fallo C-038 de febrero 9 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, reseñado recientemente en el C-121 de febrero 22 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se recordó que los derechos fundamentales orientan y determinan el alcance del derecho penal.

Acerca de la constitucionalización del derecho sustancial e incluso procesal penal y el respeto por los derechos como fundamento y límite del *ius puniendi* del Estado, en la sentencia C-038 de 1995 se explicó:

“4- Esto es claro en materia penal, puesto que si bien la Carta de 1991 constitucionalizó, en gran medida, el derecho penal⁹⁹, lo cierto es que el Legislador mantiene una libertad relativa para definir de manera específica los tipos penales (CP arts 28 y 29).

Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales – que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius puniendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización. Así, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas, según el propio Legislador lo considere políticamente necesario y conveniente.”

Más adelante, en la citada decisión, se insistió que el legislador desarrolla sus funciones dentro del marco que establece la carta política, sin que ello implique que no pueda optar por caminos distintos dentro de esos parámetros previamente establecidos en la Constitución:

“Dentro de ciertos límites son posibles entonces diferentes desarrollos de la política criminal, que corresponden a orientaciones distintas en la materia. Esto es perfectamente compatible con el carácter democrático de la Constitución y el reconocimiento del pluralismo político que implica la alternancia de mayorías políticas. Las leyes no son entonces siempre un desarrollo de la Constitución sino que son, en muchas ocasiones, la concreción de una opción política

dentro de los marcos establecidos por la Carta: son pues un desarrollo dentro de la Constitución, ya que la Carta es un marco normativo suficientemente amplio, de suerte que en él caben opciones políticas y de gobierno de muy diversa índole.

Esto es claro porque el Legislador tiene frente a la Constitución una relación compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador. Esta Corporación ya había señalado con claridad al respecto:

“Es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación. De otra parte, no podría pretender la Constitución ser eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad si la amplitud de la materia que abarca, no pudiera remitirse a las normas abiertas que la integran y que permiten su permanente vinculación y adaptación a la realidad.

La relación de la ley con la Constitución no puede, en consecuencia, ser análoga a la existente entre la ley y el reglamento. El legislador, en estricto rigor, no ejecuta la Constitución sino que actúa y adopta libremente políticas legales - que en el tiempo pueden incluso ser contrarias entre sí en desarrollo del principio básico del pluralismo - y lo hace dentro de los marcos y espacios de actuación que la Carta habilita para el efecto y siempre que no la quebrante'100.”

En síntesis, aunque el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en material penal, en lo que respecta tanto al ámbito sustancial como procesal, dicha facultad está sujeta a límites relacionados con el respeto de los derechos de los asociados y demás valores y principios superiores.

5. La libertad de configuración legislativa en materia penal y el principio de legalidad.

5.1. Quedo establecido que el Congreso debe respetar, dentro del ejercicio democrático de

su actividad legislativa los principios contenidos en la Constitución, tanto en temas sustanciales como procesales relacionados con el derecho penal. Dentro de esa gama de valores y principios superiores se encuentran la legalidad, que se relaciona además con la seguridad jurídica.

5.2. En el ordenamiento jurídico colombiano el principio de legalidad se desprende del artículo 29 superior que preceptúa que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, siendo reflejo de múltiples instrumentos internacionales que consagran esa garantía dentro del derecho fundamental al debido proceso¹⁰¹.

El principio de legalidad y demás garantías sustanciales y procesales reconocidas en el ámbito interno como internacional en materia penal, son catalogados como conquistas que proscriben cualquier forma de discrecionalidad, no sólo por parte del legislador, sino también del operador jurídico, en la adopción de sus decisiones.

Dicho principio, según explica Eduardo M. Jauchen¹⁰², se deriva además del enunciado proveniente del tradicional *nullum crimen sine lege*, que implica la reserva legal acorde con la cual, entre otros aspectos: (i) no pueden existir delitos cuya génesis sea distinta a la ley; (ii) se impide su aplicación *ex post facto* o retroactiva (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); tampoco puede hacerse analógicamente o en aplicación del derecho consuetudinario (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*).

Lo anterior deviene en que toda norma penal, emanada del legislador debe cumplir, entre otros presupuestos, los de ser escrita, clara y expresa, máxime considerando que pueden limitar derechos fundamentales. Por ende, esos parámetros no sólo se relacionan con la descripción típica de toda conducta con relevancia penal, sino también de la pena que de allí se deriva.

Se allega a la referida conclusión atendiendo que el principio de legalidad debe ser analizado desde un sentido amplio, como claman algunas voces indicando que esa garantía tiene su génesis en la Constitución, luego se trata de “una constitucionalización normativa de las limitaciones, afectaciones o restricciones de derechos fundamentales u ordinarios”¹⁰³.

Acorde con lo consignado, se puede afirmar que el principio de legalidad, desde un sentido

amplio, conlleva que una medida legislativa, incluso permisiva, protectora o garantizadora, que afecte derechos fundamentales debe estar prevista en una norma jurídica, no sólo emanada del organismo constitucionalmente competente para ello, sino que cumpla con las razonables exigencias de ser clara, expresa y taxativa¹⁰⁴.

5.3. Resulta latente que las normas penales, sean de carácter sustancial o procesal, al estar relacionadas con limitaciones de garantías fundamentales, como la libertad, deben ser expedidas por el Congreso, dentro del margen de configuración que le es propio, pero salvaguardando los derechos de los asociados y los demás valores y principios de raigambre constitucional.

6. La terminación anticipada del proceso penal en la Ley 906 de 2004.

6.1. La Corte en varias oportunidades ha tenido la oportunidad de analizar las formas de terminación anticipada del proceso en estatutos procesales penales adoptados por el legislador tiempo atrás, y más aún, luego de modificado el artículo 250 de la Constitución mediante el Acto Legislativo 3 de 2002, que dio paso a la adopción del sistema penal con tendencia acusatoria.

6.2. En la sentencia T-091 de febrero 10 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño¹⁰⁵, la Corte Constitucional realizó un breve análisis de las formas de terminación anticipada del proceso, incluso vigentes antes de la adopción del sistema penal con tendencia acusatoria, contenido en la Ley 906 de 2004.

En la relación con los cambios introducidos por la referida ley, esta corporación explicó que en dicho estatuto existen dos modalidades de terminación anticipada del proceso, “perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetos político criminales: (i) los preacuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado”.

A renglón seguido, se explicó:

“En el primer caso se trata de verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, las cuales demandan consenso. En el segundo caso, el presupuesto es la aceptación de los cargos por parte del

procesado, es decir que no existe transacción y en consecuencia no requiere consenso.

En cuanto a la primera modalidad el Título II del Libro III de la Ley 906 de 2004 introduce una regulación sistemática e integral del nuevo instituto, de los 'Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado', con las reglas específicas relativas a finalidades (348), improcedencia (349), oportunidad (350 y 352), modalidades (351), aceptación total o parcial de cargos (353)."

Tratándose de los preacuerdos y negociaciones, en el fallo T-091 de 2006 que se viene citando se puntualizó que en su esencia comportan la aceptación total o parcial de la responsabilidad por parte del indiciado, imputado o acusado, en concordancia con los artículos 350 a 353 ibídem.

Allí se indicó que acorde con el artículo 293106 ibídem, la aceptación unilateral de los cargos por el indiciado o imputado, puede presentarse de dos formas durante la formulación de imputación: "una unilateral y otra preacordada. La primera implica para el investigado 'allanarse a la imputación y obtener una rebaja de pena' tal como lo señala el artículo 288107 numeral 3° del estatuto en cuestión, que remite para efectos de cuantificación al artículo 351 que contempla una rebaja de hasta de la mitad de la pena imponible"108.

Luego de reseñar las normas de la Ley 906 de 2004 relacionadas con la aceptación de cargos en la audiencia preparatoria109 o durante el juicio oral110, en el fallo citado se advirtió que dicho estatuto "contempla los diferentes estadios procesales (audiencia de formulación de imputación, audiencia preparatoria y juicio oral) en que es posible al procesado realizar una aceptación unilateral de cargos -allanamiento-, previendo a su vez la consecuencia punitiva gradual que se deriva de tal actitud procesal, acorde con cada uno de esos momentos. Una rebaja de hasta la mitad de la pena, cuando la aceptación se produce en la diligencia de imputación, de hasta una tercera parte cuando ocurre en la audiencia preparatoria y de una sexta cuando se presenta en la alegación inicial del juicio oral".

En el fallo T-091 de 2006 ampliamente citado dada su pertinencia para el presente pronunciamiento, se concluyó que los rangos de rebajas o beneficios establecidos por el legislador son producto de un "criterio de política criminal", que otorga un tratamiento más benigno que resulta ser directamente proporcional al mayor ahorro para los recursos investigativos del Estado.

La Corte indicó en la referida sentencia que no resultaría razonable, acorde con la naturaleza de la institución analizada, otorgar el mismo beneficio punitivo para aquella persona que acepta los cargos en la formulación de imputación, a quien lo hace en unos escenarios más avanzados del proceso, como la audiencia preparatoria o el juicio oral.

La sentencia T-091 de 2006 explicó (no está en negrilla en el texto original):

“Sin embargo, para determinar la favorabilidad en abstracto, es preciso abordar el tema con una visión sistemática, y de conjunto de los diferentes rangos de descuento punitivo que la nueva normatividad establece, vinculando su magnitud a los estadios en que se produce el allanamiento a los cargos: (i) una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible cuando el evento se produce en la audiencia de formulación de la imputación (arts. 288.3 en c.c. con el 351); (ii) una rebaja de hasta una tercera parte de la pena a imponer, cuando el mismo evento se produce en desarrollo de la audiencia preparatoria (art. 356); (iii) un descuento de una sexta parte, cuando ocurre en el juicio oral (art. 367 inc. 2º). Cuanto más distante se encuentre el proceso del juicio, el allanamiento genera un mayor reconocimiento punitivo.

Advierte la Sala que, en los dos primeros eventos, que establecen un descuento ponderado de ‘hasta la tercera parte’, las normas respectivas no contemplan un límite mínimo que complemente el correspondiente rango. Ello no obsta para que una visión sistemática y de conjunto de los tres niveles de descuento, permita establecer que los extremos inferiores de los rangos están determinados por el límite superior previsto para el descuento aplicable en la fase subsiguiente en que éste procede, es decir que se encuentran recíprocamente delimitados, así,

(i) El allanamiento en la audiencia de formulación de la imputación amerita un descuento de una tercera parte, ‘hasta la mitad’ de la pena.

(ii) El allanamiento que se produzca en la audiencia preparatoria genera un descuento de una sexta parte, ‘hasta la tercera parte de la pena’.

(iii) El allanamiento producido al inicio del juicio oral, origina un descuento de ‘la tercera parte’ de la pena. En este caso el legislador previó un descuento fijo.

Esta conformación de los rangos es compatible, no solamente con una visión integrada de las

normas que regulan la materia, sino con el criterio de política criminal que subyace al instituto, consistente en que el tratamiento punitivo más benigno es directamente proporcional al mayor ahorro en los recursos investigativos del Estado. Así, no sería razonable, atendiendo los fines de la institución, prever el mismo descuento para quien acepte los cargos en la audiencia de formulación, que para quien lo haga cuando el proceso ya se encuentra más avanzado: en la audiencia preparatoria, o en el juicio oral.

Cotejando en abstracto, los sistemas de descuento punitivo previstos en una [L. 600/00] y otra normatividad para el mismo supuesto de hecho, resulta más permisivo el contemplado en la Ley 906/04, en cuanto permite un mayor rango de movilidad del aplicador para determinar el descuento punitivo, particularmente en relación con quien se allana en la diligencia de formulación de cargos.”

Bajo esos lineamientos, en la sentencia T-091 de 2006 ampliamente citada, la Corte Constitucional explicó que el legislador dio un tratamiento diferenciado entre los mecanismos de negociación y preacuerdos y la aceptación unilateral de cargos o allanamiento, pues en la segunda no hay espacios a la negociación, ni se autoriza al fiscal para hacer solicitudes sobre la punibilidad.

6.3. Esa misma distinción entre el instituto de allanamiento a los cargos y preacuerdos también ha sido evocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, luego de reevaluar su jurisprudencia.

En el fallo de esa corporación de septiembre 15 de 2011 (rad. 36.502, M. P. Alfredo Gómez Quintero) referido ampliamente en los antecedentes de esta providencia, se explicó que en un primer momento la Sala de Casación Penal sostenía que el allanamiento o la aceptación de cargos era una forma de negociación, propia del “derecho penal premial”, por encontrarse en el título de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

Al respecto, analizando esas formas de terminación del proceso, frente a la figura de la sentencia anticipada propia de la Ley 600 de 2000, en la referida sentencia se expuso:

“De esa manera, la Sala inicialmente a partir de la discusión originada sobre la similitud o no de la sentencia anticipada, propia del sistema mixto de la Ley 600 de 2000, con el allanamiento o la aceptación de cargos del procedimiento acusatorio de la Ley 906 de 2003,

a pesar de reconocer que ambas figuras tienen su génesis en el derecho penal premial, afirmó que el allanamiento o la aceptación de los cargos por encontrarse reglado en el título de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, era una forma de negociación. Expresó que

‘el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverán 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.’¹¹¹

Luego de señalar los momentos procesales en los que puede acudir al allanamiento, en la misma decisión agregó que

‘En esas condiciones, en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de la rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la trasgresión de garantías fundamentales.

En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar a acuerdos, los cuales ‘obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales’, evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado.’”

Bajo esos lineamientos, la Sala de Casación Penal en el fallo de septiembre 5 de 2011 citado, se explicó: “Conforme a la diferenciación entre ambos institutos aducida en esa decisión, a la afirmación de que el allanamiento o la aceptación de cargos es una forma de acuerdo, reiterada por la Corte en la citada en la censura, la conclusión no podía ser distinta a afirmar que la condición prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 para los acuerdos, también era exigible en aquel evento...”.

Con todo, a continuación en la citada sentencia se indicó que la Sala de Casación Penal varió su jurisprudencia, para distinguir entre el carácter unilateral del allanamiento o aceptación de cargos y la bilateralidad propia de los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado.

En la providencia de septiembre 5 de 2011 que se viene citando, se indicó:

“A pesar de mantener invariable ese criterio, poco después se admitió el carácter unilateral del allanamiento o aceptación de cargos, porque era insostenible afirmar su bilateralidad, a menos que se persistiera en desconocer la naturaleza de las cosas...

... ..

La tesis según la cual el allanamiento o aceptación de cargos es una forma de acuerdo, sustentada a partir del modelo de justicia premial y consensuada que caracteriza al sistema acusatorio, fue revaluada por la Corte al abordar la rebaja de pena contemplada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 a un caso regido por la Ley 600 de 200, y en la actualidad se mantiene inmodificable con las consecuencias que se derivan de ella.”

Al respecto, en la sentencia de septiembre 5 de 2011, se reseñó:

“De ahí que después de señalar que en el allanamiento a cargos ninguna situación procesal se acuerda, ya que el fiscal se limita únicamente a colocar al imputado en relación directa con el juez, como también que el mismo instituto no está condicionado a la reparación integral de los perjuicios, concluyera que

‘se observa razonable interpretar que si bien los acuerdos y negociaciones son notas singulares del nuevo sistema procesal pero el allanamiento a cargos tiene unos matices respecto de los cuales no es totalmente asertivo decir que se corresponda con la misma filosofía de los primeros, la Sala no casará el fallo impugnado, porque una nueva observación indica que esta institución no es específica del nuevo procedimiento, a la misma no subyace una relación consensuada entre fiscal e imputado y por tanto puede ser observada como homologable con la sentencia anticipada.’¹¹²

Tal posición posteriormente ha sido reiterada por la Sala, que de manera clara y expresa ha venido sosteniendo que

‘el instituto de allanamiento a los cargos y preacuerdos, son diferentes en cuanto a su estructura. El primero se erige en una manifestación unilateral y oral que hace el imputado o acusado de aceptar su responsabilidad, en los precisos momentos procesales señalados en la ley, acto en el cual éste debe ser cabalmente asistido por la defensa y debidamente enterado de las consecuencias jurídicas que trae consigo la aceptación de los mismos.

Mientras que los preacuerdos, además de constituir un acto consensuado entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, éste puede recaer sobre la eliminación de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico y la tipificación de una conducta dentro de su alegación conclusiva con el fin de disminuir la pena, según lo reglado en el artículo 350, incisos 1º y 2º, de la Ley 906 de 2004, y acordar también lo referente a los hechos y sus consecuencias y el quantum a imponer en la determinación de la pena (artículo 351, inciso 2º, de la citada ley).’¹¹³”

Mas adelante, la sentencia ampliamente citada de la Sala de Casación Penal, se refirió a la distinción entre las dos formas de terminación anticipada del proceso, contenidas en la Ley 906 de 2004:

“Por el contrario, resulta oportuno recordar que aun cuando el consenso y el derecho premial son características del sistema acusatorio, las distintas formas de terminación anticipada del proceso previstas en la Ley 906 de 2004 tienen origen en una u otra de ellas; mientras los preacuerdos son producto de la primera¹¹⁴, el allanamiento o aceptación de cargos son propios de la segunda.

Por eso, mientras el órgano de la persecución penal puede negarse a adelantar negociaciones, pues la ‘Fiscalía y el imputado o acusado podrán’ celebrar preacuerdos o negociaciones que conduzcan a la terminación del proceso, lo cual no constituye irregularidad alguna conforme a lo dicho por la Sala en la decisión citada; cosa distinta ocurre en la audiencia de formulación de la imputación, en la que el Fiscal está obligado a expresar oralmente la posibilidad del indiciado de allanarse a la imputación y de obtener la rebaja de pena prevista en la ley, siendo suficiente la manifestación consciente y libre del imputado para que el juez de conocimiento proceda a su aprobación.

De otro lado, los preacuerdos tienen por objeto los hechos y sus consecuencias, el allanamiento la imputación. Con los primeros, la declaración de culpabilidad del imputado del

delito atribuido o de uno relacionado con pena menor, busca la eliminación de alguna causal de agravación punitiva, un cargo concreto o la tipificación de la conducta que de forma específica conduzca a la disminución de la pena; el segundo, con la sola manifestación de la aceptación total o parcial de la imputación, persigue la obtención de la rebaja de la pena prevista en la ley.

La primera entonces es bilateral, porque implica un acuerdo entre partes que es presentado al juez; la segunda es unilateral, porque frente a la formulación de la imputación, el imputado no cuenta con otra alternativa ante el juez que aceptarla total o parcialmente sin discutir sus términos.”

Acorde con lo citado, en la aludida providencia se concluyó: “Desde esta perspectiva, la naturaleza del instituto no depende de su ubicación en un determinado título o capítulo del Código, ni de la remisión que la ley haga a los mismos para determinar sus consecuencias punitivas, sin que por estas dos razones pueda afirmarse que el allanamiento se asemeja irremediabilmente a los preacuerdos o negociaciones.”

7. Análisis del alcance normativo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

7.1. Reseñado lo anterior, procede entonces la Corte a efectuar un breve análisis normativo relacionado con la aplicación del párrafo acusado para, a partir de ello, poder adelantar el estudio del cargo formulado por el actor.

7.2. La Ley 906 de 2004 establece en el artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, los eventos en los cuales se entiende que existe flagrancia, esto es:

- (i) cuando la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito;
- (ii) cuando es sorprendida e individualizada durante la comisión del ilícito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito seguidamente de su perpetración;
- (iii) cuando el individuo es sorprendido y capturado con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer o participar en el delito;
- (v) cuando se encuentra en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la

comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta.

El párrafo ahora demandado, adicionado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, señala que la persona que incurra en cualquiera de los referidos eventos “sólo tendrá un cuarto 1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

Cabe recordar además que el artículo 288.3 ibídem, indica que durante la formulación de la imputación el fiscal expresará oralmente, entre otros aspectos, la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351. Norma última que establece entonces los efectos de la aceptación de esos cargos.

El artículo 351 ibídem al cual remite la norma demandada se encuentra en el Título II, denominado preacuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado. En el Capítulo I se establece que la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a acuerdos que impliquen la terminación del proceso, cuyas finalidades son: (i) humanizar la actuación procesal y la pena; (ii) obtener una pronta y cumplida justicia; (iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; (iv) propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y (v) lograr la participación del imputado en la definición de su caso (art. 348).

En el referido Capítulo I también se regula lo relacionado con la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado (art. 349) y la posibilidad de hacerlos desde la formación de la imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación (art. 350), o una vez presentada la acusación hasta el momento en que sea interrogado el acusado durante el juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad (art. 352).

Con todo, el artículo 351 relacionado con las modalidades de este tipo de acuerdos o negociaciones señala que el indiciado podrá aceptar los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, evento que comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible.

Recuérdese que esa norma preceptúa (no esté en negrilla en el texto original):

“Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se

consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.”

7.3. El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 fue modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2001, incluyendo el párrafo ahora demandado, el cual remite exclusivamente al citado artículo 351 ibídem, sin hacer referencia a aquellos eventos en los cuales el imputado o acusado, capturado en flagrancia, se allane o acepte los cargos en una etapa posterior a la audiencia de formulación de la imputación (acusación o juicio oral), generando varias interpretaciones como señala el ciudadano demandante y varios de los intervinientes.

8. La interpretación del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

8.1. En un primer momento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de septiembre 5 de 2011, ya citado, en cumplimiento de una “labor pedagógica”, expresó su “pensamiento”, con relación a la modificación normativa realizada por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

En esa decisión se explicó que en la Ley 906 de 2004 el legislador estableció (i) los posibles momentos procesales donde pueden presentarse el allanamiento o aceptación de cargos y los preacuerdos o negociaciones entre el indiciado, imputado o acusado y la fiscalía; (ii) la forma de reconocer beneficios para tales circunstancias y (iii) su margen de aplicación:

“Desde la expedición de la L 906/04 el legislador previó tres oportunidades para que el imputado pudiera allanarse a los cargos: (i) en la audiencia de imputación (arts. 288-3 y 351 inc. 1); (ii) en la audiencia preparatoria (art. 356-5), y (iii) en el juicio oral (art. 367 inc. 2). Asimismo, precisó tres espacios para efectos de llevar a cabo preacuerdos con la fiscalía, así: (i) en la audiencia de imputación (art. 351); (ii) una vez presentada la acusación, entendida como radicado el respectivo escrito, y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad (art. 352); y (iii) en el juicio oral, a través de las llamadas manifestaciones de culpabilidad preacordadas (art. 369).

En principio, la ley ha señalado una rebaja común a las dos especies de aceptación de cargos en la primera oportunidad de hasta la mitad de la pena. Para la segunda hasta de una tercera parte para el allanamiento (art. 356-5) y de una tercera parte para el preacuerdo (art. 352 inc. 2), en tanto que para la última, de una sexta parte si se trata de aceptación unilateral (art. 365 inc.) y la pretensión punitiva que exprese el fiscal, en el evento de la culpabilidad preacordada (art. 370).

Ahora bien, cuando la regulación normativa, aludiendo a las rebajas de pena, les impone un ámbito de movilidad (hasta la mitad, hasta la tercera parte) lo hace bajo un doble propósito: que si se trata de preacuerdos exista el margen de negociación entre fiscal e imputado, y que en el evento del allanamiento sea el juez quien tenga el manejo discrecional de tal oscilante reducción, facultad ésta que -como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala- no puede obedecer a aspectos como la gravedad del delito, la entidad del daño causado, la naturaleza de las circunstancias concurrentes, etc., en la medida en que el uso de tales baremos ya se agotó a la hora de individualizar la pena al interior del respectivo cuarto.”

En el citado fallo se explicó que los parámetros para la negociación entre el fiscal y el imputado o la discrecionalidad del juez en lo que le es propio, están relacionados con factores post delictuales como el alcance del aporte a la investigación, la reparación de las víctimas, la mayor o menor economía procesal originada con la aceptación de los cargos,

pues no “es sólo el ahorro en el trámite procesal lo que apareja un significativo descuento punitivo”.

En la sentencia de septiembre 5 de 2011, la Sala de Casación Penal expresó:

“Los factores a tener en cuenta para efectos de mayor o menor aproximación al monto máximo de reducción deben obedecer a criterios post delictuales, tales como el alcance del aporte benéfico a la investigación en aspectos como el descubrimiento de otros partícipes o de otras conductas punibles, la reparación a las víctimas, la mayor o menor economía procesal originada en la aceptación de los cargos, etc.

Ha sido justamente ésta última una de las referencias a valorar a la hora de concretar el monto de la rebaja en el allanamiento, la que unida a la colaboración en la búsqueda de la verdad que genera la admisión de responsabilidad, se ofrecen como los referentes que sirven al juez para tal misión. No es sólo el ahorro en el trámite procesal lo que apareja un significativo descuento punitivo; tan importante -o más que aquél- es el descubrimiento de la realidad material, porque sin duda una oportuna aceptación de cargos facilita en grado extremo el juicio de responsabilidad.”

8.2. Atendiendo entonces esas finalidades y parámetros que debe considerar el fiscal al momento de realizar las negociaciones y, más aún, el juez al fijar la pena en caso de allanamiento, la Corte Suprema de Justicia en el fallo citado indicó que en aquellos casos de flagrancia en que no exista un “plus” de colaboración, la rebaja de penas no puede ser la máxima, así la economía procesal sea “mayúscula” (no está en negrilla en el texto original):

“Pues bien, sobre esos pilares es donde la jurisprudencia de la Corte ha sentado su criterio relativo a que en los casos de flagrancia, cuando no van acompañados de un plus de colaboración, la rebaja de pena no puede alcanzar el 50%, así la economía procesal sea mayúscula, como por ejemplo cuando la aceptación de cargos se produce a escasas horas de cometido el delito. Y un tal planteamiento 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.

En ese contexto no hay duda que la proporción extrema no puede operar, en la medida en

que -por regla general- de una situación de flagrancia normalmente se derivan sin mayor dificultad los elementos de convicción que permiten -así sea con agotamiento del trámite normal- el proferimiento de un fallo condenatorio. El apoyo que a la sentencia ofrece el allanamiento en un caso de flagrancia no es otro que el de la simple economía procesal y el premio a esa sola consecuencia se refleja justa y proporcionalmente en el 35 ó 40% que viene predicando la Sala¹¹⁵.”

Acorde con esos planteamientos, la Sala de Casación Penal afirmó que ese juicio acogido por la jurisprudencia llevo al legislador a modificar el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, mediante el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, aunque su redacción no ofrece la “claridad que se espera de una norma procesal con efectos sustanciales”, dando lugar a diferentes interpretaciones.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo entonces en el citado fallo que el legislador dentro de su poder de configuración encontró que la persona sorprendida en flagrancia “no aporta -per se- mayor colaboración a la sentencia condenatoria”, luego: “Regularmente en esas condiciones, con aceptación de cargos o sin ella, surge el mérito para condenar”.

A continuación, esa corporación explicó que la modificación legislativa “es una inconsistencia más del legislador de los últimos años”¹¹⁶, al punto que hay voces que consideran que la reforma aprobada por el Congreso al artículo 301 de la Ley 906 de 2004 no modificó otras normas relacionadas con eventuales rebajas punitivas en etapas posteriores a la imputación, dando lugar a que el imputado capturado en flagrancia se abstuviese de aceptar cargos, para esperar una mejor rebaja posteriormente.

Sin embargo, se concluyó que tal tesis no era sostenible, al atentar contra la filosofía de ese instituto procesal (no está en negrilla en el texto original):

“Aun así, en esta última hipótesis, nadie ha dudado que sobre el descuento de hasta la tercera parte en la preparatoria para nada incide la proporción ‘hasta de la mitad’ reglada en el art 351. Lo claro es que ‘hasta la tercera parte’ de la preparatoria se predica y se aplica es de la pena individualizada en la sentencia y no del referente del 351. Es la anterior -en esencia- la misma regulación hecha en la nueva legislación cuando el monto de la 1/4 parte lo relaciona por remisión al art 351.

Ahora, algunos consideran que como no se modificaron otras normas que regulan rebajas posteriores a la imputación, como por ejemplo el 356-5 en audiencia preparatoria, esta reducción quedó incólume y por esa vía el imputado podría abstenerse de aceptar cargos en la audiencia inicial y en cambio sí admitirlos ya en el juzgamiento y de esa forma hacerse acreedor hasta de la 1/3 parte de rebaja. Esta es una tesis inaceptable porque de prohibirse se estaría atentando contra la propia filosofía del instituto jurídico, la cual se edifica en el presupuesto de que a mayor colaboración y mayor economía procesal más significativa ha de ser la respuesta premial y carecería de toda lógica que a un procesado (cuya condición de flagrancia se extiende a lo largo de la actuación) se le concediera una reducción más alta frente a unos cargos ya estructurados en la acusación, cuando el Estado tuvo que agotar íntegramente la etapa de investigación, que a aquel que voluntaria y conscientemente desestimó la primera oportunidad para admitir responsabilidad en un momento en que apenas subyacía una imputación. Una tesis así, no sería más que una trampa al querer del legislador.”

En la decisión en cita, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia puntualizó que la reforma del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en lo que respecta a la restricción de “1/4 parte de la rebaja de pena”, en caso de flagrancia, tiene aplicabilidad con independencia de la etapa del proceso en la cual se presente la aceptación de cargos, lo anterior, sin desconocer el acatamiento del principio de favorabilidad para aquellas situaciones configuradas con antelación a la vigencia de la Ley 1453 de 2011:

“Con el nuevo mecanismo 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. Lo que impera ahora es esa consideración personal y no ya una calificación cronológica procesal, que es lo que a la postre permite diferenciar las rebajas ordinarias (hasta la 1/2, hasta la 1/3, 1/6). Un panorama procesal como el establecido en la ley 1453/11, no hay duda, encuentra cabida en el poder de configuración legislativo.

Así las cosas, los verdaderos sentido y alcance de la restricción de 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 por preacuerdo con el Fiscal.

Finalmente no debe desatenderse que respecto de la modificación legislativa en comento hay suficiente mérito para predicar la favorabilidad, dada la naturaleza de norma procesal con efectos sustanciales. Así, entonces, para los delitos cometidos bajo la original Ley 906, esto es, antes de la Key 1453, esta restricción a una 1/4 parte de la pena para los casos de aceptación de cargos no tiene aplicación, en razón a su carácter restrictivo.”

8.3. Contra la decisión ampliamente citada dada su pertinencia, el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez presentó un salvamento parcial de voto, al considerar que lo arriba expuesto, dicho obiter dicta por la Sala de Casación Penal carece de la claridad necesaria para superar los inconvenientes surgidos con la redacción de la norma objeto del presente análisis; explicando:

“No es así, debo señalarlo, pues, no se entiende con precisión si lo que se decidió es trasladar esa rebaja de la cuarta parte a cada uno de los momentos y etapas en las cuales puede tener lugar el allanamiento o acuerdo. Esto es, que si el allanamiento ocurrió en la audiencia de formulación de imputación se rebaje la cuarta parte de hasta el cincuenta por ciento de reducción consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004; esa misma cuarta parte respecto de la reducción de hasta la tercera parte que opera en la audiencia preparatoria, acorde con el artículo 356 ibídem; y la misma proporción en el baremo fijo de la sexta parte de la pena que por allanamiento se establece al inicio de la audiencia de juicio oral.

O, como parece decirse en el fallo del cual me aparto, que ya no importa en cuál momento se realice la aceptación de cargos (unilateral o bilateral), siempre se hará una reducción de una cuarta parte de la pena impuesta, dado el fenómeno de la flagrancia.

Esto último se extracta del apartado en el cual se sostiene que ‘Con el nuevo mecanismo 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 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 Magistrado disidente afirmó que la conclusión de la Sala mayoritaria resultó antinómica, porque establecer que en todos los eventos de allanamiento o negociación la rebaja correspondería a una cuarta parte de la pena, en caso de flagrancia, no protege la filosofía de ese instituto, al brindar un beneficio mayor a quien es sorprendido en esa circunstancia.

En ese orden, manifestó (está en negrilla y subrayado en el texto original):

“Pero, además, el resultado de aplicar la fórmula propuesta en la decisión que no comparto, termina por contradecir abiertamente la tesis que lo soporta, en tanto, como inadvertidamente lo pasó por alto la mayoría, la simple tabulación matemática conduce al resultado paradójico que quien fue sorprendido en flagrancia, termina recibiendo una proporción de rebaja mayor a aquel que no soporta esa condición.

En efecto, para recurrir a un ejemplo simple, partiendo de la base de que ya lo importante no es la gradualidad en la aceptación de cargos -unilateral o bilateral-, sino la condición ‘personal’ de flagrancia, siempre se reducirá la cuarta parte de la pena.

Entonces, si el delito amerita una pena individualizada de 6 años y la persona, sorprendida en flagrancia, se allana a cargos en la audiencia de formulación de imputación, recibe un descuento de esa cuarta parte -equivalente a 18 meses-, con lo cual la sanción asciende a 54 meses.

Igual pena se le aplicará si la aceptación de cargos se presenta en la audiencia preparatoria, o si ello ocurre al inicio del juicio oral, vale decir, siempre la sanción será de 54 meses de prisión.

Sucede, empero, que si la persona no capturada en flagrancia decide aceptar cargos al inicio del juicio oral, debe seguirse la regla general, dado que lo modificado por la nueva ley sólo opera para casos de flagrancia, y, por ello, se le ha de rebajar la suma fija de una sexta parte de pena -esto es, un año, de los seis fijados-, de lo cual se sigue que su sanción asciende a 60 meses de prisión, superior a la de aquel capturado en flagrancia.”

En el salvamento de voto se concluyó que la propuesta dada por la Sala de Casación Penal a la interpretación de la “norma impróvidamente redactada”, genera una indebida intromisión

en el ámbito de configuración del legislador, desconoce el debido proceso y los principios de legalidad y favor rei.

Explicó que extenderla a etapas procesales distintas a la audiencia de formulación de imputación genera los efectos nocivos analizados y, aplicarla únicamente en esa etapa procesal, tal como está redactada, conculca el principio de igualdad y la gradualidad propia de la figura del allanamiento, al permitir que quien acepte en la última oportunidad reciba una rebaja superior.

8.4. Posteriormente, la Sala de Casación Penal aclaró el sentido del fallo de septiembre 5 de 2011, ampliamente analizado. En decisión de julio 11 de 2012 (Rad. 38.285, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero) precisó entonces el alcance del contenido normativo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011.

En esa oportunidad esa corporación recordó que esa ley fue expedida por el legislador con el ánimo de eliminar la impunidad, luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo y aumentar la efectividad del procedimiento, entre otros fines, para fortalecer la seguridad ciudadana.

La Sala de Casación Penal indicó entonces que el legislador dentro de su facultad de configuración modificó el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, persiguiendo los fines reseñados, en particular luchar contra la impunidad, conservando un criterio razonable y proporcionado como ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Explicó que la norma analizada moduló el monto de la rebaja de la pena para las personas sorprendidas en flagrancia, cuando se allanan o aceptan cargos en la audiencia de imputación, sin desconocer el principio de igualdad y acatando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues no es equiparable la situación de quien es capturado bajo esa circunstancia frente a quien no lo es.

En ese orden, la Sala de Casación Penal indicó que la reforma no desconoció los institutos de allanamiento a cargos, ni los preacuerdos o las negociaciones, como quiera que se fundamentan en que a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa debe ser la respuesta premial.

Con todo, ese Tribunal consideró imperativo aclarar el sentido del fallo de casación proferido en septiembre 5 de 2011, para precisar la jurisprudencia con relación al artículo 57 de la Ley 1453 de ese año, “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”.

En el fallo de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal aseveró entonces que el análisis y aplicación de la preceptiva relacionada con la rebaja punitiva en caso de allanamiento o preacuerdos y negociaciones, debe hacerse según las oportunidades procesales en las cuales pueden presentarse, para evitar así que inapropiadamente se permitan mayores beneficios en etapas posteriores.

En la referida sentencia se expuso (no está en negrilla en el texto original):

“... 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 2006’, 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 acusado, atendiendo los diversos momentos 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.”

La Sala de Casación Penal reiteró en el fallo citado que la aplicación de la norma analizada debe hacerse respetando el “principio de progresividad de las rebajas”, atendiendo el parámetro establecido en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, aplicable a

todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza el allanamiento a cargos y preacuerdos y negociaciones, pero respetando las reducciones de pena inicialmente consagradas en las diferentes normas para cada uno de esos momentos.

De ese modo, en la decisión de julio 11 de 2012, la Sala de Casación Penal explicó la forma como deben realizarse las rebajas punitivas por aceptación de cargos:

“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

1/2 (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)

... ..”

A continuación, tratándose de la forma de presentarse la rebaja de penas en caso de preacuerdos y negociaciones, en el fallo citado se indicó (se encuentra en negrilla en el texto original):

“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.”

Para ejemplificar lo reseñado, la Sala de Casación Penal expuso:

“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 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."

9. Análisis del cargo de constitucionalidad dirigido contra el parágrafo 57 de la Ley 1453 de 2011.

9.1. Visto todo lo anterior, en particular las múltiples interpretaciones que se desprenden de la preceptiva demandada, reseñadas no solo por el demandante y los intervinientes, y los pronunciamientos que al respecto han emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, procede la Corte Constitucional al estudio del cargo invocado en la demanda.

9.2. El ciudadano demandante considera que el parágrafo censurado vulnera los principios de legalidad e igualdad, porque la redacción permite que se presenten varios tipos de interpretaciones que generan un trato inequitativo, trastocando además la justicia y la seguridad jurídica.

Algunos de los intervinientes solicitan la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, habida cuenta que el legislador omitió incluir una restricción a los beneficios en casos de personas sorprendidas en flagrancia, en aquellos eventos que se presente un allanamiento a los cargos, un preacuerdo o negociación con la Fiscalía, en una etapa distinta a la audiencia de formulación de imputación, permitiendo interpretaciones que no sólo afectan los principios invocados por el actor, sino la economía procesal.

De otro lado, algunos otros intervinientes consideran que la norma es executable, como quiera que el legislador dentro de su potestad de configuración en materia penal, y respetando el principio de legalidad, estableció una distinción en el descuento punitivo, en caso de flagrancia, sin que con ello se afecte la igualdad, pues la medida resulta razonable.

9.3. Como se indicó, la redacción del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, hace referencia únicamente a que en caso de flagrancia, "sólo tendrá 1/4 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.

La iniciativa del legislador, como quedo visto, se encaminó a luchar contra la criminalidad y eliminar la impunidad y, en particular, tratándose de la norma demanda, 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.

Tal medida, prima facie, no desconoce el principio de igualdad al establecer esa limitación de los beneficios para las personas sorprendidas en flagrancia, porque como se ha expresado profusamente, no es equiparable su colaboración para reducir el desgaste del Estado, frente a aquella persona que, voluntariamente adelanta la misma actuación, sin existir dicha flagrancia.

En consecuencia, según el legislador, acorde con la jurisprudencia reseñada, 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 cargo y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia en principio resultaría siendo menor.

Igualmente, en principio, la norma objeto de censura atiende 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 respuesta premial que otorgue la legislación.

9.4. Con todo, el legislador omitió señalar 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 más avanzada, como puede ser en la audiencia de formulación de acusación o en durante el juicio oral.

Esa circunstancia ha generado una serie de interpretaciones que desconocen el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la filosofía inherente a las formas de terminación anticipada del proceso.

9.4.1. De un lado, hay voces que consideran que la reforma al artículo 301 de la Ley 906 de 2004, únicamente hace referencia al artículo 351 ibídem, por tanto, sólo es predicable a los allanamientos o preacuerdos que se celebran, cuando exista flagrancia, durante la audiencia de formulación de imputación:

Audiencia de imputación

Art. 351 (L. 906/04)

Rebaja original

hasta 1/2 (50%)

Modelo de rebaja

hasta 12.5 % (1/4 de la mitad)

Audiencia preparatoria

Art. 356 numeral 5

(L. 906/04)

hasta 1/3 (33.3%)

Audiencia juicio oral

Art. 367 (L. 906/04)

1/6 (16.6%)

1/6 (16.6%)

Esa interpretación no es razonable y viola los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como el de “progresividad”, propio de la filosofía de esas instituciones, pues permiten 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.

9.4.2. Igualmente, 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 1/4 parte de la pena:

Audiencia de imputación

Art. 351 (L. 906/04)

Rebaja original

hasta 1/2 (50%)

Modelo de rebaja

1/4 de la pena

Audiencia preparatoria

Art. 356 numeral 5

(L. 906/04)

hasta 1/3 (33.3%)

1/4 de la pena

Audiencia juicio oral

Art. 367 (L. 906/04)

1/6 (16.6%)

1/4 de la pena

Un alcance de la norma en ese sentido 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 que le es propia para fijar la pena en el caso de allanamiento a los cargos, en ambos casos, según el aporte benéfico que se brinde a la investigación, pese a la latente flagrancia.

9.5. Interpretaciones como las reseñadas desconocen principios como el de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, sin embargo, no puede por ello predicarse la inexecutable del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, pues un fallo en ese 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.

Ante el silencio que guardó el legislador, 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.

Al respecto, recordarse que en la sentencia C-070 de 1996 ya referida, entre muchas otras, se ha explicado que en eventos como el ahora analizado debe salvaguardarse la norma, cuando exista al menos una interpretación que se ajuste a los principios y demás parámetros establecidos en la Constitución.

En la referida decisión, la Corte Constitucional aclaró:

“El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.”

9.6. No se trata en el presente evento de una analogía in malam partem, como se indica en un segmento de la intervención realizada por el Tribunal Superior de Medellín, sino de una interpretación acorde con la Constitución, que permite hacer efectivos sus principios y valores superiores, máxime cuando la doctrina especializada indica que tal prohibición sólo

tiene cabida con relación a los tipos penales o al aumento de la punibilidad.

Tradicionalmente el principio de legalidad en materia penal, como se indicó con antelación, prohíbe la aplicación analógica, esto es, “transportar la aplicación de una norma jurídica que regula una determinada conducta a otro caso cuyos supuestos de hecho son diferentes pero semejantes”¹¹⁷, pues se generaría un desconcierto e incertidumbre sobre aquellos comportamientos que están concretamente prohibidos.

Con todo, como bien indica Eduardo M. Jauchen, aunque el ideal propuesto por Cesare Beccaria es que “ni siquiera la facultad de interpretar la ley puede atribuirse a los jueces penales, por la sencilla razón de que éstos no son legisladores”, lo cierto es que en la actualidad¹¹⁸:

“todos los conceptos que integran el tipo penal, como toda norma en general, son susceptibles de varios significados. La problemática lingüística añadida a su vez a la subjetividad del juez que la interpreta pueden conducir inexorablemente a interpretaciones diversas aun ciñéndose el juez a criterios interpretativos objetivos y restrictivos. Al legislador le compete tipificar la conducta delictiva en forma clara, precisa y determinada; luego, dentro de ese marco delimitado por el ‘sentido literal posible en el lenguaje corriente del texto de la ley’, el juez efectuará la interpretación ‘considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico, el contexto sistemático legal, y según el fin de la ley’¹¹⁹.”

Con todo, la doctrina especializada puntualiza que tal restricción se relaciona directamente con las partes general y especial de los Códigos Penales: “La prohibición de la analogía tiene aplicación en la Parte especial de la legislación penal en cuanto a la determinación literal del tipo y también respecto a la pena que se conmina. En cuanto a la Parte general debe prohibirse la analogía a cualquier precepto que amplié la punibilidad más allá de los tipos de la Parte especial.”¹²⁰

Puntualizado lo anterior, en el presente asunto la Corte Constitucional realiza no una interpretación analógica in malam partem, no sólo porque no es propia para el presente evento, pues no se trata de un tema relacionado con un tipo penal en específico, o un supuesto para ampliar la punibilidad, sino de una hermenéutica que ajusta la norma demandada al texto superior.

9.7. De otro lado, una declaratoria de inexecutable como la planteada por el actor y algunos de los intervinientes, contrastaría la voluntad democrática del legislador, dentro de su marco de configuración en materia penal, e impediría hacer efectivos valores superiores contenidos en la Constitución.

Bajo esos parámetros, lo predicable es que la Corte realice una interpretación del párrafo demandando, que se ajuste a la Constitución, salvaguardando así principios superiores como la legalidad, la igualdad, la proporcionalidad y la seguridad jurídica, y la finalidad del sistema penal y procesal inherente al sistema procesal penal con tendencia acusatoria.

Tal interpretación, como ha indicado esta corporación, no le está vedada a este tribunal constitucional, como quiera que el principio de interpretación constitucional impone buscar la mayor efectividad de las normas superiores, conservando entonces una norma legal, pero condicionando su executable, adoptando la interpretación que se ajusta a ese parámetro.

La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, 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, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).

audiencia de imputación

Art. 351 (L. 906/04)

Rebaja original

hasta 1/2 (50%)

Rebaja actual

12.5 % (hasta 1/4 de la mitad)

Audiencia preparatoria

Art. 356 numeral 5

(L. 906/04)

8.33% (hasta 1/4 de la tercera parte)

Audiencia juicio oral

Art. 367 (L. 906/04)

1/6 (16.6%)

4.16% (1/4 de la sexta parte)

Ejemplificando, tomando una eventual pena individualizada de 240 meses de prisión, según la adecuada hermenéutica del párrafo del artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, se tendría que en los casos de una persona capturada en flagrancia:

(i) Si se allana a los cargos en la audiencia de formulación de la imputación solo obtendrá “hasta”¹²¹ una cuarta parte del beneficio allí reglado, esto es, la disminución podrá ser hasta el 12.5%, a saber, el descuento punitivo hipotéticamente sería hasta de 30 meses, teniendo como sanción definitiva 210 meses de prisión, como mínimo.

(ii) Si la aceptación ocurre en la audiencia preparatoria, el sujeto tendrá derecho a una rebaja “hasta”¹²² de 1/4 parte del beneficio establecido en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, es decir, la disminución podrá ser hasta el 8.33% de la pena individualizada, es decir, en el presente ejemplo, la rebaja sería hasta de 20 meses, teniendo como sanción definitiva 220 meses como mínimo.

(iii) Finalmente, si el allanamiento a los cargos tiene lugar durante el inicio del juicio oral, el aceptante tendrá derecho a una rebaja equivalente a 1/4 de la 1/6 parte que reconoce el artículo 367¹²³ ibídem, es decir, una rebaja fija del 4.16%, como quiera que dicha norma no da lugar a la discrecionalidad como acontece en los dos supuestos anteriores ya explicados.

Así, en la hipótesis planteada, la rebaja sería de 10 meses, correspondiendo la condena definitiva a 230 meses.

Conclusión

La Corte Constitucional entonces declarará exequible el párrafo 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 del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible 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 donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.

Al respecto, es imperativo resaltar 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 discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el párrafo 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.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

disposiciones en materia de seguridad”.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto, a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto en la presente sentencia. Si bien comparto el criterio de la mayoría, considero necesario hacer algunas precisiones sobre la línea argumental seguida en la sentencia.

Una flagrancia aporta valiosos elementos de prueba para establecer responsabilidad penal, sin embargo no por ello se asume que con la flagrancia quedan probados todos los elementos constitutivos de la responsabilidad, de modo tal que siempre resulte inidónea la contribución a la justicia que presta la persona capturada en flagrancia cuando decide aceptar cargos. La ausencia de causales de justificación y de exclusión de la culpabilidad requiere de otros medios de prueba que no se aportan con la circunstancia misma de la captura en flagrancia y suelen ser objeto de un debate que se escenifica en el proceso. Renunciar a que este debate tenga lugar, a que el Estado deba aportar las pruebas de que se verifican, además de la tipicidad objetiva de la conducta, también la tipicidad subjetiva, la antijurídica y la culpabilidad, es lo que el capturado en flagrancia entrega a cambio de obtener una módica rebaja de pena. Incluso renuncia a controvertir la existencia misma de la captura en flagrancia, que dada la ampliación de la figura que llevada a cabo por el art. 351 del Código de Procedimiento Penal, se ha convertido en una cuestión que da lugar a muchas e interesantes discusiones procesales.

En una sentencia reciente la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la aplicación del aumento de penas establecido por el art. 14 de la Ley 890 de 2004 para todos los delitos del Código Penal no estaba justificada, por desproporcionada, en aquellos casos en los que el propio legislador ha prohibido la aplicación de rebajas de penas por confesiones y preacuerdos. Ellos por cuanto la única razón que en su momento adujo el legislador para justificar el incremento general de las penas que se impuso con la Ley 890, fue adecuar el marco punitivo previsto inicialmente en el Código Penal a las nuevas condiciones establecidas por el sistema acusatorio, cuyo funcionamiento eficaz se ha hecho depender de la posibilidad de garantizar que no todos los casos leguen a juicio a través del establecimiento de mecanismos de justicia premial como las rebajas de penas por confesión y preacuerdos.¹²⁴

Las consecuencias que se han derivado del progresivo desmonte del sistema premial establecido con la reforma al procedimiento penal, debido a la apropiación de una serie de reformas penales que niegan la posibilidad de ofrecer beneficios por colaboración para una gran cantidad de delitos, han ocasionado una gran congestión para un sistema penal incapaz de procesar todos los casos que recibe. Se ha sostenido la tesis de que en los casos de flagrancia no se justifica apelar a los mecanismos de justicia premial, pero esos asuntos conforman una gran parte de los delitos que hoy debe procesar el sistema penal y, van a quedar sin la posibilidad de terminar anticipadamente por el allanamiento a cargos de los procesados.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 El demandante hizo referencia a la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 6 de 2011, rad. 36502, M. P. Alfredo Gómez Quintero, en particular al salvamento de voto contra esa decisión presentado por el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez (cfr. fs. 14 a 16 ib.).

2 El actor incluyó en sus argumentos un fallo del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, rad. C. U. I. 05-001-60-00-206-2011-80396 (cfr. fs. 9, 10 y 14 cd. Corte).

3 El artículo 351 de la Ley 906 de 2004, preceptúa (no está en negrilla en el texto original): “Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular

cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.”

4 Cfr. fs. 16 y 17 ib..

5 “Artículo 352. Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación. Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

Cuando los preacuerdos se realizaren en este ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.” (No está en negrilla en el texto original)

6 “Artículo 367. Alegación inicial. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.” (No está en en negrilla en el texto original)

7 Fs. 16 y 17 ib..

8 Cfr. fs. 14 a 16 ib..

9 “Salvamento de voto, Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, del 6 de septiembre de 2011, a sentencia 36.502 del 5 de septiembre (de 2011), Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, M. P. Alfredo Gómez Quintero.”

11 F. 15 ib..

12 Íd..

13 “Sentencia de casación 36.502, del cinco de septiembre de 2011, M. P. Alfredo Gómez Quintero.”

14 Fs. 15 y 16 ib..

15 F. 22 ib..

16 Cfr. f. 23 ib..

17 Íd..

18 F. 24 ib..

19 F. 25 ib..

20 Íd..

21 F. 27 ib..

22 Cfr. fs. 88 a 92 ib..

23 F. 90 ib..

24 Fs. 90 y 91 ib..

25 Cfr. fs. 101 a 113 ib..

26 F. 113 ib..

27 “Basta recordar la incesante polémica surgida en las Altas Cortes a raíz de la falta de técnica legislativa en el capítulo de los preacuerdos que contiene la Ley 906 de 2004, porque inicialmente se llegó a sostener por parte de la H. Corte Suprema de Justicia que el allanamiento o la aceptación de los cargos era una subespecie de preacuerdo y que en atención a ello debía seguir el mismo entendimiento de éstos; empero, con posterioridad, la H. Corte Constitucional concluyó que una cosa era la figura de la aceptación unilateral de los cargos y otra la figura del preacuerdo bilateral, razón por la cual no se debían confundir, mezclar o de alguna forma entrelazar como formas de terminación anticipada del proceso (cfr. a ese respecto la sentencia T-091/06).”

28 Cfr. fs. 101 y 102 ib..

29 Cfr. fs. 103 y 104 ib..

30 Rad. 660016000035201102471, M. P. Jorge Arturo Castaño Duque.

31 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

32 Cfr. fs. 107, 109 y 110 ib..

33 Cfr. fs. 114 a 126 ib..

34 F. 117 ib..

35 Fs. 118 y 119 ib..

36 Cfr. f. 119 ib..

37 F. 120 ib..

38 F. 122 ib..

39 Íd..

40 F. 124 ib..

41 Íd..

42 Cfr. fs. 127 a 133 ib..

43 F. 129 ib..

44 Fs. 129 y 130 ib..

45 F. 130 ib..

46 F. 131 ib..

47 Íd..

48 F. 132 ib..

49 Cfr. fs. 134 a 142 ib..

50 F. 141 ib..

51 Cfr. fs. 151 a 160 ib..

52 F. 160 ib..

53 Cfr. f. 153 ib..

54 F. 158 ib..

55 Fs. 158 y 159 ib..

56 Cfr. fs. 161 a 164 v. ib..

57 Cfr. fs. 161 v. y 162 ib..

58 Cfr. fs. 162 v. a 164 v.

59 Cfr. fs. 165 a 181 ib..

60 Cfr. fs. 177 y 178 ib..

61 F. 178 ib..

62 Cfr. fs. 200 a 211 ib..

63 Cfr. fs. 202 y 203 ib..

65 F. 210 ib..

66 Fs. 210 y 211 ib..

67 Cfr. fs. 213 a 240 ib..

68 Rad. 523566000514201180357-01, M. P. Jesús Ángel Bobadilla Moreno, donde salvó el voto el Magistrado Cristian Gabriel Torres Sáenz (cfr. f. 213 ib.).

69 F. 230 ib..

70 Cfr. fs. 241 a 252 ib..

71 Cfr. f. 245 ib..

72 “Artículo 95 inciso 3 numeral 7 – Constitución Política de Colombia.”

73 Cfr. fs. 249 a 251 ib..

74 F. 251 ib..

75 Cfr. fs. 251 y 252 ib..

76 Cfr. fs. 254 a 261 ib..

77 Fs. 260 y 261 ib..

78 F. 261 ib..

79 C-131 de abril 1° de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros.

80 Ver, entre otros, auto 288 y fallo C-1052 de 2001, ambos de octubre 4, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

81 C-1052 de 2001, previamente citada.

82 Ver, entre otros, auto 288 de octubre 4 de 2001 y sentencias C-1052 de octubre 4 de 2001 y C-568 de junio 28 de 2004, todas esos fallos con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de septiembre 26 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

83 Sentencias C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

84 C-1052 de 2001 previamente citada.

85 Reiterada recientemente en los fallos C-533 de julio 11 y C-589 de julio 25 de 2012, ambos con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

86 “Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2010.”

87 “Corte Constitucional, sentencia C-814 de 2009.”

88 “Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2003.”

89 Cfr., entre otras, la sentencia C-569 de junio 8 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

90 Íd..

91 “Sentencia C-690 de 1996, Fundamento 4. En el mismo sentido, ver sentencias C-496 de 1994. Fundamento Jurídico No 2 y sentencia C-426 de 2002, Fundamento 3.10.”

92 Cfr. C-569 de 2004, ya citada.

93 En la sentencia C-842 de 2010, la Corte sintetizó lo consignado en los fallos C-1453 de octubre 25 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-557 de mayo 31 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-426 de mayo 29 de 2002, y C-207 de marzo 11 de 2003, ambos con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil; C-569 de junio 8 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes; C-802 de agosto 20 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y C-309 de abril 29 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

94 C-426 de 2002, ya reseñada.

95 Cfr. C-1436 de 2000, referida en el fallo C-842 de 2010.

96 Cfr. C-569 de 2004, reiterada en el fallo C-842 de 2010.

97 C-842 de 2010, recordando lo consignado en la sentencia C-569 de 2004.

98 En el fallo C-070 de febrero 22 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se explicó: “en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

99 “Ver, por ejemplo, Sentencia C-127/93. M. P. Alejandro Martínez Caballero.”

100 “Corte Constitucional. Sentencia C-531/93 del 11 de noviembre de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

101 Al respecto, véase, entre otros, la Declaración de los Derechos del Hombre (art. 11.2); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8).

102 Cfr. Jauchen, Eduardo M. “Derechos del imputado”. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires, 2005, págs.. 88 y ss.

103 Londoño Ayala, César Augusto. Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2009, pág. 165.

104 En el texto Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal, citando a González - Cuellar Serrano, Nicolás (proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Ed. Colex, 1990, Pág. 69), se afirma: “El principio de legalidad determina que

toda medida (incluso las permisivas, protectoras, garantizadoras) limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por normas jurídicas, atendiendo al principio de Bloque de Constitucionalidad contenido de la siguiente prescripción: en el caso en que una norma jurídica tenga por objeto limitar, afectar o restringir derechos fundamentales u ordinarios deberá observar los siguientes requisitos: (i) debe ser escrita, expresa, taxativa, clara; (ii) no admite interpretación analógica, extensiva ni deductiva en otras modalidades y (iii) solamente admite interpretación literal. Se suma, que la decisión de limitación, afectación o restricción ha de provenir de un ente constitucionalmente predeterminado para tal efecto.”

105 En aquella oportunidad la Corte Constitucional confrontó la figura de la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000, y estatutos procesales anteriores, y el allanamiento a los cargos contenido en la Ley 906 de 2004.

106 El artículo 293 de la Ley 906 de 2004 inicialmente señalaba:

“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.”

Posteriormente, la citada norma fue modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto señala:

“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”

107 El artículo 288 de la Ley 906 de 200 preceptúa: “Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

108 No está en negrilla en el texto original.

109 El numeral 5 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004 señala que durante el desarrollo de la audiencia preparatoria el juez dispondrá: “Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.”

110 El artículo 367 de la Ley 906 de 2004 indica: “Alegación inicial. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.”

111 “Casación de agosto 23 de 2005, radicación 21.954.”

112 “Casación abril 8 de 2008, radicación 25.306.”

113 “Ídem.”

114 “Auto de septiembre 13 de 2010, radicación 34.493”

115 “Al respecto ver providencias: Rad. 30273 (09/12/2010); 27263 (29/07/2008); 33754 (15/06/2011); 29902 (09/12/2010); 28222 (30/06/2010); 31061 (24/03/2010); 30550(24/03/2010).”

116 Al respecto, en la Sala de Casación Penal señaló en el fallo citado: “Ahora bien, alrededor del novedoso párrafo del modificado art. 301 de la L 906/04, puede advertirse que es una inconsistencia más del legislador de los últimos años, como cuando previó que para un delito con pena mínima de 4 años eran procedentes tanto la detención preventiva como una medida no privativa de la libertad (cf arts 313-2 y 315), ó como cuando en temas de allanamiento a cargos en la audiencia preparatoria (art 356-5) señaló que la reducción de pena sería de hasta una tercera parte “conforme lo previsto en el art 351”, referencia ésta a una actuación procesal ya agotada para ese momento.”

117 Jauchen, Eduardo M., “Derechos del imputado”, ob. cit. pág. 91.

118 Id., pág. 92.

119 “Roxin, Derecho Penal. Parte general cit., t. I, ps. 148-149.”

120 Jauchen, Eduardo M., ob. cit. pág. 93.

121 El inciso inicial del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 preceptúa (no está en negrilla en el texto original): “La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación”.

122 El numeral 5 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004 señala: (no está en negrilla en el texto original): “5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer,

conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario”.

123 El inciso segundo del artículo 367 de la Ley 906 de 2004 preceptúa (no está en negrilla en el texto original): “De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.”

124 CSJ, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de febrero de 2013, M.P. José Leónidas Gómez, Rad. 33254.
