

ALLANAMIENTO A CARGOS EN CASOS DE FLAGRANCIA EN EL MARCO DE LA LEY 1453 DE 2011*

Myriam Peña López**

Ana Jimena Sánchez Martínez***

* Este artículo hace parte de la línea de investigación de Derecho Penal, del grupo de Derecho Público, de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Magister en Derecho Penal y Criminología, Universidad Libre, Bogotá Colombia, 1997. Abogada, Universidad Libre, Bogotá D.C., 1993. Especializada en Derecho Penal y Criminología, Universidad Libre, Bogotá Colombia, 1994. Correo electrónico mypelo@gmail.com.

*** Técnico en Investigación Criminal y Judicial, Escuela de Programas Técnicos, Bogotá, Colombia, 2005. Diplomado Accidentología vial, Diplomado Fotografía Judicial, Escuela de Programas Técnicos, Bogotá, Colombia, 2005. Abogada, Universidad la Gran Colombia, Bogotá D.C., 2010. Correo electrónico ajimesanmar@yahoo.es.

RESUMEN

Ha generado polémica en la comunidad jurídica colombiana, el párrafo del artículo 301 del código procedimiento penal introducido por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, relacionado con la rebaja de pena en los casos de captura en flagrancia, la cual se reduce de hasta el cincuenta por ciento a una cuarta parte.

El esquema de rebajas para los capturados en situación de flagrancia que decidan allanarse a los cargos en la audiencia de formulación de imputación o con posterioridad a ella, generó en la praxis judicial diferentes interpretaciones, con la entrada en vigencia de la ley 1453 de 2011. Unos operadores judiciales estimaban que la rebaja era hasta del cincuenta por ciento de la pena imponible, aplicando la excepción de inconstitucionalidad y dando cumplimiento a la disminución consagrada en el artículo 351 de la ley 906 de 2004. Otros consideraron que el beneficio era de una cuarta parte de la pena a imponer aplicando literalmente la rebaja contenida en el párrafo de la norma referida. Finalmente conforme con criterio de la Corte Constitucional se señala que debe extenderse a todas las oportunidades procesales en que el capturado en flagrancia se allane a cargos o suscriba acuerdos con la Fiscalía General de la Nación obteniendo como rebaja solo una cuarta parte del cincuenta por ciento para el caso de la formulación de imputación; así mismo para las otras oportunidades procesales en que es posible allanarse a cargos, la disminución será de una cuarta parte de la rebaja concedida por la ley.

PALABRAS CLAVES

Flagrancia, jurisprudencia, allanamiento, aceptación de cargos, rebaja de pena.

ABSTRACT

It has generated controversy in the legal community Colombian paragraph of Article 301 of the Criminal Procedure Code introduced by Article 57 of Law 1453 of 2011, related to the reduction of penalty in cases of catch in the act, which is reduced to fifty percent to one quarter.

The scheme of rebates for those caught in flagrante delicto to decide acquiesce to the charges in the complaint hearing formulation or after it, in judicial practice generated different interpretations, with the entry into force of the 1453 Act, 2011. Some judicial officials estimated that the reduction was up to fifty percent of the penalty imposed, using the exception of unconstitutionality and in compliance with the decrease enshrined in Article 351 of Law 906 of 2004. Others felt that the benefit was of a quarter of penalty is applied literally in Paragraph reduction of the standard referenced. Finally in accordance with criteria of the Constitutional Court notes that should be extended to all procedural opportunities that will pave caught red handed or subscribe charges agreements with the Attorney General's Office obtained the downward only a quarter to fifty percent for the formulation of imputation, likewise for the other procedural opportunities that may yield to charges, the decline will be a quarter of the price reduction granted by law.

KEY WORDS

Flagrancy, jurisprudence, search, acceptance of charges, reduction of a sorrow,

INTRODUCCION

Mediante el artículo 57 la ley 1453 de 2011, se introduce un párrafo al artículo 301 de la ley 906 de 2004, con el cual se modifica indirectamente las rebajas de pena previstas en el artículo 351 Ibídem, reduciendo los beneficios que puede obtener la persona que es capturada en situación de flagrancia si decide aceptar los cargos formulados en la imputación, o en cualquier otro estadio procesal. Para el caso de allanarse a cargos en la audiencia de formulación de imputación la rebaja que antes era de hasta la mitad de la pena imponible, ahora solo será de una cuarta parte. Por lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿Cómo se garantiza el derecho a la igualdad, en la audiencia de imputación cuando concurre la aceptación de cargos en casos de flagrancia?

Para obtener esta respuesta, se hará estudio al párrafo del artículo 301 del C.P.P modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, y la jurisprudencia que ha surgido en torno al tema, es así que el tipo de investigación que se desarrollará es jurídica debido a que se está haciendo una reflexión de la modificación de la norma teniendo en cuenta la praxis judicial actual de Colombia así como la filosofía de la justicia premial, según la cual, a mayor compromiso con la administración de justicia y economía procesal, mas importante o de más entidad debe ser la disminución o rebaja de pena en la sanción.

Es por ello, que se tendrá como base del artículo las diversas interpretaciones que tanto jueces y fiscales han dado a dicha norma, en donde no solo se consultan las decisiones de los mismos, sino que se indaga a dichos funcionarios; dadas las disímiles rebajas que se otorgan en casos similares en aplicación de una misma figura jurídica (casos de captura en flagrancia, con allanamiento a cargos).

Así se podrá determinar en realidad cual es el descuento punitivo aplicable a los casos de captura en flagrancia o si se requiere de una reforma legislativa que realmente otorgue iguales beneficios para los capturados en flagrancia y quienes no lo son, dentro del marco de justicia premial que caracteriza un sistema acusatorio de corte adversarial.

La estructura en la presente investigación será abordada inicialmente con la flagrancia como circunstancia moduladora del beneficio obtenido por allanamiento o aceptación de cargos. Posteriormente se analizará las distintas interpretaciones o posturas que en la aplicación del párrafo se han dado en la práctica judicial con ocasión de la reforma por parte de la judicatura. Serán trascendentales los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Finalmente con la entrada en vigencia de la reforma introducida en materia de flagrancia por la ley 1453 de 2011, resultado evidente para los imputados e incluso acusados la inoperatividad de la justicia premial que impide beneficios en igualdad de condiciones, por lo tanto se justifica la crítica a la reforma y la propuesta que se presenta al finalizar el artículo.

LA FLAGRANCIA COMO CIRCUNSTANCIA MODULADORA DEL BENEFICIO EN ACEPTACION DE CARGOS

En la legislación procesal penal colombiana se tienen institutos como el allanamiento a cargos, los preacuerdos y negociaciones, que permiten la terminación anticipada del proceso penal, edificados sobre varios principios fundamentales, entre ellos la celeridad y eficacia de la administración de justicia. Postulados que necesariamente llevan a la búsqueda de una actuación que implique el menor desgaste de la justicia, sin desconocer los valores superiores de justicia, equidad y efectividad del derecho material y que, al mismo tiempo, se constituya en un instrumento que prevenga y combata de manera eficaz la criminalidad en todos sus órdenes.

En la ley 906 se concibió el allanamiento a cargos por parte del imputado, acusado o enjuiciado, el cual debe ser libre, consciente, voluntario y debidamente informado. En la formulación de imputación, de conformidad con el numeral 3 del artículo 288 del código procesal penal con tendencia acusatoria adversarial, el fiscal debe indicarle al imputado la posibilidad de allanarse a la imputación y a obtener una rebaja de pena de conformidad con el art. 351 *Ibídem* hasta la mitad de la pena imponible; y se hizo distinción, la cual no existía, en los casos de captura en flagrancia en cuanto a la disminución de pena conforme a la modificación que efectuó la ley 1453 de 2011 en su artículo 57 al artículo 301 de la ley 906 el cual dice:

Artículo 301. **Modificado por la Ley 1453 de 2011, artículo 57.**Flagrancia.Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.
5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

Parágrafo. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

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

La reciente reforma al código de procedimiento penal (ley 906 de 2004), introducida mediante la ley 1453 del 24 de junio de 2011, ha suscitado polémica en múltiples aspectos, uno de los cuales está referido al beneficio al que tienen derecho aquellas personas que habiendo sido capturadas en situación de flagrancia, de que trata el artículo 301 del C.P.P, aceptan anticipadamente el cargo o cargos atribuidos por el ente acusador en la audiencia preliminar de formulación de imputación, bien por la vía de aceptación unilateral o allanamiento a cargos previsto en el artículo 351 inciso primero ibídem, o por la de la negociación o preacuerdo de conformidad con lo normado en el artículo 352 inciso segundo ejusdem.

En consecuencia, el párrafo mencionado previsto en la ley 1453 se debe aplicar a los casos sucedidos con posterioridad al 24 de junio de 2011, atendiendo el contenido de los artículos 6 del CP y 40 de la ley 153 de 1887.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 1453 de 2011, la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, entre ellas en los radicados 21954(23-08-05) – 24529(29-06-06) – 26583(30-05-07), y atendiendo i) al principio de progresividad de la rebaja de pena; ii) tomando como referente la mayor o menor actividad de investigación y, iii) que la ley 906 de 2004 establece unas reducciones partiendo de la etapa procesal en la que se hace la aceptación a cargos, o el acuerdo.

Por ello, se tiene que la rebaja de pena por aceptación de cargos en audiencia de formulación de imputación es máximo del cincuenta (50%) por ciento y no puede ser menor al 33.33 por ciento de la pena a imponer, e igual acontece con los acuerdos en esta fase. En audiencia preparatoria la rebaja es de una tercera (1/3) parte, es decir, el 33.33 por ciento, la cual es fija, no hay margen de discrecionalidad como si acontece con la anterior rebaja. Finalmente la disminución de pena en la audiencia de juicio oral en caso de aceptación de cargos sería de una sexta parte, esto es equivalente a un 16.66 por ciento.

DISTINTAS INTERPRETACIONES EN LA APLICACIÓN DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 301 DEL C.P.P

Al entrar a regir la ley 1453 de 2011, se rompe, por lo menos a simple vista con esos presupuestos de progresividad, dando margen a diversas interpretaciones por parte de los operadores judiciales, quienes al analizar el contenido de la rebaja prevista en el párrafo del artículo 301 del C.P.P que hace referencia a las causales relativas a la flagrancia, deben someterse a lo regulado en la norma, es decir, que solo será una cuarta parte del beneficio indicado en el artículo 351 de la ley 906 de 2004. Éste artículo comporta hasta un cincuenta por ciento de disminución de pena para quienes se allanen a cargos en primera oportunidad, por ello surge para el juez la facultad, reglada por supuesto, de ponderar el descuento conforme a los criterios señalados en la jurisprudencia.

Dentro del marco de la presente investigación se pueden encontrar las siguientes interpretaciones en la aplicación del beneficio que introduce la reforma particularmente en los casos de captura en flagrancia cuando existe allanamiento a cargos, a saber:

1. **INTERPRETACION.** Atendiendo entonces a la literalidad de la nueva norma se podría decir en una primera visión que la $\frac{1}{4}$ parte es de cada uno de esos extremos, esto es, del 33.3% y del 50%, lo que arrojaría como guarismo una rebaja mínima de 8.33% que es la cuarta parte de 33.3% y una máxima de 12.5% que es la cuarta parte del 50%. Dichas cifras se deben descontar a la pena impuesta.

Tal interpretación deriva en que a mayor desgaste judicial, más amplia es la rebaja, porque si la persona no se allana en imputación y lo hace en preparatoria, sería beneficiado en ese momento con la tercera parte.

2. **INTERPRETACION.** Posteriormente en pronunciamiento la H Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de julio del 2011 bajo el radicado 36926 se dijo:

*“(...) Ahora, otros ejemplos de eventual favorabilidad susceptibles de invocarse como resultado o de cara a las últimas modificaciones legislativas podrían referirse a la posibilidad de retractación en la aceptación de cargos por allanamiento (Art. 69, parágrafo, L 1453 que adiciona Art. 293 CPP); lo relativo a la rebaja de la sanción por aceptación de cargos en caso de flagrancia, **ahora reducida a $\frac{1}{4}$ de la pena**” (...)*

Con fundamento en ese pronunciamiento, 36926, es permisible deducir que valorada la pena a imponer, solo se rebajaría $\frac{1}{4}$ parte. Pero ello conlleva problemas jurídicos de diverso orden, pues en etapa posterior, por ejemplo en la preparatoria, la rebaja sería de una tercera parte. Desestimulando por completo que los imputados puedan aceptar cargos o allanarse a los mismos en primera oportunidad procesal, debido a que la rebaja es más significativa en etapa posterior, lo que de contera conlleva mayor desgaste no solo en tiempo sino investigativo del ente acusador, de la defensa y la misma judicatura. Lo que se vio reflejado en mayor cumulo de casos para la etapa de juicio.

Posteriormente, en providencia igualmente de la Corte Suprema de Justicia del 5 de septiembre de 2011 dentro del radicado 36502, se da alcance al parágrafo del artículo 301 modificado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, y al anterior pronunciamiento, es decir, al radicado 36926, en los siguientes términos.

*Así las cosas, el verdadero sentido y alcance de la restricción de $\frac{1}{4}$ parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que **tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso** o en cualquiera de los momentos u oportunidades en que el imputado o acusado acepte los cargos, bien sea por allanamiento, o por preacuerdo con el Fiscal.*

Dicho proveído establece una interpretación sobre la rebaja de $\frac{1}{4}$ parte de la pena, complementando el anterior pronunciamiento la disminución se realiza con independencia de la fase procesal cuando se presente la aceptación o el acuerdo, porque lo determinante de la rebaja es la captura en flagrancia. En otras palabras, ha de inferirse que no interesa la etapa procesal en la que se efectuó el allanamiento o aceptación o preacuerdo de cargos, puesto que la rebaja va hacer la misma, desconociéndose los principios del derecho premial, economía procesal y compromiso con la administración de justicia. No resultando razonable con la llamada progresividad propia de las instituciones de la justicia consensuada.

Así mismo es preciso advertir que este segundo planteamiento, presenta un salvamento de voto, del magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez a la sentencia de Casación 36502 (05-09-11), en donde se manifiesta lo siguiente:

(...) el resultado de aplicar la fórmula propuesta en la decisión que no comparto, termina por contradecir abiertamente la tesis que lo soporta, en tanto, como inadvertidamente lo pasó por alto la mayoría, la simple tabulación matemática conduce al resultado paradójico que quien fue sorprendido en flagrancia, termina recibiendo una proporción de rebaja mayor a aquel que no soporta esa condición (...). Esta sola contradicción, que desvirtúa el fundamento de lo concluido por la Sala, debe ser suficiente para que se reflexione acerca de los efectos absurdos que seguir la tesis puede producir y llame a que se encuentren otras formas de mejor solucionar el aparente contrasentido de la norma contenida en la Ley 1453 del presente año. (...) jamás de allí podrá

extractarse esa sui generis postura de que allí, velado o enmascarado, se halla un núcleo sustancial que permite verificar cómo la reducción ya es de una cuarta parte de la pena individualizada –no del beneficio- y se hace extensiva a todas las etapas o momentos procesales en los cuales puede haber negociación o aceptación unilateral de cargos en el sistema acusatorio.(...) (...) No puede ser que a la flagrancia se le haga producir efectos absolutos, al extremo de desvirtuar completamente la naturaleza de la justicia premial y, en consecuencia, sin que la norma lo diga ni haya sido ese el querer del legislador, de un plumazo se borre de tajo la gradualidad inserta en la aceptación de cargos, para decir que es lo mismo allanarse a ellos en la audiencia de formulación de imputación, que actuar de igual forma al inicio del juicio oral.(...) (...) Consideramos, finalmente, que ante las paradojas producidas por la norma improvidentemente redactada, podría acudir a la excepción de inconstitucionalidad, ya que, no importa cómo se interprete ella, siempre conduce a resultados que afectan principios penales basilares.

En efecto el salvamento de voto resulta apropiado por cuanto ninguna pauta razonable contiene la ley 1453 de 2011 o ley de seguridad ciudadana, con relación al párrafo en cita, pues ninguna explicación se encuentra en la exposición de motivos para aludir al concepto de “el beneficio”, frente al guarismo respecto del cual se debe aplicar la rebaja de pena y sin distinguirlo de “la pena imponible” a la que hace remisión el párrafo cuestionado para otros artículos, resultando así interpretaciones no solo disímiles sino perjudiciales a los intereses del imputado.

Para que funcione el párrafo glosado, se debe interpretar que la única rebaja de pena para todo allanamiento es la prevista en la norma original del artículo 351 del C.P.P que le permite al juez hacer una ponderación del descuento conforme a los postulados que permiten establecer el mayor o menor desgaste en la administración de justicia, y su eficacia frente a la realización de la misma como consecuencia de un acto unilateral o consensuado del imputado que de conformidad con el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, es deber de todo ciudadano “ colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, surgiendo para el Estado hacer ciertas concesiones propias del derecho penal premial, que desde luego están sujetas al principio de proporcionalidad, ya que la configuración legislativa no es arbitraria.

Si se aplicara a todas las personas que se allanen a cargos y que han sido capturadas en flagrancia el mismo “beneficio” o rebaja de “pena imponible”, por completo se desconoce el principio de proporcionalidad, porque colabora más con la justicia el primero que admite su culpa en un estadio inicial del proceso y merece mayor disminución, que quien lo hace en forma tardía, pues el ahorro de instancia resulta ser un factor primordial.

Se considera acertado en este salvamento, la forma como evidencia las contradicciones de la providencia mayoritaria, indicándose que la solución propuesta, no es compatible con la ley 906 de 2004 y concluyendo:

(...) Pero, si apenas se aplica a la audiencia de formulación de imputación, como surge de la redacción de la norma, se violenta grandemente el principio de igualdad y la filosofía misma de la rebaja por allanamiento a cargos que, como se dijo antes, parte de la gradualidad sometida al momento en que ocurre esa aceptación de responsabilidad y su incidencia en el ahorro de esfuerzo de la judicatura. Así, obviamente, asoma paradójico que quien se allana a último momento, reciba más rebaja que aquel que aceptó los cargos desde un comienzo.

Espero finalmente que, como se dice en la providencia de la cual me aparto, la referencia al tema apenas constituya “inicial exposición del pensamiento de la Corporación”, a cuyo cobijo una más exhaustiva revisión, que tome en consideración lo antes reseñado, conduzca a mejor solución y, desde luego, sirva de faro cierto al quehacer judicial.

Del salvamento de voto al radicado 36502 y el análisis efectuado en precedencia, se pueden extraer dos conclusiones: i) Se hace una nueva valoración interpretativa que sea congruente con el sistema oii) se aplica excepción de inconstitucionalidad.

3.- INTERPRETACION. Han surgido en otros escenarios de la judicatura planteamientos distintos a los dos anteriores. Este interpretación toma como punto de partida el principio de gradualidad y busca concretar una fórmula que supere la tercera parte de la rebaja de la preparatoria, igualmente que atienda la concepción de que la rebaja se refiere es a la del artículo 351, es decir, que hay un punto mínimo y uno máximo, y además, toma en cuenta que las rebajas en preparatoria y juicio oral no fueron modificadas. En ese contexto se observa la diferencia entre el 50% y el 33.33%, para un

resultado del 16.67%, a esa diferencia le aplica el párrafo de la nueva norma $\frac{1}{4}$ parte, para un resultado equivalente al 4.16%, el cual agrega al 33.33% que es el parámetro mínimo, para un total de **37.5 % de rebaja**.

Según el planteamiento es la única rebaja porque con la ley 1453 de 2011, se pierde el margen de movilidad por lo que sería única y en segundo lugar atendiendo a la progresividad se correspondería sistemáticamente.

4.- INTERPRETACION. Otro criterio puede establecerse, tomando de igual manera como presupuesto el principio de gradualidad y similar a la anterior, pero con resultados distintos, por cuanto se introduce como variable el artículo 60 del CP. Se parte de la literalidad de la nueva norma, es decir la cuarta parte del artículo 351 lo que indicaría la cuarta parte del 33.33 por ciento que es lo mínimo que se puede otorgar y la cuarta parte del cincuenta por ciento que es lo máximo, esto es, que la rebaja sería mínimo **del 8.33** por ciento de la pena a imponer y máximo del **12.5** por ciento de la pena a imponer.

Teniendo en cuenta la existencia de dos extremos y la redacción de la ley 1453 de 2011 que refiere al 351 en donde hay dos extremos, se acude a lo señalado en el artículo 60 numeral 5 del código penal, en cuanto criterio de aplicación frente al aumento o disminución en una determinada proporción. Norma ésta que a la letra dice:

Artículo 60 parámetros para la determinación de los mínimos y máximos: Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término los límitesmínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicara las siguientes reglas:

(...) 5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicara al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica.

Aplicando dichos criterios se tendría que el 12.5% hay que sumarlo con el 33.33 por ciento lo que nos da un resultado de **45.83** por ciento. Haciendo la misma operación el 8.33 por ciento se lo restamos al 50 por ciento lo que arroja un guarismo de **41.67** por ciento. Como la nueva norma establece un parámetro fijo de la rebaja en una cuarta parte, la manera de obtener

ese valor una vez fijados los parámetros de oscilación es el promedio de los mismos y con ello se puede obtener un promedio de rebaja fijo que sería en este planteamiento de **43.75 %** de rebaja resultado de la sumatoria del 45.83 con el 41.67 dividido ello por 2 para extraer el promedio y ello sería la rebaja única.

5.- INTERPRETACION. Un criterio adicional surge, con los mismos presupuestos del numeral anterior, pero con la diferencia que se atiene a la redacción del artículo 351 y por ello predica que **la rebaja mínima** que se puede otorgar en caso de allanamiento a cargos en vigencia de la ley 1453 de 2011 es de **41.67%** de la pena a imponer y la **rebaja máxima** será del **45.83%**, con ello se respeta la redacción del artículo 351 que usa la expresión “hasta” como manifestación de la facultad del juez. Aquí ingresa otro aspecto de interpretación en razón a que al hacer la operación el máximo termina como mínimo y el mínimo como máximo aspecto que se resuelve con base en los criterios de la sentencia C-1080 de 2002 M.P Álvaro Tafur Galvis.

6.-INTERPRETACION. Relacionada con la aplicación de la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, siendo Magistrada Ponente la Dra. María del Rosario González de Lemos radicado 35946 del 13 de Abril de 2011, que introduce en el sistema penal acusatorio, por favorabilidad, la figura de la indemnización integral. En efecto, este criterio toma en cuenta i) la diferenciación ya consolidada entre aceptación de cargos y acuerdos y negociaciones ii) la analogía existente entre sentencia anticipada y aceptación de cargos, y iii) aplicar consecuentemente la tercera parte de la rebaja, misma que se contempla en el artículo 40 de la ley 600 de 2000. En otras palabras, en este caso la rebaja es de la tercera parte aplicando por analogía el citado artículo a la ley 906 de 2004. Esta interpretación conlleva que la rebaja sea de la tercera parte, lo que la haría idéntica a la ofrecida en la audiencia preparatoria, poniendo en tela de juicio el principio de progresividad.

7.-INTERPRETACION. Otra hipótesis que se suma a las anteriores, propone que dado que hay dos extremos para la rebaja, es decir un 33.33 % mínimo y un 50% máximo, lo procedente es promediar dichos márgenes para una suma de 83.33 y a ello se le extrae el promedio que es

41.66 y a ese promedio se le extrae la cuarta parte para un resultado de 10.41 y dicho resultado se le suma al 33.33% para una suma total de **43.74 de rebaja**.

8.-INTERPRETACION dicha alternativa, se señala en forma primigenia en el salvamento de voto al pronunciamiento con radicado 36502 del 05 de septiembre de 2011 y que es suscrito por el Dr. Sigifredo Espinoza Pérez. Tal alternativa es la de la APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 4 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. Aplicada en el Juzgado 24, 27 adjunto y 29 penal del circuito de Bogotá.

Ocho hipótesis distintas se han observado hasta el momento para tratar de dar una interpretación a la citada reforma cuya única justificación fue la de que constituye un “*absurdo*” que se dé una rebaja alta a los casos de flagrancia.

Atendiendo a que la interpretación de una norma ha de hacerse i) de manera racional y adecuada, ii) al amparo de los principios constitucionales, iii) atendiendo al principio de progresividad, que enseña que la mayor rebaja debe darse en fase procesal que implique menos desgaste del aparato jurisdiccional, iii) así mismo para que no se rompa la estructura del sistema penal acusatorio, es evidente considerar que el citado párrafo, agregado al artículo 301 con la reforma de la ley 1453 de 2011, atenta contra dicha estructura de darse una interpretación exegética y literal de ella.

Igualmente, es deber del funcionario judicial (1) interpretar sistemáticamente la norma procesal, (2) que se deben aplicar los moduladores de la actividad procesal que como principio rector se postula en el artículo 27 de la ley 906 de 2004, y (3) que asimismo ante diversas interpretaciones ha de aplicar aquella que sea más benigna.

Aunado a lo antes señalado, a lo largo y ancho del país se dan interpretaciones tan divergentes y disímiles, que muestran como efectivamente un presupuesto básico de la ley penal es su “claridad y certeza”, lo cual no es un atributo del que este gozando la norma en estudio y como también lo han dicho diversos pronunciamientos lo único que se tiene claro en torno a la

mal llamada sabiduría del legislador o espíritu de la ley es que la única justificación que está documentada aparece en la gaceta del congreso número 737 del 5 de octubre de 2010 en donde se dice que *“h) 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”*. En otras palabras, el legislador se afirma en la existencia de un absurdo y no fundamenta en que consiste el absurdo.

En consecuencia, se llega a una primera conclusión, que la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 4 constitucional es la más aconsejable aplicar, ello porque el panorama jurídico que se ha desarrollado con ocasión de la entrada en vigencia de la citada ley 1453 de 2011 no puede ser más confuso.

9. INTERPRETACION. La última se contrae a pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en donde se analiza puntualmente la rebaja de pena en casos de flagrancia en vigencia del sistema penal acusatorio, e incluso en el juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá ya se aplica esta interpretación, lo cual se encuentra documentado en los radicados internos 606, 610, 612, 621, 624, 659, 681, 703, 715, entre otros. Al respecto el máximo tribunal constitucional indicó:

“...En consecuencia, y según el legislador los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargos, y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia, en principio, sería menor al existir como evidencia probatoria la flagrancia. Igualmente, la norma objeto de censura debe ser coherente con uno de los principios del derecho premial y la negociación propia de la ley 906 de 2004, según la cual a mayor compromiso hacia la colaboración con la administración de justicia y la economía procesal, más significativa debe ser la disminución en la sanción. ..” (Síntesis publicada por la relatoría de la H. Corte Constitucional. Expediente D-8922-sentencia C-645/2012).

Es así que mediante un cuadro comparativo de dichas rebajas de pena elaborado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, teniendo como fuente el radicado N° 38285,

sentencia del 11 de julio de 2012, en cuanto a la aplicación del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 (rebaja de pena por aceptación de cargos en casos de flagrancia), se ilustra realmente el porcentaje o equivalente al que se hacen acreedores aquellos imputados o acusados que se allanen a cargos conforme la etapa procesal, a saber:

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

Fuente radicado N° 38285 sentencia del 11 de julio de 2012

En los argumentos de las diversas interpretaciones se han tomado soluciones disímiles. Al implementarse el Sistema penal acusatorio, uno de los objetivos planteados consistía en que a juicio se llevaría el mínimo de casos posible y, que la fortaleza del sistema radicaría en la terminación de los procesos en forma anticipada, bien por la vía de la conciliación, el desistimiento, el principio de oportunidad, la aceptación unilateral de cargos, o los acuerdos y negociaciones. En materia de aceptación unilateral la ley 906 de 2004, reitera sistemáticamente el principio de progresividad (ya introducido en la ley 600 del 2000) precisamente para incentivar que en la audiencia de formulación de imputación, con o sin captura en flagrancia, el infractor de la ley penal se allanara o aceptara los cargos con la perspectiva de una rebaja sustancial de pena. Con las continuas reformas a la ley 906 de 2004, se han variado algunos presupuestos iniciales de los constituidos en la ley original en lo que tiene que ver con la flagrancia.

Corolario de esta última interpretación, es que la conclusión a la que se llegó en precedencia no puede aplicarse en razón al precedente judicial que ha señalado la corte constitucional en su sentencia C 645 de 2012, en la cual la rebaja de pena se contrae a una cuarta parte de la disminución de pena señalada por la ley en cada momento procesal en donde el imputado o acusado capturado en flagrancia se pueda allanar a cargos o suscriba acuerdos con la Fiscalía General de la Nación. Es así, como en nuestro criterio la única alternativa posible en aras de fortalecer la justicia premial, el procedimiento penal acusatorio de corte adversarial, la seguridad jurídica, los principios de celeridad, eficacia, e igualdad, es generar alternativas que

permitan en forma efectiva la terminación anticipada de los procesos, por ello, se considera que lo apropiado es modificar mediante reforma legislativa el art. 301 de la Ley 906 de 2004 modificado por el art. 57 de la ley 1453 de 2011, en punto a suprimir el párrafo.

Para llegar a la anterior conclusión, además del estudio realizado, se debe tener en cuenta que las legislaciones procedimentales, por lo menos desde 1987, en el marco de sistemas procesales inquisidores, le han dado a la flagrancia una connotación especial. Dicho enfoque no es ajeno a la sistemática en la cual está inmersa la figura. En un sistema inquisitivo por excelencia, donde la recopilación de la prueba se hacía a espaldas del ejercicio del contradictorio, formalmente era válido que a una captura en flagrancia se le tuviera como aspecto probatorio. En efecto la legislación pasada le ha dado a la flagrancia (1) una consecuencia procesal como ocurría en el decreto 050 de 1987 que obligaba a un trámite conocido como procedimiento abreviado y ello era “comprensible” y justificado por la jurisprudencia, porque era prueba en sí mismo, y (2) en otras ocasiones se le dio una consecuencia sustancial como en la ley 600 de 2000, artículo 283 donde se condiciona la rebaja de pena a que “ fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión (...) confesare su autoría o participación, en caso de condena se le reducirá la pena en 1/6 parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia” y la jurisprudencia agregó que no hubiere otro medio probatorio para apoyar el fallo, porque de haberlo entonces no procedía la rebaja correspondiente.

Tales visiones del problema se compadecían con sistemas de corte inquisidor, donde el otrora juez investigaba, calificaba y juzgaba (caso de jueces penales municipales en ley 600 de 2000 y ley 28 de 1994), o en el esquema de dos funcionarios (Decreto 2700, ley 600 de 2000), en donde uno de ellos investigaba, calificaba y producía la prueba. Lo excepcional era la controversia probatoria en el escenario del juicio oral y otro funcionario que juzgaba pero que también fungía como inquisidor porque podía ordenar pruebas oficiosamente al amparo de la búsqueda de la verdad verdadera, concepto éste que hasta el día de hoy se desconoce en qué consiste, pues por más que se divague en lo teórico, siempre la decisión de los jueces solo puede ser soportada por lo que esté probado en el proceso, y ello es independiente de cualquier clase de procedimiento o sistema que se tenga.

En el nuevo esquema procesal (1) la prueba se practica en juicio; no hay permanencia de la prueba, los soportes para las peticiones ante los jueces de garantías son elementos materiales probatorios, evidencia e información legalmente obtenida, pero no hay pruebas. (2) La flagrancia es un hecho que debe ser probado en juicio, y a éste hecho no puede dársele dimensión más allá que la consideración de tal. Darle a la flagrancia una relevancia más allá a la de la constatación de una circunstancia fáctica constituye hacer ingresar visiones inquisidoras al sistema. Y es precisamente eso lo que la política ha venido haciendo; introducir esquemas inquisitivos en una sistemática que tiene fundamentos distintos y que rompe con toda la tradición jurídica anterior, todo ello a nombre de una mal entendida “sensación de inseguridad” que nunca ha sido documentada y que ha dependido de las necesidades del día a día de la política, de los índices de popularidad, o de las encuestas donde no se consulta a más de dos mil personas.

La flagrancia debe seguir siendo tratada como un hecho en sí, sin consecuencias ni procesales ni punitivas, y que debe ser acreditada probatoriamente en sede de juicio, salvo que sea estipulado como hecho. Por ello es abiertamente incoherente, derivar de la flagrancia, consecuencias como la señalada en la ley 1453 de 2011, generando incoherencia y rompimiento del principio de progresividad, y más grave aún que la jurisprudencia justifique al día de hoy ese trato desigual en la flagrancia incluso de manera perversa, pues el argumento que se esgrime es que el ciudadano no amerita el cincuenta por ciento cuando se allana en la audiencia de imputación, porque la flagrancia es suficiente para acreditar responsabilidad. De la flagrancia entonces no debe desprenderse consecuencia ni procesal ni punitiva alguna, como fue establecido por primera vez en la primigenia ley 906 de 2004.

Así mismo en sentencia C-148 de 2005 la Corte Constitucional consigna lo siguiente:

“La Corte ha sido enfática en reconocer que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (CP. Art. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materia”.

Esta circunstancia, permite que el legislador adopte distintas estrategias de política criminal, siempre que la alternativa aprobada, además de ser legítima en cuanto a la forma como se configura, respete los valores, preceptos y principios constitucionales. Así las cosas, es evidente que la política criminal y el derecho penal no se encuentran definidos en el texto constitucional sino que corresponde al legislador desarrollarlos. La Corte ha precisado que en el ejercicio de su atribución el Congreso “no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta.”

La Corte mediante Sentencia C-013/1997 ha sido constante en afirmar que mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales “bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o lleguen a causar en el conglomerado”.

En el mismo sentido la máxima corporación constitucional en Sentencia C-226/2002 indica que “puede consagrar regímenes diferenciados para el juzgamiento y tratamiento de delitos y contravenciones...Ese es el margen de acción de la función legislativa en materia punitiva, en el que si el legislador advierte que la criminalización es la forma más invasiva de control social, por su intensa afectación de la libertad, y esa circunstancia no contribuye al perfeccionamiento de una política adecuada al logro de los fines perseguidos por la norma, puede prescindir de ella luego de la ponderación que haga de la realidad que pretende controlar.

Por lo anterior, solamente “en los casos de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad,” correspondería al juez Constitucional declarar la inexecutable de la disposición que sea objeto de análisis.

Cabe destacar al respecto que la jurisprudencia ha señalado con especial énfasis que en el Estado Social de Derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden “El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio”. Por lo que en sentencia C-070 de 1996 reseña “Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento”.

Se tiene entonces que si bien el legislativo tiene un amplio margen de configuración, el mismo tiene un límite establecido, siendo dicho “LIMITE” la compatibilidad con los valores y fines del ordenamiento, por lo que sería justificable la excepción en casos de “manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad”.

Como se indicó anteriormente uno de los presupuestos de implementación del sistema acusatorio radicó en la necesidad de que a juicio llegara no más del diez por ciento de los asuntos que ingresaran al circuito judicial, pues de no ser así el sistema colapsaría, teniendo en cuenta que no hay sistema procedimental que pueda soportar el conocimiento y decisión de todas las conductas punibles que le son puestas a su conocimiento; como también de que cualquier recurso económico sería insuficiente si se tuviere que abordar el conocimiento de todas las causas. Por ello, se configuran diversos mecanismos de terminación anticipada, entre ellos, la aceptación de cargos y los preacuerdos. Con respecto a estos últimos, la ley 906 de 2004, fija unos parámetros de reducción, atendiendo al momento procesal en que se realizan los mismos. Tal presupuesto se conoce como **principio de progresividad**, reconocido así por la Corte Suprema de Justicia en radicanos 21954 del (23-08-05), 24529 del (29-06-06) entre otros y por la Corte Constitucional. Este último Tribunal indicó en sentencia T-091-1996.

“Esta conformación de los rangos es compatible, no solamente con una visión integrada de las normas que regulan la materia, sino con el criterio de política criminal que subyace al instituto, consistente en que **el tratamiento punitivo más benigno es directamente proporcional al mayor ahorro en recursos investigativos del Estado**. Así, **no sería razonable**, atendiendo los fines de la institución, prever el mismo descuento para quien acepte los

cargos en la audiencia de formulación, que para quien lo haga cuando el proceso ya se encuentra más avanzado: en la audiencia preparatoria, o en el juicio oral.”

Atendiendo las necesidades de implementación del sistema penal acusatorio, al emitirse la ley 906 de 2004, el legislador, opto por instaurar un presupuesto de progresividad, tal como lo indica la Corte Constitucional en sentencia T-091 de 2006, que esos rangos de rebajas punitivas a medida que avanza el proceso son compatibles no solo “con una visión integrada de las normas que regulan la materia, sino con el criterio de política criminal que subyace al instituto, consistente en que **el tratamiento punitivo más benigno es directamente proporcional al mayor ahorro en recursos investigativos del Estado**”

Dicho principio de progresividad se orienta en dos direcciones(1) Lo que tiene que ver con los requisitos para efectos de formular la imputación, presentar el escrito de acusación y emitir el fallo que finiquita la instancia y (2) en lo que tiene que ver con las rebajas punitivas en la medida en que avanza el proceso y precluyan las diversas fases procesales.

En cuanto a lo primero para efectos de la formulación de imputación se exige al fiscal inferencia de autoría o participación como condición esencial para su realización, exigencia normativizada en el artículo 287 del CPP, y en lo segundo, es decir presentar escrito de acusación, la exigencia está contemplada en el artículo 336 que indica para el fiscal el análisis de probabilidad de verdad respecto a la existencia de la conducta punible y la autoría o participación del imputado. En torno a lo tercero relacionado con la emisión del fallo de condena, requiere el artículo 7 inciso final de la ley 906 de 2004, capítulo de los principios rectores, que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”

En lo referente con la segunda arista del principio de progresividad, se establece una rebaja hasta el 50% cuando se aceptan cargos en la formulación de imputación y a partir de dicho escenario procesal la rebaja de pena se va reduciendo; una tercera parte en la audiencia preparatoria y una sexta parte al inicio de la audiencia de juicio oral.

Este presupuesto de progresividad en cualquiera de las aristas que se vea hace parte integral del sistema, es inherente a la estructura del mismo, por lo que romper dicha progresividad como lo hace la ley 1453 en su artículo 57 es acabar de desconfigurar la dinámica misma del sistema penal acusatorio, puesto que se ha desquiciado con reformas como la ley 1098 de 2006 Art. 199, ley 1121 de 2006 Art. 26, ley 1142 de 2007, ley 1312 de 2009, ley 1395 de 2010 artículos 90 y ss. Se debe recordar simplemente las palabras de la Corte Constitucional en sentencia C-591-2005 “Al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio” y visto en concreto la progresividad en la rebaja de penas es un elemento esencial del nuevo sistema.

DEL PARAGRAFO DEL ARTICULO 301 DE LA LEY 906 de 2004 AGREGADO POR EL ARTICULO 57 DE LA LEY 1453 DE 2011

Ya en concreto el párrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004 que ha sido agregado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011 presenta las siguientes características.

En primer lugar **desvertebra el principio de progresividad** inherente al sistema penal acusatorio, como uno de sus elementos esenciales. En efecto, basta remitirse al salvamento de voto a la sentencia 36502 de septiembre 5 de 2011 de la Corte Suprema, para entender como ese principio de progresividad se ve afectado.

Así mismo, en segundo lugar, la aplicación del párrafo del citado artículo **vulnera el principio de igualdad**, ello por cuanto no se puede entender como en una circunstancia de concurso de personas, a una de ellas se le captura en flagrancia, sin que exista razón suficiente del porqué, el que no es capturado en flagrancia pueda obtener más beneficios, cuando incluso ha sido mayor el desgaste investigativo del ente acusador, que aquel que si lo es, cuando son ejecutores de la misma conducta punible.

Se establece una diferenciación odiosa que rompe con el principio de igualdad sin cumplir con el más mínimo de los presupuestos que tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido configurando para poder justificar en el caso concreto cómo y por qué hay que

establecer una diferencia de éste orden, máxime cuando la afectación que se hace, consistente en la reducción punitiva sobre el monto total de la sanción, debe ubicarse en el plano de los derechos y no de los beneficios atendiendo a la diferenciación que de esos dos conceptos hace la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los radicados 31063(08-07-09) y 31563(08-07-09), entre otros. Dicha diferenciación no puede ser borrada de plano con el argumento de que “es absurdo otorgar una rebaja al capturado en flagrancia, sobre aquel que no lo es, en los mismos términos”, único argumento expuesto por los ponentes de la ley 1453 de 2011.

Para efectos del párrafo en comento el legislador no indica entonces porque hay que establecer ese tipo de diferencias de trato desigual con respecto a la rebaja de pena (salvo que no es justo) y con base en ello se mantiene la presunción de un trato inequitativo en lo concreto, atendiendo que, tratándose de un criterio que versa sobre derechos fundamentales dicho tratamiento diferencial *“debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso”* el cual tampoco es objeto de aclaración por el legislador por lo que tampoco se cumple con las dos exigencias mínimas consistentes estas en *(1) que la medida persiga, ya no sólo un objetivo no prohibido, sino un objetivo constitucionalmente imperioso o un objetivo imperioso para la sociedad y para el Estado y (2) que la medida sea necesaria o indispensable para alcanzarlo .*

Al no justificarse en términos constitucionales la diferencia de trato, es obvio que *“se mantiene la presunción de trato inequitativo”*

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el estudio realizado son diferentes las conclusiones a las que se puede llegar dadas las múltiples interpretaciones que del párrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011 se han efectuado, generando inseguridad jurídica no solo para el imputado o acusado beneficiado sino en los mismos estrados judiciales, debido a las imprecisiones en que incurre el legislador al mencionar la disminución sobre “el beneficio” y dejar intacto en otras partes la expresión que la rebaja es sobre “la pena imponible”. Es así como no se encuentra una hermenéutica jurídica que resulte confiable sin correr el riesgo de salvar la norma con violación de derechos fundamentales.

Algunas interpretaciones se fundamentan en el guarismo en concreto sobre el cual versará el beneficio, presentando mayor dificultad en la rebaja de pena que se da en el marco de la formulación de imputación, teniendo en cuenta que existen dos extremos de movilidad punitiva sobre los cuales puede el juez de conocimiento moverse, esto es, de hasta la mitad como máximo y mínimo de una tercera parte y un día. Por ello las operaciones matemáticas para la rebaja dependerán del extremo que se tome, al cual se le reduce una cuarta parte. No ocurre lo mismo con las reducciones aplicables en audiencia preparatoria o el inicio del juicio oral, en el entendido que las rebajas son fijas, a saber de una tercera y una sexta parte, respetivamente.

Fue así como la jurisprudencia, en lo corrido de casi dos años de vigencia de la norma ha ido decantando algunas posturas, determinando el máximo tribunal en lo penal en sala mayoritaria que la rebaja de pena en los casos de flagrancia era única, esto es una cuarta parte y tenía aplicabilidad en cualquier etapa del proceso. Lo que significó el desconocimiento por completo del principio de progresividad en el marco de la aplicación en el derecho premial, resultando afortunado el salvamento de voto que permite con suficiente mérito aplicar la favorabilidad dada la naturaleza de la norma procesal con efectos sustanciales, estableciendo que lo conveniente es la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 301 del C.P.P para en su lugar otorgar la rebaja del inciso primero del artículo 351 de la ley 906 de 2004.

Ahora como quiera que la Corte Constitucional procedió a declarar exequible el párrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 301 de la ley 906 de 2004, mediante sentencia 645/2012, en el entendido que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí determinado para los casos de captura en flagrancia debe extenderse a todas las demás oportunidades procesales en las que al sorprendido en flagrancia le sea posible allanarse a cargos o suscribir acuerdos con la fiscalía general de la nación, de conformidad con los parámetros originalmente establecidos por el legislador para cada uno de los eventos.

La flagrancia debe seguir siendo tratada como un hecho en sí, sin consecuencias ni procesales ni punitivas, la cual debe ser acreditada probatoriamente en sede de juicio, salvo que sea estipulado como hecho. Por ello es abiertamente incoherente, derivar de la flagrancia, consecuencias como la señalada en la ley 1453 de 2011, generando incoherencia y rompimiento del principio de progresividad, con el agravante que la jurisprudencia justifique al día de hoy ese trato desigual en la flagrancia incluso de manera perversa, pues el argumento que se esgrime es que el ciudadano no amerita el 50 por ciento cuando se allana en la audiencia de imputación porque la flagrancia es suficiente para acreditar responsabilidad.

El párrafo referido conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad dado que como se indica no cumple con los presupuestos mínimos de justificación constitucional de la diferencia. Igualmente tampoco se halla justificación para acreditar que es un absurdo hacer una rebaja hasta del cincuenta (50%) por ciento en casos de flagrancia al igual que se haría en casos donde no hubiere flagrancia. Así mismo, rompe con el principio de progresividad en relación con las rebajas punitivas y si bien le es viable al legislador dar un tratamiento desigual a circunstancias iguales o bien modificar o morigerar los presupuestos de la sistemática de la ley 906 de 2004, ello debe ser adecuadamente justificado, y sin que se fragmente la estructura del sistema procesal en el marco de la justicia premial.

Como quedó demostrado el exagerado marco de interpretación de una norma, conlleva a situaciones que pueden ser arbitrarias, atentándose contra la seguridad jurídica. Con base en ello y como consecuencia del análisis precedente, la modificación legislativa propuesta desuprimir el

parágrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, es lo más razonable, jurídico y conveniente, conllevando a la aplicación de los artículos 288 numeral 3 en concordancia con los artículos 351, 352, 356 numeral 5 y 367 de la ley 906 de 2004 y demás normas concordantes. Las rebajas de pena que determinan éstas normas son aplicables tanto para allanamientos a cargos como a preacuerdos y negociaciones en casos en que concurra o no situaciones de flagrancia.

REFERENCIAS

- Bernal Pulido, Carlos. (2001). El Juicio de igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Documento en PDF.
- Camargo, P. P. (2004) Manual de Enjuiciamiento Penal Colombiano. Bogotá D.C: editorial Leyer.
- Constitución Política de Colombia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Expediente 15989 de mayo 11 de 2000 M. P.: Dr. Pérez Pinzón Álvaro Orlando.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Enero 24 de 2001, Referencia expediente 13374, M. P.: Dr. Pérez Pinzón Álvaro Orlando.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Febrero 13 de 2003, Acta No. 023, Proceso No. 13733, M. P. Dr. Arboleda Ripoll Fernando E.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Septiembre 11 de 2003, expediente, expediente 16090, M. P. Dr. Gálvez Argote Carlos Augusto.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Septiembre 19 de 2005, proceso No. 24128, M. P. Dr. Ramírez Bastidas Yesid.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Octubre 20 de 2005, Proceso No. 24026, MP. Dr. Solarte Portilla Mauro.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Abril 6 de 2006, Proceso No. 24668, MP. Dr. Quintero Milanés Jorge Luis.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Mayo 10 de 2006, Proceso No. 25389, M.P. Dr. Zapata Ortiz Javier.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Octubre 19 de 2006, Proceso No. 25.724, MP. Dr. Pérez Pinzón Álvaro Orlando.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Febrero 28 de 2007, Proceso No. 26.987, MP. Dr. Gómez Quintero Alfredo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Mayo 5 de 2010, Proceso No. 33075, M. P. Dra González de Lemos María del Rosario.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: Septiembre 5 de 2011, Acta No. 315, Proceso No. 36502, M. P. Dr. Gómez Quintero Alfredo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso radicado con el N° 24529 del 29 de junio de 2006, M. P. Dr. Quintero Milanés Jorge Luis.

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, Proceso No 24531 del 4 de mayo de 2006, M. P. Dr. Espinosa Pérez Sigifredo.

Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, Proceso n.º 33581 del 21 de abril de 2010, M.P. Dr. Espinosa Pérez Sigifredo.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 38285 del 11 de julio de 2012, M. P. Castro Caballero Fernando Alberto.

Fallos proferidos por el Juzgado 27 Penal del Circuito-adjunto- con funciones de conocimiento radicados con números internos NI 151405 – NI 155002 – NI 151176 .

Recuperado el 24 de junio de 2013 de la Gaceta del Congreso 737(05-10-10) en <http://www.secretariasenado.gov.co/gacetadelcongreso.htm>.

Gómez Quintero Alfredo, cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011).

Ley 599 de 2000

Ley 600 de 2000

Ley 906 de 2004

Ley 1453 de 2011

Proceso de Segunda Instancia No. 36926, M. P. Dr. Gómez Quintero Alfredo.

Ramírez Contreras Luis Fernando, (2007), las Audiencias en el Sistema Penal

Ramírez Bastidas Yesid, (2011), Casación Penal, Bogotá D.C., editorial Leyer.

Sentencia C-559 de 1999. MP Martínez Caballero Alejandro.

Sentencia C-226/02 M.P. Tafur Galvis Álvaro.

Sentencia C-420/02 M.P. Córdoba Triviño Jaime.

Sentencia C-762/02 M.P. Escobar Gil Rodrigo.

Sentencia C-205/03 M.P. Vargas Hernández Clara Inés.

Sentencia C – 645/12 M.P.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, Proceso No. 7600160001932009
12357, de 11 de marzo de 2011, M.P. Dr. Muñoz Ortiz Roberto Felipe.