El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / SENTENCIA ANTICIPADA POR PREACUERDO / LIMITACIONES DE LA DEFENSA PARA APELAR EL FALLO CONDENATORIO / TASACIÓN DE LA PENA QUE NO FUE OBJETO DE ACUERDO PREVIO / CONCURRENCIA DE DESCUENTOS POR CONFESIÓN Y ALLANAMIENTO A CARGOS / NO PROCEDE EN ESTE CASO / TAMPOCO PUEDE RECURRIRSE PARA LA VARIACIÓN DE LA CALIDAD DE AUTOR A CÓMPLICE SI DICHA CALIFICACIÓN NO FUE PARTE DEL ACUERDO CELEBRADO.**

… lo que se suscita en primer lugar, es un debate bajo el fundamento de la defensa en el sentido que presuntamente la aceptación de cargos del señor CALR tuvo lugar en razón de un acuerdo entre la judicatura, la FGN y su defendido en el cual se dispuso que la pena a imponer era de 107 meses y 15 días de prisión y no la impuesta de 225 meses. (…)

En principio es necesario resaltar que de la lectura detallada del acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada (folios 174 y 175), se deduce que no existió, por lo menos en forma oficial y que obre en el expediente, acuerdo alguno entre las partes o que comprometiera al a quo a partir de determinada pena y otorgar la disminución en los términos en que ahora lo solicita la defensa.

Por el contrario, en los términos en que fue aceptada la formulación de cargos el a quo solo hizo mención del beneficio por sometimiento a sentencia anticipada previo al inicio del juicio, y lo que se dijo fue que por favorabilidad como principio rector del proceso penal y en virtud del principio pro homine se procedía a dar trámite a la formulación de cargos con fines de sentencia anticipada con una rebaja de hasta la tercera parte de la pena a imponer. (…)

Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de rebaja de pena por confesión descrito en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, tampoco se trató de un compromiso del juez de conocimiento, por el contrario, en la audiencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, obra que fue posterior a la aceptación que hiciera el señor CALR en relación de los cargos enrostrados, que el defensor hizo la petición de tener en cuenta dicha rebaja de pena.

En el mismo sentido se puede extraer del fallo recurrido que el a quo no accedió a tal pretensión toda vez que la consideró improcedente en atención a que ya se había reconocido la reducción de pena por la aceptación de responsabilidad. (…)

… respecto del motivo del disenso en el sentido de variar la participación de calidad de autor a la de participe con el fin de obtener una pena disminuida por la complicidad, bajo el sustento de la teoría del dominio del hecho, resulta imperioso reiterar que en el caso objeto de estudio, en virtud del allanamiento a cargos libre, espontáneo e informado, por parte del encartado, no resulta posible que el abogado que representa sus intereses entre a controvertir por vía de apelación de la sentencia de primer grado el juicio de adecuación típica efectuado por la FGN, frente a una decisión del procesado que fue avalada por el Juez de conocimiento ya que precisamente la conducta procesal del señor CALR, constituyó una renuncia al juicio y por ende a la controversia sobre los medios de prueba de que disponía el ente acusador para esa fase procesal, ya que se entiende que esa manifestación comportaba la aceptación tanto de los hechos como de su calificación jurídica.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Acta: 299

Hora: 10:00 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 31 07 002 2015 00072 01 |
| Procesado  | CALR |
| Delitos | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  |
| Juzgado de conocimiento  | Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira  |
| Asunto  | Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada del 8 de agosto de 2017. |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a decidir lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de CALR contra la sentencia anticipada del 8 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira (Risaralda)[[1]](#footnote-1), donde se le condenó a la pena principal de 150 meses de prisión y multa equivalente a 1.585,66 smlmv, como responsable de la conducta de “Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes” (artículo 376 inciso 1º C.P.).

1. **ANTECEDENTES**
	1. Los hechos que se plasmaron en la diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada[[2]](#footnote-2), son los siguientes:

 *“(…) ACTA DE FORMULACIÓN DE CARGOS con fines de SENTENCIA ANTICIPADA conforme lo previene el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, indicando los siguientes HECHOS: Tiene su génesis la presente investigación en información suministrada el día 13 de enero de 2003, por una fuente anónima, que se comunicó con el grupo de policía judicial proceso control heroína de la ciudad de Pereira, Risaralda, denunciando la existencia de una organización delictiva dedicada al tráfico de heroína, centralizada en la ciudad de Pereira y liderada por un sujeto conocido con el alias de "BARRY", quien estaría utilizando los abonados celulares 3155933467 y 3155943683. Con base en la citada información se procede a decretar la interceptación de abonados celulares y fijos, así como a desplegar diferentes actividades de investigación e inteligencia, adelantadas por el Grupo Proceso Control Heroína de la DIRAN de Pereira. Fue así como se estableció la existencia de un grupo de sujetos dedicados al tráfico de sustancias ilícitas, entre los cuales se encontraban César N., alias "Cacerolo"; alias "El Negro"; Rodrigo Ruiz, alias "Roger", Gilberto N. y alias "Pichincha", los cuales tienen como sede principal para sus negocios la ciudad de Pereira y de allí a Buenaventura, Panamá, Nueva York, o a través de Medellín, Bogotá o Venezuela. Se dijo también que la cantidad de droga enviada era de aproximadamente 4 a 5 kilos, utilizando para ello maletas, vehículos y correos humanos de nacionalidad colombiana o extranjera. Con fundamento en esa información se ordenó la interceptación de las comunicaciones de las líneas telefónicas peticionadas, así como las que posteriormente se consideró necesarias con miras a corroborar y/o confirmar la información y detectar la actividad ilícita desarrollada por los miembros de la referida organización y la individualización e identificación plena de cada uno de sus integrantes. Fue de esa forma como se confirmó la incautación de al menos seis (6) cargamentos de alcaloides y precisamente en los lugares que se habían anunciado, luego la información resultó del todo cierta. Para el caso concreto que hoy ocupa la atención de este juzgado, se indicó en la acusación que el señor CALR intervino de manera directa en la materialización de dos hechos delictivos a saber: (i) El primero de ellos relacionado con la presunta incautación de sustancia estupefaciente heroína en ciudad de Panamá el día 16 o 17 de julio de 2003, donde resultaron capturadas al parecer dos mujeres, cantidad esta, que según información suministrada por el señor Luis Fernando Becerra Hoyos, alias "Barry" en diligencia de indagatoria llevada a cabo el 4 de agosto de 2003, correspondía a 2 kilos con 400 gramos de heroína, sustancia que según sus propios dichos, fue transportada por el acusado CALR desde Pereira hasta la ciudad de Buenaventura, para entregársela a un señor moreno de nombre Carlos; y (ii) La incautación de una cantidad de 5.000 gramos de heroína el día 16 de julio de 2003 en la ciudad de Barranquilla, en un bus de la empresa Rápido Ochoa de placa WAC-173, donde resultaron capturados en flagrancia los señores Héctor Rondón y Gustavo Alberto Patiño Arango, cuya participación es loable advertirla de los registros de algunas comunicaciones que se efectuaron a través del abonado celular 315- 4905364, donde presuntamente se estaba coordinando el transporte de una sustancia estupefaciente, la cual salió de la ciudad de Pereira con destino a Medellín y de allí a la ciudad de Barranquilla, al parecer, en un bus de servicio público, la cual servía llevada por un sujeto de nombre Héctor, como posible conductor del bus. Adicionalmente el día 16 de julio en comunicaciones efectuadas a través del celular 315-4905364, alias "CACEROLO” y alias “BARRY" comentaban sobre una posible incautación de la droga por parte de unidades de la Policía, ante lo cual aquél pregunta por los 500 pesitos que él contó, a lo que alias “BARRY" dice que se los gastó con García, refiriéndose a que al parecer la Policía le había incautado cinco (5) kilos de sustancia estupefaciente. Con fundamento en los hechos narrados con antelación se procede a FORMULAR LOS CARGOS conforme a la resolución de acusación de la siguiente manera: se le predica su participación en calidad de COAUTOR, a título de DOLO, del punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, previsto en el artículo 376 inciso 1º de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cuya pena es de 8 a 20 años de prisión y multa de 1.000 a 50.000 S.M.L.M.V., verbo rector "Transportar y/o Sacar del País", con la circunstancia específica de agravación punitiva del artículo 384 numeral 3º ibídem, porque se trata de sustancia derivada de la amapola en cantidad superior a 2 kilos, por lo que la pena mínima debe duplicarse, en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, puesto que se le predica su participación en DOS (2) HECHOS DELICTIVOS, los cuales ya se clarificaron con anterioridad. Acto seguido se le interroga al acusado nuevamente si es su interés libre de acogerse a sentencia anticipada y si acepta los cargos formulados, reiterándole que la rebaja de la pena a imponer en la sentencia condenatoria será de una tercera (1/3) parte, conforme lo previene el artículo 356 numeral 5º de la Ley 906 de 2004, respondiendo que SI LOS ACEPTA, aceptación que efectúa de manera libre, consiente, voluntaria, y asistido por su abogado defensor. La Fiscalía sobre la aceptación de cargos del acusado y su voluntad de acogerse a sentencia anticipada manifiesta que no tiene ninguna observación al respecto. El defensor solicita se avale la petición que ha hecho mi defendido sobre la base que ha sido una determinación libre, espontánea y voluntaria en el sentido que es su voluntad acogerse a la figura procesal de la sentencia anticipada y se le conceda la rebaja de la tercera parte por favorabilidad, y que al momento de dosificar la pena se ubique en el cuarto mínimo de la misma teniendo en cuenta que no se formularon cargos bajo circunstancias de mayor punibilidad y se otorgue el derecho que tiene a la rebaja de 1/6 parte por la confesión prevista en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, de igual manera le solicito muy respetuosamente al señor Juez, ordene el traslado de mi defendido al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario ERE de Santa Rosa de Cabal, toda vez que tiene quebrantos de salud que no han podido ser subsanados en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Anserma, Caldas, ya que mi defendido cuenta con el apoyo de su familia para que una EPS de la ciudad de Pereira le dé la atención pertinente respecto de su enfermedad y no tenga que sufrir más adelante una amputación de su pierna, que ha establecido el ortopedista especializado en caso de no cumplir con el tratamiento (…)..”*

* 1. El 6 de octubre de 2014[[3]](#footnote-3) la FGN profirió resolución acusatoria al señor CALR como presunto coautor responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contenido en el artículo 376 inciso 1º del CP, con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 3º del artículo 384 CP, en concurso homogéneo y sucesivo. La anterior determinación adquirió firmeza el 26 de noviembre de 2014.
	2. El 11 de enero de 2017 se realizó diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada[[4]](#footnote-4). El procesado aceptó cargos por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376 inciso 1º C.P.), con la circunstancia específica de agravación punitiva del artículo 384 numeral 3º C.P.
	3. El 8 de agosto de 2017 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira profirió sentencia anticipada[[5]](#footnote-5) mediante la cual aprobó la aceptación de cargos a través de la figura de sentencia anticipada y declaró penalmente responsable al señor CALR como coautor de la conducta de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con la circunstancia de agravación antes mencionada tipificado en el artículo 376 inciso 1º del Código Penal. Se le condenó a la pena principal de 150 meses de prisión y multa de 1.585,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
1. **IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de CALR, alias “Cacerolo”, identificado con cédula de ciudadanía número 15.913.488 expedida en Riosucio (Caldas), nacido el 10 de abril de 1960 en la misma municipalidad. Es hijo de Concepción y Martín Emilio, estado civil soltero, desempleado.

1. **SOBRE EL FALLO RECURRIDO**

En atención al principio de limitación de la segunda instancia *“tantum devolutum quantum apellatum”,* se menciona solamente la parte específica de la sentencia que fue objeto de impugnación, que tiene que ver con la fijación de la pena impuesta al procesado como consecuencia de su acogimiento a sentencia anticipada, la cual se puede sintetizar así:

* Tuvo en cuenta que para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el artículo 376 del Código Penal, primer inciso, con la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el numeral 3o del artículo 384, que ordena duplicar el mínimo de la pena prevista, se obtiene como resultado la pena de 16 a 20 años de prisión y multa de 2.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de donde se determinan los cuartos de movilidad de la siguiente manera:

Cuarto mínimo: 192 a 204 meses de prisión 2.000 a 2.750 smlmv

Segundo cuarto: 204 meses 1 día a 216 meses 2.750 a 3.500 smlmv

Tercer cuarto: 216 meses 1 día a 228 meses 3.500 a 4.250 smlmv

Cuarto máximo: 228 meses 1 día a 240 meses 4.250 a 5.000 smlmv

* De conformidad con lo previsto en el segundo inciso del artículo 61 del CP, teniendo en cuenta que no existen circunstancias de agravación, y sí la de atenuación consistente en la carencia de antecedentes penales del acusado, habrá de ubicarse este fallador en el cuarto mínimo.
* Como quiera que uno de los eventos por los que se procede, la cantidad de sustancia estupefaciente superaba los 2 kilos en forma considerable, puesto que se estableció en 5 kilos, tal cantidad comporta una intensificación del dolo y la antijuridicidad de la conducta, que ha de verse reflejada en la dosificación punitiva, por lo cual resulta proporcional y razonable establecer la pena, para ese evento, en 195 meses de prisión y multa por el equivalente a 2.100 salarios mínimos legales mensuales.
* Por otra parte, en razón del concurso homogéneo, con el delito consistente en el tráfico de 2.400 gramos de heroína, habrá de efectuarse un incremento cuya proporción se estima procedente establecer en 30 meses de prisión y 280 salarios mínimos legales de multa, lo que arroja un total de 225 meses de prisión y multa por el equivalente a 2.380 salarios mínimos legales mensuales.
* Enfatizó en la suprema gravedad de la conducta punible por la cual se impone la sanción, en tanto representa un gravísimo atentado contra la Salud Pública, acentuado en mayor grado en razón de la modalidad, cantidad y naturaleza de la sustancia estupefaciente con la que comercializaba la organización criminal.
* Toda vez que se trató de una sentencia anticipada previo al de inicio de la audiencia pública de juzgamiento, y como quiera que la judicatura le ofreció, en aplicación del principio de favorabilidad, el descuento punitivo que establece la Ley 906 de 2004 por ser más favorable que el señalado en la Ley 600 de 2000, habrá de efectuarse el descuento punitivo en proporción de la tercera parte de la pena imponible.
* Por tanto, para el caso en examen se efectuará el descuento de la tercera parte, lo que produce como resultado la pena de prisión definitiva de 150 meses y multa por el equivalente a 1.585,66 smlmv para el año 2003, época de ocurrencia de los hechos por los que se impone la condena.
* En cuanto a la solicitud de reducción punitiva de la sexta parte, en virtud de la confesión del acusado, ha de ponerse de presente que resulta improcedente la aplicación de tal figura, en el presente caso, como quiera que el fundamento de la sentencia condenatoria se halla constituido por el material probatorio acopiado en el curso de la investigación, y la aceptación de responsabilidad efectuada por el acusado en la diligencia de formulación de cargos adelantada en el trámite de la sentencia anticipada, figura a la que se acogió para obtener la reducción de pena que se ha efectuado precedentemente y que, de suyo, excluye, entonces, el beneficio que paralelamente solicita la defensa, sin justificación ni sustento alguno.
1. **SOBRE EL RECURSO PROPUESTO**
	1. **Defensor (recurrente)**
* Refirió que previo a la celebración del juicio en el proceso de la referencia se verificó junto con la FGN, el procesado y el señor juez que lo más favorable para el investigado era la aceptación de cargos porque nunca antes había sido capturado y se trataba simplemente de un “mandadero” de alias “BARRY”, quien no recibía dividendos sino dádivas por los encargos que hacía.
* Enfatizó que se llegó a un acuerdo con la judicatura con anuencia de la FGN, que el señor CALR aceptaría la sindicación hecha con la certeza de que sería condenado a la pena de prisión de 192 meses y un mes por el concurso homogéneo, para una pena en definitiva de 193 meses y no la pena impuesta de 225 meses de prisión, pero además, se le reconocería una sexta parte por la confesión, ya que está se daba conforme lo establece el artículo 283 de la Ley 600 de 2000. quedando una pena de 161 meses y 25 días y que luego por favorabilidad se le rebajaría una tercera parte de la pena, ya que la aceptación se habría dado antes del juicio, para una pena definitiva de 107 meses y 15 días de prisión
* Dedujo que el *a quo* impartió una sentencia totalmente contraria a lo pactado y de esta manera sorprendió a la defensa con una pena muchísimo más alta de lo acordado para la aceptación de los cargos en la cual se negó la reducción de pena por confesión de que trata el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, aun cuando cumplió con los requisitos allí establecidos puesto que el procesado era la primera vez que estaba frente al Juez que conocía la actuación y allí aceptó cargos, la sentencia se produjo por esa aceptación de cargos y así fue fundamentada.
* En cuanto a la participación del encartado en los hechos por los cuales fue condenado citó diversas fuentes sobre la teoría del dominio del hecho para sustentar su calidad de cómplice, que carecía de dominio sobre las circunstancias que determinaban la acción y la producción del resultado típico, pese a lo cual se le impuso una pena mayor que a alias “Barry”, quien era el líder de la organización delictiva.
* Solicitó que se reconozca la reducción de pena por confesión de que trata el artículo 283 de la Ley 600 de 2000 y posteriormente la rebaja de la tercera parte de la pena por sentencia anticipada, partiendo como base de una pena de 193 meses de prisión. También pidió que se hiciera variación de la participación del señor CALR para modificar la calidad de autor a cómplice.
1. **CONSIDERACIONES LEGALES**
	1. Esta Colegiatura es competente para conocer del presente recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 76-1 de la Ley 600 de 2000.
	2. **Problema jurídico a resolver:** En atención a los términos del recurso propuesto se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia en la cual se condenó al señor CALR como coautor de la conducta de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; por lo cual surgen dos problemas jurídicos, a saber: i) deberá determinarse si el *a quo* incurrió en yerro al dosificar la pena por no partir del cuarto mínimo de movilidad y omitir la aplicación de la rebaja de pena por confesión contenida en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, y ii) se deberá determinar si es viable variar la calidad de participación del procesado en el delito investigado a pesar del sometimiento a la figura de sentencia anticipada.
	3. ***Primer problema jurídico (sobre la fijación de la pena y el reconocimiento de rebaja de pena por confesión)***

6.3.1 Dentro del caso que nos ocupa no se discute la materialidad de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación en concurso homogéneo y sucesivo, ni tampoco la responsabilidad del señor CALR en la comisión de la misma, puesto que el procesado se sometió a sentencia anticipada aceptando los cargos formulados por estas conductas.

6.3.2 Por lo tanto, lo que se suscita en primer lugar, es un debate bajo el fundamento de la defensa en el sentido que presuntamente la aceptación de cargos del señor CALR tuvo lugar en razón de un acuerdo entre la judicatura, la FGN y su defendido en el cual se dispuso que la pena a imponer era de 107 meses y 15 días de prisión y no la impuesta de 225 meses.

6.3.3 La dosificación de la pena acorde con lo que el recurrente pregona debió partir del cuarto mínimo de movilidad, es decir de 192 meses, aumentada en 1 un mes por el concurso de conductas punibles, para un total de 193 meses a los cuales se reduciría una sexta parte por confesión y una tercera parte adicional por aceptar los cargos antes del juicio.

6.3.4 En principio es necesario resaltar que de la lectura detallada del acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada (folios 174 y 175), se deduce que no existió, por lo menos en forma oficial y que obre en el expediente, acuerdo alguno entre las partes o que comprometiera al a quo a partir de determinada pena y otorgar la disminución en los términos en que ahora lo solicita la defensa.

6.3.5 Por el contrario, en los términos en que fue aceptada la formulación de cargos el a quo solo hizo mención del beneficio por sometimiento a sentencia anticipada previo al inicio del juicio, y lo que se dijo fue que por favorabilidad como principio rector del proceso penal y en virtud del principio pro homine se procedía a dar trámite a la formulación de cargos con fines de sentencia anticipada con una rebaja de hasta la tercera parte de la pena a imponer.

6.3.6 Es decir, carece de fundamento y soporte probatorio lo pretendido por el censor en el entendido que el juez de conocimiento no se encontraba compelido a tasar la pena en la forma como lo planteó aquel en la alzada, en la cual no hizo ningún tipo de análisis respecto de la motivación de la sentencia en el acápite correspondiente a la dosificación punitiva.

6.3.7 Y es que el apelante solo discurrió que se vio sorprendido con la pena impuesta al señor CALR porque la misma no se ajustaba a lo que presuntamente fue objeto de acuerdo, no obstante, el fallador en su providencia fue concreto y preciso en sustentar el motivo de la tasación punitiva para lo cual expuso que partía del cuarto mínimo acatando lo previsto por el artículo 61 inciso 2º del CP, pero, como quiera que la sustancia estupefaciente superaba considerablemente los dos kilos, estableció que se intensificaba el dolo y la antijuridicidad de la conducta por lo que partió de una pena de 195 meses de prisión que fue aumentada en una proporción de 30 meses por el concurso homogéneo consistente en el tráfico de 2400 gramos de heroína.

3.7.8 La SP de la CSJ en sentencia del 7 de octubre de 1999, radicado 11565 discurrió sobre la mayor pena deducida de la cantidad de estupefacientes asi:

*“En cuanto mayor sea la cantidad de droga objeto del delito, mayor será la intensidad del daño potencial o real ocasionado al interés jurídico tutelado y consecuencialmente más grave el hecho”*

En tal sentido la Sala no encuentra razón para variar la dosificación punitiva del fallo apelado con el argumento del defensor del presunto acuerdo entre las partes.

6.3.8 Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de rebaja de pena por confesión descrito en el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, tampoco se trató de un compromiso del juez de conocimiento, por el contrario, en la audiencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada, obra que fue posterior a la aceptación que hiciera el señor CALR en relación de los cargos enrostrados, que el defensor hizo la petición de tener en cuenta dicha rebaja de pena.

6.3.9 En el mismo sentido se puede extraer del fallo recurrido que el a quo no accedió a tal pretensión toda vez que la consideró improcedente en atención a que ya se había reconocido la reducción de pena por la aceptación de responsabilidad.

6.3.10 Sobre el particular esta Corporación en pronunciamiento del 11 de julio de 2018, radicado No. 66001 31 07 002 2016 00027 01, MP. Jairo Ernesto Escobar Sanz, se pronunció respecto de idéntica pretensión:

*“6.7.1 Sobre este punto se debe manifestar que la procedencia de la aplicación del artículo artículo 283 de la Ley 600 del 2000, se encuentra condicionada a los siguientes requisitos : i) que el procesado haya confesado su autoría o participación en el hecho; ii) que no se trate de un caso de flagrancia; iii) que la confesión se haya ofrecido en la primera versión que se rinda ante el funcionario que conoce del asunto; y iv) que dichas manifestaciones hayan servido como fundamento del fallo condenatorio que se profiera.*

*6.7.2 Sin embargo en el caso en estudio, no resulta pertinente analizar la procedibilidad de la citada rebaja que no es concurrente con el descuento punitivo procedente por la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, como lo ha señalado la SP de la CSJ así:*

*“Desde el año 2002[[6]](#footnote-6), ha venido señalando la Corporación, que la confesión no puede asimilarse a la aceptación de cargos para sentencia anticipada. No obstante reconocer tal diferencia, también se dijo que aun cuando se cumplan las exigencias del art. 283 del C.P.P., para otorgar rebaja de pena por confesión, no es jurídicamente viable la concurrencia de esta rebaja con la prevista en el art. 40 del mismo estatuto para la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada.*

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

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

*La anterior postura fue reiterada en el año 2005[[7]](#footnote-7), oportunidad en la cual la Corporación, citando justamente el precedente del año 2002, afirmó nuevamente que aunque la confesión no se asimila a la aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada, la reducción de pena a aplicar debe ser la del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal.*

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

*(…) Sea este el momento para reiterar que si bien la sentencia anticipada y la confesión son figuras distintas, cuando se activan simultáneamente por el imputado para aceptar de manera llana y simple su culpabilidad en el ilícito, manifestando a la vez su acogimiento a la sentencia anticipada, la confesión se constituye en fundamento central del fallo condenatorio, motivo por el cual sólo es posible otorgar una rebaja punitiva, concretamente la que resulte mayor de las que correspondan a ambas figuras procesales, atendiendo básicamente el mayor o menor aporte a la administración de justicia, según el momento en que se haya producido el sometimiento a sentencia anticipada.*

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

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

*Si bien es cierto, este aparte normativo fue declarado inexequible en sentencia C- 760 de 2001, ello lo fue por defectos en el proceso legislativo, en la medida en que el texto no fue publicado en la Gaceta del Congreso, ni dado a conocer a la Plenaria de la Cámara, pero no porque fuera contrario a la Carta Política.*

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

*(…) En este orden de ideas, el segundo cargo invocado no prospera, dado que mal puede pretenderse la concesión de las rebajas de pena por confesión y por sentencia anticipada, toda vez que el presente asunto corresponde a un trámite abreviado rituado por la Ley 600/00 en el que los dos acusados aceptaron su responsabilidad durante la instrucción, motivo por el que se hacen merecedores únicamente a la rebaja por sentencia anticipada, que por aplicación favorable del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, se amplía a la mitad para ANTONIO RIVERA y a las dos quintas partes para SIGIFREDO RIVAS , según se está reconociendo en este fallo de casación.”[[8]](#footnote-8) (Subraya fuera del texto)”*

No obstante, es de resaltar que en Ley 600 de 2000 sí pueden concurrir los descuentos por confesión y allanamiento a cargos, sin embargo, en el caso bajo análisis no hubo confesión alguna y el acto de allanamiento a cargos no se puede considerar como tal, como acontece en la ley 906 de 2004. De ese modo lo que el recurrente pretende sería la aplicación de una “*Lex Tertia”*, lo cual resulta improcedente en el entendido que al intérprete o al operador judicial le está vedado conjugar leyes combinando los aspectos más convenientes de cada una.

En consecuencia la disyuntiva deviene de la aplicación integral de la ley 600 de 2000 o de la ley 906 de 2004 por favorabilidad, para lo cual se acompaña la decisión del a quo en el sentido que resulta más favorable el descuento punitivo establecido en la actual ley procesal penal consistente en el descuento en proporción de la tercera parte de la pena.

* 1. ***Segundo problema jurídico (variación de la calidad de participación del procesado de autor a cómplice)***

6.4.1 Para dilucidar lo anterior es de tener en cuenta que en el presente trámite procesal el encartado decidió aceptar los cargos formulados por la FGN, diligencia en la cual estuvo acompañado de su abogado defensor. En tal diligencia el señor CALR aceptó los cargos por el concurso homogéneo y sucesivo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en calidad de coautor.

6.4.2 Ahora, respecto del motivo del disenso en el sentido de variar la participación de calidad de autor a la de participe con el fin de obtener una pena disminuida por la complicidad, bajo el sustento de la teoría del dominio del hecho, resulta imperioso reiterar que en el caso objeto de estudio, en virtud del allanamiento a cargos libre, espontáneo e informado, por parte del encartado, no resulta posible que el abogado que representa sus intereses entre a controvertir por vía de apelación de la sentencia de primer grado el juicio de adecuación típica efectuado por la FGN, frente a una decisión del procesado que fue avalada por el Juez de conocimiento ya que precisamente la conducta procesal del señor CALR, constituyó una renuncia al juicio y por ende a la controversia sobre los medios de prueba de que disponía el ente acusador para esa fase procesal, ya que se entiende que esa manifestación comportaba la aceptación tanto de los hechos como de su calificación jurídica.

6.4.3 En principio se debe establecer lo relacionado con el allanamiento a cargos y sus consecuencias procesales, aspecto definido por la doctrina:

*“El proceso penal puede terminar anticipadamente a través de la aceptación unilateral de responsabilidad, esto es, el allanamiento a cargos; o bien a través del acuerdo o consenso o unilateralmente en asocio con la fiscalía, a través de la negociación o los preacuerdos.*

*(…)*

*Dentro de la categoría de formas propias de cada juicio, la ley procesal penal ha previsto dos (2) clases de terminación del proceso con pretensión punitiva: uno ordinario que comporta el adelantamiento de la totalidad de las fases de investigación, imputación, acusación, juicio oral, sentencia y ejecución; y el otro, de índole abreviada, anormal o anticipada, fundado en la renuncia voluntaria, debidamente informada y con asistencia de un defensor, por parte del imputado o acusado, al derecho de no auto incriminarse y al de tener un juicio público, oral contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pudiera, personalmente o por conducto de su defensor, hacer comparecer e interrogar a los testigos y peritos de cargo y de descargo, con la finalidad de aceptar su responsabilidad penal en la conducta delictiva a él imputada a cambio de una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle para el caso de ser hallado penalmente responsable a la culminación ordinaria del juicio oral.*

*Dentro de la categoría del trámite abreviado, anticipado o anormal, la ley de procedimiento penal tiene previstas dos formas de terminación del proceso: una a partir de la simple y llana aceptación de los cargos imputados, y la otra, derivada de la celebración de preacuerdos con la fiscalía, cada una de las cuales trae aparejadas no solamente sus propias particularidades de realización, sino, asimismo, específicas consecuencias en la determinación de la punibilidad.”[[9]](#footnote-9)*

6.5 Como consecuencia de lo expuesto anteriormente hay que manifestar que en casos como el presente donde medió el consentimiento del procesado frente a la *imputatio facti* y la *imputatio iuris, el* interés para recurrir la sentencia condenatoria se encuentra limitado, como consecuencia del principio de legitimación de la impugnación, que fue examinado en CSJ SP del 3 de septiembre de 2014, radicado 33.409, donde se manifestó lo siguiente:

“(…)

*1.2.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado CSJ AP, 16 Jul 2001, Rad. 15488 y CSJ AP, 20 Oct. 2005, Rad. 24026.*

*Por esto tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado libre y voluntariamente los cargos válidamente imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los allanamientos, acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.”* (Subrayas fuera del texto).

* 1. A su vez, en la sentencia antes citada, se manifestó lo siguiente:

“(…)

*1.5.- En el caso que se estudia, en la audiencia preliminar de imputación el indiciado aceptó libre y voluntariamente los cargos que le formuló la Fiscalía por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”, definido por el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004.*

*Esto significa que reconocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue imputada, que admitía la responsabilidad por dicho delito, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también, a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el órgano acusador pudiera allegar en su contra; así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, su responsabilidad penal por los cargos que le fueron imputados, careciendo,* ***por tanto, de interés jurídico para impugnar las sentencias por estos motivos, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a las decisiones que tienen que ver con la pena, la forma de su ejecución, y eventualmente, la indemnización de perjuicios..”.***(Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El anterior criterio fue reiterado en CSJ SP del 9 de marzo de 2016, radicado 45181.

6.7 Lo anterior permite inferir que en el caso sub judice, el abogado que representa los intereses del señor CALR estaría desconociendo el principio de irretractabilidad y efectos vinculantes del allanamiento a cargos al recurrir lo relacionado con los efectos de la aceptación de cargos del procesado. En esas condiciones, se impartirá confirmación a la sentencia.

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado Itinerante de Pereira, en contra de CALR, por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso de casación, en los términos previstos en los artículos 205 y ss. de la ley 600 de 2000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 179 a183 cuaderno 13. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 174 y 175 cuaderno 13. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 1 a 51 cuaderno 13. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 174 y 175 cuaderno 13. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 179 a 183 cuaderno 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia. Casación 11874 del 7 de noviembre de 2002. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia. Auto 23010 del 26 de enero de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia. Casación 34853 del 1 de febrero de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. Saray Botero, Nelson. Procedimiento Penal Acusatorio. Bogotá D.C. Leyer Editores. 2017, capítulo XIII. [↑](#footnote-ref-9)