



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 1 de 15

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado
GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Sala Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
Calle 12 # 7 - 65 Palacio de Justicia -
Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO: Tramite Recurso de Casación No. 58720 Procesado: Leonardo De Jesús Martínez Delito: Tráfico De Estupefacientes Agravado.

CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO, en condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la Honorable Sala de Casación Penal en el No. 3.2 del Acuerdo 20 de 2020, comedidamente presentó las consideraciones que la Fiscalía tiene respecto a los dos cargos (principal y subsidiario) planteados en la demanda de casación que presentó el defensor del acusado contra la sentencia del 16 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 9 Especializado de esta ciudad, el 13 de diciembre de 2019, consistente en la condena de LEONARDO DE JESÚS MARTÍNEZ a la pena principal de 224 meses de prisión como autor del delito de tráfico de estupefacientes agravado.

1. Cargo principal

El recurrente acude a la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, aduciendo el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía a cualquiera de las partes, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Nacional y el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

El demandante censura la actuación en conjunto, solicitando se declare la **nulidad** por violación al debido proceso, alegando vicios de que atentan contra las garantías fundamentales del procesado en el acto complejo del allanamiento a cargos durante la audiencia de imputación, en torno a la oferta de rebaja de penas por parte de la Fiscalía, así como a la manifestación del imputado sobre la aceptación de cargos con base en la oferta del ente acusador.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 2 de 15

El censor reconoce que la aceptación de cargos que el procesado afirma en la audiencia de imputación tiene el carácter de irrevocable respecto de su responsabilidad penal frente a los hechos y delitos que le fueron imputados a título de autor. Sin embargo, considera que debe existir congruencia entre lo que el imputado está aceptando y la sentencia anticipada que se dicte como consecuencia del allanamiento, identidad o congruencia que innegablemente debe presentarse tanto en relación con los elementos fácticos y delictivos de la imputación, como en las consecuencias punitivas.

Bajo la anterior premisa, considera el actor que al imputado se le debe suministrar la información suficiente acerca de si tendrá derecho a alguna rebaja de pena por la aceptación de los cargos o no y, en caso de existir, se le debe comunicar claramente la rebaja de pena que en el asunto concreto se le aplicará, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias que se presenten. Lo anterior, por cuanto es vital para el imputado saber cuál será el beneficio que en la sentencia se le otorgará como consecuencia del allanamiento a cargos en la audiencia de imputación.

Para el demandante, el imputado debe saber cuál será el beneficio que en la sentencia se le otorgará, por cuanto, como en el presente caso, si acepta los cargos sobre la base de que la fiscalía le ofrece **hasta la mitad de la pena**, la sentencia condenatoria tiene que respetar tal ofrecimiento, en la medida que constituye otra forma de negociación entre la Fiscalía y el procesado, diferente a la de los preacuerdos, debido al interés de la Fiscalía de no adelantar un juicio. En consecuencia, si le ofrece al procesado hasta el 50% de rebaja de la pena para convencerlo de que acepte los cargos y éste decide hacerlo inducido por la propuesta de quien ejerce la acción penal, con la certidumbre que ese será el beneficio que recibirá en el fallo, los términos de tal negociación se tienen que ver reflejados en la sentencia.

Bajo las anteriores premisas, considera el defensor que si el procesado LEONARDO DE JESÚS MARTÍNEZ emitió su consentimiento de manera libre, voluntaria y suficientemente informada, sin la presencia de ninguna clase de vicio, por error, fuerza o dolo que equivocadamente lo condujera a aceptar los cargos, lo hizo con la seguridad de que la rebaja de la pena sería la que el Estado le ofreció en la audiencia preliminar a través de la Fiscalía General de la Nación, es decir, hasta el 50% de la pena que por ley se hiciera acreedor, tal como la funcionaria de la Fiscalía se lo reiteró, con apego al criterio vigente de la Corte Suprema de Justicia, para ese entonces, contenido en la sentencia que profirió el 23 de mayo de 2018¹, la cual fue puesta de presente en la audiencia de imputación.

¹ CSJ, SP, 23 de mayo de 2018, radicación N° 51989



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 3 de 15

Para la defensa, lo anterior implica que la Fiscal del caso le planteó a LEONARDO DE JESÚS MARTÍNEZ la opción de aceptar cargos con la oferta de una rebaja de hasta el 50% a pesar del delito por el que se procede y que la captura hubiere ocurrido en situación de flagrancia, ofrecimiento que fue tan convincente, no solo por la forma reiterada en que lo dijo, sino porque se apoyó con un pronunciamiento de la Corte que a su sentir era aplicable.

Con todo, el defensor no reprocha lo afirmado por el Tribunal en lo que concierne a la aceptación de los cargos formulados, en materia de responsabilidad de los hechos imputados; sin embargo, lo censura por no tener en cuenta que tal allanamiento se produjo por el ofrecimiento del descuento de pena hasta de un 50%, lo cual vició el consentimiento del procesado, constancia de ello, fueron las manifestaciones que, según el defensor, realizó el procesado en la audiencia preliminar de imputación, cuando señaló que aceptaba los cargos siempre y cuando le rebajaran hasta el 50% de la pena, tal como lo ofreció la Fiscalía.

Adicionalmente, reprocha que el Tribunal no hubiera explicado la razón para haber concedido solo un 12.5% de descuento de pena y no hasta el 50% ofrecido y, menos aún, dilucidó de qué manera esa incongruencia dejaba de afectar las garantías fundamentales, desconociendo que el vicio del consentimiento de LEONARDO DE JESÚS MARTÍNEZ no tuvo como causa la fuerza, ni el dolo, sino el error que provocó en él la oferta de la señora fiscal con apoyo en la Ley 1826 de 2017 y en la jurisprudencia del 23 de mayo de 2018, postura que también el defensor avaló, porque, al igual que la señora Fiscal, también creyó que era viable la aplicación de la Ley 1826 de 2017 y de la referida jurisprudencia del 23 de mayo de 2018.

1.1. Consideraciones de la Fiscalía

Para el suscrito Delegado, el cargo de nulidad está llamado a fracasar por las siguientes razones:

1.1.1. Ostensible confusión de la defensa entre los mecanismos de negociación con miras a terminar anticipadamente el proceso

Para la Fiscalía, en materia de aceptación de cargos, se encuentra ampliamente decantado que, en los términos de la Corte Constitucional, la Ley 906 de 2004 *“en modo alguno prohíbe la rebaja de penas o impide la aceptación condicionada de los cargos,...Por el contrario, la ley únicamente señala los efectos jurídicos y las vías procesales para viabilizar dos fenómenos distintos:*



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 4 de 15

*la aceptación simple de los cargos imputados por el ente acusador, y la aceptación condicionada. En el primer caso, el allanamiento o la declaratoria de culpabilidad se formula ante el juez, e implica un descuento punitivo automático en los términos de la legislación procesal; y en el segundo caso, la aceptación condicionada se formula ante el ente acusador mediante el procedimiento de los preacuerdos, y cuyo efecto en términos punitivos no está preestablecido en la legislación. Pero esto en modo alguno equivale a impedir la aceptación condicionada de la responsabilidad penal.*²

En sintonía con lo expresado por la Corte Constitucional, la Sala de Casación Penal, reseñó que “*en los allanamientos se trata de una aceptación incondicional de los cargos, tal cual los formula en ente acusador, tanto en su marco fáctico como el jurídico y por contera, las consecuencias que de ella se derivan, es decir, la sanción a imponer, queda sometida a los criterios del juez de conocimiento de acuerdo con los parámetros que para el efecto fija la ley penal.*” Agregando que en materia de preacuerdos “*se puede realizar una negociación sobre el monto de la pena a imponer que siempre que respete los límites de legalidad de sanción, obliga al juez a irrogarla de conformidad con el acuerdo, cuestión que no ocurre en los allanamientos, pues se reitera, por ser una aceptación incondicional de responsabilidad, el procesado que se allana, queda sometido a la sanción que le imponga el juez de conocimiento, es decir, ante la ausencia de acuerdo frente al monto de la pena a imponer, corresponde a este funcionario fijarla de acuerdo con el sistema de cuartos.*”³(resaltado fuera de texto)

Para el caso concreto, no hay duda que la jurisdicción examina es el evento de una aceptación simple y unilateral de los cargos formulados en la audiencia de imputación, donde, ciertamente, no hubo un acuerdo entre las partes respecto de la pena imponible determinada, al punto que a lo largo de la demanda, el defensor reitera con frecuencia que en dicho acto procesal la Fiscalía se limitaba a decir que en el evento de aceptar cargos, el procesado podría hacerse acreedor de un descuento de pena de **hasta** el 50%, sin que en ningún momento se precisara el monto punitivo.

Cuando un evento así sucede, es decir, “*cuando no se acuerda la pena imponible entre las partes en los casos de aceptación de cargos*”, según la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia, “*será el juez de conocimiento el encargado de individualizar la pena conforme a lo establecido en la ley. Por lo tanto, no constituirá vicio del consentimiento habilitante de retractación, o causal de nulidad, la discrepancia que pueda presentarse con la pena resultante de la individualización punitiva.*”⁴ (resaltado fuera de texto)

² C-303-13

³ CSJ, SP, auto del 6 de julio de 2011, radicado 35509.

⁴ CSJ SP, auto interlocutorio del 30 de junio de 2021, radicación No. 56040.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 5 de 15

Así las cosas, el suscrito Delegado considera que la defensa confunde el escenario en el cual se dio el allanamiento a cargos por parte de su cliente, por cuanto aquí no se trató de un trámite de preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado, para predicar que lo que hubo fue un pacto de aceptación de cargos condicionado a una pena determinada entre la titular de la acción penal y el indiciado. No, lo que en realidad tuvo lugar fue un aceptación simple y unilateral de cargos formulados por el ente acusador, acto en el cual el procesado siempre estuvo acompañado de su defensor como garante de sus derechos, quien debía mantenerlo informado acerca de las consecuencias jurídicas del allanamiento a cargos.

Si lo que pretendía la defensa era que el indiciado aceptara cargos bajo el condicionamiento de una pena determinada, debió orientar a su cliente para impedir que la audiencia trascendiera en la forma como lo hizo y proceder a preacordar con la Fiscalía los hechos que iba a aceptar y la pena que estaba dispuesto a purgar; de lo contrario, como sucedió en el presente asunto, debe someterse a la pena que por ley corresponde, sin que pueda alegar vicio de consentimiento habilitante de retractación o causal de nulidad por discrepar con la pena resultante de la de individualización punitiva, acorde con el criterio de la Corte Suprema de Justicia.

1.1.2. Incomprensión semántica de la intervención de la Fiscalía en la audiencia de imputación.

Para el suscrito Delegado, la defensa yerra en su argumento, al considerar que en la condena no se honró lo que la Fiscalía le comunicó al indiciado en la audiencia de imputación, en materia de rebaja punitiva como consecuencia de aceptar cargos.

En efecto, al margen de que la Fiscal Delegada hubiera citado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la decisión que emitió el 23 de mayo de 2018 dentro del radicado No. 51989, en el cual se consideró que por razones de favorabilidad, las personas que habiendo sido capturados en flagrancia aceptaren cargos podrían hacerse acreedores **hasta** el 50% de descuento de la pena a imponer, lo cierto es que dicha funcionaria nunca le prometió que el descuento sería automáticamente del 50%.

Pare este Delegado, el defensor no se detuvo a interpretar el significado del vocablo “**hasta**” en la construcción gramatical de lo afirmado por la Fiscal cuando ofreció el descuento punitivo; de haberlo hecho, necesariamente se hubiera percatado que la Fiscalía no le ofreció a su cliente un descuento del 50%, sino que podía ser **hasta** del 50%. Para explicar el alcance que se le



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 6 de 15

debe dar a la expresión “hasta”, el suscrito se apropia de las palabras de la Corte Suprema, cuando en un evento de similar figuración señaló lo siguiente:

“Con relación a ello es importante recordar, que la figura jurídica a la cual se acogió la procesada fue el allanamiento o aceptación unilateral de cargos, para la cual la ley prevé una gracia punitiva, para los supuestos de admisión en la audiencia de formulación de imputación hasta del cincuenta por ciento de la pena imponible según la dosificación que realice el fallador, lo cual difiere sustancialmente de las penas producto de la celebración de preacuerdos con la Fiscalía, que permitiría una negociación de la sanción, claro está dentro de los límites legales.

*Tal descuento punitivo si bien no comprende un porcentaje mínimo que sirva de punto de partida y a la vez límite para el operador jurídico, no por ello se debe concluir que el máximo del cincuenta por ciento siempre es un guarismo aplicable, por la sencilla razón que esta disposición -art. 351 y 359 del C.P.P. se encuentra precedida de la preposición “hasta”, vocablo indicador que los jueces, en el momento de efectuar el descuento punitivo, se encuentran ante la posibilidad de otorgar una rebaja que oscila, en la práctica, **entre 1/3 parte más un día, -descuento al que se puede hacer acreedor si expresa su manifestación de culpabilidad en la audiencia preparatoria- y el 50%**.*

Es que la aceptación de cargos no comporta, como lo entiende el recurrente, el acceso automático al cincuenta por ciento de rebaja de pena; si así fuera el legislador no habría utilizado la preposición hasta la mitad, precisamente, para que el operador jurídico module su aplicación.»⁵(resaltado fuera de texto)

Con la claridad de las palabras expresadas por la Sala de Casación Penal, resulta claro que, para el caso concreto, la Fiscalía no le ofreció al procesado que al aceptar cargos la pena a imponer por ley, automáticamente se iba a reducir en un 50%, sino que, como lo acepta la defensa de manera reiterada en la demanda, lo que le comunicó la Fiscalía fue un descuento punitivo que podría ser de “hasta” el 50% de la pena y, en efecto, el señor LEONARDO DE JESÚS MARTÍNEZ fue favorecido con un descuento punitivo del 12.5% de la pena que por ley le correspondía, es decir, el Juez frente a un allanamiento simple y unilateral concedió la rebaja legal apropiada, la cual, de todas maneras se ubicó dentro del rango que le anunció la Fiscalía.

1.1.3. La defensa no puede alegar en su favor su propia culpa

La Fiscalía en este estadio, considera que en la audiencia de imputación tanto la delegada de la Fiscalía como la propia defensa incurrieron en un error, al

⁵ CSJ, SP Auto Interlocutorio del 15 de julio de 2020, radicación No. 55110.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 7 de 15

darle tratamiento de jurisprudencia al criterio que la Corte Suprema de Justicia sostuvo en la providencia del 23 de mayo de 2018, emitida dentro del radicado No. 51989, sin examinar si el mismo correspondía a una posición reiterada de la Corporación, al momento de resolver casos de idénticas características.

En efecto, en términos de la Corte Constitucional *“la jurisprudencia ha sido definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme.”*⁶ (resaltado fuera de texto).

En el caso materia de estudio, lo primero que se debió consultar por el defensor, como asesor del procesado en materia jurídica, era si el criterio citado en la audiencia de imputación, sobre el cual se consideró que la rebaja de la pena podía alcanzar el 50% constituía un precedente vinculante para poder predicar su aplicación, o solo se trataba de una decisión insular de la Corte que no había sido reiterada en otros casos de idénticos ribetes.

Para este Delegado, si bien la representante del ente acusador se amparó en la providencia del 23 de mayo de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, para informarle al imputado que podía hacerse acreedor a un descuento hasta del 50% de la pena que por ley le corresponda, lo cierto es que el defensor en ese mismo escenario debió reparar si la citada sentencia tenía un carácter vinculante al caso, antes de orientar a su cliente que aceptara cargos y mucho menos hacerlo, supuestamente, de manera condicionada a ese específico ofrecimiento. Para la Fiscalía, en esta oportunidad puede observar que, si bien se generó una expectativa sin medir las consecuencias sobre el alcance de su consejo, dicho asesoramiento de la defensa comportó un error del cual no puede valerse para demandar una nulidad por vicios en el consentimiento.

En efecto, en palabras de la Corte Constitucional, debe decirse que *“el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”*. *Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.*

En armonía, con lo expresado se acude a la máxima ERROR COMMUNIS FACIT IUS, respecto de la cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“se requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención.”*⁷

⁶ C-104-1993.

⁷ Sentencia SC de 27 de julio de 1945, GJ LIX, pág. 392.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 8 de 15

Aquí no se trató de un error excusable e invencible, pues en la audiencia nada se dijo que la Defensa hubiera actuado con la debida diligencia para confirmar si el criterio de la Corte era vinculante al caso concreto, lo que de contera implicaba determinar si para ese entonces la posición de la Corporación había sido reiterada en otros de sus fallos; eso no sucedió y se dio por sentado que era jurisprudencia vinculante. De tal forma, si la defensa incurrió en ese error, no puede pretender ahora alegarlo en favor de su defendido para postular un vicio en el consentimiento y de esa forma justificar la solicitud de nulidad que hoy ocupa el estudio en trámite de casación.

En el caso concreto, la aceptación de los cargos en forma unilateral y simple, fue una decisión que pasó el baremo de la Juez de Control de Garantías quien en términos de la Corte Suprema de Justicia es el fedatario constitucional en el ámbito del ejercicio punitivo del estado, siendo “*el llamado por antonomasia a velar porque los derechos fundamentales de las partes e intervinientes se mantengan salvaguardados*”, razón por la cual en ejercicio del artículo 131 de la Ley 906 de 2004 verificó que la decisión del imputado de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, se trató de una decisión libre, consciente, voluntaria debidamente informada y **asesorada por la defensa**. Igual control ejerció el juez de conocimiento.

A propósito de dicho control, se puede advertir que el tema acerca de la aplicación o no del criterio jurídico de la Corte Suprema de Justicia, no tuvo la relevancia que la defensa hoy exalta como determinante para que su prohijado aceptara los cargos, por cuanto la Juez de Control de Garantías fue clara en señalarle al indiciado que era el Juzgado de Conocimiento el llamado a pronunciarse sobre el porcentaje de rebaja a ser aplicado al momento de dosificar la pena, en virtud de sus competencias, lo que significa que la jurisdicción le informó al imputado que quien fijaría la pena era el Juez de conocimiento, quien era el llamado hacerlo en el marco de su función, de cara a la naturaleza de la aceptación de cargos.

1.1.4. Aplicación en el tiempo del precedente judicial

Para el suscrito Delegado, la defensa también se equivoca en su pretensión, al considerar que se debe honrar el criterio plasmado por la Corte Suprema de Justicia, en la providencia del 23 de mayo de 2018, emitida dentro del radicado No. 51989, ignorando que dicha posición fue prontamente recogida por la misma Corporación para precisar, el 5 de diciembre del mismo año⁸, que en los casos de flagrancia y siempre que se trate de delitos no contemplados en la Ley 1826 de 2017, la norma a aplicar en materia de descuentos punitivos es

⁸ CSJ, AP5266-2018, auto del 5 de diciembre de 2018, radicación No. 52535.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 9 de 15

el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, el cual señala que corresponderá a $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 Id, lo que implicaría un descuento del 12.5% para el caso concreto, es decir, el mismo que concedieron los juzgadores de primera y segunda instancia.

La Fiscalía considera que el criterio contenido en la decisión del 23 de mayo de 2018 no puede dársele vigencia, bajo un supuesto de **favorabilidad** a los intereses del procesado, por cuanto dicho instituto no aplica en materia jurisprudencial para los procesos en curso, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, al referir lo siguiente:

“Frente a la concurrencia de posturas jurisprudenciales sobre el aspecto atrás analizado, y la obligación de aplicar la que resulte más favorable al procesado, es necesario hacer las siguientes precisiones:

*En primer término, la asimilación que hace el impugnante entre derecho legislado y precedentes judiciales, de cara a la aplicación del principio de favorabilidad, es inaceptable, porque **una cosa es el fenómeno de tránsito legislativo, que puede dar lugar a la coexistencia de normas que regulen de manera diferente un mismo asunto, y otra muy diferente que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria varíe la interpretación de un determinado precepto por considerarla errónea, tal y como sucedió en este caso.** (Resaltado fuera del texto original)*

Sobre la posibilidad que tiene la Corte Suprema de Justicia de variar el precedente judicial por la razón atrás indicada, la Corte Constitucional ha precisado que:

*El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. **Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro**⁹. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas pueden haber sido útiles y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica - que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces*

⁹ Negrillas fuera del texto original.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 10 de 15

*tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.
(SU-047/99, reiterada en C-836 de 2001).¹⁰*

La posición jurídica que acaba de evocarse, fue la misma que se trajo a colación por la Corporación, en una sentencia más actualizada, cuando consideró que prolongar en el tiempo la aplicación de una postura jurisprudencial revaluada, sería un razonamiento equivocado, puesto que justamente la jurisprudencia se construye en asuntos que en forma extraordinaria arriban a la Corte para un pronunciamiento de fondo y así se fija el precedente, cuya fuerza vinculante para los jueces de igual o inferior categoría resulta indiscutible. En esa decisión la Sala de Casación Penal, agregó:

"En tratándose del precedente horizontal, el propio juez que ya había fijado una regla interpretativa puede cambiarla con posterioridad y aplicarla a un nuevo caso, sin que la implementación de la variación se condicione a aspectos temporales como la fecha de comisión del hecho -casos penales- o de presentación de los recursos o demanda, etc, para definir a qué casos se puede aplicar el reciente criterio; simplemente éste producirá efectos para el caso que dio lugar a la variación como para los que deban resolverse a partir de ese momento."¹¹ (resaltado fuera de texto)

Así las cosas, en el caso que se estudia, el criterio de la Corte Suprema de Justicia plasmado en la decisión del 23 de mayo de 2018 que fue expuesto en la audiencia de imputación, fue modulado por la corporación a escasos 7 meses, cuando, el 5 de diciembre del mismo año¹², modificó su pensamiento anterior y puntualizó que *"conforme al parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, las rebajas conferidas por allanamiento a cargos, no aplican para delitos distintos de los enlistados en la misma"*

En consecuencia, señaló la Corte que no era posible cobijar por virtud del principio de favorabilidad los delitos que no hacen parte del plexo limitado por la Ley 1826, reafirmando 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"*

¹⁰ CSJ ST, 13 de julio de 2016, radicación 48257.

¹¹ CSJ, SP8468-2017, Sentencia del 14 de junio de 2017, radicación No. 49467.

¹² CSJ, AP5266-2018, auto del 5 de diciembre de 2018, radicación No. 52535.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 11 de 15

Adicionalmente, la misma Corporación precisó que esta nueva posición doctrinal lejos está de contender con los postulados constitucionales y legales de favorabilidad y de igualdad ante la ley, o con criterios “*pro-libertatis*” y “*pro-homine*”, para concluir que “*frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, 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.*”

En suma, la Fiscalía considera que: (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. Cargo subsidiario

El recurrente demanda las sentencias de primera y segunda instancia, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 181.1 de la Ley 906 de 2004, por considerar que hubo una violación directa de la ley sustancial, en cuanto se dejó de aplicar el artículo 56 del Código Penal, en el cual contempla la atenuación de la pena por **pobreza extrema** y otras causas.

El demandante solicita a la Sala de Casación Penal que varíe su jurisprudencia a efectos de que se autorice postular el diminuyente punitivo de que trata el artículo 56 del Código Penal, en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, para los casos en que se haya de proferir sentencia condenatoria anticipada por allanamiento de cargos desde la imputación.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 12 de 15

La anterior petición la realiza la defensa para habilitar su pretensión esbozada en el presente asunto, por cuanto en la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el citado artículo 447, solicitó la aplicación del artículo 56 del Código Penal, alegando 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 como sustento de su petición aportó veinticinco elementos materiales probatorios que así lo demostraban.

Sobre el particular, el demandante rechaza que el Juzgado de primera instancia hubiera señalado que la defensa no demostró la condición de marginalidad extrema del procesado, sin tener en cuenta que nunca se demandó el reconocimiento de ese estado, sino el de pobreza extrema. Lo propio hizo el Tribunal Superior, al desatar la alzada.

De cualquier forma, alega el demandante que el Tribunal negó la pretensión, con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia conforme a la cual, en los casos de allanamiento a cargos, la oportunidad para que la defensa postule y acredite la presencia de una causal de atenuación modificadora de los límites punitivos de los que trata el artículo 56 del Código Penal, no es en la audiencia de individualización de pena y sentencia ante el Juez de Conocimiento, sino en la audiencia de imputación antes de que el procesado manifieste aceptar cargos.

Para el defensor, el Tribunal dio por demostrado el motivo de atenuación punitiva referido a la pobreza extrema, pero no la aplicó por considerar que fue extemporánea.

Ciertamente, señaló el defensor que la Sala de Casación Penal en los fallos 25862 del 24 de febrero de 2016 y 50202 del 6 de diciembre de 2017, la existencia de esas causales de atenuación *“debe ser alegada, tratándose de allanamientos, en la audiencia preliminar de imputación, a efectos de que la Fiscalía las conozca y se surta el debate contradictorio correspondiente”*, por cuanto, *“si no se expusieron en instancia procesal de acogimiento a cargos, no resulta admisible aducirlas con posterioridad, en tanto ello comportaría una retractación.”*

Consiente de la doctrina judicial sentada sobre la materia, el actor insiste en señalar que su pretensión va dirigida a una reconsideración de la Corte Suprema de justicia, para que se autorice una postulación de tal naturaleza en el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, si se tiene en cuenta que exigir una acreditación

2.1. Consideraciones de la Fiscalía



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 13 de 15

Con relación a este cargo, el suscrito Delegado considera que también está llamado fracasar, por las mismas razones que de antaño ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en lo que concierne al tema propuesto.

Si bien es cierto y así lo ha señalado la doctrina de la Sala de Casación Penal: *“El artículo 4º de la Ley 169 de 1896 otorga a la Corte la facultad de modificar su doctrina cuando advierta la presencia de elementos que consistentes conduzcan a una más adecuada interpretación de cara al ordenamiento jurídico”,*¹³ también lo es que esa facultad es usada *“para analizar, en sede de casación si su anterior jurisprudencia no se compagina con los valores, principios y derechos en los cuales está sustentado el orden jurídico”,* así como *“para variar, morigerar, precisar o reorientar (según el caso) las posturas jurídicas sostenidas en pronunciamientos precedentes ‘para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. Lo anterior por cuanto las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro’.*¹⁴

Bajo las anteriores premisas, considera esta Delegada, que el argumento que expone el defensor para variar la jurisprudencia relativa al momento en el que el procesado (directamente o por intermedio de su defensor) pueda solicitar el reconocimiento del diminuyente punitivo de que trata el artículo 56 del Código Penal, en la audiencia de *“fijación de la pena y sentencia”* reglada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y no desde la audiencia de imputación, no tiene la carga suficiente que justifique dicha variación.

En efecto, sobre el tema, valga traer a colación lo que la jurisprudencia de la Corte ha señalado, en uno de sus más recientes fallos:

Desde el punto de vista procedimental, el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 no es una oportunidad válida para que los intervinientes busquen el reconocimiento de circunstancias que afecten los extremos punitivos de la conducta (CSJ AP1582 - 2021). Es más, dijo la Corte sobre el punto que:

... la posible presencia de circunstancias tales como las relacionadas en el citado artículo 56, que hablan de la marginalidad, pobreza o ignorancia extremas como determinantes de la comisión de un delito, forman parte del entramado fáctico, que a su vez afectan la calificación jurídica de esos hechos y en consecuencia, inciden en los extremos punitivos. Con otras palabras, al tratarse de aspectos concomitantes a la comisión de la conducta punible y no de efectos

¹³ CSJ, SP, sentencia del 6 de junio de 2012, radicado 35767.

¹⁴ Id. citando el fallo de tutela SU-47 de 1999.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/03/2022

Página 14 de 15

post delictuales, de hallarse presentes, deben aquellos ser expuestos en la correspondiente formulación de imputación (CSJ AP208 - 2015).

Además:

... las circunstancias allí previstas de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas no son excluyentes de responsabilidad sino disminuyentes de la punibilidad, pero siempre que hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible.

Así las cosas, no son post delictuales, sino concomitantes, por lo que hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica y, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser alegada, tratándose de allanamientos, en la audiencia preliminar de imputación, a efectos de que la fiscalía las conozca y se surta el debate contradictorio correspondiente (CSJ AP4415 - 2015).¹⁵

Como se puede leer, las palabras de la Corte sobre la materia guardan coherencia no solamente con el ordenamiento jurídico, sino también con los valores que lo orientan, por cuanto con el contenido del artículo 56 del Código Penal el estado promueve condiciones para que la igualdad de la que trata el artículo 13 de la Constitución Política sea real y efectiva adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo a quienes por su condición económica, física o mental se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta.

Si bien es cierto que la alegación sobre la circunstancia de pobreza extrema no excluye la responsabilidad, sino que se dirige a disminuir la punibilidad, bajo el supuesto de que fue determinante en la ejecución del delito, tal pretensión implica que deba ser manifestada en la audiencia de imputación, cuando se acepta cargos con fines de sentencia anticipada, por cuanto el procesado está renunciando libremente al debate probatorio en un juicio público y concentrado.

En otras circunstancias, en un trámite normal del proceso es en el juicio donde las partes presentan sus pruebas y se someten al contradictorio, siendo el escenario para que la Fiscalía pueda asentir o contradecir aquella circunstancia de pobreza extrema expuesta por el procesado y su defensa; de tal manera, que si no lo hace en esa oportunidad y lo difiere para solicitarlo una vez culminado el juicio, con un aporte documental que no ha sido previamente

¹⁵ CSJ, SP, auto interlocutorio del 15 de septiembre de 2021, radicado 55272.



Radicado No. 20221600011911

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/03/2022

Página 15 de 15

descubierto, ni decretado como prueba y por lo tanto ajeno al escrutinio de las partes, se quiebra la estructura del debido proceso, al romperse el equilibrio que se debe garantizar en procura de que la sentencia exalte los fines de la justicia.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia resulta coherente con el ordenamiento jurídico y no debe ser variada, en el entendido que si por la iniciativa del procesado, se está obviando el trámite del juicio como consecuencia del allanamiento a cargos desde la audiencia de imputación, es a éste a quien le corresponde en ese escenario prever una solicitud que le pueda favorecer, por ser ese el momento en el que se definen las circunstancias fácticas que se le imputan y las consecuencias jurídicas que implica dicha imputación. De allí, que el procesado deba informar al ente acusador para que se debata en ese escenario esas especiales circunstancias diminuentes de la pena, correspondiéndole a la defensa el asesoramiento en la materia, porque una solicitud de esta naturaleza con posterioridad resulta inviable, de cara al principio de progresividad del proceso y preclusividad de las etapas.

La Fiscalía considera que consentir la pretensión de la defensa, representa un despropósito igual que si se le permitiera al acusador o a algún interviniente, acudir a la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 con sorprendentes solicitudes sustentadas en documentos que pretendan ser valorados como pruebas, sin que éstos hubieran sido conocidos por aquel procesado que *ab initio* ha renunciado a un debate probatorio público.

Teniendo en cuenta las anteriores reflexiones, que guardan correspondencia con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, considero que este cargo subsidiario tampoco está llamado a prosperar.

En lo anteriores términos presentó a la Sala de Casación Penal las apreciaciones con relación a la demanda, reiterando mi pretensión para que las sentencias demandadas se mantengan incólumes.

Cordialmente;



CARLOS IBAN MEJIA ABELLO

Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno