



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

**SP031-2023**

**Radicación N° 58720**

**Acta No. 010**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

### **ASUNTO**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de casación presentado por el defensor de *Leonardo de Jesús Martínez*, contra la sentencia del 16 de febrero de 2020, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por la cual lo declaró responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

### **HECHOS**

El 19 de agosto de 2018, en el Aeropuerto el Dorado de Bogotá, *Leonardo de Jesús Martínez* fue retenido por personal

de control antinarcóticos, cuando pretendía abordar un vuelo con destino a la ciudad de Madrid, España, hallándosele, al efectuar un registro en su equipaje, dos paquetes rectangulares que contenían sustancia estupefaciente, identificada como cocaína, cada uno con un peso de 4.960 y 4.910 gramos, para un total de 9.870 gramos.

## ANTECEDENTES

1. Por los anteriores sucesos, el 20 de agosto de 2018, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, previa legalización de captura en flagrancia, se celebró audiencia de formulación de imputación en contra de *Leonardo de Jesús Martínez*, a quien se le atribuyó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (artículos 376 y 384, numeral 3, del Código Penal), al cual se allanó. Seguidamente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 14 de diciembre de 2018, la Fiscalía presentó escrito de acusación el cual correspondió al Juzgado 9º Penal del Circuito Especializado de la capital del país. Convocada audiencia de individualización de pena y sentencia el 17 de junio de 2019, la funcionaria no impartió aprobación al allanamiento y decretó la nulidad del acto de aceptación.

Impugnada tal determinación por la Fiscalía y la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en

proveído del 5 de agosto del ese año, la revocó y consecuente con ello, dispuso proseguir el trámite abreviado.

3. De regreso la actuación al despacho, en cumplimiento de lo dispuesto por el superior, el 25 de septiembre de 2019 se instaló la audiencia de individualización de pena y sentencia, en la cual se aprobó la admisión de responsabilidad.

Por consiguiente, en consonancia con lo anterior, en sentencia del 13 de diciembre de esa anualidad, se condenó a *Leonardo de Jesús Martínez* a las penas principales de 224 meses de prisión y 2.344,5 salarios mínimos legales mensuales de multa, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, al igual que se le impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. No se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

4. Interpuesto recurso de alzada por el procesado y su representante judicial, al no compartir la pena impuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 16 de febrero de 2020, confirmó el fallo objetado.

## LA DEMANDA

La defensa<sup>1</sup> postuló dos cargos en contra de la sentencia de segundo grado, así:

---

<sup>1</sup> Folios 17 a 35, cuaderno original Tribunal

## 1. Principal.

Al tenor de la causal 2ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el defensor alegó la nulidad de la actuación por violación del debido proceso. Ello, toda vez que el allanamiento efectuado por el imputado estuvo sujeto al equivocado ofrecimiento de la Fiscalía General de la Nación de una reducción de pena del 50%, y no de un 12.5% al haber ocurrido captura en flagrancia.

Lo anterior, debido a una «*falla en el sistema penal*» derivada de la comprensión errónea del precedente jurisprudencial CSJ AP1763-2018, Rad. 51989, del 23 de mayo de ese año, que fuera reiterado en decisión de tutela STP14140-2018, Rad. 101256, que implicaba la posibilidad de extender el reconocimiento de una rebaja de hasta el 50% de la pena individualizada a los casos de captura en flagrancia, aun frente a delitos que no estuviesen enlistados en la Ley 1826 de 2017, como era el caso de *Martínez*; tesis que, además, estaba vigente para el momento de la audiencia de formulación de cargos, en la medida que fue aclarada en providencia CJS AP5266-2018 del 5 de diciembre de 2018, para desechar tal postura.

De modo que, el Tribunal no tuvo en cuenta que *Leonardo de Jesús Martínez* emitió su consentimiento bajo la firme convicción de que al aceptar los cargos en la sentencia condenatoria recibiría una rebaja de hasta el 50% de la pena individualizada, pues, así, fue de forma reiterada explicado

por la delegada fiscal en la audiencia de formulación de imputación.

Agregó que en el colectivo jurídico surgió la idea de que era procedente la reducción de pena hasta un 50%, pues dicha postura jurisprudencial fue recogida solo hasta el 5 de diciembre de 2018, a tal punto que en el desarrollo de la diligencia, ninguno de los asistentes cuestionó el ofrecimiento, incluida, la Juez con función de Control de Garantías.

En ese contexto, el censor advirtió que, si bien en la actualidad no hay duda que los beneficios de la Ley 1826 de 2017, en casos de flagrancia solo se aplican a los delitos enlistados en el artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, para el momento en que se allanó a cargos su representado, sí existía la expectativa de que aquella reforma aplicaba sin dependencia del delito sancionado, como fue reconocido en varios casos.

Consecuente con lo anterior, el demandante afirmó que el consentimiento del implicado estuvo viciado por error, dado que el reconocimiento de responsabilidad se sujetó a la afirmación inequívoca de que recibiría un descuento del 50% y no del 12.5% como se determinó en las sentencias de primer y segundo grado.

Por consiguiente, solicitó se case la sentencia y se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, del acto de aceptación de cargos *de Leonardo de Jesús Martínez*

en la audiencia de imputación, para que, en su lugar, se rehaga lo pertinente.

## 2. Subsidiario.

Por la senda de la causal 1ª de casación, el libelista reprobó la sentencia de segunda instancia por violación directa de la ley sustancial por falta a aplicación o exclusión evidencia del artículo 56 del Código Penal que contempla la atenuación de la pena por pobreza extrema y otras causas.

Indicó que en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, deprecó la aludida causal de atenuación punitiva, *«por estimar que Leonardo de Jesús Martínez realizó la conducta punible bajo la influencia de una profunda situación de pobreza extrema que fue decisiva en la ejecución del delito»* y para la acreditación *«se aportaron veinticinco elementos materiales probatorios que así lo demostraban»*.

Circunstancia que no fue admitida por los juzgadores de instancia, al indicarse que la oportunidad para ello era la audiencia de imputación conforme con la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, lo que lleva a concluir que, pese a que se probó aquella, no se aplicó en razón de la oportunidad debida para su postulación.

En ese orden, en garantía del derecho sustancial sobre las formas, pretende se modifique la línea trazada por la alta Corporación, para que se habilite la discusión que alude en

el referido traslado del artículo 447 *ejusdem*, al lograrse de mejor forma en este espacio la consecución de elementos de prueba que respalden esa postura, dado que, en casos de allanamiento a cargos cuando la captura se da en flagrancia, es reducido el tiempo que para ello se cuenta.

Refrendó esta última aserción en que, en el caso particular, una vez se produjo la captura en flagrancia en Bogotá -domingo 19 de agosto de 2018-, él, como abogado, fue informado el día siguiente de la misma cuando estaba fuera de la ciudad, y los elementos a recolectar estaban en la capital del Meta, lo que significó imposibilidad material de buscar los documentos pertinentes.

En consecuencia, el demandante solicita se case la sentencia y se profiera una de reemplazo en la que se reconozca la disminución punitiva del canon 56 del Código Penal.

## SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS

A la luz de lo establecido en el Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, emitido por esta Sala, las partes e intervinientes expresaron sus argumentos por escrito, así:

### 1. El defensor

Se atuvo al contenido de su demanda.

## 2. El delegado de la Fiscalía

### 2.1. Frente al cargo principal

Consideró que la defensa confunde los modos de terminación anticipada, esto es, los preacuerdos y el allanamiento. Elo, en la medida que mientras en el primero se puede realizar una negociación sobre el monto de la pena a imponer, en el segundo, el procesado queda sometido a los criterios establecidos en la ley pena. De allí que, si en el presente caso el implicado de forma simple y unilateral aceptó el cargo imputado, la advertencia de la Fiscalía de que podía ser acreedor *“hasta”* de un 50% de rebaja, no era vinculante, al margen de que se hubiese citado el contenido del proveído emitido el 23 de mayo de 2018, por la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, refirió que la reducción de la pena del 12.5% que se reconoció, se acompasa con la explicación que efectuó la delegada del ente acusador, en la medida que en su exposición fue clara en que esta podía ser *“hasta”* el 50%, lo cual no obligaba a la judicatura.

Igualmente señaló que quien debía mantener al imputado informado acerca de las consecuencias del allanamiento, era su defensor como garante de sus derechos, con quien debió consultar el alcance real del precedente que fue citado y si tenía efectos vinculantes para el presente asunto; razonamiento por el cual, consideró que no le es dable a la defensa alegar en su favor su propia culpa para



provocar la nulidad de la actuación por un inexistente vicio de consentimiento.

De otra parte, adicionó que se equivocó el censor al honrar el criterio plasmado por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 23 de mayo de 2018, radicado 51989, dado que esa posición fue prontamente recogida el 5 de diciembre de esa anualidad, para sostener que en los casos de flagrancia y siempre que se trate de delitos no contemplados en la Ley 1826 de 2017, la norma aplicable en materia de descuentos punitivos es el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, el cual corresponderá al  $\frac{1}{4}$  del beneficio de que trata el canon 351 ibídem, lo que implicaría un descuento del 12.5%, el cual fue concedido al procesado.

De manera que, no hay lugar a conceder efecto alguno a la decisión referida por el defensor, ni siquiera por favorabilidad, ya que la Corte en sus decisiones ha descartado un tal proceder (CSJ ST. 13 de julio de 2016, Rad. 48257, SP8468-2017).

En ese contexto, concluyó: *«(i) aquí de lo que se trató fue de un allanamiento simple y unilateral, razón por la cual la pena le corresponde fijarla al Juez de Conocimiento y no al funcionario que imputa; (ii) La Fiscal Delegada no ofreció un descuento punitivo del 50%, sino de “hasta el 50%” y que el monto de la pena impuesta se tasó dentro de ese rango; (iii) que la aceptación de cargos se produjo por parte del indiciado de forma libre, consciente, informada y debidamente asesorado por su abogado defensor, quien debió orientarlo acerca del alcance del mismo y prevenirlo de no hacerlo en el evento de que lo*

*considerara adverso a sus intereses y; (iv) resultaría improcedente reconocerle vigencia al criterio de la Corte Suprema de Justicia consagrado en la sentencia del 23 de mayo de 2018, por cuanto éste fue modulado acuciosamente por la misma Corporación para corregir el alcance equivocado del mismo. Cada una de estas específicas circunstancias y todas en conjunto, hacen inviable la postulación de la defensa, para predicar un vicio de consentimiento que justifique la declaratoria de nulidad de lo actuado.»*

## **2.2. Frente al cargo subsidiario.**

No acompaña la petición del demandante al no hallar justificados los motivos para que se varíe la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (CSJ SP. 6 jun. 2012, Rad. 35767) y, encontrar, en consecuencia, bien resuelto el tema relacionado con el no reconocimiento de la circunstancia de atenuación por no haberse deprecado desde la audiencia de imputación, conforme el precedente CSJ AP, 15 sep. 2021, Rad. 55272.

## **3. La delegada del Ministerio Público**

### **3.1. Al cargo principal.**

Se opuso a su prosperidad, en tanto que, como lo indicó el mismo recurrente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal por ningún motivo, ni mediante el principio de favorabilidad reconoce el 50% de rebaja de la pena en casos de captura en flagrancia por delitos distintos de los enlistados en el artículo 534 del Código de Procedimiento Penal, y el ofrecimiento efectuado por la Fiscalía en la

audiencia de imputación fue hasta el 50%, si el acusado aceptaba cargos, lo cual no quiere decir que ese quantum tendría que ser el porcentaje reconocido por la judicatura.

Precisó que el Juez de conocimiento en su sentencia actuó conforme a los parámetros legales y accedió al máximo de rebaja de pena para casos de flagrancia en delitos no considerados en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, como lo es, el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, sin que sea dable conceder un beneficio mayor, como en últimas lo persigue el defensor en su propuesta.

Indicó que, en este asunto, lo que se vislumbra es una estrategia disimulada para retractarse del allanamiento a cargos efectuado por el procesado debidamente asesorado y sin violación de garantías fundamentales, para lograr la revocatoria de sentencias que definieron el asunto, una vez efectuado el análisis de procedencia y legalidad de la rebaja de pena.

### **3.2. Frente al cargo subsidiario.**

Manifestó que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que las circunstancias de marginalidad, ignorancia o extrema pobreza deben ser incluidas en la formulación de imputación para que haya lugar a su reconocimiento (CSJ AP, 27 jul, 2011, Rad.

36609, AP 21 ago. 2013, Rad. 41596 y AP5185-2015, Rad. 46027).

Lo anterior, dado que éstas corresponden a un fenómeno que se estructura al momento de la comisión de la conducta, por lo que resulta inescindible a ella, de modo que, de presentarse, deben ser advertidas en la formulación fáctica del comportamiento. Así las cosas, concluyó infundado que se reclame una oportunidad adicional y posterior para su debate en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 en los casos de allanamiento a cargos.

Por lo anterior, solicita no se acceda a la censura invocada.

## CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala pronunciarse de fondo sobre las censuras planteadas, dado que con la admisión de la demanda se tienen superados los defectos de los que adolece. Ello, por razón de la prevalencia de los fines del recurso extraordinario de casación, a saber, la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

2. Así las cosas, en orden de atender las réplicas del demandante, inicialmente, se analizará el cargo principal a

través del cual, el censor pretende la nulidad de la actuación, en particular, del acto de allanamiento a cargos por vicios del consentimiento y, en caso de no accederse a la invalidación, la Sala se adentrará en la censura postulada como cargo subsidiario, la que busca el reconocimiento de la causal de menor punibilidad establecida en el artículo 56 del Código Penal.

### **3. Del allanamiento a cargos.**

Acorde con los argumentos expuestos por el recurrente, el cargo principal está encaminado a que se declare la nulidad del allanamiento a cargos efectuado por *Leonardo de Jesús Martínez*, al considerar que se cumplió sin el lleno de los presupuestos legales, en razón a que fue producto de un vicio del consentimiento originado en la información equivocada suministrada por la Fiscal en torno al alcance y las consecuencias de la aceptación de responsabilidad, específicamente, respecto de la reducción de pena a la que el acusado se haría merecedor por aceptar ser autor de los hechos endilgados.

A ese respecto, no sobra recordar que el allanamiento a cargos, como especie del derecho penal premial, se orienta a asegurar la economía procesal, hacer efectiva la justicia material, sancionar eficaz y ciertamente al responsable, reducir la carga misional del aparato judicial y, a la par, descongestionar el sistema penal.

Dicho mecanismo supone que el imputado o acusado acepta unilateralmente los cargos formulados por la Fiscalía, renunciando a un juicio público al interior del cual podría ejercer el derecho de contradicción respecto de las pruebas aducidas en su contra, bien sea contrainterrogando testigos o controvirtiendo otros medios de convicción, o inclusive con la posibilidad de aportar elementos probatorios en orden a desvirtuar los que obren en su contra (artículo 8, literal l, Ley 906 de 2004).

Ahora, la manifestación del imputado o acusado, según sea el caso, debe exteriorizarse y formalizarse en alguna de las tres precisas oportunidades previstas en la ley, esto es, (i) en la formulación de la imputación (artículo 288); (ii) en la audiencia preparatoria (artículo 356-5); y, (iii) en la alegación inicial del juicio oral (artículo 367). De acuerdo al estadio en que se exteriorice el allanamiento, la rebaja compensatoria por éste será diferente.

Tratándose de ese primer momento, necesario es recordar que el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal dispone:

*«ARTÍCULO 288. CONTENIDO. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:*

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

*2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la*

*información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.*

*3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.»*

Sobre este último aspecto, es decir, la posibilidad de que el inculpado se allane a la imputación, el representante de la fiscalía debe ser claro frente al ofrecimiento de beneficios que puede recibir el procesado por tal aceptación, como también debe precisar cuando no son procedentes los mismos por razón de las prohibiciones legales.

Así, frente al *quantum* de rebaja de pena, es menester que el funcionario indique los límites punitivos que el Código Penal establece para el tipo penal imputado, para luego, precisar los efectos que trae la aceptación al cargo, por ejemplo, si la reducción por ese fenómeno responde a una cifra determinada (canon 301, parágrafo, C.P.P.) o si puede oscilar dentro de algún rango (artículo 351 CP.P.).

Igualmente, debe el delegado de la fiscalía indicar con precisión si el legislador decidió imponer restricciones a la concesión de beneficios, subrogados o sustitutos penales, por la naturaleza del comportamiento endilgado o por cuenta de la calidad de la víctima sobre la cual recayó el injusto (véase, artículos 68A C.P.P y 199 de la Ley 1098 de 2006).

Todo ello a fin de que el interesado pueda evidenciar la dimensión de las consecuencias derivadas del delito que se

le atribuye y la conveniencia que le puede representar la admisión temprana de responsabilidad.

Lo cual materializa la garantía a estar informado previo a la expresión de culpabilidad y proporciona, a su vez, suficientes elementos para que el Juez con función de Control de Garantías pueda verificar los supuestos establecidos en el artículo 8, literal 1, del Código de Procedimiento Penal.

Ahora, la Sala ha indicado que la aceptación consciente y voluntaria de la adecuación típica imputada, así como de la responsabilidad, se rige por los principios de irretractabilidad, preclusividad y progresividad de las actuaciones, en virtud de los cuales, una vez se avala o aprueba el allanamiento no habrá lugar al arrepentimiento del sujeto pasivo de la acción penal.

En esa senda, se ha destacado que únicamente cuando concorra un vicio en el consentimiento del procesado o se transgredan sus garantías, es posible sustraerse de la aceptación de responsabilidad<sup>2</sup>, según se extrae del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, insertado por la Ley 1453 de 2011, precepto que debe interpretarse en armonía con el artículo 351 del mismo estatuto procedimental, norma que al regular lo concerniente a las modalidades de aceptación de cargos en su inciso cuarto precisa que éstas imponen su aprobación por parte del juez

<sup>2</sup> Cfr. CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40053



de conocimiento, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

*ARTÍCULO 293. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. Artículo modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

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

Así, solo para fines de ilustración, la posición que ha prohiado la Sala, a excepción de un breve lapso en el que admitió la posibilidad de que el procesado deliberadamente desestimara esa admisión antes de que fuera verificado el allanamiento al cargo, es que la retractación únicamente procede porque (i) no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente espontáneo e informado del acusado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se vulneraron garantías fundamentales.

Puntualmente, en providencia CSJ AP4834-2016, Rad. 43395, se explicó:

*«Contrario a lo expuesto por el recurrente, la Sala, desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, distinguió tres situaciones, (i)*

*posibilidad de retractación del allanamiento unilateral a cargos, (ii) posibilidad de retractación de los acuerdos y, (iii) invalidación de los allanamientos o de los acuerdos por vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales.*

*En el fallo de casación de 20 de octubre de 2005, dictado dentro del radicado No.24026, al referirse a la primera hipótesis, que es la que interesa descartar en este caso, la Sala fue radical en precisar que una vez aceptado por el juez de control de garantías el allanamiento unilateral a cargos, no procedía la retractación,*

*[...] Luego de que el juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, **no es posible retractarse de lo que se ha admitido** y el juez de conocimiento debe proceder a señalar la fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 294 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad”.*

*Esta postura fue reiterada en sentencia de 5 de octubre de 2006, frente a un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, dentro de la casación 25248, y repetidamente refrendada en decisiones posteriores (CSJ AP, 3 de mayo de 2007, casación 27108; CSJ AP, 3 de octubre de 2007, casación 28253; CSJ AP, 27 de julio de 2011, casación 36609, entre otras), hasta el proferimiento de la sentencia de 30 de mayo de 2012, a la cual alude el casacionista.*

*En esta decisión, la Sala, con motivo de la reforma introducida por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, varío por mayoría el criterio interpretativo acogido en el precedente de 20 de octubre de 2005, para precisar que la posibilidad de retractación de quien aceptaba unilateralmente los cargos en la audiencia de formulación de la imputación se extendía hasta antes de que el juez de conocimiento le impartiera aprobación (CSJ SP, 30 de mayo de 2012, casación 37668).*

*El 13 de febrero de 2013, es decir, pocos meses después, la Sala, sin embargo, rectificó esta postura, por considerar que no consultaba los postulados de la norma en su contexto, ni atendía las necesidades de justicia, para retomar la tesis inicial consistente en que cuando se aceptan unilateralmente cargos ante el juez de garantías o el juez de conocimiento, ya no es posible la retractación, y que su invalidación solo procede por vicios del consentimiento o violación de garantías fundamentales, criterio que es el que acoge la línea jurisprudencial actual (CSJ SP, 13 de*

*febrero de 2013, casación 40053; CSJ AP6376, 22/10/2014, casación 43650; CSJ AP895-2015, 25/02/2015, casación 45333; CSJ, AP328-2016, 27/01/2016, casación 46975).»*

Es decir, una interpretación razonable del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia: (i) que la asunción de responsabilidad no correspondió a un acto voluntario, libre, consciente, espontáneo e informado del procesado, o (ii) que en desarrollo de ese acto se transgredieron garantías fundamentales. De ese modo, sólo excepcionalmente cabe admitir la retractación.

Lo anterior, porque el allanamiento como mecanismo de terminación extraordinaria del proceso, está regido por los principios de lealtad procesal y buena fe exigida a los intervinientes en el trámite, lo que determina que debe existir seriedad al momento de optar por aquel, todo en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que informan la figura, esto es, humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia (CSJ SP 5634-2021, Rad. 51142).

En esta línea, recae en el juez ante el cual se produce el acto establecer que la aceptación de responsabilidad sea *«libre, consciente, voluntaria y debidamente informada»*, asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales -arts. 8-1 y 293 parágrafo-.

(artículos 1º de la Ley 270 de 1996<sup>3</sup> y 131 de la Ley 906 de 2004<sup>4</sup>).

Y a su vez, al juez de conocimiento le corresponderá verificar si están dados todos los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, esto es, (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que corroboren la tipicidad de la conducta, (ii) el aporte de evidencias físicas e información legalmente obtenida que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado, (iii) la claridad de los términos del acuerdo a efectos de precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica corresponde a la materialización del principio de legalidad y en qué eventos es producto de los beneficios acordados por las partes, (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, sea por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos, y (v) que la renuncia al juicio del procesado haya sido libre, informada y asistida por su defensor (CSJ SP379-2022, Rad. 58186).

<sup>3</sup> ARTÍCULO 1o. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

#### 4. Del error como vicio del consentimiento.

Como quedara indicado previamente, la retractación de la aceptación de cargos solo tiene vocación de prosperidad si se demuestra en forma clara, objetiva y precisa que en dicho acto se incurrió en vicios del consentimiento o hubo transgresión de garantías fundamentales (Cfr. CSJ SP, 21 feb. 2007, rad. 26587).

De allí que, tratándose de este tipo de ataques es indispensable que, a partir de evidencia fundada, se demuestre que el proceso de formación del consentimiento estuvo viciado por fuerza, error o dolo o se evidenció la conculcación eficiente de un derecho fundamental, como cuando el procesado no fue debidamente asistido por un abogado.

En esa senda, el artículo 1508 del Código Civil, indica que *«Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo.»*

Sobre estos, en sentencia CSJ SP 15 may. 2013, Rad. 39025, se dijo:

*«Existe fuerza cuando el juicio valorativo sobre el alcance de la declaración de voluntad y las respectivas consecuencias, es interferido por la coacción o presión externa, física o psicológica. La coerción es de tal entidad que se genera un estado psicológico de temor que conduce al sujeto a hacer una manifestación contraria a su libre querer.»*

*Por su parte, el dolo equivale a todas aquellas maniobras fraudulentas orientadas a engañar a quien debe emitir su consentimiento para que lo exprese en un sentido determinado.*

*Mientras tanto, el error que tiene incidencia directa en el intelecto, es producto de una falsa idea que se forma la persona acerca de los términos del acto jurídico respecto al cual brinda su aprobación.*

*Ahora, cuando el yerro abarca un punto de derecho, tradicionalmente se ha sostenido con apoyo en los postulados generales de la ciencia jurídica que aquél no comporta ningún vicio de consentimiento porque de acuerdo con el artículo 9º del Código Civil, la ley se presume conocida por todos y por lo tanto, no sería viable alegar ignorancia de la misma para sustraerse de sus consecuencias jurídicas.*

*No obstante, en el ámbito concreto del derecho penal, dicha regla admite ser moderada pues la renuncia por el acusado al derecho a la no autoincriminación propiciada por los mecanismos de terminación anticipada del proceso, en todos los casos, requiere que esté precedida de la vigencia de mínimas garantías en su favor, que propenden porque no se admita ninguna manifestación de autoría o participación en un ilícito si el procesado no conoce a ciencia cierta las consecuencias jurídicas –punitivas- a que se somete, para lo cual i) se debe garantizar al implicado la asistencia técnica de un profesional del derecho que vele por tal cometido, esto es, le explique cuál es el alcance sustantivo y punitivo de las normas que regulan la conducta punible por la que se lo acusa ii) el ente acusador en salvaguarda del principio de lealtad procesal ha de ser claro en la formulación de los cargos –fáctica y jurídicamente- y iii) el juez, director del proceso, valiéndose de la función moduladora de que trata el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 le asiste la obligación de procurar que el procesado entienda las advertencias sancionatorias efectuadas por la fiscalía y la defensa.»*

En ese sentido, la Sala ha reclamado que el recurrente debe evidenciar que ese consentimiento que alega viciado corresponde a una deformación de la realidad con tal capacidad de dirigir su voluntad hacía un resultado que no es el esperado.

## 5. Sobre la rebaja de pena por allanamiento en casos de captura en flagrancia.

De conformidad con lo dispuesto en artículo 301, párrafo del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en casos de allanamiento donde se verifica captura en flagrancia, la reducción de pena es inferior a la consignada en el artículo 351 *ejusdem*. Así lo indica la norma:

*ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. Se entiende por flagrancia cuando:*

*(...)*

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

De modo que en asuntos en los cuales se identificó que la captura fue en flagrancia, la rebaja deberá observar los límites allí previstos, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia CC C-645/12, a través de la que declaró exequible el párrafo del artículo 57 de la ley indicada «*en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.*»



Providencia en la que la alta Corporación acogió la interpretación que esta Sala de Casación hizo en sentencia SP 11 jul.2011, Rad. 38285, del parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal.

En esta decisión -Rad. 38285-, se dijo:

*«En ese propósito, de acuerdo con la Ley 1453 de 2011 el esquema de rebajas por razón de dichos institutos, corresponde realizarse teniendo en cuenta la flagrancia, pero obviamente respetándose las reducciones de pena inicialmente consagradas para el allanamientos a cargos y preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, de las cuales el sujeto sólo tendrá derecho a una cuarta parte de las regladas, interpretación que se ajusta al mencionado principio de progresividad y consulta con el querer del legislador.*

*Así, como lo destacó la Procuradora Delegada, la disminución del beneficio punitivo en una cuarta parte consagrada en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, debe extenderse a todos los momentos o etapas procesales en que se autoriza allanarse a cargos y suscribir acuerdos entre las partes, respetando desde luego las rebajas de pena inicialmente previstas para cada momento.*

*Conforme con lo anterior, la persona que haya sido capturada en flagrancia tendrá derecho a las siguientes rebajas de penas progresivas según el momento en que se allane a los cargos formulados:*

***Rebajas punitivas por aceptación de cargos***

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



Tesis que se reconoció en sentencia C-645/12, en los siguientes términos:

*«La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).» (CC C-645/12)*

### **5.1. Sobre la aplicación favorable de la reducción de pena por allanamiento prevista en la Ley 1826 de 2017.**

Ante la expedición de la Ley 1826 de 2017, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de si en casos de captura en flagrancia era factible frente a todas las conductas punibles y por fuera del marco del procedimiento abreviado, por virtud del principio de favorabilidad, reconocer la reducción de pena por allanamiento que ese nuevo texto traía en su artículo 16, al establecer el beneficio punitiva hasta en la mitad de la pena imponible.

Ello, dado que el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que adicionó el artículo 539 del Código de Procedimiento Penal, estableció:

***Artículo 539. Aceptación de cargos en el procedimiento abreviado.***

*Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.*

*La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.*

*El beneficio punitivo será de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral.*

***PARÁGRAFO.*** *Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito.*

Así, en una primera oportunidad la Corte al desatar el recurso de casación en un caso adelantado por la conducta de hurto calificado y agravado, en sentencia CSJ SP1763-2018, Rad. 51989, emitida el 23 de mayo de 2018, decidió conceder la reducción de pena del 50%, pese a concurrir captura en flagrancia, por aplicación favorable de la Ley 1826 de 2017, bajo la siguiente argumentación:

*«2. A través del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, normatividad preexistente a los hechos del presente proceso, pues rige desde el 25 de junio de 2011, fecha de su promulgación en el Diario Oficial n.º 48110, el Congreso de la República modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, referido al tema de la flagrancia. En virtud de la reforma, al artículo 301 se le adicionó un parágrafo del siguiente tenor: “La persona que incurra en las causales*

*anteriores sólo tendrá 1/4 del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.*

*3. Como ya se anotó, en la audiencia de formulación de imputación el Fiscal invocó esa disposición y, como el monto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 es hasta de la 1/2 o, lo que es lo mismo, hasta del 50% de la pena imponible, le ofreció a (...), a cambio de allanamiento a cargos, el 12.5% de rebaja punitiva, es decir, la cuarta parte del cincuenta por ciento. El imputado aceptó.*

*4. En la sentencia, el Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento de Armenia individualizó la pena de prisión en el mínimo legal resultante de modificar los extremos punitivos previstos en el inciso segundo del artículo 240 del Código Penal mediante la aplicación de las previsiones contenidas en los cánones 241-10 y 268 ibídem, es decir, en setenta y dos (72) meses. A continuación, disminuyó ese guarismo en una cuarta parte (1/4), por el allanamiento a cargos, y luego a la cantidad resultante (63 meses) le redujo sus tres cuartas partes (3/4), por reparación (art. 269). Fue así como cuantificó la pena principal en 15 meses y 22.5 días de prisión.*

*5. El 6 de julio de 2017, es decir, con posterioridad a los hechos, pero con anterioridad a la emisión de las sentencias de primera y segunda instancia, entró en vigor la Ley 1826 de 2017, promulgada el 12 de enero del mismo año en el Diario Oficial n.º 50114, “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”. Para el efecto, fueron modificados varios artículos del Código de Procedimiento Penal y se le adicionó a éste el Libro VII, sobre “Procedimiento especial abreviado y acusación privada”, conformado por los artículos 534 a 564.*

*6. El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querella para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2º del artículo 534 del C. de P. P., entre los que se encuentran: “(...) hurto (C.P. artículo 239); hurto calificado (C.P. artículo 240), hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales del 1 al 10), (...)”, es decir, la conducta punible por la que se procede en el presente caso.*

*También opera frente a “(...) todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo” (parágrafo del artículo 534).*

*7. En dicho procedimiento especial abreviado la comunicación de los cargos (es decir, la formalización de la investigación) se surte con el traslado del escrito de acusación, que sirve también para interrumpir el término de prescripción de la acción penal (artículo 536).*

*(...)*

*9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: “La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)” (artículo 539).*

*El parágrafo de ese precepto aclara: “Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.*

*«10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.»*

Esa tesis, de hecho, sirvió para que una Sala de Decisión en Tutelas de esta Corporación, prohijara el amparo de quien demandaba la aplicación favorable del parágrafo del artículo 539 del Código de Procedimiento Penal, sin importar el delito imputado. Tal alcance se identifica en fallo STP14140-2018, Rad. 101256, del 31 de octubre de 2018.

En esa sentencia de estirpe constitucional se dijo:

*«4.4. Sumado a lo anterior, en el asunto sub examine se estructura una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber, un defecto sustantivo o material; vicio que según la jurisprudencia constitucional acontece «...cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada» (C.C.S.T-125/2012).*

*(...)*

*De acuerdo con lo anterior, las autoridades judiciales cognoscentes del asunto efectuaron una errónea interpretación del párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, de que trata el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, con desconocimiento del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Código Penal, pues consideraron que la rebaja de pena por aceptación de cargos allí prevista, solo procede en los casos de flagrancia de los delitos enlistados en el artículo 534 de la misma Ley 906, lo cual no es acertado.*

*Y a tal conclusión se arriba, teniendo en cuenta que ya la Sala de Casación Penal de esta Corporación se pronunció sobre ese aspecto en particular, en decisión SP1763-2018 del 23 de mayo de 2018, proferida dentro del Radicado No. 51989, en la cual la Sala precisó lo siguiente:*

*5. El 6 de julio de 2017, es decir, con posterioridad a los hechos, pero con anterioridad a la emisión de las sentencias de primera y segunda instancia, entró en vigor la Ley 1826 de 2017, promulgada el 12 de enero del mismo año en el Diario Oficial n.º 50114, “Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado”. Para el efecto, fueron modificados varios artículos del Código de Procedimiento Penal y se le adicionó a éste el Libro VII, sobre “Procedimiento especial abreviado y acusación privada”, conformado por los artículos 534 a 564.*

6. *El procedimiento especial abreviado en mención se aplica a las conductas punibles que requieren querella para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P., entre los que se encuentran: “(...) hurto (C.P. artículo 239); hurto calificado (C.P. artículo 240), hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales del 1 al 10), (...)”, es decir, la conducta punible por la que se procede en el presente caso.*

*También opera frente a “(...) todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo” (parágrafo del artículo 534).*

*(...)*

9. *La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: “La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)” (artículo 539).*

*El parágrafo de ese precepto aclara: “Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.*

10. *En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.*

*Contrastando el contenido de este precedente con las decisiones adoptadas por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, refulge evidente que las autoridades judiciales accionadas efectuaron una interpretación equivocada de los alcances del parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, por cuanto, aunque el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos por el cual fue condenado (...), no se encuentra dentro de las conductas punibles señalada en el artículo 534 de la misma codificación, sí se trata en el sub lite de un caso*



*de captura en flagrancia, tal y como se da cuenta en los documentos aportados al plenario.*

*Además, como se desprende del precitado pronunciamiento de la Corte, el punible perpetrado por el actor no es de aquellos respecto de los cuales existe algún tipo de prohibición legal para el otorgamiento de rebajas o beneficios, ya que no se encuentra incluido, por ejemplo, en el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 o en normas especiales como el Código de la Infancia y la Adolescencia.*

*Por consiguiente, la rebaja deprecada por el aquí accionante, en aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, resulta procedente y por lo tanto su pretensión en sede de tutela está llamada a prosperar.»*

Criterio que en decisión CSJ AP5266-2018, Rad. 52535, del 5 de diciembre de 2018, fue precisado por esta Sala de Casación, «a fin de consolidar el criterio que mejor convenga a una hermenéutica respetuosa del principio de legalidad y de valores afines que buscan la realización de la igualdad ante la ley y la vigencia del orden justo», para aclarar el alcance de la codificación citada (Ley 1826 de 2017) y sostener que la aplicación favorable de la mayor rebaja por aceptación de cargos en casos de captura en flagrancia, sólo es aplicable a los delitos consagrados en el artículo 10 de la referida ley, por el cual se adicionó el artículo 534 al Código de Procedimiento Penal.

En tal sentido, se explicó:

*«6.5. Pues bien, armonizada la exposición de motivos con el contenido de las normas reseñadas, resulta lógico deducir que el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017 fue diseñado excepcionalmente para servir de regulador a la investigación y juzgamiento, de las conductas punibles expresamente consagradas en artículo 5°, que requieren querrela*

para promover la acción penal y las adicionadas en el artículo 10 (534 de la Ley 906 de 2004), determinando expresamente que rige aun “para todos los casos de flagrancia **de los delitos contemplados en el presente artículo**”, como lo indica el parágrafo de la norma. Por tanto, no es correcto sostener que preceptos legales coexistentes, en concreto el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y la Ley 1826 de 2017, regulan los mismos supuestos de hecho, pues, al contrario, es inequívoco que en esta última, fue voluntad del legislador extraer del plexo normativo un listado de conductas punibles que consideró menos lesivas de los bienes jurídicos, para darles un tratamiento razonablemente preferente, diferente del que se mantuvo para delitos de mayor gravedad.

6.6. En consecuencia, la Sala debe modular los razonamientos expuestos en la providencia CSJSTP, 31 oct. 2018, rad. 101256 y puntualizar que conforme parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, las rebajas conferidas por el allanamiento a los cargos, no aplican para delitos distintos de los enlistado en la misma, que fija como excepción en el parágrafo del artículo 16, “las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”.

Así mismo, la Corte encuentra necesario precisar que remitidos a los antecedentes de la Ley 1826, los criterios teleológicos que la informaron, así como a las razones de política criminal que le dieron origen, según ya se dejó visto, lo abreviado del procedimiento y los beneficios sustanciales derivados de su aplicación, especialmente en materia de justicia premial, se explican por la naturaleza de las conductas punibles que, en opinión razonable del legislador, dentro de la libertad de configuración que se le confiere, representan una gravedad menguada, criterio diferenciador, que justifica el trato más benigno, así como la no inclusión en su ámbito de cobertura de otros delitos, haciendo selección de las primeras para someter su investigación y juzgamiento al procedimiento especial.

Esa realidad mencionada desautoriza cobijar por virtud del principio de favorabilidad los delitos que no hacen parte del plexo limitado por la Ley 1826, amén de que al relacionar el contenido de los artículos 539 y 534, en cuanto se refieren a los hechos regidos por la norma, en el ámbito procesal y sustancial, es inequívoco que convergen exclusivamente al listado de las



*conductas punibles ya enunciadas, por los motivos a los cuales se viene haciendo referencia.*

**6.8.** *Por lo anterior se reafirma que frente a conductas delictivas distintas de las enlistadas en el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, no hay lugar a predicar la aplicación favorable de las reformas introducidas por la Ley 1826 de 2017, específicamente en relación con las rebajas por aceptación de cargos, respecto de las cuales reitera la norma, se aplicarán en las proporciones dispuestas, de acuerdo con el momento en que se produzca la aceptación de cargos: “previo a la audiencia concentrada dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena[;] (...) de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral (...) “también... en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”; entendiendo por tales, aquellos eventos que la Ley 906 de 2004, exceptúa de los beneficios derivados de aceptación de cargos; restricción en la que quedan incluidos, por razón de esa disposición, también los hechos gobernados por el procedimiento abreviado.*

**6.9.** *La razonable hermenéutica que determina la Sala, lejos está de contender con los postulados constitucionales y legales de favorabilidad y de igualdad ante la ley, o con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, que según enseña la jurisprudencia constitucional, se derivan de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano pues, como ha quedado demostrado, las normas coexistentes, esto es, la Ley 1826 de 2017 y el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 2004, no regulan supuestos de hechos idénticos, salvo por la referirse a la captura en situación de flagrancia, pues la nueva ley se circunscribe a un listado expreso de “conductas punibles de menor lesividad”, en tanto que el artículo 57 de la Ley 1453, que superó, por demás, el tamiz de constitucionalidad sobre el trato diferenciado de las rebajas de pena por aceptación de cargos si el procesado fue retenido en flagrancia, aplica por regla general, para todos los delitos.*

**6.10.** *Consecuentes con todo lo que viene de exponerse, la Corte precisa, frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, que la Ley 1826 de 2017, se aplicará de*

preferencia, respecto de las rebajas de pena por allanamiento a cargo, en los casos de captura en flagrancia que no se gobernaron por la misma, como sucedió, por ejemplo, en el tratado en la sentencia CSJSP, 23 may. 2018, rad. 51989, siempre que se proceda por alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma ley, en cuanto para la entrada en vigencia de ésta no se hubiera fallado en forma definitiva, si no se presenta alguna de las prohibiciones de beneficios por allanamiento.»  
(Subrayas fuera del texto)

Siendo entonces, postura actual y pacífica de la Sala que las rebajas de penas por allanamiento a cargos en virtud del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, no son aplicables a delitos distintos de los previstos en la Ley 1826 de 2017.

*«La Sala tiene definido que la rebaja punitiva que reclama el censor procede únicamente para los delitos señalados en el art. 10° de la Ley 1826 de 2017, sin que en ese listado figure el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 del C.P.). Al respecto, mediante SP3383-2019, rad. 51.776, se expuso:*

*De otro lado, la Ley 1826 de 2017 hace inaplicable las disposiciones de la 906 de 2004 que riñan con el procedimiento especial abreviado que debe seguirse en relación con los delitos citados expresamente en ella, de modo que las situaciones favorables creadas **no aplican para los que deben tramitarse por el procedimiento ordinario.***

*En consecuencia, el beneficio punitivo contemplado en la citada ley procede por favorabilidad para aquellos asuntos rituados bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004 **por los delitos enunciados en el artículo 10° de la Ley 1826 de 2017**, cuyas actuaciones se encontraran en trámite a la fecha en que entró a regir o concluidas con sentencia en firme.»* (CSJ SP2411-2020)

## 6. Del caso concreto.

En la audiencia celebrada el 20 de agosto de 2018, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con función de Control de

Garantías de Bogotá, previa legalización de la captura en flagrancia, a *Leonardo de Jesús Martínez*, le fue imputado el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (artículos 376, inc. 1, y 384, núm. 3, del Código Penal)

Y al momento de advertírsele sobre la posibilidad de aceptar cargos, la delegada del ente investigador<sup>5</sup> le explicó:

*«...la Fiscalía, siguiendo con el rigor, pues de exponerle a usted y ser completa en su exposición, no puede exonerarse de advertirle de la posibilidad que usted tiene de acceder a unos beneficios de rebaja punitiva, por lo que usted ha sido capturado en flagrancia de acuerdo como ya se le ha explicado y, ello da lugar a una rebaja punitiva. Esa rebaja punitiva, es la que trae dentro de su tipificación o su descripción el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, y nos está diciendo que esa rebaja punitiva daría lugar a un 12.5% del beneficio que trata, dice, la persona que incurra en las causales anteriores, en este caso, del artículo 301 de la flagrancia, numeral primero, solo tendrá un cuarto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906. Bueno, aquí la fiscalía, y en este sentido vamos también a exponerlo para que la señora juez, a pesar de que es un acto de comunicación de la fiscalía, tiene que concordar esta disposición del artículo 301 con un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia del 23 de mayo de 2018, radicado SP1763 de 2018, radicación número 51989, Magistrado Ponente José Luis Barceló Camacho, en donde a folio 8 de ese pronunciamiento, es un fallo de casación oficiosa de la Corte, en el numeral 10°, pues, se dice lo siguiente y esto es algo que trae para esta fiscal una novedad y es lo siguiente, numeral 10, en el folio 8: “En resumen, la Ley 1826 para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 del 2004 para los mismos eventos, rebaja del 12.5% de la pena. Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe*

<sup>55</sup> Registro del audio, a partir del minuto 29:00

*aplicarse en preferencia y con retroactividad lo dispuesto por la normatividad de 2017". Aquí la fiscalía, echa mano de este pronunciamiento de la Corte cuando nos dice que para efectos, que prácticamente la Ley 1826 del 2017, estaría prácticamente derogando, si se puede decir, este parágrafo de que trae el artículo 301, cuando dice que únicamente le reconoce el doce punto por ciento por concepto de rebaja de pena, de rebaja del 12.5% cómo lo dice, o ¼ del beneficio de que trata el artículo 351, y la Corte que dice que hay que aplicar, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, que debe aplicarse de preferencia a aquella restrictiva o menos, o más gravosa para el procesado o para la persona que está sujeta a la acción penal, **en este caso la fiscal acude a este pronunciamiento para decirle en esta oportunidad, señor Alejandro Leonardo de Jesús Martínez, usted tendría, de conformidad a este criterio de la Corte del 23 de mayo de 2018, aun, si usted acepta, escúcheme bien, si usted acepta el cargo punible o los cargos punibles, o sea, porque es un cargo agravado que le ha endilgado la fiscalía, si usted acepta en esta oportunidad y en atención a este criterio de la Corte, usted tendría derecho a una rebaja punitiva de hasta la mitad de la pena, de hasta la mitad de la pena, porque en aplicación de la operatividad del principio de favorabilidad la Ley 1826 es posterior a esta que está consagrando el parágrafo del artículo 301, que es la 1453 del 2011, entonces, por favorabilidad la fiscalía le dice, si usted acepta en esta oportunidad este cargo tiene la rebaja de hasta de la mitad de la pena a imponer. ¿Qué pasa?, que si usted acepta quedaría sujeto a la decisión del juez de conocimiento, que en este caso, sería un juez penal del circuito especializado que va a determinar dentro de los parámetros de individualización de la pena y lo va a expresar en su sentencia cuál es la pena que finalmente, de hasta la mitad usted podría hacerse acreedor (...).**» (Negrillas no originales)*

Luego, la Juez 21 Penal Municipal al verificar los requisitos de la formulación de imputación<sup>6</sup>, le reiteró, de acuerdo con lo indicado por la Fiscalía, el beneficio que

---

<sup>6</sup> Ibídem, a partir del minuto 37:50

podría recibir de allanarse a los cargos formulados<sup>7</sup>. Así se expresó:

*«Usted tiene la posibilidad de aceptar o no los cargos, la fiscalía le ha explicado a usted el contenido del artículo 301, parágrafo, el cual indica que como usted fue capturado en situaciones de flagrancia tiene derecho a una rebaja de  $\frac{1}{4}$  parte de la mitad, que esto equivale a un 12.5% de conformidad al beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, igualmente ha indicado que de conformidad al fallo del 23 de mayo de 2018, radicado SP1763 del 2018, radicado 51989, donde el Magistrado Ponente es el doctor Barceló Camacho a folio 8, numeral 10º, indicando la Ley 1026 (sic), cuando la captura se produce en situación de flagrancia, hay una rebaja de hasta la mitad de la pena, esto haciendo referencia a la aplicación de la operatividad del principio de favorabilidad y como le ha indicado la delegada fiscal, será el juez de conocimiento, en este caso, especializado, quien indicará hasta cuanto es la rebaja de este 50%».*

Si bien no se cuenta con el registro de la audiencia en cita<sup>8</sup>, en el preciso momento en el que *Leonardo de Jesús Martínez* admite su responsabilidad<sup>9</sup>, ello no impide conocer que en tales términos el procesado se allanó al cargo comunicado por la Fiscalía, como quiera que nadie lo puso en duda en sede de este recurso y, precisamente, el asunto se siguió por la vía del procedimiento anticipado, tal y como se reseñó en los antecedentes de esta providencia y consta en el acta de audiencia No. 336 suscrita por el Juzgado 21

<sup>7</sup> Ibídem, a partir del minuto 41:00

<sup>8</sup> En estos casos, la Corte ha admitido que no contar con el registro de una determinada diligencia, por ejemplo, de la audiencia de formulación de imputación no constituye irregularidad sustancial invalidante de la actuación, y menos cuando hay constancia de su existencia y de su contenido. Cfr. CSJ SP351-2022, Rad. 57195

<sup>9</sup> El registro de la audiencia que reposa en la actuación y de la que igualmente fuera enviada por la oficina de archivo tecnológico sede Paloquemao, del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, culmina al momento de concederse un espacio al procesado para que reciba asesoría de su defensor, y el siguiente audio de las audiencias concentradas que reposa contiene parte de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento.

Penal Municipal con función de Control de Garantías<sup>10</sup>, confeccionada conforme los presupuestos exigidos por el numeral 2 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004.

De lo que se tiene entonces que, *Leonardo de Jesús Martínez* acorde con la información indicada por la delegada fiscal y refrendada por la judicatura, expresó su manifestación de aceptar cargos bajo tales circunstancias, habiéndose, además, dado por la directora de la diligencia su aval, comoquiera que en el acta respectiva aparece constancia de que constató que el consentimiento manifestado por el imputado fue de forma libre, consciente y voluntaria.

En ese contexto, se observa que la expresión de la voluntad del implicado estuvo precedida del ofrecimiento de poder alcanzar hasta una reducción de pena del 50%, por encima del 12.5% que por ley se tenía fijado, bajo la proposición efectuada conforme con el antecedente judicial citado por la Fiscalía (CSJ SP1763-2018, Rad. 51989, del 23 de mayo de 2018).

Acá importa precisar que, como lo expresaron los no recurrentes, la reducción de la sanción por allanamiento solo corresponde fijarla a la judicatura al momento de emitir sentencia, aspecto que también le fue advertido en la diligencia a *Leonardo de Jesús Martínez*. Sin embargo, en este asunto, la delegada fiscal al definir el monto máximo que

<sup>10</sup> Folio 9 cuaderno Corte, y folio 41 cuaderno E.M.P. 09-2018-0348



podía concederse, precisó uno que superaba el fijado en el artículo 301, parágrafo, de la Ley 906 de 2004, al insistirle que por la novedad del precedente jurisprudencial podía ser superior al 12.5%.

Reducción de pena que, en tales términos y para este caso en particular, no fue producto de la separación artificiosa de la delegada de la Fiscalía de la normativa diseñada para estos eventos en el Código de Procedimiento Penal, por cuanto tenía respaldo jurídico en la interpretación y alcance racional del precedente que de forma reciente -para ese entonces- había dictado la Sala de Casación Penal el 23 de mayo de 2018 (AP1763-2018, Rad. 51989), es decir, transcurridos casi tres meses a la fecha de la imputación -20 de agosto de 2018-.

Interpretación del referido precedente que no fue insular por parte de la representante ente acusador, dado que fue compartida por los demás asistentes a la audiencia, especialmente por la Juez de Control de Garantías que presidió la audiencia, quien con fundamento en la providencia del 20 de agosto de 2018, proferida por la Corte, enfatizó que la rebaja de pena por el allanamiento a la que accedería el acusado sería hasta de la mitad de la pena imponible, por razón del principio de favorabilidad ante la vigencia de la Ley 1826 de 2017.

De modo que, en ese preciso escenario, todos los intervinientes en la vista pública fueron coincidentes en que la oferta de la fiscalía era válida y por lo mismo, facilitaron al



procesado esa misma comprensión, quien, advertido de ello, procedió a allanarse a cargos.

Visto de esa forma, la situación que se generó fue que a partir de una interpretación plausible de un pronunciamiento judicial emitido por la Corte, en este particular caso, se generó la idea de que sin importar el delito imputado, en casos de captura en flagrancia, podía acudirse a la regla establecida en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 que adicionó el canon 539 al Código de Procedimiento Penal.

Alcance dado a la referida providencia de la Corte que no se advertía, para ese momento, irracional, si en cuenta se tiene que posterior a la sentencia del 23 de mayo de 2018, tal y como quedó explicado en el acápite anterior, una Sala de Tutelas de esta misma Colegiatura, igual comprensión le otorgó a dicho proveído y con fundamento en dicha intelección amparó los derechos fundamentales del ciudadano a quien se le había negado la redosificación de la pena con fundamento en la Ley 1826 de 2017, no obstante que, en su caso hubo captura en flagrancia y se trataba del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, no previsto en el canon 534 del C.P.P.

Al punto que, la Sala en proveído CSJ AP5266-2018 del 5 de diciembre del 2018, tuvo que *modular* la tesis fijada en el antecedente SP1763-2018, del 23 de mayo de ese mismo año, para sentar la premisa que los beneficios de reducción de pena por aceptación a cargos incorporados a la Ley 906

en su artículo 539, a través del canon 16 de la ley por medio de la cual se estableció un procedimiento penal especial abreviado, exclusivamente puede ser reconocida de forma favorable en los casos de captura en flagrancia, siempre y cuando recaiga sobre alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma.

Consecuente con lo anterior, es válido sostener que al momento de explicarle la posibilidad de allanarse a cargos al imputado, como forma de terminación abreviada del proceso, se le generó una expectativa importante de recibir, no una reducción del 12.5% de la pena a imponer, sino de hasta el 50% de aquella, lo que distorsionó su comprensión del asunto, configurándose un vicio en el consentimiento porque, se repite, bajo las precisiones relatadas por la delegada fiscal no pudo conocer los reales alcances de la sanción de la que podría ser acreedor.

Asunto que es de la mayor trascendencia, por cuanto conocer la consecuencia punible con todas sus particularidades, le permite al implicado entender y asumir que por virtud de la sentencia que habrá de emitirse en su contra -debido a la admisión voluntaria y anticipada de responsabilidad-, estará privado de su libertad por un periodo determinado o determinable acorde con las condiciones que le fueron expresadas.

Pues, salvo casos en que el delito sancionado no tenga pena de prisión, o se conceda la suspensión condicional de

la ejecución de la pena, la persona verá necesariamente limitada la prerrogativa constitucional fijada en el artículo 28 Superior.

Y en este caso, véase que al momento de ponerse de presente a *Leonardo de Jesús Martínez* la posibilidad de allanarse a cargos, este debió reflexionar entre purgar una pena de prisión que podía oscilar entre 256 y 360 meses<sup>11</sup> o preferir una reducción entre el 33.3% hasta el 50%<sup>12</sup> de aquella, bajo la alegada aplicación del principio de favorabilidad destacada por la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación -conforme al alcance que le dio a una decisión de la Corte, interpretación avalada por la Juez de Garantías-, y no la de considerar que su pena privativa de la libertad sería reducida en un 12.5%, es decir, una cuarta parte del quantum punitivo ofrecido.

Así, solo por ejemplificar, el escenario al cual se enfrentó el implicado era, vía proceso ordinario, ser sancionado con 256 meses de prisión. Pero, si se allanaba a cargos en la imputación, y el juez de conocimiento consideraba dable dar alcance a la tesis expuesta por el ente acusador sobre la factibilidad de conceder una reducción de pena entre una tercera parte a la mitad, no obstante la captura en flagrancia, en el peor de los supuestos, la sanción

<sup>11</sup> Pena para el delito acusado conforme con los artículos 376, inciso 1, y 384, numeral 3, del Código Penal.

<sup>12</sup> Rango que corresponde de una tercera parte a la mitad, si en cuenta se tiene que la admisión de responsabilidad se da en la primera de las oportunidades para allanarse a cargos, como lo explico la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP 2 dic. 2008, Rad. 30684

era de 170 meses y 23 días<sup>13</sup>, pero, como ello no era procedente, pues la situación está regulada por el parágrafo del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, la sanción privativa de la libertad correspondía a 224 meses de prisión<sup>14</sup>; valores que, comparados, revelan una diferencia sustancial que incidía en la decisión del procesado, por cuanto se fundamentaba en una expectativa que transitaba entre ser sancionado con 170 meses y 23 días o, 224 meses, e incluso, 256 meses.

Proporciones significativas, si en cuenta se tiene que un día de privación de la libertad representa una grave afectación no solo a la libertad física de la que inicialmente goza el ser humano, sino de otros derechos como la salud, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, sus capacidades de educación, recreación o trabajo; además que, la detención impacta fuertemente sobre su núcleo familiar y social, a tal punto que la legislación colombiana ha establecido una serie de garantías y mecanismos para evitar que se prive de aquella sin un motivo constitucionalmente admisible (Artículos 28 y 30 de la Constitución Política).

Por ello, válido es sostener que el ofrecimiento de una mayor reducción de sanción, en un caso como el presente, donde por prohibición legal no tendría forma de lograr la suspensión de la ejecución de la sanción, debido a que se

---

<sup>13</sup> Esta cifra resulta de descontar a 256 meses, una tercera parte.

<sup>14</sup> Resultado de reducir la pena de 256 meses en un 12.5%

está frente a un delito relacionado con el tráfico de estupefacientes –artículo 68A del Código Penal<sup>15</sup>-, tenía la aptitud suficiente para determinar el asentimiento al cargo imputado.

Por lo tanto, la verbalización de los beneficios que generaba para *Leonardo de Jesús Martínez* allanarse a los cargos, acorde con la intervención de la delegada fiscal, sí tuvo la aptitud para afectar su consentimiento, pues estaba sustentada en la comprensión plausible y razonable de una decisión de la Corte, en cuyo alcance interpretativo coincidieron la Fiscalía, la Juez de Garantías y el abogado defensor, en tanto este último ningún reparo hizo al respecto. Descuento punitivo ofrecido que, en tales términos impulsó su aceptación de responsabilidad y, por ende, se puede

---

<sup>15</sup> Código Penal. Artículo 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES. Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014. No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión; homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

sostener sin ambages que, en estas condiciones, su consentimiento estuvo viciado por error.

De acuerdo con lo anterior, entonces, no es que se esté ante un caso de retractación del allanamiento, sino que se trata de un evidente vicio del consentimiento.

Ahora, la denotada realidad, en línea de principio, traería como consecuencia la invalidación del acto de allanamiento, dado que la Fiscalía ofreció un descuento punitivo superior al previsto en la ley, entendimiento bajo el cual se produjo por parte del acusado la aceptación de responsabilidad. Sin embargo, en este específico caso, teniendo en consideración que la rebaja de pena ofrecida por el ente acusador y avalada por la Juez de Garantías, estuvo soportada, para ese momento, en la interpretación razonable y plausible que estos le dieron a la providencia de la Corte emitida el 23 de mayo de 2018 (AP1763-2018, Rad. 51989), no puede tacharse de ilegal, arbitrario y carente de soporte jurídico el ofrecimiento, lo que impide afectar el acto procesal con la sanción de la nulidad.

En tales condiciones, la Sala casará la sentencia impugnada, pero no optará por declarar la nulidad de la actuación a partir del allanamiento a cargos efectuado en audiencia del 20 de agosto de 2018, como lo solicitó el censor, sino que entrará a modificar la sanción impuesta a *Leonardo de Jesús Martínez*, como pasa a exponerse.

En efecto, es postura de la Corte que tratándose de allanamientos y preacuerdos, cuando se verifican vicios del consentimiento derivados del ofrecimiento de beneficios que no son legalmente procedentes, como, por ejemplo, una rebaja de pena superior a la fijada en la ley, lo procedente es que se anule la actuación a fin de que se retome el diligenciamiento desde el momento donde se concretó el vicio detectado. No obstante, en este particular asunto, se reitera, para el momento en que se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación (20 de agosto de 2018) se ofreció un descuento punitivo por la aceptación de cargos mayor del previsto en la ley, sustentado en el alcance que, inicialmente, a través de una providencia, la propia Corte le dio a la aplicación favorable del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, lo que demuestra que no fue un reconocimiento irregular, y por tanto, resultaría desproporcionada e irrazonable la sanción de la nulidad, considerada como remedio extremo y residual.

La nulidad, como de antaño lo tiene sentado la jurisprudencia de la Sala, está sometida a la observancia de ciertos principios, los que a pesar de no estar previstos en la Ley 906 de 2004, siguen siendo criterios de inexcusable observancia<sup>16</sup>, a saber: *i) principio de taxatividad*: a partir del cual sólo es posible deprecar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley –artículos 455 a 457 de la Ley 906 de 2004–, *ii) principio de acreditación*: quien alega la

<sup>16</sup> Entre otras, CSJ AP1612-2020, 53116, CSJ. SP, 18 nov. 2008, rad. 30539 y SP, 18 mar. 2009, rad. 30710, CSJ SP10400-2014, 42495, recientemente reiteradas en CSJ SP206-2022, Rad. 53728



configuración de un vicio debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya, *iii) principio de protección*: no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta dio lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo que se alegue la ausencia de defensa técnica, *iv) principio de convalidación*: el sujeto perjudicado con la irregularidad puede convalidarla expresando su consentimiento de manera expresa o tácitamente, siempre que sean observadas las garantías fundamentales, *v) principio de instrumentalidad*: si el acto irregular ha cumplido su cometido, no procede su invalidación, siempre que no se afecte el derecho de defensa, *vi) principio de trascendencia*: el perjudicado debe demostrar la ocurrencia de la incorrección y sobre todo que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales, y *vii) principio de residualidad*: debe demostrar el interesado que para enmendar el agravio causado no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad.

Por consiguiente, apelando al principio de residualidad, y bajo la premisa insoslayable que el descuento de pena ofrecido por el allanamiento, para ese momento, se acompasaba con el alcance que la Fiscalía y la Juez de Garantías le dieron a un pronunciamiento de la Sala, es dable solucionar la incorrección de los jueces de instancia - quienes al no otorgar la rebaja de pena ofrecida al acusado por la aceptación de cargos, terminaron dándole consecuencias desfavorables al vicio del consentimiento- no decretando la nulidad de lo actuado, sino modificando el

**fallo para otorgar la reducción punitiva prometida, en la medida que la misma, en las condiciones ya descritas, no puede tildarse de arbitraria ni ilegal.**

Bajo tal línea de pensamiento, menester es reseñar que en casos de allanamiento a cargos donde el porcentaje de rebaja de pena no aparece fijo en la ley<sup>17</sup>, su graduación depende de la valoración de circunstancias post-delictuales que guarden relación con la eficaz colaboración con la justicia y el cumplimiento de sus fines. Así, factores tales como la significativa economía en la actividad estatal de investigación, la proporcionalidad con la dificultad probatoria, el hecho de haberse facilitado el descubrimiento de otros partícipes y otros delitos conexos y no dificultarse la investigación de otras conductas o partícipes, la actitud asumida en el proceso con respecto a la reparación de los daños y perjuicios causados a las víctimas y, demás criterios análogos, son pautas que orientan la estimación del beneficio.<sup>18</sup>

Aspectos que, examinados en este asunto, permiten conceder una reducción de pena del 50%, si en cuenta se tiene que la aceptación de cargos se dio en la primera oportunidad procesal, situación que facilitó la pronta y cumplida justicia y la materialización de los principios celeridad y economía procesal, definiéndose el caso de manera pronta en las instancias.

<sup>17</sup> Cfr. Inciso 1º del artículo 351 del Código Procesal Penal

<sup>18</sup> Cfr. CSJ SP 21 feb. 2007, rad. 25726, reiterada en CSJ SP384-2019, Rad. 49386 y, CSJ SP1209-2019, Rad. 52316

Por consiguiente, se casará parcialmente la sentencia de primera instancia, la cual fuera confirmada en segunda, para, en dicha proporción, reducir la pena al procesado.

## **7. De la causal de menor punibilidad establecida en el artículo 56 del Código Penal.**

Toda vez que en los términos que quedaron explicados, la prosperidad del cargo principal no obliga a retrotraer el proceso, pasa la Sala a pronunciarse sobre la censura subsidiaria, dado que su objeto no se contrapone a lo ya decidido.

La defensa promovió el reconocimiento de la disminuyente punitiva establecida en el canon 56 del estatuto penal sustancial, referida a influencia de profundas situaciones de marginalidad o pobreza extrema, la que, en su tenor literal dispone:

*«El que realice la conducta bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema, en cuanto haya influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tenga entidad para excluir de responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.»*

Sobre esta circunstancia, la Corte en reciente oportunidad, señaló:

*«No se trata de simples circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, dado que legislador las cualificó, al disponer que deben*

*ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad:*

*“Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conlleven unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.*

*“En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena.*

*Dichas situaciones son alternativas, es decir que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso.*

*La marginalidad implica que una persona está desprovista de unas especiales condiciones de vida que le permiten una calidad de vida digna. Para ser considerado como tal en un proceso penal, es requisito básico demostrar que el encausado se encuentra apartado o alejado de la sociedad o que no haga parte de ella, lo que de una u otra forma incide en que no pueda comprender en debida forma el injusto penal.*

*Por su parte la ignorancia se refiere a la falta de conocimiento respecto a un ámbito específico, por lo que el estado de ignorancia*

*exige acreditar que ésta sea de tal grado que impide al inculpado entender el juicio de reproche que genera su conducta, causa determinante que lo llevó a cometer el punible.*

*La situación de pobreza extrema implica que el infractor carece de recursos mínimos, lo que le impide satisfacer las necesidades esenciales para la congrua y digna subsistencia.» (CSJ SP2129-2022, Rad. 54153)*

En ese contexto, la Sala ha estimado que las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino diminuentes de la punibilidad, siempre que hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible.

De lo que se sigue que no son fenómenos post-delictuales, sino concomitantes, por lo que hacen parte de la imputación fáctica y, en ese orden, afectan la calificación jurídica y, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, debe ser alegada o considerada, tratándose de allanamientos, en la audiencia preliminar de imputación, a efectos de que la fiscalía las conozca y se surta el debate contradictorio correspondiente, previo a la admisión de responsabilidad.

Por lo mismo, tal circunstancia ha debido considerarse en la imputación, y no en el trámite previsto en el artículo 447 del C.P.P., como lo ha precisado la Sala, entre otras decisiones, en el CSJ AP del 24 de febrero de 2016, Rad. 47183:

*«... las circunstancias a que se refiere el mencionado canon 56 hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser considerada en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que no se avizora en esta ocasión (CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 36609, CSJ AP, 21 ago. 2013, rad. 41596 y CSJ AP5185-2015, rad. 46027).*

En similar sentido, se sostuvo en CSJ, SP, 9 de septiembre de 2015, Rad. 46027<sup>19</sup>:

*«Ahora bien, lo que resulta evidente es que la censora, entiende la Sala, en forma involuntaria y no tozuda, pasa por alto que la circunstancias a las que se refiere el artículo 56 del Código Penal como fundamento modificador de los extremos máximo y mínimo de la pena prevista para el delito, para su efectivo reconocimiento, como expresamente lo consagra el precepto, solo son admisibles “en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad”, motivo por el que cuando se trata de allanamientos, como en este caso, deben aparecer consideradas en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que aquí no ocurre.*

*Desde tal perspectiva, la tardía alegación de eventos como los postulados por la asistencia técnica de la acusada en el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, luego como fundamento de la apelación, y ahora como sustento del recurso de extraordinario de casación, tan solo pretenden encubrir una inaceptable y desleal retractación de los cargos formulados y aceptados de manera libre, consciente y voluntaria por la procesada, debidamente asistida por un profesional del derecho.*

*A este respecto impera recordar que en armonía con uno de los fines sociales del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, el legislador estableció en el marco de la Ley 906 de 2004 varios mecanismos de terminación extraordinaria del proceso, como cuando el imputado se allana a*

<sup>19</sup> En similar sentido cfr. CSJ AP4296-2021, AP1582-2021, AP6497-2017, AP937-2016, AP208-2015, AP4455-2015, entre otros.

*los cargos en la diligencia de imputación o en estadios posteriores, o llega a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, eventos en los cuales **renuncia a los derechos de no autoincriminación y a la realización de un juicio oral, público, concentrado con inmediatez y controversia probatorias**, a cambio de obtener considerables rebajas punitivas, la modificación favorable —sin vulneración del principio de legalidad— de los cargos atribuidos, o la concesión de subrogados penales.»*

Es más, así lo reconoce el propio censor cuando reclama la superación de la tesis indicada, para, en su lugar, acoger la que en su criterio le sería más beneficiosa por representarle un tiempo adicional para la demostración de las aludidas circunstancias; ignorando completamente que para el momento que reclama, esto es, el traslado del artículo 447 del Código Penal, ya hay plena delimitación de las circunstancias fácticas en que fue cometida la conducta por la cual se emitirá sentencia, lo que impide reabrir un espacio posterior para retomar una discusión como la que se propone.

A lo que se adiciona que, la variación de la jurisprudencia, no surge por el simple deseo de una de las partes en lograr una decisión favorable a sus intereses, sino que debe estar prevalida de ciertas condiciones, como, por ejemplo, una actualización normativa o la existencia de nuevas realidades que exigen a la Sala en su función nomofiláctica adentrarse en un determinado tema.

Ello porque el cambio de precedente es un ejercicio legítimo en la actividad judicial que se encuentra reglado, puesto que se requiere una carga argumentativa fuerte que



justifique las modificaciones a la interpretación que del ordenamiento jurídico hacen los jueces en aras de garantizar derechos como la igualdad y principios como los de confianza legítima y seguridad jurídica.

En tal sentido, se ha dicho:

*«Si lo que se pretende con la demanda es que la Corte emita un pronunciamiento con criterio de autoridad en relación con determinado punto jurídico sobre el cual no exista suficiente ilustración y que por oscuro deba ser clarificado por vía jurisprudencial, resulta indispensable que ello se diga expresamente en el escrito respectivo, indicándose igualmente, si lo que se pide es la unificación de posiciones encontradas sobre el particular con señalamiento de las providencias de la Corte, y no de otra autoridad o autoridades, en las que se observa posturas divergentes sobre una misma temática, la actualización de la doctrina hasta el momento imperante por razón de las nuevas realidades jurídicas, políticas, económicas o sociales que compete precisar al censor, o el pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado. Además, debe señalar de qué manera la decisión demandada de la Corte presta el doble servicio de solucionar adecuadamente el caso y servir de guía como criterio auxiliar de la actividad judicial». (CSJ, SP, 7 abr. 2010, rad. 33453)*

Esto en plena coincidencia, con lo destacado por la Corte Constitucional en sentencia C-836-2001:

*«17. En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º).*

*18. Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la*

*jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación. Con todo, la aplicabilidad de los principios y reglas jurisprudenciales depende de su capacidad para responder adecuadamente a una realidad social cambiante. En esa medida, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular.*

*19. Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismo supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.*

*20. Con todo, como se dijo antes, la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la **autoridad** otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla,*

*unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una **continua confrontación y adecuación a la realidad social** y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos. Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.*

*21. La expresión “erróneas” que predica la norma demandada de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Como se analizó de manera general en el numeral 18 supra, este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.»*

Situaciones que de modo alguno se destacan en este asunto, ni conforme al libelo presentado ni por cuenta de un examen de la Sala sobre el tema, porque, como se refiriera en precedencia, las situaciones de marginalidad, ignorancia y pobreza extremas es un asunto que directamente incide en

la ejecución de la conducta que se reprueba y por eso no pueden ser objeto de análisis cuando ya se determinó el supuesto fáctico objeto de sanción una vez causado el allanamiento a cargos, por cuanto ya se renunció a un debate probatorio sobre tal aspecto.

De lo que se sigue, la falta de necesidad de modificar el fallo, con el alcance pretendido por el apoderado recurrente, por consiguiente, el cargo no prospera.

### **8. De la dosificación punitiva.**

Finalmente, ante la prosperidad del cargo principal y la determinación de la Sala de reconocer la rebaja de pena por allanamiento a cargos en un 50%, se procede a reajustar la pena de *Leonardo de Jesús Martínez*.

Consecuente con lo dicho, dado que en la sentencia de primera instancia se le impuso al acusado 254 meses de prisión y 2668 salarios mínimos mensuales vigentes de multa por el delito de tráfico, fabricación y porte de sustancias estupefacientes agravado (arts. 376, inciso 1, y 384, núm. 3, del C.P.), ello, una vez el sentenciador realizó el proceso de individualización de la pena, conforme con los indicadores previstos en el artículo 61 del Código Penal, escogiendo el límite inferior del primer cuarto, se le descontará a esas cifras, en razón de la aceptación de cargos un 50%, operación que arroja como resultado una sanción

de 127 meses de prisión y multa de 1334 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

Modificación de la sentencia que, de manera alguna significa que la Corte revalúe su posición frente la imposibilidad de aplicar de manera favorable los beneficios por allanamiento a cargos de la Ley 1826 de 2017, a delitos diferentes a los enlistados en esa normatividad, dado que como quedó explicado, la solución que acá se adopta se hace únicamente debido a las particularidades que rodearon este preciso asunto y que fueron suficientemente destacadas en líneas precedentes.

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

### **RESUELVE:**

**Primero.** CASAR PARCIALMENTE la sentencia del 13 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, el 16 de febrero de 2020, exclusivamente, para reconocer el 50% de rebaja de pena por allanamiento a cargos a *Leonardo de Jesús Martínez* y, en consecuencia, se fijan las penas de prisión en 127 meses y multa en 1334 salarios mínimos legales mensuales vigentes

para el momento de los hechos, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** Contra esta providencia no procede recurso alguno.

FABIO OSPITIA GARZÓN  
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Sala Casación Penal 2021

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE



Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria

Sala Casación Penal 2021