

**VIOLACIÓN A PRINCIPIOS DE JUSTICIA PREMIAL Y OTRAS GARANTIAS
POR EL ARTICULO 301 LEY 906 DE 2004 C.P.P. MODIFICADO POR EL
ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1453 DEL 2011**

**Investigación diplomado de técnicas de juicio oral en el sistema penal
acusatorio ley 906 de 2004**

PRESENTADO POR:

Luis Javier Amaya Urbano

Código 6000820943

Universidad la gran Colombia

Facultad derecho

Diplomado técnicas de juicio oral

Bogotá D.C

2014

**VIOLACIÓN A PRINCIPIOS DE JUSTICIA PREMIAL Y OTRAS GARANTIAS
POR EL ARTICULO 301 LEY 906 DE 2004 C.P.P MODIFICADO POR EL
ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1453 DEL 2011**

**Investigación diplomado de técnicas de juicio oral en el sistema penal
acusatorio ley 906 de 2004**

PRESENTADO POR:

Luis Javier Amaya Urbano

Código 6000820943

PRESENTADO A:

Luis Fernando Serrano

Humberto Librado

Universidad la gran Colombia

Facultad derecho

Diplomado técnicas de juicio oral

Bogotá D.C

2014

VIOLACIÓN A PRINCIPIOS DE JUSTICIA PREMIAL Y OTRAS GARANTIAS POR
EL ARTICULO 301 LEY 906 DE 2004 C.P.P. MODIFICADO POR EL ARTÍCULO
57 DE LA LEY 1453 DEL 2011

INTRODUCCION

Encontramos que dentro del derecho penal, hay una serie de conductas las cuales en su momento fueron aprobadas por el ente representante del pueblo que nos lleva a que la sociedad castiga al delincuente y la conciencia aplaude este hecho; pero el castigo del delincuente no puede tener su fundamento de legitimidad, ni en los intereses individuales, ni en los intereses sociales; es preciso elevarse a algo muy superior al individuo y a la sociedad, cual es el destino humano, único que puede justificar los intereses individuales y sociales. Esto es un enigma dentro de la sociedad puesto que no sabemos quién realmente pueda ser el indicado para castigar las malas conductas por así decirles, pero encontramos el ente el cual se encarga de perseguir el delito y buscar el responsable de las conductas punibles en Colombia. La Fiscalía General de la Nación es un organismo adscrito a la rama judicial del Poder Público en Colombia. Su principal función es investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito a partir del sistema penal acusatorio implementado con la ley 906 de 2004 el cual es un sistema adversarial donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial. También pueden intervenir el ministerio público, la Procuraduría y la víctima, el primero para salvaguardar el orden jurídico y el segundo para que se le garantice la verdad, la justicia y la reparación.

Dentro del nuevo sistema penal acusatorio encontramos la aplicación del párrafo del art. 301 del C.P.P. modificado por el art. 57 de la ley 1453 del 2011, en el cual se rebaja en un cuarto el beneficio de la pena cuando la captura se produjo en estado de flagrancia; quebrantó los principios de justicia premial, derechos de igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica de los imputados

entre otros, violando garantías por falta de unidad de criterios, al no definir el criterio normativo que favorece al indiciado que se allana a cargos en etapas posteriores a la audiencia de imputación, por lo que debió el legislador adoptar la misma rebaja para todos los momentos procesales, modificando los artículos 356 numeral 5 y 367 Inc. 2 que consagran rebajas para la audiencia preparatoria e inicio del juicio oral. La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional declararon exequible la norma, considerando que la disminución de una cuarta parte del beneficio punitivo se extendió a todas las oportunidades procesales donde el sorprendido en flagrancia puede allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación obteniendo beneficios no de la misma proporción pero favorables para el presunto.

Para ubicarnos dentro de un contexto es necesario tener claros, varios conceptos como: La Flagrancia, dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos que una persona adquiere la calidad de indiciado en flagrancia cuando es sorprendida, individualizada, y aprendida por persecución o voces de auxilio por quien presencie el hecho al momento de consumir el delito.(art 301 Ley 906 de 2004).

Por otro lado encontramos la justicia premial, el cual es un modelo estadounidense, “plea bargaining”, y la invasión de su lógica en el ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal del presunto evitando un desgaste del aparato judicial. (LA VERDAD Y LA JUSTICIA PREMIAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO Autor: Joaquín Mario Murillo 2008)

Para que la figura nombrada anteriormente funcione debe darse, El allanamiento a cargos, en materia procedimental penal es conocida como la aceptación unilateral, libre y voluntaria por parte del indiciado, acusado o procesado donde el asentimiento de responsabilidad sobre la conducta o conductas endilgadas e

imputadas por parte de la fiscalía, ente acusador en representación del estado, se da con el fin de obtener beneficios de ley en la respectiva etapa procesal en que esta se de, vista como una forma de terminación anormal del proceso, para evitar el desgaste del aparato judicial. (Cancino A. J. (2003) DERECHO PENAL Y SISTEMA ACUSATORIO EN IBEROAMÉRICA Editorial Leyer, primera edición. Colombia.)

Pero con relación a lo anterior nuestra constitución nacional consagra como uno de los principios fundamentales, el debido proceso el cual es un principio jurídico procesal o sustantivo según el mismo toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. (art 29 Constitución Nacional 1991) (Fernández Carrasquilla (1994) CONCEPTO Y LIMITES DEL DERECHO PENAL Editorial Temis s.a. segunda edición Santa Fe De Bogotá Colombia.)

También encontramos el principio de igualdad definido por la Constitución Política De Colombia, como una manifestación inalienable, que todas las personas deben ser tratadas por la ley en igualdad de condiciones, que recibirán la misma protección y trato, que gozaran de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. (artículo 13 Constitución política de Colombia 1991) (Fernández Carrasquilla (1994) CONCEPTO Y LIMITES DEL DERECHO PENAL Editorial Temis s.a. segunda edición Santa Fe De Bogotá Colombia.)

Adentrándonos al tema de exploración desde el punto de investigación el problema se traslada a la aplicación del párrafo del artículo 301 del C.P.P., modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 ley de seguridad ciudadana, en cuanto a la rebaja de un cuarto del beneficio que consagra el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 Código De Procedimiento Penal, cuando la captura se produce en estado de flagrancia, por lo tanto surge la pregunta ¿por qué la aplicación del párrafo del artículo 301 del C.P.P., atenta contra los principios de justicia

premio insertados en el marco de la ley 906 de 2004 por el cual se expide el código de procedimiento penal en Colombia, los derechos de igualdad y debido proceso de la Constitución Política de Colombia y la seguridad jurídica de los presuntos?, generando para los ciudadanos sometidos a la justicia, una violación de sus garantías constitucionales por falta de unidad de criterios de los operadores de la justicia en la definición plena del precepto normativo mencionado, ya que en últimas resultaría más favorecido el delincuente que se espera a allanarse en etapas posteriores a la audiencia de imputación, cuando ha sido aprehendido en flagrancia ejecutando la acción punitiva.

En este orden de ideas y en torno a la novedosa inclusión del párrafo al modificado artículo 301 del Código de Procedimiento Penal ley 906 de 2004, se advierte de entrada un total desacierto o una inconsistencia más en las que ha incurrido el legislador, y con mayor gravedad los jueces operadores de la justicia, que a sabiendas de la poca unidad de criterio de la norma exclamada, por la ambigüedad misma que trae implícita, le han dado aplicación como cada uno la interpreta, desconociendo derechos y garantías consagrados en nuestra carta magna la cual es manifestada como norma suprema.

En primer lugar se pretende identificar la problemática jurídica constitucional que ha generado la aplicación del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 ley seguridad ciudadana, especialmente en el párrafo “La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá una cuarta parte del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”, por parte de los jueces en sus decisiones y sus facultades de administrar justicia.

Consecutivamente, como objetivos específicos, se indicarán algunos parámetros de interpretación y aplicación del párrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, y se planteará una posible solución a la problemática sobre la base de la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad.

Consecuentemente en el presente escrito se analizará como la ley 1453 de 2011, artículo 57 que modifica el Código de Procedimiento Penal en su artículo 301,

incluyó un párrafo relacionado con en el artículo 351 de la misma norma penal, que en el ámbito de aplicación por los operadores judiciales, ha originado para los ciudadanos sometidos a la justicia, una violación a sus derechos y garantías constitucionales por falta de unidad de criterios en la definición plena del precepto normativo mencionado, se utilizará el método inductivo por el cual, se realizara un análisis, clasificación de los hechos, y por ultimo postular una hipótesis que brinda una posible solución al problema planteado, desde el caso particular consistente en la rebaja de un cuarto del beneficio de que trata el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1453 de 2011, aplicable en la audiencia de formulación de imputación, hasta establecer que procede la aplicación generalizada de este descuento en forma progresiva en las demás audiencias, la Preparatoria y la del Juicio, con el propósito de brindar seguridad jurídica a los imputados.

DESARROLLO

En un Estado social y democrático de derecho como el de Colombia, las garantías y derechos fundamentales deben de respetarse al vincular al ciudadano con la administración de justicia, porque es allí donde se ve reflejada claramente, la dinámica de como las ramas del poder público en el pleno de sus potestades facultativas, constitucionales y legales, hacen respetar el mandato superior constitucional.

Así las cosas, tanto el legislativo en su función de hacer la leyes, el ejecutivo de promulgarlas y la judicial en aplicarlas e inaplicarlas en sus decisiones y providencias, cuando estas violan de manera flagrante la Constitución Política, son eventos en los cuales se le brinda al ciudadano, la plena seguridad de que sus derechos los conoce de manera clara y precisa, y que estos van a ser garantizados plena e íntegramente. El problema, es cuando esto no se cumple, es decir cuando el legislativo hace una ley ambigua, que el ejecutivo promulga y los operadores judiciales sin más la aplican en sus decisiones judiciales, sabiendo

que claramente está atentando contra los principios fundamentales y atropellando la Carta Magna.

Conflicto que se presenta específicamente en la aplicación de la ley 1453 del 2011, particularmente en su artículo 57 que modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, incluyendo en éste el parágrafo el cual reza: La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá 1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 Ley 906 de 2004 Código De Procedimiento Penal, norma que ha creado un caos judicial en su aplicación, generando inseguridad jurídica en cuanto al sin número de interpretaciones y de aplicaciones que cada juez y magistrado le ha dado al precepto legal en mención, y que se pretende demostrar en este trabajo con la finalidad de presentar una solución viable y apegada al respeto por las garantías y derechos fundamentales del ciudadano.

La ley 1453 del 24 de junio de 2011, tiene como objetivos reducir los índices de criminalidad organizada y el terrorismo, eliminar la impunidad, fortalecer la seguridad del Estado y hacer más efectiva y eficiente la administración de justicia, disminuyendo los beneficios de rebaja de pena por allanamiento a la imputación en casos de flagrancia.

Es necesario antes de entrar a analizar sobre la aplicación o no de la presente modificación, observar que el legislador previó tres oportunidades para que el imputado pudiera allanarse a cargos y con ello obtener un beneficio de rebaja de pena: En la audiencia preliminar de formulación imputación (arts. 288-3 y 351 inc. 1), el imputado tendrá una rebaja de hasta la mitad de la pena a imponer.

En la audiencia preparatoria (artículo 356 numeral 5 ley 906 de 2004), el acusado tendrá una rebaja hasta de una tercera parte de la pena a imponer.

En el juicio oral o mejor antes de iniciar el debate probatorio (artículo 367 inc. 2 ley 906 de 2004), el acusado tendrá una rebaja hasta de una sexta parte de la pena a imponer respectivamente (Ley 906 de 2004).

Igualmente precisó tres espacios para efectos de llevar a cabo preacuerdos con la Fiscalía: Desde la audiencia de formulación de imputación (artículo 351 inciso 2),

hasta antes de presentar el escrito de acusación, entendido como la radicación del mismo ante el juez competente.

Desde la presentación del escrito de acusación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad (artículo 352).

En el juicio oral, a través de las llamadas manifestaciones de culpabilidad pre acordadas artículo 369 de la ley 906 de 2004.

Sobre el alcance y aplicabilidad de la rebaja a la que tiene derecho una persona por el allanamiento a los cargos, cuando ha sido capturada en flagrancia, conforme lo dispuesto en el párrafo que introdujo el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, se originaron un sin número de interpretaciones por parte de los jueces y magistrados encargados de administrar justicia en nuestro país, desvirtuando el verdadero criterio e interpretación del legislador el cual vamos a poner en conocimiento dentro del desarrollo de nuestra investigación.

Una primera interpretación, implicó entender que una cuarta parte de la rebaja se aplica al beneficio previsto en el art. 351 del CPP, que no es otro que un descuento de hasta la mitad de la pena impuesta, si el allanamiento a los cargos se realiza en la audiencia de formulación de imputación. Como el beneficio consagrado en esa norma es una rebaja hasta el cincuenta por ciento (50%), el tenor literal nos indicaría que tendríamos que aplicar la cuarta parte del monto que seleccione el juez de instancia. Así, si decide rebajar el (50%) de la pena imponible, solo podrá aplicarse la rebaja de la cuarta parte.

Ejemplo: en un caso de flagrancia donde el imputado se allana en la audiencia de formulación de imputación, y cuya pena se individualiza en veinte (20) años, y el juez decide aplicar la rebaja de un (50%) por cuanto además del allanamiento a los cargos no ha habido una colaboración sustancial con la justicia, entonces solamente se rebaja la cuarta parte de ese beneficio. Así el descuento punitivo sería solamente de dos años y medio por tanto la pena a imponer sería de diecisiete años y medio.

Pero esa interpretación literal conduce a que esa cuarta parte solo se aplique a los casos de allanamiento de cargos en la audiencia de formulación de imputación, dado que se remite exclusivamente al art. 351 (LEY 906 de 2004) y en esa norma solo se regula el beneficio que obtiene la persona en aquella audiencia preliminar. Es de asentar, que conforme al ordenamiento jurídico y la línea que se sigue según la ley penal, el monto del beneficio para el allanamiento a cargos en momentos posteriores es diferente, va disminuyendo sustancialmente en la medida en que se acerca el juicio, en desarrollo de un claro principio del sistema acusatorio denominado principio de progresividad.

En esta medida, tal y como se manifiesta en el artículo 356 numeral 5 de la ley 906 de 2004 se contempla una rebaja hasta la tercera parte de la pena imponible cuando el allanamiento es en la audiencia preparatoria, y si es en la audiencia de juicio oral una rebaja de una sexta parte artículo 367 de la ley 906 de 2004.

Es así como se observa, que la precedente interpretación literal trae problemas evidentes, como en el caso del ejemplo, donde la pena individualizada es de 20 años: Si el procesado acepta los cargos en la audiencia preliminar de formulación de imputación, la rebaja será de una cuarta parte y la pena a imponer será de 17 años y medio (210 meses); si lo hace en la audiencia preparatoria la rebaja será hasta la tercera parte que equivale a 80 meses y la pena a imponer será de trece años y tres meses (160 meses); finalmente si acepta los cargos en el inicio del juicio oral la rebaja será de la sexta parte que equivale a 40 meses y por ello la pena será de dieciséis años y ocho meses (200 meses) respectivamente; aquí el legislador con esta reforma no consigue los fines que se propuso, por el contrario crea un indiscutible absurdo, dado que la persona obtiene un mayor beneficio si espera allanarse en etapas posteriores, lo que necesariamente contradice la filosofía premial instaurada con la ley 906 de 2004, sobre este carácter fundamental propio de la figura del allanamiento a cargos en el sistema penal acusatorio, la Corte Constitucional manifestó que la medida punitiva más benigna es directamente proporcional al mayor ahorro en recursos investigativos del Estado, que por tanto no sería lógico aplicar el mismo descuento a quien acepte los cargos en la audiencia de formulación de imputación, que para quien se allane

cuando el proceso se encuentre en una audiencia más avanzada. (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-091 - 2006).

Queda claro que adoptar este planteamiento tal y como lo hicieron algunos despachos judiciales, implicó en la práctica desestimular el uso de la figura de allanamiento a cargos en las primeras etapas del proceso, lo que traería un mayor desgaste para el aparato judicial congestionado.

En una segunda interpretación, que es por así decirlo, sujeta de la anterior, se invita a concebir que la cuarta parte de la rebaja aludida por el parágrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004, se refiere exclusivamente al evento del allanamiento a los cargos en la audiencia de formulación de imputación, pero no se aplica al monto del beneficio como tal por el juez en ejercicio de su facultad constitucional o legal sino a la pena imputable en su totalidad.

Según esta interpretación ajustada con el principio pro-homine, el cual indica que cuando hay dos posibles interpretaciones, se presume que la interpretación más garantista o adecuada es la más idónea, por ser más fiel al objeto y fin del instrumento sobre los derechos fundamentales y al sistema mismo de protección; en este evento, y en el ejemplo anterior, arrojaría de igual manera un resultado negativo a primera vista, pues si el procesado acepta los cargos en la audiencia preliminar de formulación de imputación, donde la pena a imponer es de 20 años es decir 240 meses, y si se divide en cuatro la rebaja sería de 60 meses y la pena a imponer será de 180 meses, lo que equivaldría a 15 años; ahora si lo hace en la audiencia preparatoria la rebaja será hasta la tercera parte que equivale a 80 meses y la pena a imponer sería de 160 meses que equivalen a 13 años y 3 meses, es decir, no es necesario realizar el siguiente análisis que conlleva a la rebaja de una sexta parte en la audiencia de juicio oral, de manera clara y precisa se observa que la situación no se modifica sustancialmente, pues sigue presentándose una inconsistencia, la persona obtiene un mayor beneficio si espera manifestar su arrepentimiento en etapas posteriores, lo que no beneficia en nada a la administración de justicia.

Como la interpretación literal no es satisfactoria, se investiga cual fue verdaderamente la intención del legislador, de allí que se desprenda una tercera interpretación que permite indicar que en la exposición de motivos del proyecto de ley 164 de 2010 - seguridad ciudadana - se plasmó el sentir: “*Se modulan los beneficios en caso de flagrancia, pues en la actualidad si se aceptan cargos se puede acceder a la misma rebaja que cuando aquella no se presenta, lo cual es absurdo.*” De conformidad con lo anterior, se acota en primer lugar, que el querer del legislador parte de reconocer que se pretendió una menor rebaja en los casos de aceptación de cargos cuando la persona había sido sorprendida en flagrancia, sin embargo no aparece clara la razón de la menor rebaja en situación de flagrancia.

Simplemente se dice que es “absurdo” Pero lo que no se ve con claridad, es que es lo absurdo para el legislador; al parecer que al allanarse a los cargos una persona capturada en flagrancia reciba la misma rebaja que otra aprehendida por orden judicial.

Detrás de esta tesis lo que se sostiene es que los casos en flagrancia son más fáciles, “probatoriamente” y por tanto la Fiscalía tiene más posibilidades de tener éxito en la condena si lleva a juicio a una persona que ha sido aprehendida en condiciones de flagrancia.

Por el contrario, donde no hay flagrancia el caso tiene una mayor exigencia probatoria, en otras palabras, también podría decirse, que en un caso de flagrancia es más probable que la persona sea declarada responsable que donde no se presenta dicha figura. Si bien estas deducciones dentro de esa línea de pensamiento del legislador, parecen razonables, ello no significa que sean compatibles con la filosofía premial instaurada desde el acto legislativo 03 de 2002.

Ha dicho la Corte Constitucional al respecto que en el sistema acusatorio se introducen y desarrollan nuevas formas de terminación anticipada del proceso, sin agotar el debate público, con observancia de la prueba sobre la responsabilidad del imputado y sujeción a las garantías fundamentales, llegando a la imposición de una sentencia condenatoria.

Es indiscutible que las formas anormales de terminación del proceso buscan una justicia pronta y eficaz, pero también eficiente, lo verdaderamente razonable, es que se estimule la terminación rápida de los procesos que no requieren mayor dificultad, por cuanto reduciría la necesidad de llegar a juicio. Con base en esa filosofía premial que caracteriza la ley 906 de 2004 ya la Corte Suprema de Justicia, había dicho que el actual sistema, consagra los principios fundamentales de celeridad y eficacia de la administración de justicia, que conllevan a una actuación con el menor desgaste de la justicia, pero sin desconocer los valores de justicia, equidad y efectividad del derecho material, herramienta que de igual manera permite prevenir y combatir la criminalidad, sistema planteado para que a través de las negociaciones y acuerdos se terminen los procesos penales, con lo cual se resuelven los conflictos. (CORTE SUPREMA, 2005).

Si la filosofía premial del nuevo sistema busca que la mayoría de las actuaciones culminen de manera anticipada, lo razonable es que las normas de procedimiento sean coherentes con esa orientación y estimulen la terminación del proceso en aquellos llamados “casos fáciles” de la justicia.

Lo anterior, permite afirmar que contrario a lo expresado por el legislador en la exposición de motivos, lo absurdo, por incompatible con la filosofía premial, es que al reducir la rebaja a la que tiene derecho una persona capturada en flagrancia se desestime la figura del allanamiento a cargos por qué se ve violada la justicia premial y sus garantías.

En el sentir de estas interpretaciones sobre la norma objeto de examen, se debe desentrañar si lo pretendido fue cambiar el sistema basado en una consideración cronológica, según la cual, lo que determina el monto de la rebaja es el momento procesal en que se encuentre, a otro fundado en “aspectos personales”, como la situación en la que fue capturado.

La Corte Suprema de Justicia, manifestó que con el nuevo sistema se modificó el diseño de las rebajas de la pena o los parámetros para hacerlas efectivas con relación a la captura en flagrancia, sin tenerse en cuenta ya el avance de la investigación o juzgamiento, sino la condición personal como es la flagrancia, de

donde permite extraer la diferencia de las rebajas ordinarias - hasta la $\frac{1}{2}$, hasta $\frac{1}{3}$ y hasta $\frac{1}{6}$ parte. Por consiguiente, señala que la restricción de $\frac{1}{4}$ parte de la rebaja de la pena en casos de flagrancia, debe aplicarse 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.” (CORTE SUPREMA, 2011)

Al respecto es preciso señalar que si el legislador hubiese querido establecer ese sistema de rebaja única para todos los momentos procesales, sin lugar a duda hubiese modificado otros artículos dentro de los cuales tenemos el art. 356 numeral 5 y 367 inciso 2º ley 906 de 2004, normas que consagran expresamente las rebajas para los momentos procesales de audiencia preparatoria e inicio de juicio oral dentro del sistema penal acusatorio. Así mismo, la dificultad que conlleva sostener esta propuesta implicaría defender un absurdo: Si es cierto que la reforma legal de 2011 buscaba que la rebaja de la cuarta parte se aplicara en la audiencia de formulación de imputación, ello implicaría que, contrario a lo pretendido en la exposición de motivos “que lo que se pretendía era reducir el beneficio a los capturados en flagrancia”, se le estaría otorgando una rebaja mayor en la fase de inicio del juicio oral.

En esta confusión normativa, se ha ensayado también una de las posibles soluciones que resultaría en suma favorable, fundamentado en la coexistencia de sistemas procesales (LEY, 2000) (LEY, 2004). Se argumenta que como ya está decantada la similitud entre las figuras de allanamiento a cargos y sentencia anticipada de uno y otro ordenamiento, y encontrándose vigentes ambas normas en el territorio colombiano, resulta más favorable aplicar la rebaja de la tercera parte prevista en la primera de esas normas para la etapa de instrucción, que la cuarta parte consagrada en el art. 57 de la ley 1453 de 2011.

Pero por más tentadora que parezca esta propuesta, termina igual desconociendo los pilares de la filosofía premial progresiva antes reseñados, por cuanto se aplicaría la tercera parte si el allanamiento a cargos, es en la formulación de imputación y la misma rebaja de la tercera parte si es en la preparatoria. Ante esa

opción, el imputado preferirá seguir adelante con el proceso hasta etapas subsiguientes donde podrá acceder a la misma rebaja, pero esperando que incidencias procesales le favorezcan. Pero al dar cabida o vía libre a esta interpretación sería comportar el mismo desestimulo de la figura que ya se anunció lo cual sería contradictorio.

Otra interpretación acerca del tema en comento, nos invita a considerar la norma, no de manera aislada, sino, en el contexto del sistema de enjuiciamiento criminal estatuido a partir del acto legislativo 03 de 2002 y la ley 906 de 2004, y desde luego es allí donde cabe preguntar si la norma concuerda con los principios y valores constitucionales, pues de no ser así, lo que se impondría sería la inaplicación por vía de inconstitucionalidad.

Sin embargo, la reforma planteada por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, omitió una sub-regla establecida por la Corte Constitucional (SENTENCIA, 2005):

“Al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio”. Entonces es necesario recordar que en materia penal, el poder de configuración del legislador no es absoluto, sino que está delimitado por los principios y valores constitucionales. Así lo dijo la misma Corte (CORTE CONSTITUCIONAL, 2003)

“Esta Corporación ha entendido que el ejercicio del iuspuniendi está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia del estado, En consecuencia, la tipificación penal de una conducta y la fijación de la pena correspondiente implican siempre una severa intervención del Estado en el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial de la libertad individual”

De lo anterior podemos deducir, que el legislador al momento de señalar las conductas delictivas que se encuentran en un tipo penal, y establecer la sanción penal respectiva, se encuentra limitado a los parámetros fijados en nuestra Constitución Política norma de normas. Como fue expresado por la Corte (CORTE CONSTITUCIONAL; 2007), cuando dijo que conforme lo ha reconocido esa corporación, la libertad de configuración del legislador tiene límites indiscutibles

en la Constitución, que no permite actuar caprichosamente, sino conforme los parámetros que ella misma establece, siendo en material penal y penitenciaria estos límites específicamente claros, por estar de por medio derechos fundamentales para la persona, como lo son: la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de los autores.

Encontramos que la Corte señaló: "...el legislador, en ejercicio de las competencias constitucionales de las que es titular, puede establecer procedimientos distintos y consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento penitenciario de delitos y contravenciones, pudiendo, incluso, realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos, en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros" (SENTENCIA, 1998).

No se discute entonces que el legislador puede en la creación de normas que consagren beneficios punitivos, establecer diferenciaciones entre algunos grupos de personas destinatarias de la ley penal, pero en este caso la reforma legal planteada en el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 301 del código de procedimiento penal colombiano ley 906 de 2004, es absurda, al pretender su aplicación solo en la audiencia de formulación de imputación artículo 351 ley 906 de 2004. En consecuencia no cabe duda que se desbordó ese poder amplio de configuración legislativa, y mucho más el método de interpretación y aplicación coherente por parte de los operadores jurídicos, a quienes en últimas se les dio poder para salvaguardar de manera directa, eficaz y eficiente la Constitución, desconociendo características y rasgos propios del modelo de enjuiciamiento adoptado por la ley y el mandato superior.

Buscar la seguridad jurídica, como garantizar los derechos fundamentales a la libertad, igualdad y justicia material, son las funciones de la justicia penal, y por ello la aplicación de las normas penales deben ser sistemáticas, tratando con la seguridad jurídica como derecho humano inalienable, vinculado a nuestro ordenamiento jurídico por mandato del artículo 94 de la Constitución Política de Colombia. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Recordemos la importancia dentro del derecho penal el principio de legalidad, que tiene arraigo en nuestra Constitución en el art. 29 y en diferentes instrumentos internacionales incorporados al sistema jurídico por vía del bloque de constitucionalidad; así, una norma penal de efectos sustanciales que no permita una clara determinación de la pena, contrariando el principio de legalidad constitucional con interpretaciones todas conduciendo al desconocimiento de la justicia penal, consideradas “aceptadas con el sistema penal acusatorio”, conlleva a la falta de seguridad jurídica como derecho humano inviolable.

Definitivamente esto lleva como consecuencia que a lo largo y ancho del País, se consoliden tratamientos desiguales para personas que están en la misma situación desconociendo por completo las garantías constitucionales y sus principios. Como la norma aquí analizada inspirada en la seguridad ciudadana, la cual provoca un desconocimiento de importantes valores constitucionales, lo procedente sería convocar a los operadores jurídicos a valerse de la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4 de la Carta Magna, sin embargo la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se pronunciaron en forma favorable respecto de dar aplicación al mencionado párrafo insertado en el artículo 301 de la y 906 de 2004 Código De Procedimiento Penal, expuesto así:

Pronunciamientos realizados por la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional:

La Corte Suprema de Justicia sometió a estudio la aplicación del párrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 (Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Penal Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero radicado 38285 de 2012) en donde, contrario a las interpretaciones tenidas en cuenta en el marco normativo de este trabajo, sí corresponde a un precedente judicial, como quiera que el pronunciamiento de casación, dio precisión del alcance y contenido de la norma materia de apelación, puesto que los legisladores están facultados para reformar los códigos, lo cual ha señalado la Corte se debe realizar consultando criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas, agregando que lo modificado e introducido al artículo 301 del código de procedimiento penal ley 906 de 2004 consulta los fines que conllevaron a la expedición de la ley 1453 de 2011, artículo 57, con el supuesto de “luchar contra la criminalidad que más agobia a la sociedad”. Por consiguiente consideró que no se vulnera el principio de igualdad, en lo que refiere a los beneficios punitivos consignados en la Ley 906 de 2004, para aquellos sujetos que no fueron aprehendidos en flagrancia, ya que no es lo mismo haber sido capturado en flagrancia que ser ajeno a tal situación, puesto que en la flagrancia, surge con mayor claridad el compromiso penal, por eso el desgase del Estado (Fiscalía General De La Nación), en investigar la infracción a la ley es mucho menor cuando interviene la flagrancia que cuando está ausente esa evidencia probatoria; por ello concluye que no resultaría equilibrado “otorgar el mismo beneficio punitivo si el allanamiento a cargos o el acuerdo lo realiza un imputado descubierto en flagrante delito que cuando la aceptación de culpabilidad tiene lugar sin que exista una situación de tanto compromiso probatorio...” (Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Penal Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero radicado 38285 de 2012) Así concluye que 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.

Etapas del proceso penal para allanarse a cargos	Rebaja de la pena por allanarse	Rebaja de la pena por allanarse en flagrancia
Audiencia de Formulación de imputación art 351 C.P.P.	Hasta ½ (50%)	12.5 % (1/4 de la mitad)
Audiencia preparatoria art 356 numeral 5 C.P.P.	Hasta 1/3 (33.3%)	8.33% (hasta 1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral art 367 C.P.P.	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

De lo anterior se infiere que para la Honorable Corte, la norma objeto de controversia en nada afecta derechos fundamentales ni rompe con los principios que rigen el nuevo sistema penal acusatorio implementado en nuestro país, y que por tanto la manera de cómo debe de interpretarse la norma, es aplicando el descuento punitivo a la rebaja que se hiciera cuando se allana a cargos el procesado en cualquiera de las etapas procesales, esto es audiencia de formulación imputación, audiencia preparatoria o audiencia de juicio oral de la ley 906 de 2004 Código De Procedimiento Penal. Ejemplo: si una persona se allana en audiencia de formulación de imputación y la pena oscila en 10 años es decir 120 meses a esto le descontamos el 50% quedando en 60 meses, pero en aplicación del párrafo en controversia (flagrancia) a esos 60 meses le descontamos una cuarta parte lo que nos daría sería 15 meses para descontar de los 120 que concluiría en una pena de prisión definitiva de 105 meses esto serian igual a 8 años y 9 meses. Es decir, que si se va a ver el total definitivo a descontar en las demás audiencias se descontaría una tercera parte (audiencia preparatoria) y una sexta (audiencia de juicio oral) y a ello se extendería el descuento de la cuarta parte del párrafo del artículo 301 modificado, lo que lógicamente resultaría un menor beneficio para el procesado, si éste no se allana en la primera salida procesal.

El 23 de agosto de 2012, previa demanda de inconstitucionalidad del párrafo 57 de la ley 1453 por el cual se modificó el artículo 301 del Código De Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional resolvió declarar exequible la norma demandada, en el entendido que la disminución de 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 los eventos señalados. Al respecto la Corte Constitucional señaló que sin desconocer el principio de igualdad al establecer la limitación de los beneficios para las personas en flagrancia, no resulta equivalente la colaboración, para reducir el desgaste del Estado, con relación a quien en forma voluntaria adelanta la misma actuación, sin que medie flagrancia.

Es así como considera, que según el legislador, los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargos, y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer suceso el eventual desgaste de la administración de justicia, en principio, sería menor al existir como evidencia probatoria la flagrancia. Agrega que en armonía con el principio del derecho premial y la negociación propia de la Ley 906 de 2004, a mayor colaboración con la administración de justicia y la economía procesal, más significativa debe ser la disminución en la sanción penal.

De igual forma anotó que de las interpretaciones como las traídas a colación, con desconocimiento de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica, no se puede declarar la inexequibilidad del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, siendo imperativo para esa corporación acoger la interpretación ajustada a la Constitución, en observancia a la aplicación del principio de conservación del derecho, para proteger la finalidad del Congreso en el ejercicio de su actividad democrática. (Corte constitucional sentencia C – 645 de 2012)

En este orden de ideas y sin necesidad de hacer un análisis profundo del tema, se extrae que para la Corte Constitucional es viable la aplicación del artículo 301 de

la ley 906 de 2004 modificado por la ley 1437 de 2011, y que contrario a lo que se pensaba no viola de ningún momento los derechos constitucionales de igualdad y debido proceso por tanto, no es viable siquiera en estos términos la aplicación de excepción de inconstitucionalidad al artículo en mención.

CONCLUSIONES

Al establecerse una rebaja punitiva que en su aplicación comporta tantas dificultades, lo que se estaría haciendo, es dejar un exagerado margen de interpretación que la convierte en una norma sustancial de carácter indeterminado. Por lo anterior, basta con solo mirar como las posibles interpretaciones ensayadas arrojan consecuencias punitivas abismales, y peor es el impacto de ello en la seguridad jurídica: Los jueces no tienen la seguridad de cuál es la interpretación más coherente que consulte principios y valores constitucionales, y por lo mismo, la sociedad como destinataria de sus decisiones, se ve avocada a no saber en qué sentido se resolverán los asuntos, resultando ilógico que se dé esto después de tantos años de aplicación del sistema penal acusatorio en nuestro país.

La investigación realizada es un paso para darnos cuenta que la justicia penal en Colombia hasta ahora se esta acoplado al sistema acusatorio anglosajón el cual es muy bien utilizado en otros países, puesto que cuenta con la infraestructura y los recursos necesarios para castigar o absolver a quienes quebrantan el derecho de los demás pero la justicia les brinda la protección integral de los derechos fundamentales; como un punto de connotación es preciso reseñar que si bien el sistema penal acusatorio tiene un gran numero de beneficios a las partes en general puesto que su dinámica es un beneficio a cambio de otro y de esta forma se ven beneficiados las victimas puesto que logran recuperar el derecho a la verdad y a una justicia, la defensa por que dice la verdad acepta cargos y recibe una rebaja de pena justificable y el aparato judicial por que no se desgasta en sus funciones a lo largo del tiempo creando una justicia amena y sana para las partes, estamos atravesando por un momento muy valioso en la justicia Colombia la cual nos invita a sumergirnos como futuros profesionales del derecho en un mundo de investigación y avance.

Por otro lado encontramos que La Honorable Corte Suprema de Justicia, ratificada por la Honorable Corte Constitucional, coincidieron en afirmar que dicha norma es

exequible, y que por tanto la disminución de 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, lo que imposibilita aplicar la excepción de inconstitucional y la obligatoriedad de acatar este mandato superior en las decisiones judiciales,

BIBLIOGRAFIA

Bernardino Alimena INTRODUCCION AL DERECHO PENAL edición 2005 Bogotá Colombia editorial Leyer.

Constitución Política De Colombia (1991). República de Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA, C – 592 del 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-091 del 2006.

CORTE SUPREMA JUSTICIA. (2011). RADICADO 36502.

Congreso de la Republica LEY 906 DE 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Congreso de la Republica 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 Medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana.

Enrique Pessina FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL el cual hace parte de la cuarta edición de “ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL 1980” Bogotá Colombia 2005 editorial Leyer.

Fernández León Whanda, Procedimiento penal acusatorio y oral una reflexión teórica sobre la Reforma Constitucional de 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004, nuevo CPP, librería ediciones profesionales 2005.

Javier Antonio Villanueva Mesa INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL SISTEMA PENAL ACUSATORIO segunda edición 2008 Bogotá Colombia editorial Leyer.

León Parada Víctor Orielson EL ABC DEL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO PENAL, El juicio oral, Ecoe Ediciones.

Pessina E. (2005) FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL el cual hace parte de la cuarta edición de "ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL 1980". Editorial Leyer. Bogotá D.C. Colombia.

Mario Tamayo Tamayo, aprender a investigar // modulo 2/ pág. 8

Revista, resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia: "Entre el pragmatismo y la impunidad" ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA 2009.

Vallejo, R. C. (2013). El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. Nuevo Foro Penal, 9(80), 165-185.

Velásquez Velásquez Fernando DERECHO PENAL LIBERAL Y DIGNIDAD HUMANA libro homenaje al doctor Hernando Londoño Jiménez edición septiembre de 2005 editorial Temis.

www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,695,0,0,1,0 26/feb/2012

<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/14146/12>
506