



Proceso n.º 34853

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

Magistrado ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 021

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se ocupa la Sala de dictar la sentencia de casación en este proceso que por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se adelanta contra ANTONIO RIVERA SUÁREZ y SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA.

HECHOS

Fueron tratados en el fallo de segunda instancia de la siguiente manera:



“Según el oficio número 046-CURRPRO/07 de la estación de la Guarda Costas del municipio de Providencia, firmada por el Teniente de Fragata Javier Loaiza Escárraga, en su calidad de comandante de dicha estación, cuenta que durante una inspección de rutina, efectuada a la motonave Tarú II, el día 7 de abril de 2007, desembarcaron unos sacos de arena encontrando en su interior 27 paquetes de diferentes colores como azul, verde amarillo, entre otros, con un peso bruto de 32 kilogramos de cocaína”

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los anteriores hechos fueron vinculados al proceso SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA y ANTONIO RIVERA SUÁREZ, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva como posibles responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. Teniendo en cuenta que ambos procesados, optaron por acogerse a la figura de sentencia anticipada, se llevaron a cabo las audiencias de formulación y aceptación de cargos, el 17 de abril de 2009 para ANTONIO RIVERA SUÁREZ, quien aceptó los cargos en el momento en el que rendía indagatoria y el 21 de abril del mismo año, respecto de SIGIFREDO RIVAS, el cual se acogió a ese instituto procesal luego de que en su contra se profirió resolución de situación jurídica. Ambos aceptaron cargos en su



condición de cómplices del punible descrito en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, agravado por la cantidad de sustancia incautada, según descripción del numeral 3º del artículo 384 de la misma normatividad.

3. El fallo anticipado fue emitido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Andrés Islas el 4 de junio de 2009, autoridad que al momento de dosificar la pena, impuso el mínimo de 8 años señalado en el artículo 376 del Código Penal, aumentándolo al doble por razón de la agravante del numeral 3º del artículo 384 ibíd, fijando la sanción imponible en 16 años de prisión que es el extremo mínimo de la pena.

Este último monto lo redujo en una tercera parte, considerando la rebaja de pena por sentencia anticipada, prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, quedando una sanción de 128 meses de prisión. Por último redujo dicho quantum en una sexta parte, toda vez que la responsabilidad penal fue atribuida a título de cómplices, por lo que la pena definitiva quedó fijada en 9 años de prisión y multa de \$552.111.112.

Como sanción accesoria se les impuso a ambos acusados la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de nueve años.

4. La sentencia de segundo grado fue apelada por el delegado del Ministerio Público, el defensor de Sigifredo Rivas y el



fiscal del caso, recursos a través de los cuales se perseguía el reconocimiento de una reducción de pena de la mitad por aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, el reconocimiento de la rebaja por confesión y una mayor reducción por su grado de participación a título de cómplices.

5. El recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal Superior del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en decisión del 16 de diciembre de 2009, en virtud del cual la sentencia de primer grado fue modificada parcialmente, en tanto que las proporciones de rebaja de pena regladas en el artículo 30 del Código Penal, fue aplicada la mayor en el mínimo, es decir la mitad, y la menor en el máximo, la sexta parte, sobre los extremos de la pena para el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes agravado que oscilan entre 16 a 20 años de prisión.

En tal medida, los extremos de movilidad quedaron, en su límite inferior en 8 años y en su máximo en 16 años y 8 meses, fijándose la sanción imponible en 8 años, monto sobre el que se aplicó una rebaja de la tercera parte por sentencia anticipada, resultando como pena definitiva la de 64 meses de prisión y multa de 666 SMLMV, como cómplices del delito descrito en el artículo 376 del Código Penal, agravado por el numeral 3º del artículo 384.

6. Contra la sentencia de segundo grado, el delegado de la Procuraduría General de la Nación interpuso el recurso



extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida por la Corte el 8 de septiembre de 2010.

5. Rendido el concepto por parte de la Procuraduría General de la Nación, el pasado primero (1º) de diciembre, entra la Sala a emitir el fallo.

DEMANDA DE CASACION

El delegado del Ministerio Público plantea los siguientes cargos contra la sentencia de segunda instancia:

1. Violación directa de la Ley sustancial por aplicación indebida del inciso 3º del artículo 29 y 230 de la Constitución Política, inciso 4º del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y exclusión evidente de los artículos 13 de la Constitución, inciso 3º del artículo 29 ibíd, 6º y 7º del Código Penal, 4º, 6º y 351 de la Ley 906 de 2004 y 5º y 6º de la Ley 600 de 2000.

Acusa el fallo del Tribunal de trasgredir directamente la ley sustancial, al haber desconocido garantías constitucionales como la igualdad y la favorabilidad, al mismo tiempo que la fuerza vinculante de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el conflicto jurídico en discusión.



Con base en una serie de sentencias de constitucionalidad y de tutela emitidas por la Corte Constitucional, el recurrente parte de la afirmación sobre que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, tienen una fuerza vinculante relativa, la cual impone a quien se aparte de ellas, una mayor carga argumentativa para alejarse de determinada postura.

Luego entra a citar las providencias de esta Corte en las cuales se estudió, el problema sobre la reducción de pena por sentencia anticipada en la Ley 600 de 2000 y si la misma podía equipararse a la figura del allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004, en donde se prevé una mayor reducción de la sanción, refiriendo cómo en principio la postura de la Corporación fue negativa (Casación 21954), para después recoger dicha postura y afirmar que se trataba de institutos procesales iguales, motivo por el cual debía optarse por la reducción de pena más generosa, esto es, la del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (Casaciones 25306, 25224 y 24582).

Reitera que el Tribunal de San Andrés se apartó de los anteriores precedentes bajo “*argumentos famélicos*”, pues la única razón que exponen es acoger los motivos de los magistrados que en las referidas jurisprudencias, salvaron sus votos.

Al referirse a la trascendencia del error del sentenciador de segundo grado, indica que se violaron postulados



constitucionales, concretamente el derecho a la igualdad, pues aunque en el caso en estudio se presentaba un supuesto fáctico similar al de las decisiones de casación antes enumeradas, se optó por una solución diferente que implica una rebaja de pena inferior a la que tendrían derecho los procesados, si se aplicara el actual criterio de la Sala de Casación Penal.

De conformidad con dicho razonamiento, sostiene que los procesados son merecedores de una disminución de la mitad de la sanción imponible, por haber aceptado su responsabilidad en el hecho en la etapa inicial del proceso, de donde la pena a la que son acreedores es la de 48 meses de prisión y multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Violación indirecta de una norma de derecho sustancial por falta de aplicación de los artículos 280 y 283 de la Ley 600 de 2000 por error de hecho por falso juicio de identidad, lo cual conllevó a una indebida aplicación del artículo 282 de la misma normatividad.

La violación indirecta de la ley sustancial la hace consistir en que el ad quem tergiversó lo narrado por cada uno de los acusados en su indagatoria, pues esas manifestaciones deben ser tenidas en cuenta como confesión y por contera, ha de reconocérseles la reducción de pena a la que se refiere el artículo 283 de la Ley 600 de 2000.



Parte de la premisa sobre que debe ser apreciada como prueba de confesión, la versión rendida por un procesado cuando admite y reconoce haber participado en la comisión de una conducta delictiva, a pesar de ofrecer excusas y justificaciones sobre su comportamiento ilícito, caso en el cual se presenta lo que la doctrina ha denominado confesión cualificada.

Considera errada la interpretación del Tribunal cuando dijo que no existe prueba de confesión cuando la persona acepta su participación en el ilícito invocando excusas, en orden a justificar su proceder, pues a juicio del censor de todas formas se está frente a una confesión así sea cualificada, lo que a la luz de la casación 11960 de 2003, implica el reconocimiento de la rebaja del artículo 283 procedimental, por haber sido las manifestaciones de los sindicatos, decisivas para la emisión de la sentencia de condena.

Agrega que desde el primer momento en el que ANTONIO RIVERA SUÁREZ y SIGFREDO RIVAS CÓRDOBA concurrieron al proceso, confesaron su participación en el hecho, lo cual resultó trascendente para el esclarecimiento de los sucesos y lo informado por ellos, fue el fundamento de la medida de aseguramiento que se les impuso.

En tal medida, la sanción definitiva a imponer a los sindicatos, luego del reconocimiento de las rebajas por sentencia



anticipada y confesión, sería la de 40 meses de prisión y multa de 416.67 salarios mínimos legales mensuales vigentes

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO PARA LA CASACION PENAL

1. Frente a la primera censura propuesta contra el fallo de segunda instancia, señala el procurador delegado que sin mayor esfuerzo se advierte que el Tribunal recurrió a un argumento de autoridad como una forma razonable de apoyar su negación de reducir la pena en los términos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, al valerse de los salvamentos de voto consignados en las decisiones en las que la Corte ha aceptado la aplicación de esta norma a situaciones regladas bajo el imperio de la Ley 906 de 2004, cuando haya aceptación de responsabilidad.

Indica que si bien es cierto, la decisiones de la Sala tomadas a partir de la casación 25306 del 8 de abril de 2008, no han sido unánimes, de todas formas el ad quem no podía apartarse de lo decidido por la Corporación, sin atentar contra la seguridad jurídica y la aplicación consistente del ordenamiento jurídico, así como al compromiso del funcionario judicial de optar por soluciones justas que hagan efectivos los derechos subjetivos.

Citando la sentencia C 836 de 2001, indica el delegado de la Procuraduría General de la Nación que los jueces están obligados



a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas, a menos de que el funcionario que se encuentra en desacuerdo con las posturas jurisprudenciales actuales, ofrezca argumentos superiores jurídica y moralmente que merezcan la variación de determinado criterio, situación que no se advierte en la decisión del Tribunal de San Andrés, pues no expone las razones por las cuales la postura vigente de la Corte sobre el tema resulta inadecuada.

Así las cosas, concluye que debe reducirse la pena de acuerdo con los criterios fijados en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, por razón del trámite de sentencia anticipada elegido por los procesados.

2. De otra parte, al referirse al segundo reparo postulado en el libelo de casación, de entrada sostiene la imposibilidad de reconocer la rebaja de pena por confesión.

Como primer motivo para solicitar la improsperidad del segundo cargo, indica que por el hecho de haberse producido la captura en situación de flagrancia, éste es motivo suficiente para descartar el beneficio punitivo del artículo 283 de la Ley 600 de 2000. En segundo lugar, las manifestaciones de los sindicados al momento de rendir indagatoria, en manera alguna pueden catalogarse como confesión, por cuanto se limitaron a relatar que ellos ayudaron a subir unas tulas, pero por ejemplo SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA, negó conocer su contenido.



En los mismos términos se refiere a lo dicho por ANTONIO RIVERA, cuya supuesta confesión tilda de cualificada y de no haber sido el fundamento de la sentencia de condena, lo que a la luz del criterio de la Corte, hace inmerecida la reducción de pena demandada por el recurrente.

La petición del procurador delegado es que se case parcialmente la sentencia del Tribunal de San Andrés, con el fin de que por virtud de la aceptación de cargos por vía de la sentencia anticipada, se aplique favorablemente la reducción de pena de hasta la mitad, regulada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

También peticiona que se desestime el segundo cargo referido a la reducción de pena por confesión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los cargos propuestos en la demanda, evidencian dos cuestiones jurídicas a resolver, la primera, sobre la fuerza vinculante de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia y su grado de acatamiento por parte de los inferiores funcionales, en orden a que sobre un instituto procesal de la Ley 600 de 2000, se aplique una proporción de rebaja contenida en una figura propia de la Ley 906 de 2004 y segundo, la posibilidad de que se acumule la reducción de pena por sentencia anticipada



con la rebaja por confesión, siempre y cuando, en cada caso concreto, se verifiquen los requisitos de esta última.

1. Poder normativo y fuerza vinculante del precedente judicial

La primera cuestión propuesta como problema jurídico a resolver, emerge diáfana de la lectura del fallo del Tribunal de San Andrés, pues aunque reconoce que desde la casación 25306 del 8 de agosto de 2008, la Sala de Casación mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, señaló que en casos regidos por la Ley 600 de 2000 cuando se dé el trámite de sentencia anticipada, la reducción de pena que corresponde aplicar es la del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues regula en forma más favorable dos institutos procesales análogos, cuales son, la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, opta el ad quem por el criterio de los magistrados que salvaron su voto, con el fin de desconocer lo decidido por la Sala, a pesar que el criterio de la mayoría ha sido reiterado hasta el momento.

Para justificar su postura de acogerse a los salvamentos de voto, agrega el sentenciador de segundo grado que el cambio jurisprudencial sentado a través de la casación antes citada, “*no obedece a argumentos nuevos que hayan dejado sin piso la*



posición que se sostenía antes por ese Tribunal, tal como se sostiene en los salvamentos de voto mencionados”.

En tal medida el tema a dilucidar es la fuerza vinculante para la solución de casos similares de las decisiones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.

A partir de una interpretación sesgada y tradicionalista del artículo 230 constitucional, se puede llegar a concluir que solamente la ley tiene fuerza vinculante para el juez, dado su carácter de única fuente formal del derecho, en tanto que al calificar a la jurisprudencia como un criterio auxiliar de la actividad judicial, ésta se torna en una manera de interpretación de las normas que puede ser acogida por el funcionario judicial o no, a falta de disposición legal que de manera expresa consagre la obligatoriedad para los jueces de acatar las decisiones de sus máximos tribunales de justicia, como sí sucede en países como España¹ y Alemania².

Sin embargo, son varias las razones que permiten afirmar lo contrario, en orden a dotar de fuerza vinculante no solo a los procedimientos de creación de normas que dan como producto las leyes, sino también a los procesos de aplicación de las mismas por parte de las autoridades que tienen la competencia

¹ Artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España; Artículo 164.1 de la Constitución Española; Artículo 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

² Artículo 31.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán.



constitucional para hacerlo, como justamente sucede con la jurisprudencia.

Entre los varios motivos para derivar la fuerza vinculante de la jurisprudencia, se tiene el de la coherencia, según el cual no puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se decida de otra, pues comportaría una trasgresión de garantías fundamentales como el derecho a la igualdad e inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan los conflictos que se materializan en los casos concretos de manera uniforme, a su turno, presupuesto del principio de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables.

Afirmar la fuerza vinculante de la jurisprudencia, también impide la discrecionalidad del juez inferior, pues su libertad creadora que en algunos casos puede derivar en desconocimiento de derechos fundamentales, queda condicionada al respeto de lo ya dispuesto por tribunales superiores en casos similares, sin que ello se torne incompatible con el principio de autonomía e independencia judicial, pues en últimas, al igual que la ley, la jurisprudencia es fuente de derecho a la que la actividad del juzgador siempre estará sometida.



Y se dice que también la aplicación del derecho por parte de su legítimo intérprete (jurisprudencia), es fuente de derecho como se afirma de la ley, en la medida en que de antaño, se aclaró que el contenido del artículo 230 de nuestra Constitución Política cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley formal que es la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico³, en el que se incluyen por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

Empero, no se trata de que el acatamiento del precedente, se comporte en un método rígido de aplicación de la ley que imponga criterios inamovibles. La jurisprudencia debe acoplarse a las realidades sociales y permitir recoger las imprecisiones interpretativas en las que en un momento dado hayan podido incurrir los altos Tribunales, pero se reitera es una fuente formal y material de derecho, de la cual deriva su fuerza vinculante y el deber de acatamiento por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Este tema ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela y de constitucionalidad, siendo la sentencia hito a propósito de este punto, la C 836 de 2001. Sin embargo, en decisión anterior, sentencia C 252 del 28 de febrero de 2001 que analizó una

³ Sentencia C 836 de 2001



demanda contra varias normas que regulan la casación en la Ley 600 de 2000, también se indicó el deber de acatamiento de la jurisprudencia que junto a la ley y a la constitución, se constituye en uno de los “*materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho*”. En ese pronunciamiento se dijo que además de la fuerza vinculante de la doctrina constitucional según se indicó en la sentencia C 083 de 1995⁴, también ese poder normativo se reputa de las decisiones de otras autoridades, para lo cual el fallo inicialmente citado, a su vez refiere providencias como la T 123 de 1995, C 447 de 1997, SU 049 de 1997, todo para señalar que un sistema fuerte de precedentes no riñe con nuestra tradición de tener a la ley como fuente primigenia y única de derecho, pues la disciplina del precedente es una forma efectiva de materializar el derecho a la igualdad.

No obstante, como se afirmó en líneas anteriores, es la sentencia C 836 de 2001, la que estudia y define la cuestión sobre la fuerza normativa de la jurisprudencia de corporaciones distintas al Tribunal Constitucional. En dicho fallo se estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, el cual refiere a lo denominado como doctrina probable que a la letra dice:

“Artículo 4. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de

⁴ En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, por la supuesta infracción de dicho precepto del artículo 230 de la Constitución Política de 1991, declarándose su apego a la Carta en razón a que lo que hace el artículo 8º es referir a las normas constitucionales como fundamento inmediato de la sentencia, y a la jurisprudencia constitucional, lo cual constituye una exigencia razonable que garantiza la seguridad jurídica y cumple una función integradora.



derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

En esta sentencia que declaró la exequibilidad de la norma en el entendido que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, también quedó claro que en Colombia existe un sistema relativo de jurisprudencia, pues aunque los precedentes son vinculantes, no obligan de manera absoluta.

Y se dice de un sistema relativo, toda vez que los jueces en determinados casos, pueden desacatar las decisiones de las altas Cortes, pero bajo unos condicionamientos claros y específicos que no obedecen simplemente a su capricho o a la mera disparidad de criterios, bajo el argumento del respeto al principio de imparcialidad y autonomía judicial.

La jurisprudencia deja de ser obligatoria, siempre que el inferior funcional la encuentre irrazonable a partir de la demostración de alguno de las siguientes hipótesis: (i) Que a pesar de la similitud entre dos supuestos de hecho, de todas formas existan diferencias relevantes que no fueron consideradas en el primer caso, las cuales al ser analizadas, derivan en



situaciones disímiles; (ii) Debido a un cambio social posterior a la primera decisión, la misma resulta inadecuada para volverse a aplicar por lo diferente del contexto social; (iii) Que el juez concluya que la decisión es contraria a los valores y principios en los que estructura el ordenamiento jurídico y (iii) Variación de la norma legal o constitucional interpretada en la decisión de la cual el juez pretende apartarse.

La sujeción de los jueces a la doctrina probable fue reiterada en la sentencia SU 120 de 2003 en la que la Corte Constitucional, decidió varias acciones de tutela interpuestas contra decisiones de la Sala de Casación Laboral que negaban la indexación de la primera mesada pensional, concediendo el amparo en garantía del derecho a la igualdad respecto de quienes estando en la misma situación que los accionantes, sí les fue reconocido el reajuste de sus mesadas pensionales. También porque con el apego a la jurisprudencia que en manera favorable interpretaba y aplicaba las normas sobre el tema, se hacían efectivos los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, unidad del ordenamiento jurídico y la presunción de buena fe que pesa sobre la actuación de las autoridades judiciales, en orden a evitar que los jueces actúen arbitrariamente y por contera, incurran en vía de hecho cuando sin razones que justifiquen su actuar, desconozcan la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante del precedente y el carácter normativo de la jurisprudencia dada su condición de fuente formal de



derecho es una cuestión que ha sido últimamente reiterada en sentencia C 539 de 2011, en la que se determinó la constitucionalidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 por la cual se implementaron unas medidas de descongestión, precepto en el que se ordena a las entidades públicas, acoplar sus actuaciones a los precedentes judiciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

En el reciente fallo, la Corte Constitucional afirma que las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional como presupuesto característico del Estado Social de Derecho, reconociendo que el artículo 230 superior, dota de carácter vinculante al precedente judicial, tal y como expresamente lo hace el artículo 241 *ibid* frente al precedente constitucional.

Igualmente este deber de obediencia lo extiende no solamente a las autoridades administrativas pertenecientes al poder ejecutivo como en principio podría llegar a entenderse, sino que incluye el rol judicial que también implica una función de esta naturaleza como lo es la de administrar justicia, al citar el contenido del artículo 230 constitucional cuando refiere que los



jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley para decir que respecto de ese enunciado *“la jurisprudencia constitucional ha esclarecido que a partir de una interpretación armónica con la integridad de la Constitución, incluye igualmente el precedente judicial que determina el contenido y alcance normativo de la ley”*⁵.

Sin embargo, aunque extienda los efectos vinculantes del precedente judicial, tanto a las autoridades administrativas como a las judiciales, marca la diferencia entre ambas funciones en que las primeras no gozan de autonomía e independencia, como sí corresponde con las segundas, de donde el precedente es en todo caso obligatorio para las autoridades del orden administrativo, mientras que respecto de la función judicial, se permite a sus ejecutores, apartarse del mismo, siempre que expongan razones atendibles, siguiendo las exigencias argumentativas, reseñadas en párrafos anteriores.

Esta Corte, en su Sala de Casación Penal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema⁶, reconociendo el carácter vinculante de su jurisprudencia, citando justamente la línea que ha trazado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C 836 de 2001.

⁵ Sentencia C 539 del 6 de julio de 2011

⁶ Sentencia segunda 30571 del 9 de febrero de 2009; auto 30775 del 18 de febrero de 2009; auto 31115 del 16 de abril de 2009; auto 33659 del 28 de abril de 2010; revisión 32310 del 19 de mayo de 2010; sentencia segunda 33331 del 6 de mayo de 2010; auto 36973 del 19 de septiembre de 2011.



En este orden de ideas, resulta claro y en la actualidad es difícilmente sostenible a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo.

Sin duda las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento jurídico, naturaleza que la dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C 086 de 2001.

Es muestra de la anterior afirmación el hecho de que el desconocimiento del precedente esté consagrado como una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela⁷, pues en últimas una situación como esa, además de un conflicto de legalidad por indebida aplicación normativa, comporta un problema de constitucionalidad por desconocimiento de la garantía fundamental a la igualdad, de allí la trascendencia del tema y la importancia de que siga la disciplina del precedente

⁷ Sentencia C 590 de 2005



como otro mecanismo de aplicación del derecho, no derivado exclusivamente de la ley.

La anterior conclusión se reafirma con una de las principales funciones asignada por la Ley al recurso extraordinario de casación, cual es la unificación de la jurisprudencia, dada la importancia del mismo como manifestación de un orden justo que garantice la labor de administrar justicia en términos de igualdad.

1.1. Criterio jurisprudencial sobre la reducción de pena por sentencia anticipada en la Ley 600 de 2000, frente a la rebaja de la sanción por allanamiento a cargos de la Ley 906 de 2004

El tema enunciado fue propuesto en momentos iniciales de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, es así como la Corte en casación 21954 del 23 de agosto de 2005, decidió cinco votos contra cuatro que la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos eran figuras distintas, pertenecientes cada una a sistemas procesales contrapuestos, lo cual llevaba a la inaplicación del principio de favorabilidad, en orden a que se tuviera en cuenta la proporción de rebaja de pena más generosa, es decir, la contenida en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Este criterio fue reiterado, entre otros pronunciamientos, en la casación 26190 del 14 de noviembre de 2007, con cuatro aclaraciones de voto, pero en últimas la decisión se inclinó por



distinguir entre sentencia anticipada y allanamiento a cargos y la imposibilidad de trasladar institutos procesales de un sistema a otro, dados sus fundamentos opuestos.

La discusión para nada pacífica, fue nuevamente analizada en la casación 25306 del 8 de abril de 2008, en la que cinco votos contra tres, pues uno de los nueve miembros de la Sala se declaró impedido, se impuso el criterio, según el cual el inciso primero del artículo 351 es una de las tantas normas procesales que regulan las reducciones de pena y en tal medida comportan efectos sustanciales en la libertad del procesado, motivo por el que pueden aplicarse retroactivamente por virtud del principio de favorabilidad, el cual se reputa no solamente de situaciones en las que existe sucesión de leyes, sino en aquellas en las que hay vigencia simultánea de las mismas.

Este último razonamiento jurisprudencial, es el que ha venido aplicando la Sala de Casación Penal⁸ para casos análogos, e incluso por la Corte Constitucional⁹ que en sede de tutela, ha amparado el derecho a la igualdad y al debido proceso, afirmando que en casos de sentencia anticipada, la reducción de pena debe calcularse conforme a lo preceptuado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

⁸ Ver por ejemplo las casaciones 30027 del 2 de julio de 2008; 27263 del 29 de julio de 2008; 25297 del 29 de julio de 2008; 24184 del 23 de septiembre de 2008; 30503 del 30 de septiembre de 2008; 30564 del 29 de octubre de 2008; 27252 del 18 de marzo de 2009; 26193 del 17 de junio de 2009; 25224 del 14 de octubre de 2010; 25632 del 27 de enero de 2010; 29902 del 9 de diciembre de 2010, entre otras varias.

⁹ Sentencia T 091 de 2006, T 082 de 2007 y T 356 de 2007.



Emerge claro que el precedente judicial, tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, demanda la concesión de la rebaja de pena por aceptación de responsabilidad bajo la modalidad de sentencia anticipada durante la investigación, para casos regulados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, en la proporción que indica el citado artículo, por manera que no es posible una interpretación distinta sobre que la sentencia anticipada y el allanamiento a cargos, sí son figuras análogas que encuentran regulación en dos normas diferentes, que aunque pertenecen cada una a sistemas procesales diversos, debe preferirse el precepto que ofrezca un tratamiento más benigno en lo que a reducción de pena por terminación abreviada del proceso se trata.

En tal medida, el Tribunal de San Andrés estaba en el deber de reducir la sanción a los procesados, siguiendo el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, deber que aunque no se tornaba absoluto dado nuestro sistema relativo de precedente judicial, sí exigía del sentenciador de segundo grado una carga argumentativa fuerte, en orden a apartarse del criterio de la Sala, que aunque no fue acogido de manera unánime, se impuso como parámetro a seguir para supuestos fácticos idénticos, constituyéndose tal postura en el precedente a mantener por los funcionarios judiciales.

De lo anterior se colige que no es suficiente la razón expuesta por el a quo para desacatar lo ya definido por la Corte en



el tema objeto de análisis, aduciendo que bajo su personal criterio, los motivos expuestos por los magistrados que han venido salvando su voto, no fueron superados por el criterio actual, el cual según su parecer, no ofrece argumentos nuevos para considerar la similitud entre el allanamiento a cargos y la sentencia anticipada.

Olvida el Tribunal que este tipo de razonamiento no guarda relación alguna con las exigencias fijadas por la doctrina constitucional para desconocer el precedente judicial.

En ningún aparte de la sentencia recurrida en casación se observa que el fallador hubiese argüido diferencias entre el supuesto fáctico que delimita la situación de los procesados y aquél que sirvió de base para establecer el precedente, en aras de concluir que se trataba de casos diferentes y así superar la eventual trasgresión al derecho a la igualdad, optando por una solución diversa; tampoco si en el contexto actual hubo una transformación social que ameritara un discurso diferente, debiendo demostrar el sentenciador que dado el cambio histórico los efectos de la aplicación del precedente, difieren de los iniciales; o que la jurisprudencia es equivocada por ir en contravía de los valores y principios que orientan nuestro ordenamiento jurídico, es decir, que existe una incompatibilidad axiológica entre la regla jurídica impuesta por el precedente, los derechos fundamentales y los principios en los que se funda el orden jurídico; o en últimas que hubo un cambio del régimen legal o



constitucional que en su momento enmarcó la fijación de determinado criterio a través del precedente.

En este contexto emerge diáfano el mero capricho del sentenciador de segunda instancia para apartarse de la doctrina probable de la Corte, pues en últimas su decisión obedeció a su particular postura de acoger los salvamentos de voto, sin exponer razón alguna para calificar de errado el criterio ahora reinante de acuerdo con los presupuestos claramente fijados en la sentencia C 836 de 2001, incurriendo el ad quem en una violación directa de la ley sustancial por exclusión evidente de artículo 351 de la Ley 906 de 2004, precepto aplicable a aceptaciones de cargos por vía de sentencia anticipada para trámites regulados por la Ley 600 de 2000, de conformidad con el precedente fijado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008.

Por lo anterior el primer cargo propuesto en la demanda, prospera, consecuencia de lo cual habrá de redosificarse la pena.

1.1 Redosificación Punitiva

Lo primero que debe precisarse es el momento en el que cada uno de los procesados optó por acogerse a la figura de sentencia anticipada, con el objeto de determinar el alcance de la colaboración con la justicia y por contera, el mayor o menor monto de la rebaja de pena.



En tal medida el proceso muestra que SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA fue vinculado al proceso a través de indagatoria y que mediante resolución del 13 de noviembre de 2008, se le resolvió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva.

Con posterioridad a dicha actuación procesal, concretamente el 9 de marzo de 2009, su apoderado solicitó la realización de audiencia de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, la cual se llevó a cabo el 21 de abril siguiente.

Por su parte, la vinculación del sindicado ANTONIO RIVERA SUÁREZ, fue ordenada en resolución del 24 de noviembre de 2008, disponiéndose su captura con el fin de ser escuchado en indagatoria. El día 2 de diciembre de ese año, el procesado se presentó voluntariamente ante las autoridades policivas, motivo por el cual fue puesto a disposición de la Fiscalía General de la Nación, siendo escuchado en indagatoria el día cuatro del mismo mes y año, momento en el cual aceptó su responsabilidad como coautor del delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado.

La situación del acusado RIVERA SUÁREZ, no ofrece dificultad en torno a que la reducción de la pena debe ser de la mitad, en tanto que aceptó su participación en el hecho desde el primer



momento procesal previsto por la ley para ello, esto es, la indagatoria de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal del año 2000, cuyo equivalente en la Ley 906 de 2004, es la formulación de imputación que de acuerdo con el artículo 351, reporta una reducción de pena de hasta la mitad, siendo esta la proporción a aplicar por ser más benéfica que la prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

Así las cosas, considerando que en la sentencia se condenó al procesado en calidad de cómplice del comportamiento punible descrito en el artículo 376 del Código Penal, conducta agravada por razón del artículo 384 numeral 3º, lo que corresponde a un límite punitivo de 192 meses (16 años) a 20 años de prisión, el que a su turno debe reducirse de una sexta parte a la mitad al haberse endilgado la condición de cómplice, esto arroja como extremos de movilidad, el mínimo en 96 meses y el máximo de 200 meses y la multa de 1.000 a 41.666 SMLMV.

De acuerdo con los criterios de individualización de la pena previstos en el artículo 61 del Código Penal, según los cuales el fallador de instancia consideró suficiente el mínimo de la sanción, la pena a imponer es la de 96 meses de prisión, guarismo que a su vez se rebajará en la mitad por la aceptación de cargos, según lo impone el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y el precedente judicial sobre la materia, quedando la pena definitiva para ANTONIO RIVERA SUÁREZ en cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de 500 SMLMV.



Frente a la situación de SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA, se advierte que su aceptación de responsabilidad no se dio en el primer momento procesal fijado para ello, sino luego de que se le impusiera medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, cuando se resolvió su situación jurídica, después de haber sido escuchado en indagatoria, razón por la cual la proporción de rebaja no puede ser la máxima permitida en la Ley 906 de 2004 de hasta la mitad, sino que debe ser inferior.

En este orden de ideas, acogiendo el criterio fijado en la casación 24184 de 23 de septiembre de 2008, en un caso en el que al igual que este, se aplicó favorablemente el artículo 351 de la citada ley respecto de un suceso ocurrido bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, en donde dos acusadas aceptaron los cargos después de su vinculación al proceso y una vez se profirió el cierre de la investigación, la Corporación optó por una rebaja fluctuante entre la mitad y la tercera parte de la sanción, pues no podía accederse al máximo (1/2) de la reducción pero tampoco reconocer el mínimo (1/3).

En tal medida, la rebaja a la que se hace merecedor SIGIFREDO RIVAS CÓRDOBA será de las dos quintas partes de la pena imponible, pues si bien es cierto en su caso no se había proferido resolución de cierre de la investigación, su solicitud de trámite de sentencia anticipada se produjo cuatro meses después



de haberle sido resuelta la situación jurídica y cuando varios de sus compañeros de causa, habían optado por dicho trámite abreviado y frente a otros ya se había proferido cierre de la investigación.

La mentada proporción aplicada a los 96 meses de prisión que corresponden al monto mínimo imponible luego de aplicar las proporciones de rebaja derivadas de la complicidad y que modifican los extremos punitivos, da un resultado de cincuenta y siete (57) meses y doce (12) días de prisión y multa de 600 SMLMV.

2. REBAJA DE PENA POR CONFESIÓN

El ataque del censor, invocado a partir de la violación indirecta de la ley sustancial, se encamina, además del reconocimiento de la rebaja de pena por sentencia anticipada, a la reducción por confesión, con independencia de que las manifestaciones de los procesados sobre su responsabilidad en el ilícito al rendir indagatoria, hayan sido calificadas.

Sin embargo, antes de abordar el tema sobre la procedibilidad de la citada rebaja, es menester ocuparse de la viabilidad de que concurren tanto la reducción por confesión, como por sentencia anticipada.



Desde el año 2002¹⁰, ha venido señalando la Corporación, que la confesión no puede asimilarse a la aceptación de cargos para sentencia anticipada. No obstante reconocer tal diferencia, también se dijo que aun cuando se cumplan las exigencias del art. 283 del C.P.P., para otorgar rebaja de pena por confesión, no es jurídicamente viable la concurrencia de esta rebaja con la prevista en el art. 40 del mismo estatuto para la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada.

En el citado pronunciamiento a propósito del tema indicó la Corte:

“En este aspecto, debe precisársele al demandante que una cosa es la aceptación de cargos con miras a la sentencia anticipada y otra muy distinta la confesión, la cual no puede confundirse con aquella y mucho menos extenderse al extremo de afirmar que la primera versión rendida por el sindicado ante la autoridad judicial constituya el fundamento de la sentencia, pues se trata de dos institutos distintos que por lo mismo tienen consecuencias procesales diferentes, pues de ser así en todos los casos en que el acusado acepte los cargos y se dicte sentencia de condena como consecuencia, habría de reconocerse, adicionalmente a la rebaja de pena propia de la sentencia anticipada, la prevista en la ley para los casos de confesión, cuando, además, se den los otros presupuestos de la norma relativos a la no captura en situación de flagrancia.”

¹⁰ Casación 11874 del 7 de noviembre de 2002



La anterior postura fue reiterada en el año 2005¹¹, oportunidad en la cual la Corporación, citando justamente el precedente del año 2002, afirmó nuevamente que aunque la confesión no se asimila a la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, la reducción de pena a aplicar debe ser la del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha asimilado la sentencia anticipada a una confesión simple, argumento que de manera lógica, sí permite concluir la incompatibilidad de ambas reducciones de pena cuando el proceso termina de manera abreviada.

En la sentencia C 496 de 1996, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), la Corte Constitucional precisó que *“la aceptación de los cargos por parte del implicado en el trámite de la sentencia anticipada, guarda cierta similitud con la confesión simple, por cuanto el reconocimiento que hace el imputado ante el Fiscal o el Juez del conocimiento, de ser el autor o partícipe de los hechos ilícitos que se investigan, debe ser voluntario y no hay lugar a aducir causales de inculpabilidad o de justificación. Resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado”*.

¹¹ Auto 23010 del 26 de enero de 2005



Ese mismo criterio fue reiterado con mayor claridad en la sentencia SU 1300 de 2001, en donde al igual que en la sentencia del año 1996, se dijo que la aceptación de cargos por la senda de la sentencia anticipada, se equipara a una confesión simple. Así lo indicó la Corte Constitucional: *La institución de la sentencia anticipada, implica renunciaciones mutuas del Estado y del sindicado: la renuncia del Estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación, y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de la pruebas en que se funda. El Estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta ese momento son suficientes para respaldar un fallo condenatorio que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, certeza que se corrobora con la aceptación integral de los hechos por parte del imputado. **La aceptación de los hechos obra como confesión simple.** La Corte Constitucional ha dicho que además de la aceptación por parte del sindicado de los hechos materia del proceso, éste acepta “la existencia de plena prueba que demuestra su responsabilidad como autor o partícipe del ilícito”.*

Sea este el momento para reiterar que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras distintas, cuando se activan simultáneamente por el imputado para aceptar de manera llana y simple su culpabilidad en el ilícito, manifestando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en fundamento central del fallo condenatorio, motivo por el



cual sólo es posible otorgar una rebaja punitiva, concretamente la que resulte mayor de las que correspondan a ambas figuras procesales, atendiendo básicamente el mayor o menor aporte a la administración de justicia, según el momento en que se haya producido el sometimiento a sentencia anticipada.

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

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

Si bien es cierto, este aparte normativo fue declarado inexecutable en sentencia C 760 de 2001, ello lo fue por defectos en el proceso legislativo, en la medida en que el texto no fue



publicado en la Gaceta del Congreso, ni dado a conocer a la Plenaria de la Cámara, pero no porque fuera contrario a la Carta Política.

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

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



La Corte conviene en que la aceptación de responsabilidad a través de sentencia anticipada se asimila a la confesión simple en tanto que en ambos casos el procesado se declara autor o partícipe del hecho delictivo, admite que existe prueba suficiente para acreditar la materialidad del delito y su culpabilidad y esa manifestación se realiza ante el funcionario judicial competente, de donde la rebaja de pena que corresponde aplicar es la del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, si la aceptación se produce en la instrucción, y la del artículo 283 si ésta se lleva a cabo en el juicio, esto último siempre y cuando se cumplan los requisitos para que la primera versión del procesado pueda ser considerada como una confesión.

En este orden de ideas, el segundo cargo invocado no prospera, dado que mal puede pretenderse la concesión de las rebajas de pena por confesión y por sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto corresponde a un trámite abreviado rituado por la Ley 600/00 en el que los dos acusados aceptaron su responsabilidad durante la instrucción, motivo por el que se hacen merecedores únicamente a la rebaja por sentencia anticipada, que por aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se amplía a la mitad para ANTONIO RIVERA y a las dos quintas partes para SIGFREDO RIVAS, según se está reconociendo en este fallo de casación.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley,



RESUELVE

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada por prosperar el primer cargo postulado en la demanda. En consecuencia la pena que deberá cumplir ANTONIO RIVERA SUÁREZ será la de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y multa de 500 SMLMV, mientras que para SIGFREDO RIVAS CÓRDOBA será la de cincuenta y siete (57) meses y doce (12) días de prisión y multa de 600 SMLMV.

SEGUNDO: NO CASAR la sentencia por el segundo cargo invocado.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGFREDO ESPINOSA PÉREZ
Salvamento parcial de voto

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Salvamento parcial de voto

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones de la Sala, estimo necesario salvar parcialmente mi voto respecto



de lo decidido en el presente asunto, comoquiera que sigo convencido, como se analizó en muchas decisiones anteriores en las cuales la tesis primó, que no es posible aplicar por favorabilidad el porcentaje de atemperación punitiva que para el allanamiento a cargos consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a hechos tramitados dentro de los presupuestos procesales de la Ley 600 de 2000.

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

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

1. Ya en aclaración de voto anterior, cuando apenas se comenzaba a discernir sobre la aplicación de la nueva sistemática acusatoria, estimé pertinente glosar la afirmación de la Sala mayoritaria referida a la posibilidad de aplicar



algunas normas de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados en seguimiento de lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, en aplicación del principio de favorabilidad, de la siguiente manera¹²:

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

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

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

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

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

Pero antes, es necesario aclarar que aunque el concepto “derecho penal”, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al derecho penal sustantivo o material, al derecho penal procesal y al derecho penal de ejecución, sin embargo, de ello no puede seguirse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema

¹² Sentencia de segunda instancia, radicado 23567.



penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en el sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el derecho penal material (Código Penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

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

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

Del análisis que precede se extraen las siguientes conclusiones:

- *La prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal se extiende a las normas de contenido sustantivo que se encuentren en leyes tanto materiales como procesales y de ejecución.*



Corte Suprema de Justicia

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

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

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

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

Y siendo que de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, prevalecen en el orden interno, es decir, que se encuentran incorporados a nuestra legislación a través de la teoría francesa del “bloque de constitucionalidad”, es claro que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, imponen como obligación

¹³ Incorporados a nuestra legislación interna, por virtud de la Ley 16 de 1972 y de la Ley 74 de 1968, respectivamente.



el respeto del principio de favorabilidad en la aplicación de la ley penal.

(...)

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

La igualdad se halla instalada en el ordenamiento jurídico supremo como principio y regla y a partir de tal recepción configura un derecho y una garantía.

En su condición de principio irradia al resto del ordenamiento, constituye una guía de apreciación y, al mismo tiempo, se define como un mandato de optimización. Mandato que no es disponible para los poderes constituidos, y que por tanto conforma una directriz fuerte en la aplicación de la Ley a un caso concreto.

El principio de igualdad constitucional se integra con el concepto de ser mirado como igual y con el de igual tratamiento. En su condición de derecho habilita a los individuos dentro del sistema la facultad de formular oposición frente a normas o actos violatorios de aquel principio en términos generales o francamente discriminatorios desde lo específico, estatus negativo, o de exigir algún comportamiento determinado de los poderes públicos, estatus positivo.

Y, finalmente, en su condición de garantía, aunque sustantiva y no meramente procesal, en tanto constituye un presupuesto para la efectividad de las diversas libertades o derechos.

Por lo tanto, la igualdad como principio y garantía tiende a condicionar a los poderes públicos en cuanto al grado de su consideración a la hora de reglar, omitir o actuar. La igualdad como derecho



interrelaciona con el resto de los derechos fundamentales, es presupuesto de su ejercicio y está alcanzado por el principio constitucional que establece que no hay derechos en su ejercicio absoluto.

*En el campo específico del derecho procesal, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que “El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio de igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento”.*¹⁴

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

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

“El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los

¹⁴ Sentencias de la Corte Constitucional C-409 de 1999 y C-040 de 2002.



mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales”¹⁵.

Finalmente, no puede desconocerse que la aplicación de la ley penal favorable materializa el principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la medida en que es posible que a situaciones fácticas similares se les de tratamientos normativos diferentes en el transcurso del tiempo por fuerza de la cambiante política criminal del Estado, los cuales pueden resultar más o menos gravosos para sus destinatarios, quienes estarían en ciernes de invocar a su favor aquellos preceptos creados en otros contextos para regular de manera benévola situaciones semejantes, a fin de ser receptores de igual merced. Véase cómo en tales eventos el trato favorable realiza el concepto de igualdad en los términos aquí analizados.”

2. No se discute ya que precisamente en seguimiento de las pautas atrás trazadas, es posible aplicar por favorabilidad algunas normas de la Ley 906 de 2004, a procesos adelantados en seguimiento de lo dispuesto por la Ley 600 de 2000.

No es ello algo que hoy pueda ser objeto de discusión. Sin embargo, en tratándose de dos sistemáticas completamente diferentes, como quiera que la Ley 906 de 2004 busca implementar en el país el modelo acusatorio, en contraposición a los dispositivos anteriores, de corte inquisitivo o mixto, esa

¹⁵ Sentencia C-104/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



aplicación favorable sólo opera respecto de institutos similares, de manera que aquellos propios del tipo de procedimiento novedoso, resultan de imposible entronización en el régimen anterior.

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

Se dijo antes, y ahora debo reiterarlo, que el allanamiento a cargos no opera en calidad de figura aislada o refractaria a las características específicas del sistema acusatorio, sino como instituto connatural al mismo y, en especial, a esa forma de justicia consensuada o premial que se busca hacer valer, en el entendido, desde luego eficientista, de que por su naturaleza resulta imposible tabular a través del juicio oral un porcentaje muy alto de procesos.

Por ello precisamente la Ley 906 de 2004 consagra institutos claramente dirigidos a buscar esa terminación anticipada o extraordinaria de las investigaciones penales, dentro de los cuales



destacan el principio de oportunidad y lo que en el Título II se reseña bajo el epígrafe de “*PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO*”.

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

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

Ahora bien, en el auto del cual discrepo se pretende controvertir el argumento exegético, significándose que el



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

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

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

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



efectivo en el estado procesal en el cual se hace la manifestación de voluntad del procesado.

Es que ese allanamiento a cargos no tiene apenas un momento procesal de materialización: la audiencia de formulación de imputación -quizás porque se tuvo en mente la aplicación por favorabilidad del máximo del 50% permitido para esta forma extraordinaria de terminación del proceso-, obrando también posible que ello suceda en la audiencia preparatoria (artículo 356, numeral 5°), permitiendo la reducción de pena de “*hasta en la tercera parte*”, y al comienzo de la audiencia de juicio oral (artículo 367), aquí con una sola opción de atemperación punitiva de una sexta parte.

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

No es posible, tampoco, examinar aislada y descontextualizadamente el allanamiento a cargos, como si se tratase apenas de una reiteración de lo que bajo la denominación de sentencia anticipada consagraba el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, dado que además de hacer parte de esa teleología propia del sistema acusatorio, encaminada a facultar soluciones



anticipadas del conflicto, irradia los motivos que impelieron la expedición de la Ley 890 de 2004, en el entendido que las generosas rebajas establecidas en la novísima sistemática, obligaban, para hacer valer los principios de legalidad de la pena y retribución justa inserta en la misma, incrementar los montos sancionatorios definidos para la generalidad de los delitos en el Código Penal vigente, Ley 599 de 2000.

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

Por manera que, inescindiblemente, cuando se trata de aplicar la atemperación punitiva posibilitada de entregar por ocasión del allanamiento a cargos ocurrido en la audiencia de formulación de imputación, para hacerlo valer en la tramitación seguida dentro de los derroteros de la Ley 600 de 2000, ello se encuentra atado a la pena legal establecida respecto del delito, que no es otra diferente a la consignada en el Código Penal, incluido el incremento ordenado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004, pues, solo así se respeta la filosofía del mecanismo, junto con los principios de legalidad de la pena, retribución justa e igualdad, aunque este último aspecto lo abordaremos en líneas posteriores, de manera más detenida.



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

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

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

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

Porque, si se trata de que, en seguimiento del principio de favorabilidad, se aplique a casos rituados por la Ley 600 de 2000,



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

Y, basta apreciar la forma en que la Corte Constitucional trata de solucionar el problema, ofreciendo al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, alternativas que le permitan determinar el porcentaje a reducir en el caso concreto, para advertir cómo el asunto comporta bastantes dificultades¹⁶, que radican, debe repetirse, en la diversa naturaleza y efectos de las figuras que pretenden homogeneizarse.

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

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

¹⁶ Sentencia T-098 de 1996, páginas 27 y 28.



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

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

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



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

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



Algo similar ocurre con la manifestación efectuada en la sentencia de revisión de tutela, atinente a que la sentencia anticipada comporta la confesión simple del procesado, y otro tanto debe entenderse ocurre con el allanamiento a cargos.

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

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

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

Por último, en lo que a la crítica del método de equiparación compete, no puede ser argumento válido para parangonar como similares ambos institutos de terminación anticipada del proceso, acudir a los principios que informan el proceso penal en general



(lealtad, publicidad, eficiencia, presunción de inocencia), comoquiera que ellos, por su naturaleza general permean todas cuantas instituciones consagran ambos sistemas (dado que son soporte de los dos) y, en consecuencia, una inferencia lógica obtenible a partir de allí, perfectamente llevaría a conclusiones tales como que el principio de oportunidad es similar a la sentencia anticipada, y todas las demás que quieran hacerse.

En suma, no se ha ofrecido un argumento contundente que signifique efectivamente similares o asimilables los institutos de la sentencia anticipada, disciplinado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, y el allanamiento a cargos que consagra la Ley 906 de 2004. Y, en contrario, sigue siendo válido sostener que el segundo de los mecanismos opera consustancial a la teleología propia de la sistemática acusatoria pretendida implementar en el país, con una naturaleza, efectos y aplicación material que en mucho se apartan de la sentencia anticipada.

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



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

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

Sucede, sin embargo, como paradoja fundamental que la decisión de aplicar el principio de favorabilidad lejos de respetar o hacer material el principio de igualdad, instituye una desigualdad odiosa que termina por deslegitimar el argumento de fondo en el cual se soporta lo consignado en la providencia.

Es que, cuando menos contradictorio debe asumirse que para favorecer a la persona juzgada bajo los parámetros de la Ley



600 de 2000, se termine inclinando tanto el fiel de la balanza, que en lugar de igualar su condición a la de los imputados sometidos al imperio de la nueva sistemática acusatoria, termina ella obteniendo beneficios mayores a los que se otorgan a quienes se allanan a cargos en curso de la audiencia de formulación de imputación regulada por la Ley 906 de 2004.

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

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

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



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

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

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

En estas condiciones, si de verdad se tratase de hacer valer el principio de favorabilidad desde una postura que en lugar de sacrificar el principio de igualdad que es su norte y finalidad, lo haga válido y operativo, indispensablemente habría que incrementar la pena de la forma prevista por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, para luego hacer la reducción permitida por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004,



en los casos en los cuales la persona cuyo proceso se tramitó por lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, aspire a que se aplique en su beneficio el principio en cuestión.

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

De los señores Magistrados,

SIGFREDO ESPINOSA PÉREZ
Magistrado

1° de febrero de 2012.