



LA ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN O DE CARGOS.  
PERSPECTIVA DESDE LA DEFENSA TÉCNICA

VÍCTOR HUGO OSPINA VARGAS

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
MAESTRÍA DE DERECHO PENAL  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C., 2013

LA ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN O DE CARGOS.  
PERSPECTIVA DESDE LA DEFENSA TÉCNICA

VÍCTOR HUGO OSPINA VARGAS

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS  
MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHO PENAL  
DIRECTOR: CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

BOGOTÁ, D.C., 2013

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá, D.C.

## PRESENTACIÓN

La tesis “LA ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN O DE CARGOS. PERSPECTIVA DESDE LA DEFENSA TÉCNICA”, presentada al Instituto de Posgrados de la Corporación Universidad Libre, para optar por el título de Magíster en Derecho Penal por el abogado VÍCTOR HUGO OSPINA VARGAS. Hoy de 2014 en Bogotá D.C.

---

VÍCTOR HUGO OSPINA VARGAS  
Correo electrónico: [vhospinavargas@yahoo.com](mailto:vhospinavargas@yahoo.com)

*A la memoria de aquellos abogados que han sido callados por ejercer honestamente la compleja labor del derecho penal*

## CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	10
2. CAPÍTULO PRIMERO .....	14
2.1 CONTEXTO DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN EL DERECHO COMPARADO .....	14
2.1.1 El caso de Estados Unidos .....	15
2.1.1.1 La voluntad en la declaración .....	18
2.1.1.2 La inteligencia en la declaración .....	19
2.1.1.3 Efectos del GuiltyPlea.....	21
2.1.1.4 La figura de “nolocontendere” .....	26
2.2 En Puerto Rico .....	27
2.2.1 Descongestión a la administración de Justicia Puertorriqueña y derechos fundamentales del procesado .....	29
2.3 La admisión de culpabilidad en los Sistema Penales Acusatorios Panameño y Peruano.....	32
2.3.1 El caso de Panamá.....	32
2.3.2 El caso de Perú.....	37
2.4 Otros países.....	41
3. CAPÍTULO SEGUNDO.....	44
3.1 CRÍTICAS A LA FIGURA DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LOS SISTEMAS PENALES ACUSATORIOS.....	44
4. CAPÍTULO TERCERO.....	52
4.1 ASPECTOS TÉCNICOS A CONSIDERAR, PREVIOS A LA ADMISIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	52
5. CAPÍTULO CUARTO.....	59
5.1 RETRACTACIÓN O INVALIDACIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS.....	59

6. CAPÍTULO QUINTO.....	73
6.1 AUDIENCIAS EN LAS QUE PROCEDE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS. REBAJAS PUNITIVAS.....	73
6.1.1 En la Audiencia de Formulación de Imputación.....	73
6.2 Audiencia preliminar de allanamiento a la imputación (antes de la presentación del escrito de acusación).....	77
6.3 En la audiencia de formulación de acusación.....	81
6.4. En la audiencia preparatoria.....	88
6.5. Al inicio del juicio oral.....	90
6.6 Rebajas punitivas en las aceptaciones de cargos cuando opera una captura en flagrancia.....	95
7. CAPÍTULO SEXTO.....	100
7.1 OTRAS ACTUACIONES DE LA DEFENSA EN EL TRASLADO DE “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA”, LUEGO DEL AVAL DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS.....	100
7.1.1 Las condiciones personales, familiares, sociales y el modo de vivir del procesado.....	100
7.1.2 La indemnización de las víctimas.....	100
7.1.3. Acerca de la inaplicabilidad de la exigencia del art. 349 C.P.P.....	102
7.1.4. En los delitos contra el patrimonio económico.....	103
7.1.5. En el delito de extorsión.....	104
7.2 La dosificación punitiva.....	105
7.2.1 En los delitos enunciados en la Ley 1121 de 2006(extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos)y en el Código de la Infancia y la Adolescencia..	108
7.2.2 Sobre las rebajas punitivas por la aceptación de los cargos.....	111
7.2.3 En los casos de penas de multa y privativas de otros derechos.....	111
7.2.4 La concesión de subrogados penales.....	112
8. CAPÍTULO SÉPTIMO.....	114
8.1 CRÍTICA A LA POLÍTICA PENAL RELACIONADA CON LA PROHIBICIÓN DE REBAJAS PUNITIVAS DERIVADAS DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS .....	114



9. CONCLUSIONES.....	123
10. ANEXO ÚNICO.....	128
11. BIBLIOGRAFÍA.....	136
12. WEBFOGRAFÍA.....	146

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Diferencias entre la retractación e invalidación de la aceptación de los cargos.....	61
Tabla 2. Caso hipotético. 48 meses de prisión (pena a imponer).....	92
Tabla 3. Aplicación del Principio de favorabilidad en los casos de <i>aceptación de cargos</i> , producida una captura en flagrancia .....	99

## 1. INTRODUCCIÓN

La aceptación de la imputación o de la acusación (aceptación de cargos) es una forma de terminación anticipada del proceso o salida alterna por medio de la cual el imputado o acusado renuncia a su derecho a un juicio oral, público, imparcial, contradictorio, concentrado, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas; para obtener, a manera de contraprestación, una disminución de la pena, que sería plena si la Fiscalía General de la Nación logra desvirtuar la presunción de inocencia del enjuiciado a través de la demostración de autoría o participación en la conducta o conductas punibles en la audiencia de juicio oral. Esta modalidad abreviada de terminación del proceso hace parte de una política penal cuya finalidad es la de lograr tanto eficiencia como eficacia en la administración de justicia, y, por ende, la rebaja dependerá del momento procesal en que se produzca aquella manifestación de voluntad.

Es conveniente precisar, que si nos atenemos a las expresiones empleadas en los artículos 288-3, 283 y 293; 356-5, 367 y 368 del Código de Procedimiento Penal colombiano, podría pensarse que: el *allanamiento* o *aceptación de la imputación* correspondería a la audiencia de formulación de ésta, la *aceptación de cargos* para la audiencia preparatoria (incluimos aquí la de formulación de acusación) y la *declaración* o *alegación de culpabilidad* al inicio del juicio oral. Con todo, utilizaremos los conceptos de *aceptación de cargos*, *admisión*, *conformidad*, *anuencia*, *acogimiento*, *asentir*, de modo indiscriminado; dado que el legislador, la doctrina y la jurisprudencia también lo hace; aunque la frase empleada en este texto con mayor frecuencia, será la de *aceptación de cargos*, al considerarla la más amplia, pues cobija todos los momentos procesales.

Para abordar de lleno el estudio de la aceptación de cargos en Colombia, en el primer capítulo de esta monografía se mostrará un panorama de la *admisión de culpabilidad* o *aceptación de cargos* en países como Estados Unidos, Puerto Rico, Panamá y Perú, y, de modo tangencial, Francia y España. En el segundo capítulo, examinaremos cuáles pueden ser los beneficios y desventajas de esta figura.

Como el presente texto en buena medida se construyó gracias a la experiencia adquirida por el autor como Defensor Público, Coordinador Académico de la Defensoría del Pueblo y asesor-docente de Consultorios Jurídicos de Universidades, así como que su principal pretensión es la de servir de guía para los abogados defensores cuando prestan asesoría a sus representados encaminada a la *aceptación de responsabilidad* en audiencia, observaremos que no es una decisión que pueda tomarse a la ligera, si se tiene en cuenta su consecuencia principal: sentencia condenatoria; con todas las implicaciones que ella trae consigo. Por supuesto que esta salida alterna o terminación anticipada del proceso sólo podría recomendarse como última opción; una vez descartada: la inexistencia de vicios en el consentimiento, los institutos procesales que extinguen la acción penal y el triunfo en el juicio oral. Independientemente de que se tornen obvias estas aclaraciones, ello obedece a la crítica, a veces válida, que se ha hecho contra la defensa, en el sentido de que en un número importante de asuntos, de manera irreflexiva, los abogados aconsejan la *aceptación de responsabilidad*. Por ello el capítulo tercero trae un análisis que, sugerimos, es preciso efectuar antes de brindar dicho consejo.

Tal *admisión de responsabilidad* sobre los hechos que se investigan o juzgan es inválida si se establece que: *i)* no fue informada con relación a sus efectos, *ii)* no fue debidamente asesorada por la defensa técnica, *iii)* obedeció a coacción, o *iv)* que quien asiente no se hallaba en pleno uso de sus sentidos y facultades; no obstante, dicha *invalidación* no debe confundirse con la *retractación*, que es una facultad con la que contaría el procesado sin necesidad de que existan causales que vicien su consentimiento o afecten sus derechos fundamentales, pues de presentarse esto lo correcto sería impetrar una nulidad, de ser correspondiente, acudir al recurso extraordinario de casación. El anterior análisis se efectuará en el capítulo cuarto.

La *aceptación de cargos* normativamente está contemplada en las audiencias de formulación de imputación, preparatoria y al comienzo del juicio oral; y como sólo en esta última la ley estableció una fracción fija de rebaja punitiva (1/6) a la que se haría acreedor el allanado, los operadores jurídicos han determinado las fracciones de las rebajas. En la audiencia de imputación, de la tercera parte más un (1) día hasta la mitad; en tanto que en la preparatoria, de la sexta más un (1) día hasta la tercera parte. Estamos de acuerdo con esa interpretación respecto de la audiencia preparatoria, pero no sucede lo mismo con la audiencia de

formulación de imputación, como será desarrollado en el capítulo quinto. En él, de igual forma, se defenderá la tesis de que la defensa está facultada para solicitar una audiencia preliminar, a la que bautizamos con el nombre de “*allanamiento a la imputación*”, para *asentir responsabilidad*, y, a través de la ponderación, indicaremos la rebaja punitiva merecida para el allanado. Asimismo, respaldaremos que en la audiencia de formulación de acusación sea dable tal *acogimiento*, como gracias a una interpretación axiológica, por lo general, es permitido por los jueces; pero iremos más allá, propondremos el descuento de pena a la cual se haría acreedor el procesado en esta primera audiencia de la fase de juzgamiento, que no será igual a la tercera parte que se alcanzaría en la audiencia preparatoria, en atención a la indebida aplicación del art. 352 C.P.P. y a un análisis que realizaremos a la figura del descubrimiento probatorio, análisis pertinente, si se tiene en cuenta la trascendencia de esta revelación o exhibición frente a principios como el de contradicción y derecho de defensa. Terminando el capítulo quinto, del mismo modo, abordaremos el manejo que ha de procurarse en aquellos procesos en donde se *admite la imputación o la acusación* cuando se produce una captura en una de las situaciones de flagrancia consagradas en el art. 30 ibídem, modificado por el art. 57 de la Ley 1453 de 2011, pues precisamente en atención a la reforma de su parágrafo, se les ha propinado un duro golpe a las formas de terminación anticipada del proceso; por lo pronto, mientras el legislador se concientiza que es una medida de política criminal o penal errática, la defensa velará por la aplicación del principio de favorabilidad, gracias a las rebajas más benignas que para la sentencia anticipada trae la Ley 600 de 2000.

En el capítulo sexto, se consignaran **otras** sugerencias relacionadas con la actuación del defensor luego de avalada dicha *admisión de cargos*, actividades que se materializan en el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 ó C.P.P. Y utilizamos la expresión “otras”, por cuanto la sustentación referente a la rebaja de pena derivada de la *aceptación de los cargos*, es ampliamente respaldada en el capítulo inmediatamente precedente.

Con el conjunto de elementos analizados a lo largo de este documento, en el último capítulo (séptimo), se efectuará una crítica a la política criminal o penal del Estado frente a la prohibición absoluta de las rebajas punitivas en aquellos delitos de alto impacto social. Por fortuna, finalizando esta monografía la Sala de Casación Penal de la C. S. de J., en sentencia 33.254 de 2013, rescató la

importancia de *la aceptación de cargos* en esta clase de delitos, gracias a la inaplicabilidad del aumento punitivo general contenido en la Ley 890 de 2004, cuando se emplea la admisión de responsabilidad.

Vale la pena reseñar, que la mayor parte de los capítulos tercero y quinto ya fueron sometidos a la crítica de la academia, gracias a que durante el largo trasegar de esta modesta investigación, se aprobaron por pares académicos de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, para ser publicados en el libro *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*, con el nombre de “LA DEFENSA TÉCNICA FRENTE A LA ACEPTACIÓN DE CARGOS. MOMENTOS PROCESALES Y PROPUESTAS CON RELACIÓN A LAS REBAJAS DE PENA”. Como corresponde, en la parte inicial de ese artículo, se informó que fue basado en esta investigación adelantada para optar por el título de magister.

## 2. CAPÍTULO PRIMERO

### 2.1 CONTEXTO DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN EL DERECHO COMPARADO

La *aceptación de cargos* se conoce en algunos países que poseen un sistema procesal penal acusatorio como “*GuiltyPlea*” –que traduce “*declaración de culpabilidad*”,v. gr. en Estados Unidos y Puerto Rico; no olvidemos que así también se la llama en Colombia cuando sucede una vez instalado el juicio oral; y al igual que en nuestro país, conlleva serias afectaciones a las garantías del procesado, como lo es la renuncia a un juicio oral y a la autoincriminación. Es tan riesgosa la aceptación de responsabilidad penal en países que implementan un sistema acusatorio, que se requirió de un exhaustivo desarrollo de la legislación y/o la jurisprudencia para abordar este tema, hasta el punto de optar por imponer, desde los primeros momentos, complejos requisitos sin los cuales no es viable avalar la *declaración de culpabilidad*.

Antes de entrar a estudiar la figura de admisión de culpabilidad bien sea voluntaria –con énfasis en esta- o por acuerdo (*guiltyplea* y *pleabargaining*), es necesario aclarar que es una institución que no es propia de los sistemas acusatorios - adversariales, pues surge de la figura de la “confesión” de los procesos inquisitivos; en tal sentido lo han expresado doctrinantes como LANGBEING J<sup>1</sup>, pues establecen un hilo evolutivo desde los procesos inquisitivos de la iglesia –suplicios para entender la voluntad de Dios-, pasando por el establecimiento de una causa probable para poder utilizar la tortura y lograr la confesión del procesado, hasta llegar al ofrecimiento de beneficios –por ejemplo, disminuciones de la pena- para obtener la declaración de culpabilidad de un procesado, propio de la justicia premial de los sistemas acusatorios adversariales. Entonces, como lo plantea ARMENTA T.,<sup>2</sup> si bien la figura de *guiltyplea* o *pleabargaining* puede encontrar mayor comodidad en sistemas adversariales y

---

<sup>1</sup>Langbeing, Jhon H. Torture and Plea Bargaining. Pág.4. The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 1 (Autumn, 1978). Recuperado de la Página web: [http://www-polisci.tamu.edu/upload\\_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf](http://www-polisci.tamu.edu/upload_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf) el 17 de Abril de 2013

<sup>2</sup> Armenta Deu, Teresa. Sistemas procesales penales, la justicia en Europa y América. Pág. 129. Ediciones Jurídicas y sociales, S.A. Madrid. 2012.

acusatorios, no es menos cierto que, por ejemplo, estos procesos consensuales “no se perciben en Europa como algo distintivo del modelo acusatorio, sino que más bien puede entenderse como una alternativa de regusto inquisitivo, aunque legitimada por la conformidad del imputado”.

Previamente a examinar cómo se aplican las figuras citadas en algunos países, es necesario precisar que, como lo menciona MARTÍN<sup>3</sup> citando a DAZA G.<sup>4</sup>, “sobre la aceptación de cargos y la negociación, debemos señalar que son dos figuras distintas, la primera el *-guiltyplea-* (confesión de culpabilidad) implica la aceptación de todos los cargos formulados por la Fiscalía, y la segunda *-pleabarning-*, si bien implica una aceptación de cargos, no lo es de todos lo que formule la Fiscalía, sino de aquellos que negocien entre Fiscalía y Defensa”, en el mismo sentido de RODRÍGUEZ G.<sup>5</sup>.

Con todo, es importante reiterar que la *confesión* es distinta a la *admisión de culpabilidad* o *aceptación de cargos*, entonces, la traducción hecha por algunos autores del *guiltyplea*, asimilándolo a *confesión* -como se aprecia en la precitada definición-, puede generar confusiones y, por la naturaleza de la institución procesal penal tratada, su traducción más acertada sería la de *admisión de culpabilidad*.

### 2.1.1 El caso de Estados Unidos

---

<sup>3</sup> Germán Martín. “El Derecho de Defensa en Juicio en los Diferentes Sistemas Procesales Penales, *El caso de la Defensa Pública en los sistemas procesales de Río Negro – Argentina- y Colombia, entre 1991 a 2008*”. Recuperado de la página web <http://new.pensamientopenal.com.ar/22122008/doctrina06.pdf> el 04-04-13. Pág. 58.

<sup>4</sup> DAZA G, Alfonso. Problemas Actuales del sistema acusatorio en Colombia, Revista Diálogo de Saberes N° 22. Ediciones Universidad Libre. 2005. Pág. 121.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ G., Nicolás. APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA DE LOS EE.UU.: *THE PLEA BARGAINING PROCESS*. Recuperado de la página web <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/4905/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Estudio%20de%20la%20Justicia%20Penal%20Negociada%20de%20los%20EE.UU.pdf?sequence=1> el 05-04-13. Pág. 92.

Los procesos de evolución jurisprudencial marcan fuertemente la figura de la aceptación de responsabilidad penal, por ejemplo, la posición de la *Supreme Court* de los Estados Unidos antes de 1970 se encontraba enfocada a proteger los derechos individuales y esenciales de los ciudadanos, debiendo ser la renuncia a ellos una manifestación hecha con la totalidad de protección a los mismos y dando un importante significado a una manifestación *voluntary* e *intelligent*. Se estima, como también lo manifiesta CONLYN<sup>6</sup> y lo cita RODRIGUEZ G.<sup>7</sup>, que a partir de 1970 se produjo un cambio en la forma de interpretar el *guilty plea*, dejando los derechos individuales en un segundo plano y concentrando todos los esfuerzos en que el trámite mediante el cual se daba la aceptación estuviera impregnado de garantías constitucionales. Tal es así que CHIARA C.<sup>8</sup> estima que este procedimiento representa cerca de un 90% de condenas en Estados Unidos, no obstante, recientemente Fiscales como WAGNER B. manifiestan que “*el 97% de las condenas federales en todo el país resultaron de declaraciones de culpabilidad*” en informe presentado al 2012<sup>9</sup>; las anteriores aseveraciones al parecer dan sentido y, quizás sin intención, a las palabras de F. KLUG O.<sup>10</sup>, cuando expresa que: “*Los acuerdos no sólo serían el recurso de urgencia de una justicia criminal sobreexigida, sino el único medio para impedir el mal que significa un juicio oral de muchos meses o años de duración*”. Haciendo la salvedad que, como se ha advertido, los acuerdos no son la única forma de admitir la responsabilidad penal.

---

<sup>6</sup> CONLYN, Alexander. << The Supreme Court’s Changed of the Guilty Plea >>, vol. 4, núm 1. Fall 1973, pag. 79.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ G., Nicolás. JUSTICIA PENAL NEGOCIADA, EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO. 1 edición. Recuperado de [<sup>8</sup> CHIARA D., Carlos; MILL, Rita; PESSOA, Nelson. Juicio oral y procedimientos especiales en el Código Procesal Penal de la Nación. Argentina. 1995. Pág. 174.](http://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=CONLYN,+Alexander+E.,+%3C%3C+The+Supreme+Court%E2%80%99s+Changed+of+the+Guilty+Plea%3E%3E,+vol.+4,+n%C3%BAm+1.+Fall+1973,+pag.+79&source=bl&ots=EMxyZAr_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJpq_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTIqoHIBQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=CONLYN%20Alexander%20E.%20%20%3C%3C%20The%20Supreme%20Court%E2%80%99s%20Changed%20of%20the%20Guilty%20Plea%3E%3E%2C%20vol.%204%2C%20n%C3%BAm%201.%20Fall%201973%2C%20pag.%2079&f=false.1997. Pág. 44.</a></p></div><div data-bbox=)

<sup>9</sup> Documento de la página del Departamento de Justicia de los Estados Unidos recuperado el 05-04-13 [http://www.justice.gov/usao/cae/us\\_attorney/Archive/Docs/2012/Spanish/Report%20to%20the%20District%20in%20Spanish%2009-12.pdf](http://www.justice.gov/usao/cae/us_attorney/Archive/Docs/2012/Spanish/Report%20to%20the%20District%20in%20Spanish%2009-12.pdf)

<sup>10</sup> F. KLUG, Oliver K. Sobre el proceso penal como proceso de partes. En el libro: Constitución y sistema acusatorio, Un estudio de derecho comparado. Ambos, Kai & Montealegre Lynett, Eduardo (compiladores).. Bogotá 2005. Univ. Externado. pág. 115



La obligación de velar por las garantías inherentes al procesado no reside solo en el interés de determinar que la *guiltyplea*, o en algunas ocasiones *nolocontendere*, cumple con los requisitos de corresponder a una **manifestación voluntaria e inteligente**, pues la totalidad del trámite en donde el acusado acepta su responsabilidad penal debe constar en el record, que son una especie de actos procesales en los cuales se recopila la información de las negociaciones –*en el pleabargaining*- y de la admisión espontánea en audiencia –*guiltyplea*-, en ellas debe ser posible deducir que la manifestación fue voluntaria y se soportó en la existencia de una base fáctica para emitirla, con el objetivo de facilitar y completar la revisión por parte de los jueces. Para aprobar el consenso, el juzgador puede solicitar informes, en términos de REYES L.,<sup>11</sup> puede incluso escuchar algunos testimonios, todo ello con el fin de recaudar la mayor información posible para decidir si acepta o no el *bargaining*, entre las razones para recabar esta información, incluso en cuando media una negociación, menciona:

*a. “El juez puede llegar a pensar que, sucesivamente al PleaBargainig el imputado puede lamentar el no haber hecho uso de una buena defensa o de haber sido inducido o compelido a llegar al acuerdo, y por tanto, a declararse culpable.*

*b. El juez puede entender que no es realmente segura la consecuencia derivada del Bargaining y por tanto, persiste la duda de la aceptación del hecho contestado”.*

Además no debe perderse de vista que dicha manifestación exige y amerita estar rodeada de las garantías constitucionales, pues esta clase de admisión de responsabilidad es causal suficiente para condenar a una persona, ya que no solo significa la renuncia al derecho constitucional a un juicio por jurados, sino que provoca que se salten las etapas del proceso y se pase directamente a la determinación de condena en el proceso respectivo<sup>12</sup>; es decir, las declaraciones del procesado son trascendentales para el conocimiento de la “verdad” siempre

---

<sup>11</sup>REYES N., Luiqui. ALLANAMIENTOS A CARGOS Y PREACUERDOS en el sistema penal acusatorio. 1ª Edición. Bogotá. EditorialLeyer. 2010.Pág. 93

<sup>12</sup> DUCE, Mauricio. SELECCIÓN DE CASOS EN EL NUEVO CÓIDGO PROCESAL PENAL. Revista Chilena de Derecho, Vol. 29. Número 2.Chile 2002. Pág. 255.

que se encuentren rodeadas de las mencionadas garantías, preservando su derechos y asegurando la autenticidad de lo declarado<sup>13</sup>.

### 2.1.1.1 La voluntad en la declaración

Para establecer la existencia de este elemento se obliga al juzgador a comprobar que el procesado es imputable, es decir, aplica unos criterios generales similares a los contemplados para verificar si el acusado puede comparecer a juicio, ello garantiza que el acusado está en capacidad de comprender qué clase de manifestación es la de culpabilidad y qué efectos tendrá, o, en palabras de RODRÍGUEZ G.: *“Esta determinación exige, en primer lugar, la obligación que el juez tiene de cerciorarse de que el acusado es capaz antes de aceptar la plea of guilty, del mismo modo que en el juicio tiene la responsabilidad de averiguar si el acusado es competente para estar en juicio, ya que existiría una situación anómala si se estimara competente a un acusado para ir a juicio, pero incompetente para comprender las ventajas de lenidad acordadas a cambio de su declaración de culpabilidad”*<sup>14</sup>. Se ha utilizado el sistema de creación jurisprudencial en Estados Unidos para destacar casuísticamente las circunstancias que permiten establecer la capacidad del acusado para presentar su conformidad, entre las cuales se destaca la edad del procesado, inteligencia, capacidad que tiene para comprender el idioma, el estado mental en el que se encuentra al momento de manifestar su declaración, etc.

Posterior a analizar la capacidad del procesado, el juzgador debe cumplir con el deber de verificar si dicha manifestación fue voluntaria, lo que al igual que en

---

<sup>13</sup>MONTÓN R., Alberto. DERECHO JURISIDCCIONAL III, PROCESO PENAL. 12ª Edición. Valencia 2004. Pág.175.

<sup>14</sup>RODRÍGUEZ G., Nicolás. APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA DE LOS EE.UU.: *THE PLEA BARGAINING PROCESS*.. Recuperado de la página web <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/4905/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Estudio%20de%20la%20Justicia%20Penal%20Negociada%20de%20los%20EE.UU.pdf?sequence=1> el 05-04-13. Pág. 98

nuestro sistema (Ley 906/046 C.P.P.), busca librar la “aceptación de responsabilidad” de cualquier coerción, violencia o engaño<sup>15</sup>.

### 2.1.1.2 La inteligencia en la declaración

La obligación del juzgador en este aspecto se orienta a determinar si el procesado conoce el conjunto de hechos y circunstancias que rodean su manifestación de culpabilidad, la comprensión de la naturaleza de los cargos, comprensión de la pena, sus consecuencias y la determinación de los derechos renunciados<sup>16</sup>, pues su admisión lo lleva a renunciar a derechos de carácter constitucional. Para comprobar que se está frente a una aceptación de responsabilidad o manifestación inteligente *-intelligentlyplea-*, el juez debe comprobar los aspectos que relacionamos a continuación:

- **Comprensión de los cargos**

La simple lectura de los cargos sobre los cuales se le endilga responsabilidad penal al procesado, no es suficiente para darlos por entendidos; en otras palabras, la neta lectura del “*indictment*”<sup>17</sup> o “*information*”<sup>18</sup>, dependiendo si la hace el gran

---

<sup>15</sup> En el mismo sentido TOCORA, Fernando: “*Esa aceptación de cargos tiene que ser desde luego. Voluntaria libre y espontánea, sin ningún tipo de coacciones*”. En *LA REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA*. Capítulo Criminológico Vol. 33, N° 4, Octubre-Diciembre 2005, 445 – 468. Recuperado de la página web <http://new.pensamientopenal.com.ar/21122009/latinoamerica03.pdf> el 05 - 04 – 13. Pág. 462 ISSN: 0798-9598.

<sup>16</sup> Rodríguez García, N. APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA DE LOS EE.UU.: *THE PLEA BARGAINING PROCESS*. Págs. 99 -100. Recuperado de la página web <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/4905/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Estudio%20de%20la%20Justicia%20Penal%20Negociada%20de%20los%20EE.UU.pdf?sequence=1> el 05-04-13

<sup>17</sup> MUÑOZ N., Orlando, se refiere al “*indictmen*” como la acusación hecha por el gran jurado, en los siguientes términos: “*Luego de que el Gran Jurado ha escuchado la evidencia que le presenta el Fiscal, éste le hace llegar un proyecto de acusación o indictment. Si la mayoría establecida de los miembros del Gran Jurado considera que sí existe causa probable, se entiende que el indictment está aprobado como una verdadera declaración o true bill*”. (2008). *Sistema Penal Acusatorio en los Estados Unidos*. Primera edición. Pág. 156.

<sup>18</sup> *Ibidem*, el autor haciendo una traducción del término al español, lo asimila a “información”. “*La información es, entonces, una declaración escrita presentada en nombre del Estado por el fiscal de distrito o de condado, a través de la cual se acusa al sindicado con la comisión de un delito, el cual puede ser por tanto procesado*”. pp. 157.

jurado o el fiscal – En Estados Unidos la Lectura del *indictmen* o *information*, como uno de los pasos para acusar, se denomina “*Arraignment*”<sup>19</sup>-, no es suficiente para cumplir con este presupuesto constitucional. En estos términos, no es suficiente con la mención de los cargos al procesado y la pregunta de si los entiende o no, siendo anti técnicos y no aceptables los interrogatorios que requieren del procesado una respuesta simple, pues esto en nada garantizaría apreciar de sus respuestas la verdadera intención, comprensión e inteligencia que trae consigo la manifestación de aceptación de culpabilidad; en la misma línea de TOCORA F.<sup>20</sup>

- **Evidencia en contra**

No es suficiente con la exposición de las conductas punibles con las cuales la Fiscalía pretende obtener una condena para el procesado, es su deber mostrar las evidencias con las cuales cuenta para poder entregar al procesado un panorama amplio de las posibilidades que tendría en el evento de inclinarse por su derecho a tener un juicio oral con el lleno de todas las garantías procesales y constitucionales. Legislaciones como la estudiada, obligan al órgano persecutor a entregar todos los elementos necesarios – evidencia y medios de prueba- para que el acusado cuente con las herramientas suficientes que le permitan decidir sobre sus alternativas y beneficios, una mirada restrictiva de este requisito dejaría al procesado desprotegido frente a las posibilidades que tiene de obtener beneficios, obligándolo a tomar una “*decisión a ciegas*”, pues no sabe cuál es la contundencia probatoria del órgano acusador.

- **Relación de hechos con la manifestación de culpabilidad**

Es deber de cada fiscal determinar la base fáctica que le permite acusar a una persona, dicho aspecto genera que la manifestación de responsabilidad del acusado tenga intrínseca relación y coherencia con los hechos que éste último admite; tal relación facilita el principio de congruencia, pero por otro lado, posibilita que el procesado mediante una negociación con la fiscalía admita un delito menor al que en realidad cometió, dejando por fuera su verdadera responsabilidad; este cambio se justifica en la dificultad que puede llegar a enfrentar el órgano

---

<sup>19</sup> *Ibíd*em, el autor se refiere a la lectura de la acusación (*indictment* o *information*) como “*Arraignment*”. Pág. 160.

<sup>20</sup>*Ibíd*emPág. 464

persecutor al momento de probar la responsabilidad penal de una conducta punible de mayor afectación.

Posterior al caso *North Carolina v. Alford*<sup>21</sup> tienen cabida las alegaciones de inocencia, allí el procesado admitió su culpabilidad, pero manifestando su inocencia al ser intimidado por la posible condena a pena de muerte; aspecto que lo llevo a inclinarse por aceptar un delito con pena menor, y, la negociación mencionada, le garantizaba desde un principio no obtener una pena tan gravosa. Entonces, un procesado puede admitir un delito con menor pena, manifestando que realiza tal aceptación dado el temor a ser vencido en juicio por la responsabilidad penal de un delito con pena mayor; no obstante, solamente será admisible una aceptación en estas condiciones cuando la fiscalía cuente con suficientes elementos de prueba o base fáctica en contra del procesado. En palabras de RODRIGUEZ G.<sup>22</sup>:

*“Además, partiendo del caso North Carolina v. Alford (cita suprimida), cuando el Tribunal determine que existe la factual basis podrá admitir que en la declaración el acusado haga alegaciones de inocencia. Ello supone que no se aceptarán pleas of guilty acompañadas de protestas de inocencia a menos que exista una base fáctica, intentando proteger a los inocentes y buscando asegurar que la plea sea el resultado de una elección inteligente y voluntaria. De este modo, los acusados no gozarán de un derecho absoluto a declararse culpable y a que su declaración sea aceptada sin más por los Tribunales, puesto que la aceptación de éstas las difiere el Tribunal Supremo enteramente a la discrecionalidad de los Jueces (cita suprimida)”.*

---

<sup>21</sup>Sentencia U.S. Supreme Court *North Carolina v. Alford*, 400 U.S. 25 (1970), No. 14 Argued November 17, 1969 Reargued October 14, 1970 Decided November 23, 1970 400 U.S. 25

<sup>22</sup>RODRÍGUEZ G., Nicolás. JUSTICIA PENAL NEGOCIADA, EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO. 1ª edición. Recuperado de [http://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=CONLYN,+Alexander+E.,+%3C%3C+The+Supreme+Court%E2%80%99s+Changed+of+the+Guilty+Plea%3E%3E,+vol.+4,+n%C3%BAm+1.+Fall+1973,+pag.+79&source=bl&ots=EMxyZAr\\_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJpq\\_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTIqoHIBO&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=CONLYN%2C%20Alexander%20E.%2C%20%3C%3C%20The%20Supreme%20Court%E2%80%99s%20Changed%20of%20the%20Guilty%20Plea%3E%3E%2C%20vol.%204%2C%20n%C3%BAm%201.%20Fall%201973%2C%20pag.%2079&f=false](http://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=CONLYN,+Alexander+E.,+%3C%3C+The+Supreme+Court%E2%80%99s+Changed+of+the+Guilty+Plea%3E%3E,+vol.+4,+n%C3%BAm+1.+Fall+1973,+pag.+79&source=bl&ots=EMxyZAr_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJpq_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTIqoHIBO&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=CONLYN%2C%20Alexander%20E.%2C%20%3C%3C%20The%20Supreme%20Court%E2%80%99s%20Changed%20of%20the%20Guilty%20Plea%3E%3E%2C%20vol.%204%2C%20n%C3%BAm%201.%20Fall%201973%2C%20pag.%2079&f=false). 1997, pp. 50.

### 2.1.1.3 Efectos del *GuiltyPlea*

Como efecto natural de la admisión de culpabilidad se encuentran los beneficios que son otorgados al procesado frente al monto de la pena, que varían según el sistema penal acusatorio que se analice y el modo y momento como se presente, es decir: si se presenta desde las primeras audiencias, si forma parte de un acuerdo entre las partes o, si por el contrario, obedece a la manifestación espontánea del procesado; aspectos que entrará a valorar el juzgador para decidir la magnitud de la condena.

Por otro lado, en el momento de declararse culpable el procesado está renunciando a varios derechos constitucionales: derecho a no declarar contra sí mismo, a contrainterrogar y tener un careo con sus acusadores, y su derecho a un juicio oral y público. Al aceptar el procesado todos los hechos por los que se lo acusa y que contienen el *indictmento* la *information*, no se necesita ninguna prueba adicional para proferirle una condena.

Si se trata de varios acusados, la decisión de uno de ellos -de declararse culpable- lo vincula sólo a él, sin convertirse en una prueba de culpabilidad en contra de otro(s).

Cuando cumple los presupuestos mencionados, el *guiltyplea* impide normalmente que el procesado pueda manifestar algún tipo de objeción respecto de los hechos que precedieron el proceso penal, por ejemplo alegar violaciones a derechos constitucionales; entonces, como lo manifiesta la *SupremeCourten* la sentencia *Tollet v Henderson*<sup>23</sup>, a partir de la manifestación de culpabilidad se produce una ruptura en la cadena de acontecimientos procesales antecedentes a ese momento, por tal motivo no son posibles alegaciones para debatir esos asuntos.

---

<sup>23</sup> En: U.S. Supreme Court Tollett v. Henderson, 411 U.S. 258 (1973) Tollett v. Henderson, No. 72-95, Argued February 20, 1973, Decided April 17, 1973, 411 U.S. 258

Es natural que dichas objeciones, en caso de presentarse, estén encaminadas a servir de fundamento para atacar la acusación en caso de llegar hasta la audiencia de juicio oral, o, sean utilizadas como mecanismo para dejar sin efectos actuaciones procesales, incluso como la misma admisión de culpabilidad.

El procesado al declararse válidamente culpable estaría renunciando a los defectos no jurisdiccionales del proceso, algunos de ellos son:

1. Objeter una posible detención ilegal.
2. La alegación por parte del procesado de que su manifestación fue coaccionada, en otras palabras, que dicha aceptación carece de voluntad.
3. Objeciones sobre la composición del gran jurado.
4. Cualquier negación de su derecho a un *speedy trial* o juicio rápido.
5. Defectos de procedimiento y otras irregularidades, como por ejemplo: defectos técnicos del *indictment*, que sea insuficiente o que no se le haya proporcionado una copia al procesado; ilegalidad del arresto<sup>24</sup>; el que se le hayan negado los derechos que el procesado tiene antes del juicio, como pueden ser: las dilaciones indebidas, exceso del tiempo en prisión, o la ausencia de una audiencia preliminar y/o a la indebida postura de la acusación.

Frente a los defectos jurisprudenciales, como lo expresa RODRIGUEZ G.<sup>25</sup>, por ejemplo vulneraciones al principio de *nodoublejeopardy*, por nosotros llamado *non bis in idem*, se ha interpretado que no son renunciables por la *guilty plea*, razón por la cual si hay fundamentos para creer en la existencia de tal situación – entre otras-, entonces, la *plea* y la sentencia deben ser anuladas. Para

---

<sup>24</sup> MUÑOZ N., Orlando. Lo explica en los siguientes términos: “*El término arresto corresponde, entonces, a lo que en nuestro medio llamamos captura*”. . Sistema Penal Acusatorio en los Estados Unidos. Primera edición. 2008. Pág. 138.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ G., Nicolás. JUSTICIA PENAL NEGOCIADA, EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO. 1 edición. Recuperado de [http://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=CONLYN,+Alexander+E.,+%3C%3C+The+Supreme+Court%E2%80%99s+Changed+of+the+Guilty+Plea%3E%3E,+vol.+4,+n%C3%BAm+1.+Fall+1973,+pag.+79&source=bl&ots=EMxyZAr\\_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJpq\\_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTIqoHIBQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=CONLYN%2C%20Alexander%20E.%2C%20%3C%3C%20The%20Supreme%20Court%E2%80%99s%20Changed%20of%20the%20Guilty%20Plea%3E%3E%2C%20vol.%204%2C%20n%C3%BAm%201.%20Fall%201973%2C%20pag.%2079&f=false](http://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=CONLYN,+Alexander+E.,+%3C%3C+The+Supreme+Court%E2%80%99s+Changed+of+the+Guilty+Plea%3E%3E,+vol.+4,+n%C3%BAm+1.+Fall+1973,+pag.+79&source=bl&ots=EMxyZAr_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJpq_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTIqoHIBQ&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=CONLYN%2C%20Alexander%20E.%2C%20%3C%3C%20The%20Supreme%20Court%E2%80%99s%20Changed%20of%20the%20Guilty%20Plea%3E%3E%2C%20vol.%204%2C%20n%C3%BAm%201.%20Fall%201973%2C%20pag.%2079&f=false). Pág. 51.1997.

presentarse la anulación de la *plea*, en esos términos, se debe producir una de las siguientes tres situaciones:

1. Un nuevo proceso por un mismo delito, en el cual el procesado ya ha sido absuelto.
2. Un nuevo proceso por unos hechos iguales, después de que se ha producido con anterioridad una sentencia de condena contra el procesado.
3. Cuando existen pluralidad de condenas por un mismo delito, después de dos o más procesos.

Como se ha evidenciado los riesgos que corre el procesado al momento de aceptar cargos son bastante considerables, y, para verificar que se cumple con los requisitos anteriormente mencionados, los jueces buscan mecanismos para identificar la conciencia de aquél, y aceptar su responsabilidad penal frente a los hechos enrostrados. Este proceso, a pesar de existir gran desarrollo jurisprudencial, más que todo a nivel casuístico, ha sido contemplado en las reglas de procedimiento penal para facilitar su empleo e interpretación.

La esencia de la regla 11(b) – *PLEAS*- del *Federal Rules of Criminal Procedure*<sup>26</sup>, que refiere las advertencias e información que se le debe dirigir al procesado se concentra en:

1) Garantizar la debida asesoría para analizar y cuestionar la “demanda”. El Tribunal puede poner al acusado bajo juramento, previo a la admisión de manifestación de culpabilidad; esta audiencia debe ser pública, y, en la misma el Tribunal debe informar al acusado y verificar lo siguiente:

A) El Gobierno puede utilizar en un juicio por perjurio o falso testimonio, en contra del procesado, cualquier declaración que el acusado realice bajo juramento.

---

<sup>26</sup> El texto original es posible consultarlo en <http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Criminal%20Procedure.pdf>



- B) Derecho a no declararse culpable.
- C) Derecho a un juicio con jurado.
- D) Derecho a ser asistido por un abogado, de ser necesario, el Tribunal designará uno.
- E) Derecho a un Juicio donde pueda enfrentar e interrogar a los testigos de cargo, en donde se proteja su derecho a no autoincriminarse, donde pueda presentar evidencias y pueda solicitar que se obligue a comparecer a los testigos.
- F) La renuncia de estos derechos, en caso de ser aceptada la declaración de culpabilidad o *nolo contendere*.
- G) Conocer la naturaleza de cada cargo por el cual el acusado presenta su admisión de culpabilidad.
- H) Conocer cualquier sanción máxima posible, incluyendo el encarcelamiento, multa y término de libertad supervisada.
- I) Conocer la pena mínima obligatoria.
- J) Conocer cualquier pérdida aplicable.
- K) La autoridad del Tribunal para autorizar la(s) restitución(es).
- L) La obligación del Tribunal de imponer una contribución especial.
- M) Frente a la determinación de la pena, conocer la obligación de la Corte para establecer el cálculo, la directriz

y el rango en el que se pueda llegar a establecer. También de las posibles salidas según las pautas de la sentencia y los demás factores de esta última.

N) Conocer los términos de cualquier acuerdo, y, la renuncia al derecho de apelar en este evento.

(2) Garantizar la voluntad libre de vicios en la declaración. El Tribunal debe abordar al acusado en audiencia pública y determinar los motivos de la declaración de culpabilidad o acuerdo.

(3) Determinar la existencia de una base fáctica para poder admitir la declaración de culpabilidad.

#### **2.1.1.4 La figura de “*nolocontendere*”**

Esta figura jurídica es reconocida a nivel federal por casi la mitad de los Estados Unidos, pues implica que el procesado manifiesta su deseo de no contestar a la acusación, ni manifestar su inocencia o culpabilidad, entonces, el juez debe tomar dicha manifestación como una admisión de los hechos que la fiscalía ha manifestado en el *indictment*, pero no una admisión de culpabilidad, en otras palabras, la aceptación de los hechos no los convierte en hechos ciertos. Bajo la aplicación de esta figura, impone la necesidad al Tribunal de manifestar en su decisión cómo se demostró la culpabilidad o no del acusado, según los fundamentos probatorios del órgano acusador.

La implementación de esta figura requiere que se apliquen las mismas técnicas para saber si la manifestación de *no lo contenderé* ha sido comprendida, es inteligente y voluntaria, dando aplicación a la Regla 11 B mencionada con anterioridad.

## 2.2 En Puerto Rico

Como es sabido la aplicación del Sistema Procesal del Estado Asociado de Puerto Rico se fundamenta en el de los Estados Unidos, razón por la cual las aplicaciones de admisión o aceptación de culpabilidad reflejan una indiscutible semejanza que permite aplicar la lógica ya mencionada, tanto en la aceptación voluntaria del procesado como en las manifestaciones preacordadas, en tal sentido GONZÁLEZ C. y CRUZ C.<sup>27</sup> citando a GONZÁLEZ S.; basta con observar algunos preceptos normativos como los siguientes:

***“Regla 70. ALEGACIÓN DE CULPABILIDAD; DEBER DEL TRIBUNAL.  
(34 L.P.R.A. Ap. II R 70 )***

*El tribunal no aceptará la alegación de culpabilidad sin determinar primeramente que la misma se hace voluntariamente, con conocimiento de la naturaleza del delito imputado y de las consecuencias de dicha alegación.*

***Regla 71. ALEGACIÓN DE CULPABILIDAD; NEGATIVA DEL TRIBUNAL  
A ADMITIRLA; PERMISO PARA CAMBIARLA. (34 L.P.R.A. Ap. II R 71 )***

*El tribunal podrá negarse a admitir una alegación de culpable y podrá ordenar que se anote alegación de no culpable. El tribunal podrá, además, en cualquier momento antes de dictar sentencia, permitir que la alegación de culpable se retire y que se sustituya por la alegación de no culpable o, previo el consentimiento del fiscal, por la de culpable de un delito inferior al imputado pero incluido en éste, o de un grado inferior del delito imputado”<sup>28</sup>.*

Como se aprecia este sistema procesal admite la alegación de culpabilidad previa verificación de los requisitos de voluntad, inteligencia y conocimiento de los

---

<sup>27</sup> GONZÁLEZ C., Rueda y CRUZ C., Ana. “El Procedimiento Abreviado”. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador 2004. Recuperado de la página web <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345-G431p/345-G431p.pdf> el 05 - 04 – 13. Pág. 17.

<sup>28</sup> Reglas del Procedimiento Criminal de Puerto Rico

hechos y cargos que el Ministerio Público<sup>29</sup> eleva en contra del procesado, al igual que dicha manifestación puede ser rechazada por el Tribunal al verificar que no existen los elementos recién mencionados o, puede admitir el cambio de la misma cuando considera que la acusación o los elementos que sustentan la pretensión de la Fiscalía comportan la existencia de prueba de un delito menor, pero no alcanzan para establecer la existencia del delito enrostrado; al respecto el Tribunal Supremo de Puerto Rico sostiene:

*“La Regla 72 de las Reglas de Procedimiento Criminal, 34 L.P.R.A. Ap. II, regula el procedimiento de las alegaciones preacordadas y el efecto de las mismas una vez sometidas para la aprobación del tribunal. Mediante la utilización de este mecanismo el acusado, **renunciando a su derecho a no auto incriminarse y a someterse a un juicio por jurado**, acuerda declararse culpable en corte abierta del delito negociado. **Toda vez que una declaración de culpabilidad conlleva la renuncia de estos derechos constitucionales, la misma tiene que ser voluntaria, con conocimiento y con conciencia de todas las implicaciones o consecuencias directas que ésta conlleve.** Véase, *Brady v. United States*, ante, pág. 748; *Henderson v. Morgan*, 426 U.S. 637 (1976). Véase además, *W. LaFave, J. Israel, N. King., op. cit., sec. 21.1.*”*

*De ahí que la Regla 72, inciso 7, provea que, aceptada la alegación preacordada por el tribunal, el juez “deberá cerciorarse de que ha sido hecha con pleno conocimiento, conformidad y voluntariedad del imputado. . . .” Aunque el procedimiento para determinar si una declaración de culpabilidad es voluntaria e inteligente “no requiere determinado ritual”, el juez viene obligado a inquirir del acusado si comprende la naturaleza de su declaración de culpabilidad, y tiene pleno conocimiento de sus implicaciones, para lo cual debe advertirle de las consecuencias directas de la misma. *Díaz Díaz v. Alcalde*, 101 D.P.R. 846, 857 (1973). Una declaración de culpabilidad sin pleno conocimiento, conformidad y voluntariedad de parte del imputado puede ser impugnada por ofender el debido procedimiento de ley. *Mabry v. Johnson*, 467 U.S. 504, 509 (1984)... Véase, *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257, 261-261 (1971).*

---

<sup>29</sup> Es sinónimo de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio de Puerto Rico (tal como debe suceder en un sistema acusatorio y adversarial –dos partes-, a diferencia de lo sucedido en nuestro país).

Véase además, E. Chiesa, *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Ed. Forum, Colombia, 1993, vol. III, sec. 20.3, págs. 591-592.

*El pleno conocimiento requiere, necesariamente, que se le informe al acusado de la sentencia a que se expone por ser esto una consecuencia directa de su declaración de culpabilidad. En Díaz Díaz, ante, pág. 857, indicamos que el juez debe informarle al acusado “de la pena que el delito por el cual está procesado conlleva, **haciéndole saber el mínimo y el máximo.**” (Énfasis nuestro.) En la medida que el acusado no tenga la plena conciencia del castigo a que se expone, no es posible hablar de una declaración de culpabilidad “con conocimiento” como exige la Regla 72, y la misma sería constitucionalmente deficiente.*

***Cabe preguntarse entonces, si el acusado debe ser advertido también de que el delito del que se declara culpable lo inhabilita para recibir los beneficios de libertad bajo palabra. La respuesta tiene que ser en la afirmativa. No hay duda que declararse culpable de un delito que le impida al acusado cualificar para este beneficio afecta el tiempo que la persona permanece encarcelada y, en su consecuencia, lo expone a un castigo mayor y más oneroso***<sup>30</sup>.(Negrilla original del texto)

### **2.2.1 Descongestión a la administración de Justicia Puertorriqueña y derechos fundamentales del procesado:**

La aplicación de beneficios hace parte de una dinámica administrativa de justicia, que permite descongestionar la justicia penal y busca generar que solo los casos más sensibles, delicados y graves sean resueltos en el desarrollo completo de la estructura procesal; esto permite resolver mayor número de casos, así como

---

<sup>30</sup>Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Elvin Rivera Beltrán Apelante v. Junta de Libertad Bajo Palabra Apelado, Número del Caso:AC-2005-24, Fecha: 18 de enero de 2007, Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Aguadilla, Juez Ponente:Hon. Roberto L. Córdova Arone

disponer de todos los recursos necesarios y garantías para los juicios orales a celebrarse. Al respecto el mismo Tribunal del Puerto Rico ha manifestado:

*“Esta conveniencia administrativa, entre otras ventajas, llevó al Tribunal Supremo federal a aceptar el sistema de alegaciones preacordadas, ya que sin ellas sería muy difícil, si no imposible, enjuiciar a todos los acusados dentro de los términos dictados por el ordenamiento procesal y la Constitución. Véanse, Santobello v. New York, 404 U.S. 257 (1971); Pueblo v. Figueroa García, 129 D.P.R. 798 (1992)...*

*Como consecuencia de este aval judicial al mecanismo de la alegación preacordada, en 1974 el Congreso enmendó la Regla 11 de Procedimiento Criminal federal, 18 U.S.C. R. 11, para regular el procedimiento a seguir al realizar los llamados pleabargains. En Puerto Rico, en Pueblo v. Mojica Cruz, 115 D.P.R. 569 (1984), reconocimos la validez constitucional del mecanismo de las alegaciones preacordadas, así como la utilidad que ello representa para la disposición de los casos penales. Véase, además, Pueblo v. Suarez, 162 D.P.R. 172 (2004). Luego de este aval judicial local, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico aprobó la Regla 72 de Procedimiento Criminal, 34 L.P.R.A. Ap.II R. 72, para codificar expresamente los requisitos que se tienen que cumplir al realizar la alegación preacordada, de manera que ésta pueda dar base a una *sentencia condenatoria*” (Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, El Pueblo de Puerto Rico Peticionario v. Jorge L. Pérez Adorno Recurrido, Número del Caso: CC-2006-597 Fecha: 5 de mayo de 2010, Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Bayamón, Juez Ponente: Hon. José Miranda de Hostos).*

Un curso igual conservan las figuras de alegaciones de culpabilidad preacordadas o las espontáneas del procesado: la primera de ellas, significa los acuerdos a los que arriban las partes luego de procesos de negociación; en otras palabras, son un referente de nuestros preacuerdos en Colombia. La segunda, por el contrario, es la manifestación del procesado de aceptar los hechos de los cuales lo acusa el

Ministerio público (Fiscalía), sin mediar negociación, lo que no excluye la obtención de beneficios al momento de recibir una condena.

Resulta innecesario señalar nuevamente todas las características y elementos que componen la alegación de culpabilidad, no obstante vale la pena traer a colación el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia puertorriqueña al rechazo de las alegaciones de culpabilidad preacordadas (nuestros preacuerdos), pues solamente podrá darse tal negativa al acuerdo cuando el juez advierta que en él se han violado derechos fundamentales del procesado, o que fruto de las decisiones judiciales también se han trasgredido las garantías del procesado; una manifestación de lo anterior se encuentra en el caso Pueblo de Puerto Rico vs Jorge J. Pérez.:

*“Una vez el acusado hace la correspondiente alegación de culpabilidad y el tribunal la acepta, el juez no puede rechazar el acuerdo posteriormente. Como bien discutimos anteriormente, el fundamento para no avalar el incumplimiento del Ministerio Público con los términos del acuerdo aceptado por el tribunal es el menoscabo de los derechos constitucionales del acusado, quien renuncia a éstos con el entendido de que se cumplirá lo convenido. El mismo razonamiento debe seguirse en los casos donde es el tribunal el que provoca el incumplimiento de lo pactado.*

*Ahora bien, ¿qué ocurre cuando, como ocurrió en este caso, un juez acepta el acuerdo y luego otro juez lo rechaza? Conforme con lo antes discutido, concluimos que el efecto es el mismo. Una vez el tribunal acepta el acuerdo y el acusado hace la correspondiente alegación de culpabilidad quedan implicados los derechos constitucionales del acusado, quien tiene derecho a que lo acordado y aceptado se cumpla en su totalidad. Por tanto, una vez el acusado hace la alegación de culpabilidad y el tribunal, como institución, acepta el acuerdo, el juez no puede rechazarlo posteriormente. Lo contrario sería permitir que después que el acusado hace alegación de culpabilidad por confiar en el acuerdo aceptado, el tribunal revierta su determinación y sentencie al acusado sin considerar lo acordado. Esto sin duda menoscabaría los derechos del acusado. Además le restaría efectividad a las alegaciones preacordadas, por temor a que los acuerdos una vez*

*aceptados puedan ser rechazados por el tribunal. Esto sin duda vulneraría el propósito para el que se adoptó este tipo de mecanismo procesal: la conveniencia administrativa que representa la rápida solución de casos sin los costos que conllevan los juicios plenarios”*(Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, El Pueblo de Puerto Rico Peticionario v. Jorge L. Pérez Adorno Recurrido, Número del Caso: CC-2006-597 Fecha: 5 de mayo de 2010, Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Bayamón, Juez Ponente: Hon. José Miranda de Hostos).

Esta posición jurídica ofrece amplias facultades a las partes para llegar a acuerdos, pero sin restringir la facultad del juzgador para analizarlos en búsqueda del cumplimiento de las garantías procesales, con el fin de evitar vulneraciones de los derechos del acusado y posibles nulidades de las actuaciones a futuro. Tales características son propias de los sistemas penales acusatorios y adversariales, pues plasman la figura de un juez que simplemente decide sobre la petición que le hacen las partes y la observancia de los derechos del procesado, que para el presente caso se trata de un acuerdo de voluntades para obtener beneficios mutuos.

### **2.3 La admisión de culpabilidad en los Sistema Penales Acusatorios Panameño y Peruano.**

Se seleccionan estos dos países por su cercanía, así como por cuanto están implementando, de modo gradual, el modelo acusatorio; entre las figuras que han aplicado se encuentra la admisión de culpabilidad, pero, como es natural, con algunas variaciones que ameritan su estudio.

#### **2.3.1 El caso de Panamá<sup>31</sup>**

---

<sup>31</sup> En la República de Panamá el sistema penal acusatorio también se ha implementado de forma gradual, en sus provincias. Al respecto puede observarse la Ley 6 de 08 de marzo de 2013 ([http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_pan\\_ley8.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_pan_ley8.pdf)), en donde se establece que el Primer Distrito Judicial, entre el que se encuentra la provincia de Panamá, iniciará con el sistema acusatorio en el año 2016.



En el escenario de Panamá encontramos varias posibilidades para aplicar la disminución de las penas, el primero de ellos es la realización de acuerdos regulada en el Artículo 220<sup>32</sup> de su estatuto procesal penal, en el que a su vez establece dos posibilidades de otorgar beneficios, la primera de ellas es la aceptación de los hechos y cargos junto con el monto de la pena, elementos que deben surgir de la negociación entre el Ministerio Público y la defensa-; la segunda posibilidad nos habla de la colaboración que muestra el procesado con la administración de justicia. Dichos acuerdos deberán ser sometidos al control por parte del Juez de Garantías.

Frente al primer evento se aprecian las grandes facultades de control que ostenta el Juez ya mencionado, pues podrá negar dicha aceptación acordada cuando se presente violación de derechos fundamentales o las garantías procesales del imputado, además se encuentra la limitante del monto de la pena, entendiendo que a pesar de ser facultativo el acuerdo entre las partes y estar sometido a la voluntad de estas, no puede ser inferior a una tercera parte de la pena que le correspondería en el respectivo delito.

---

Frente a la distribución por distritos judiciales puede consultarse la dirección electrónica <http://www.organojudicial.gob.pa/acerca-de-nosotros/organizacion-judicial/division-territorial/>

<sup>32</sup>Artículo 220. Acuerdos. A partir de la audiencia de formulación de imputación y antes de ser presentada la acusación al Juez de Garantías, el Ministerio Público y el imputado podrán realizar acuerdos relacionados con:

- 1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer.*
- 2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.*

*Realizado el acuerdo, el Fiscal deberá presentarlo ante el Juez de Garantías, quien únicamente podrá negarlo por desconocimiento de los derechos o garantías fundamentales o cuando existan indicios de corrupción o banalidad.*

*Aprobado el acuerdo, en el caso del numeral 1, el Juez de Garantías procederá a dictar la sentencia, y de ser condenado el imputado se impondrá la pena que no podrá ser mayor a la acordada ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito. En el caso del numeral 2, según las circunstancias, se podrá acordar una rebaja de la pena o no se le formularán cargos al imputado. En este último supuesto, se procederá al archivo de la causa.*

*No obstante lo anterior, si el imputado debe comparecer como testigo principal de cargo, la no formulación de cargos quedará en suspenso hasta tanto cumpla con su compromiso de rendir el testimonio. Si el imputado cumple con lo acordado, se procederá a concederle el beneficio respectivo y en caso contrario se procederá a verificar lo relativo a su acusación.*

En el caso de la colaboración con la administración de justicia, es decir, la segunda posibilidad de estos acuerdos, es posible hasta la abstención de formular cargos por parte del órgano acusador, situación sobre la cual no se realizará mayor análisis por no ser objeto de estudio en el tema que nos ocupa.

En otro aspecto la legislación panameña estableció en el Artículo 282<sup>33</sup> de la Ley 63 de 2008 un sometimiento a un procedimiento simplificado inmediato que se presenta cuando la conducta punible comporta una pena no superior a los tres años y el Fiscal, fruto de los elementos para probar la conducta imputada, decide requerir al procesado para que acepte los hechos penales que han sido impetrados en su contra, de ser afirmativa la manifestación del imputado, el mismo Juez de Control de Garantías procederá a dictar la sentencia sin mediar ningún otro trámite, lo que obliga a la verificación por parte del juzgador del cumplimiento de requisitos como la voluntad, la inteligencia y la conciencia del imputado sobre lo que acontece en este escenario y bajo esta figura procesal, siendo indispensable una mayor exigencia, pues como se aprecia es definitiva e inmediata la decisión que debe tomar el procesado y deja abiertas las interpretaciones sobre la carga probatoria que debe tener la fiscalía para poder comprobar los hechos materia de imputación, para ello se puede leer el Artículo 280 *ibídem*<sup>34</sup>:

***“Artículo 280. Formulación de la imputación. Cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos. En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.***

---

<sup>33</sup>Artículo 282. Sometimiento al procedimiento simplificado inmediato. Después de formulada la imputación y, tratándose de delitos sancionados con pena de hasta tres años, si el Fiscal considera que tiene suficientes elementos de convicción para obtener una sentencia condenatoria, podrá requerir verbalmente al imputado en la misma audiencia y, si este acepta los hechos del requerimiento, el Juez de Garantías procederá a dictar sentencia sin más trámites, teniendo en cuenta los antecedentes de la investigación, pudiendo rebajar la pena hasta un tercio.

Por el contrario, si no los admite, dicho Juez citará a las partes a la audiencia señalada en el artículo 344 de este Código, y luego ante él se verificará el juicio oral simplificado, sujeto a las mismas reglas del juicio oral.

<sup>34</sup> Ley 63 de 2008

*La imputación individualizará al imputado, indicará los hechos relevantes que fundamentan la imputación y **enunciará los elementos de conocimiento que la sustentan**. A partir de la formulación de imputación hay vinculación formal al proceso". (Subrayas fuera del texto)*

Bajo la lectura del artículo en mención se concluye que solo será necesaria la enunciación de los elementos de conocimiento que sustentan la imputación, pero no obliga al acusador a mostrar dichos elementos al procesado para que este pueda tomar una decisión sobre la conveniencia de aceptar o no los cargos que le han sido imputados; tampoco prevé en dicho proceso un análisis por parte del juzgador sobre los elementos con los cuales se pretende atribuir la responsabilidad penal a la persona procesada, para saber si lo imputado por la fiscalía cuenta con la suficiente base probatoria; entonces, los elementos nombrados sumado a la perentoriedad de la audiencia, se convierten en una situación muy riesgosa al aceptar los cargos y hechos con tal premura y con poco sustento. No queriendo con esto decir que el proceso simplificado en el Sistema Procesal Penal de Panamá sea riesgoso, todo lo contrario, responde a la estructura propia de tales procesos, sobre lo que si se hace especial énfasis es sobre la aceptación de responsabilidad penal en las circunstancias probatorias ya descritas. Las rebajas de las penas solamente podrán darse hasta un tercio de la pena a imponer, lo que en comparación con otros sistemas podría dificultar que las personas procesadas accedan a aceptar cargos, pues la rebaja de penas es poca y limita el sistema de negociación.

Cuando se trate de delitos por los cuales el órgano acusador solicite una condena de hasta cuatro años, se podrá llevar al imputado a un procedimiento directo inmediato, contemplado en el Artículo 284<sup>35</sup> de la Ley procesal penal de este país,

---

<sup>35</sup>Artículo 284. *Sometimiento al procedimiento directo inmediato. Después de formulada la imputación y cuando el Fiscal considere que tiene suficientes elementos de convicción para obtener una sentencia condenatoria y solicite para el imputado una pena de hasta cuatro años, podrá acusarlo verbalmente en la misma audiencia. Si este acepta los hechos de la acusación, el Juez de Garantías procederá a dictar sentencia sin más trámites, teniendo en cuenta los antecedentes de la investigación, pudiendo rebajar la pena hasta un tercio.*

*Si no admite el procedimiento directo, el mismo Juez citará a las partes a la audiencia señalada en el artículo 344 de este Código, y luego ante él se verificará el juicio oral correspondiente.*

en dicho procedimiento el Ministerio Público debe acusar dentro de la misma audiencia de formulación de imputación y nuevamente nos enfrentamos a la situación recién comentada, es decir, sin mediar mayor procedimiento el Juez de Garantías procederá a dictar la sentencia cuando el procesado acepte la acusación. Llama la atención que en el artículo donde se establece tal procedimiento se le indica al juzgador que deberá tener en cuenta los antecedentes de la investigación, pero deja sin soporte claro los fundamentos – aparte, claro está, de la admisión de responsabilidad del procesado- que deberá considerar al momento de proferir su decisión, sin existir mayor rigor a la hora de examinar la fuerza probatoria que tiene el órgano acusador para invocar este proceso y más aún para pretender la condena del procesado; no obstante, se entiende que a la hora de hablar de acusación en la misma audiencia debe someterse el Ministerio Público (Fiscalía) a las obligaciones que le asisten en dicha etapa procesal. Merece especial atención que las rebajas concedidas en este escenario procesal se limitan al igual que las mencionadas anteriormente, es decir, solo se podrá disminuir las penas hasta un tercio, lo que sin duda dificulta que la persona se acoja a estos beneficios, pues no se aprecia la diferencia entre los beneficios obtenidos en los distintos escenarios procesales ya comentados.

Por último se tiene el procedimiento directo contemplado en el Título VI de la Ley Procesal Penal Panameña, sobre el cual destacaremos los Artículos 461<sup>36</sup>, 462<sup>37</sup> y

---

<sup>36</sup>Artículo 461. *Oportunidad y requisitos. Se aplicará el procedimiento directo para conocer y fallar los hechos respecto de los cuales el Fiscal requiriera imponer al acusado una pena no superior a cuatro años de prisión.*

*Este procedimiento se aplicará en cualquier momento, previo a la apertura del juicio, cuando concurran las siguientes circunstancias:*

- 1. Que el imputado conozca los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la sostengan y consienta la aplicación de este procedimiento y acuerde el monto de la pena y de la reparación civil, en caso de que se hayan demandado estos últimos.*
- 2. Que el defensor acredite, con su firma, que la persona imputada ha prestado su consentimiento de modo voluntario y consciente sobre los puntos del acuerdo.*
- 3. Que el imputado sea detenido en flagrancia, acepte su participación en el hecho y se encuentre sujeto a detención preventiva o medida cautelar equivalente.*

<sup>37</sup>Artículo 462. *Inadmisión de solicitud. Si el Juez no admite la aplicación del procedimiento directo ordenará al Ministerio Público que continúe el procedimiento. En este caso, la admisión de los hechos por parte de la persona imputada no se tendrá como reconocimiento de culpabilidad.*

465<sup>38</sup> por ser los relacionados directamente con la temática analizada. Este proceso a diferencia del anterior permite someter al procesado a un juicio directo en cualquier momento y antes de la apertura de Juicio, pero con la presencia de los siguientes requisitos:

- Pena requerida por el fiscal no debe ser superior a cuatro años.
- El acusado debe conocer la acusación y los hechos de la investigación que la soportan.
- Consentimiento del acusado para someterse a dicho procedimiento.
- Acuerdo con el acusado del monto de la pena y la reparación civil.
- Acreditación por parte del abogado defensor del consentimiento, conciencia y voluntad del procesado.
- Que el procesado haya sido detenido en flagrancia, medie su aceptación y se encuentre sujeto a detención preventiva o una medida cautelar similar.

Como se observa este procedimiento ha sido estructurado con mayor rigor y establece una verificación de los requisitos de voluntad y conocimiento frente a los efectos de la actuación procesal, lo que le permitirá al juzgador tener mayor confianza en la aceptación de la responsabilidad penal que realiza el procesado. Como garantía para poder acudir a esta figura jurídica de “admisión de culpabilidad”, en caso de darse una negativa por el juzgador, no será tomada en cuenta y seguirá el proceso por su curso normal.

Los beneficios que obtiene el procesado en esta clase de procedimiento en cuanto a la reducción de las penas a imponer son exactamente los mismos de los anteriores escenarios procesales, es decir, de hasta un tercio de la pena, lo que sin duda alguna puede llegar a dificultar la aplicación de estas figuras, pues obsérvese que en tres escenarios procesales el procesado obtendrá la misma rebaja sin distinción por el tiempo transcurrido o por la voluntad de colaborar con la justicia penal desde un primer momento.

---

<sup>38</sup>Artículo 465. *Disminución de la pena. Quien se someta al procedimiento directo será beneficiado con la disminución de la pena hasta una tercera parte.*

### 2.3.2 El caso de Perú

Este sistema trae un elemento especial que lo hace particular, desde nuestro punto de vista, frente a los sistemas ya mencionados y es el de la confesión, pues a diferencia de la aceptación de cargos, esta figura jurídica dogmáticamente –en Colombia, Ley 600 de 2000- requiere de dos aspectos:

1. La aceptación de responsabilidad en los hechos punibles.
2. Ofrecimiento de medios de prueba o pruebas -en el sistema inquisitivo- que sustenten la responsabilidad penal; elementos que deben ser aportados por el mismo procesado.

Por el contrario, la aceptación de cargos o admisión de culpabilidad es la pura y simple aceptación del procesado de responsabilidad frente a la imputación que realiza el órgano acusador, este último deberá aportar los elementos materiales probatorios que sustenten la vinculación formal del investigado al proceso. Empero y lastimosamente, en sistemas que se dicen acusatorios como el panameño, peruano o colombiano, es posible que se den estas audiencias de manera muy temprana, incluso después de la captura en flagrancia, entonces el cúmulo de medios cognoscitivos es menor, en comparación con las audiencias posteriores, razón por la cual suele ocurrir que no se presentan los suficientes elementos probatorios para soportar las pretensiones de la acusación.

El artículo 160<sup>39</sup> del Decreto Legislativo 957 de 2004 menciona los elementos que se necesitan para poder valorar la confesión; por su parte, el Artículo 161<sup>40</sup> de la

---

<sup>39</sup>ARTÍCULO 160º Valor de prueba de la confesión.- 1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado.

2. Sólo tendrá valor probatorio cuando:

- a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
- b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y,
- c) Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado.

Decreto Ibídem, establece el valor probatorio que tendrá la confesión, otorgándole la facultad al juez para reducir “prudencialmente” la sentencia hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal, siempre demostrando la necesidad de la confesión para la solución del proceso.

Las rebajas planteadas para esta figura procesal pese a su apariencia benéfica pueden llegar a frenar el número de procesos que se solucionen por este medio, pues el procesado queda limitado a la decisión del juez, mas no a los beneficios que de por sí le puede otorgar la ley; recuérdese que el artículo menciona que el juez bajo criterios prudenciales podrá disminuir la pena “hasta”, lo que lo convierte en facultativo del juzgador.

Bajo la estructura procesal penal peruana, más exactamente en su Artículo 372<sup>41</sup>, durante el desarrollo del Juicio se le dará la posibilidad al procesado para que

---

<sup>40</sup>ARTÍCULO 161° Efecto de la confesión sincera.- Si la confesión, adicionalmente, es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el Juez, especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

<sup>41</sup>ARTÍCULO 372° Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.- 1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.

2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesores.

5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el

manifieste si admite ser autor o participe del hecho punible, y responsable de la reparación civil, sin embargo dicha aceptación debe observarse con cautela, pues bajo algunos modelos dogmáticos puede afrontar duras críticas, que se admita ser participe o autor de un hecho y no se haga referencia a la admisión de culpabilidad o responsabilidad en materia penal.

Al producirse la aceptación por parte del procesado, inmediatamente procederá la conclusión del juicio, no obstante el acusado tiene la posibilidad de aceptar los hechos materia de juicio penal y su responsabilidad civil, presentar cuestionamientos sobre la magnitud de la pena o sobre su responsabilidad civil; de ser esta última opción la suscitada en el proceso, el juez delimitará la audiencia con el objetivo de resolver uno de los dos aspectos.

Las facultades del juzgador bajo esta figura le permiten rechazar los acuerdos a los cuales arriben la acusación y la defensa cuando considere que vulneran garantías fundamentales del procesado, y adicional a ello, si considera que existe un eximente o atenuante de responsabilidad podrá emitir una sentencia en esos términos. Lo que en pocas palabras se traduciría en salirse de lo acordado por las partes, en pro de las garantías del procesado.

Aparte de lo anterior, se encuentra la posibilidad de que el órgano acusador pueda solicitar un proceso inmediato según lo establecido en el Artículo 446<sup>42</sup> ibídem cuando se presente la figura procesal de la confesión previamente explicada. Esta estructura procesal contribuye a la descongestión de la administración de justicia, pero, siempre teniendo en cuenta que el monto de la rebaja de la pena puede desestimular que el procesado responsable de la conducta punible contribuya con la pronta solución del caso penal.

---

*monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.*

<sup>42</sup>ARTÍCULO 446° *Supuestos del proceso inmediato.- 1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. (...)*



Por último, es obligación mencionar que los acuerdos sobre los cuales puede obtener beneficios el procesado,<sup>43</sup> al igual que en los sistemas analizados anteriormente, encuentran coincidencias en la aceptación de la acusación, pero en este caso no se establece límite en la disminución punitiva que pueda obtener el acusado fruto de su colaboración, situación que permite mayor amplitud entre las partes y facilita la negociación de las mismas.

## 2.4 Otros países

La tendencia a implementar el sistema penal acusatorio y las problemáticas sociales actuales, exigen de los países la adopción de políticas que les permita garantizar el acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos, junto con la pronta y adecuada solución a los casos que se someten a las distintas jurisdicciones, en especial a la penal. Aunque cada país que contempla esta figura la aplica con algunas variaciones, es indudable que la esencia de esta figura y su objetivo, en el plano procesal, requieren de los elementos mencionados con insistencia.

En Francia se ha incorporado este modelo de decisión de los casos penales, lo reguló de forma similar al sistema de los Estados Unidos, conclusión que se desprende incluso del mismo nombre que le fue asignado, *plaidercoupable*, traducción del *guiltyplea*. Dicha figura procesal se implementó por medio de la Ley de 9 de marzo de 2004 – Ley que realizó modificaciones al *Code de Procedure*

---

<sup>43</sup>ARTÍCULO 472° Acuerdo de beneficios.- 1. El Ministerio Público podrá celebrar un acuerdo de beneficios y colaboración con quien, se encuentre o no sometido a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal.  
2. Para estos efectos, el colaborador debe:

- a) Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas;
- b) Admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen. Aquellos hechos que no acepte no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente; y,
- c) Presentarse al Fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.

3. El acuerdo está sujeto a la aprobación judicial. (Negrillas fuera del texto original)

*Pénale* y al *CodePénal*. Esta figura procesal permite la realización de acuerdos entre la Fiscalía y el imputado, dando aproximaciones al *pleabargaining*, pero contempla limitaciones como la naturaleza del delito y la pena asignada, pues no se le puede imponer una pena superior a un año y, además solo se utiliza para delitos pequeños, es decir, que para delitos considerados como graves sería imposible aplicar dicha figura. El control de estos acuerdos es hecho por el Juez en una audiencia pública, pero a este último le está prohibido participar en las negociaciones.

En España, por su parte, se suelen distinguir dos formas de acuerdos: la primera de ellas hace referencia a una especie de “confesión”, donde el procesado acepta los cargos y hechos enrostrados por el órgano persecutor de la acción penal, modelo que se asimila en gran medida al colombiano, con la salvedad que en la Ley 906 de 2004 no se contempla la confesión por ser una figura que dogmáticamente se identifica con otras características y no se entiende como la simple aceptación de los cargos; entonces, este acuerdo se originaría básicamente por la manifestación de los cargos que se le enrostran penalmente al procesado y la aceptación total o parcial de los mismos para la obtención de unos beneficios. La segunda forma de acuerdo es el que materializa las negociaciones entre el órgano acusador y el procesado, este acuerdo al igual que el francés requiere una penalidad determinada, en este caso, que no supere los nueve años de privación de la libertad. De aceptarse este acuerdo se pasará a lo que se ha denominado en el procedimiento penal Español como “*el enjuiciamiento inmediato*”, este procedimiento tiene gran similitud al establecido en la legislación chilena, pero que para esta última se entiende como un procedimiento especial provocado.

Es indispensable recabar que en España la admisión de culpabilidad se identifica con la conformidad<sup>44</sup>, que dista un poco de la aceptación de cargos Colombiana,

---

<sup>44</sup>En el proceso español la conformidad tiene un significado distinto al de aceptación de los hechos, en tal sentido.: “ (...) concepto de reconocimiento de los hechos, que no tiene por qué referirse a la pena, como el concepto de la conformidad, como aceptación tanto de los hechos como de la pena solicitada. (...) Entender que el reconocimiento de los hechos equivale a la conformidad, además de suponer una inaceptable confusión conceptual, implica aceptar la validez de una conformidad tácita o implícita, sobre la que se plantearían serias dudas constitucionales, teniendo en cuenta que la voluntariedad de este acto de postulación implica dos cosas, como son la libertad de realizar este acto de la conformidad, y la de dotar al mismo de cierto contenido procesal”.

porque en la primera se aceptan todos las consecuencias tanto penales como civiles, mientras que en Colombia solo se admite la responsabilidad de carácter penal y la víctima será la encargada de acudir a un incidente de reparación integral<sup>45</sup>.

No obstante la naturaleza jurídica de la conformidad española del acusado, encontramos que también es un acto dispositivo material y procesal, pero consecuencia del principio de oportunidad, porque se fija el límite máximo de la sanción penal a imponer, y precisamente por ser un acto dispositivo el acusado solo tiene derecho a una sentencia con cierta expectativa<sup>46</sup> de beneficio.

---

*(...) la conformidad se ha configurado en la justicia española como una institución procesal basada tradicionalmente en el principio de adhesión; es decir, un modo de poner fin al proceso, que supone la aceptación por el acusado de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigida*". MORENO C., Víctor & CORTÉS D., Valentín. Manuales, DERECHO PROCESAL PENAL. Valencia. Editorial TIRANT LO BLANCH. 2004. Pág. 218 y 352

<sup>45</sup> Artículos 103 y ss. de la Ley 906 de 2004.

<sup>46</sup> MONTERO A., Juan; GÓMEZ C., Juan; MONTÓN R., Alberto & VARONA V., Silvia. Manuales, DERECHO JURISDICCIONAL III PROCESO PENAL. 12ª Edición. Valencia. Editora: TIRANT LO BLANCH. 2004. Pág. 266

### 3. CAPÍTULO SEGUNDO

#### 3.1 CRÍTICAS A LA FIGURA DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LOS SISTEMAS PENALES ACUSATORIOS

No hay duda que un acertado manejo de la salida alterna de la *aceptación de cargos* por parte de quienes están involucrados en un proceso penal, proporciona grandes ventajas a la hora de descongestionar la administración de justicia, puesto que: permite una mayor solución de los casos sometidos a la jurisdicción penal; contribuye a disponer de mayores recursos humanos, administrativos – tramites- y económicos para la resolución de casos que se consideren de mayor gravedad o más sensibles, como también lo expresan BOVINO<sup>47</sup> y LANGER M.<sup>48</sup>; entre otras. Sin embargo, este instituto procesal también ha recibido cuestionamientos, pues implica grandes riesgos para el procesado al someterse a manifestar una presunta responsabilidad ante el temor de verse afectado con la imposición implacable de una sanción punitiva que restrinja su libertad por un término mayor. Por ejemplo, el procesado puede verse intimidado por la gravedad de la pena, situación que es muy complicada de comprobar o evitar por los jueces,

---

<sup>47</sup>BOVINO, Alberto. “PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y JUICIO POR JURADOS”.. Recuperado de la página web <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/08/29abreviado.pdf> el 01 -04-13. Pág. 3

<sup>48</sup> LANGER, Máximo. “LA DICOTOMÍA ACUSATORIO – INQUISITIVO Y LA IMPORTACIÓN DE MECANISMOS PROCESALES DE LA TRADICIÓN JURÍDICA ANGLOSAJONA. ALGUNAS REFLEXIONES A PARTIR DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO”.. Recuperado de la página web <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/archivos/acusatorioinquisitivo.pdf> el 01-04-13. Pág. 30

al respecto la *Supreme Court*<sup>49</sup> de los Estados Unidos se ha apoyado en la Quinta Enmienda para brindarle la mayor transparencia posible a esta figura, evitando admitir cualquier manifestación de culpabilidad sobre la cual se crea que fue influenciada en el procesado por amenaza o falsa promesa.

A pesar del esfuerzo hecho por los jueces para lograr que la admisión de culpabilidad únicamente se presente cuando el procesado en realidad sea responsable de los hechos que se le indilgan, es común y se aprecia en el Sistema Procesal Penal colombiano, que el imputado o acusado admita la responsabilidad de unos hechos que no ha cometido, solamente con el ánimo de librarse lo más pronto posible de todo un aparato estatal en su contra, o, porque afronta el temor de tener que costear una defensa durante todo el desarrollo del proceso penal, sin la seguridad de obtener una decisión favorable a sus intereses. Entre las críticas más coincidentes se encuentran:

- La gran discrecionalidad en el desarrollo y desempeño de la persecución de la acción punitiva por parte del órgano acusador.
- La transformación de los roles, pues pueden llegar a perder su sentido en búsqueda de soluciones netamente negociadas y alejadas de toda concepción de justicia.
- La toma de decisiones de las partes sin un cúmulo de información que les permita inclinarse por una negociación o aceptación de cargos objetiva, esto genera que los fiscales en ocasiones decidan obtener condenas prontas, pero por cargos menores o los menos difíciles de probar; adicionalmente se puede presentar que un cúmulo importante de información y cargos se queden por fuera del proceso penal, debido a la premura en el tiempo de investigación. También es posible que se presente la misma situación en la defensa, pues al ser una decisión que se adopta con rapidez, es posible que se desestimen otras salidas que generarían mayores beneficios al procesado, o se acepte una responsabilidad debido al miedo que causa observar el caso sin una investigación a fondo, en

---

<sup>49</sup>Sentencia U.S. Supreme Court BRAM v. U S, 168 U.S. 532 (1897) 168 U.S. 532 BRAM v. UNITED STATES. No. 340. December 13, 1897.

concordancia con lo mencionado por EHRHARD S.<sup>50</sup>, es decir, la persona prefiere una declaración de culpabilidad que arriesgarse a una condena mayor, por ejemplo en el caso de un delito sancionado con pena de muerte, la defensa en un acuerdo puede obtener la garantía de una pena menor que la de muerte.

- El hecho de disminuir las penas por la simple colaboración con la justicia, implica que los responsables de conductas punibles que pueden ser consideradas como graves reciban condenas notablemente menores, que aquellos que optan por ejercer su derecho a la defensa hasta la Audiencia de Juicio Oral; entonces, las decisiones en caso de *manifestación de culpabilidad* obedecerían a criterios de economía procesal mas no a criterios de justicia, y, se otorgaría como castigo penas altas a quien opta por ejercer su derechos a la defensa hasta la Audiencia de Juicio Oral. ESER A.<sup>51</sup> relaciona esta crítica con la vulneración al principio de igualdad (de trato), pues el procesado que ha llegado a un acuerdo con un tribunal es castigado con menos severidad, que quien se empeña en la defensa de sus legítimos derechos procesales.

- La consecuencia más grave puede ser la admisión de culpabilidad de personas inocentes, que ante el temor por: *i*) penas severas, *ii*) la publicidad, *iii*) el señalamiento social que puede acarrear un proceso penal o, incluso, *iv*) por la amenaza de una posible condena a muerte, como opera en algunos Estados del Sistema Penal Acusatorio de EEUU, se ven seducidos a manifestar una admisión de culpabilidad contribuyendo de paso con la injusticia que recae en la persona que manifiesta su conformidad sin ser responsable y en la impunidad, disfrazada de verdad, producto de las negociaciones o presiones, como también lo expresa TOCORA F.: *“Lo que está en juego no es menospreciable, todos lo sabemos. El implicado al plegarse a los cargos o a los acuerdos, está renunciando a derechos constitucionales (por ejemplo: no autoincriminación, debido proceso,*

---

<sup>50</sup> En: EHRHARD, Susan. PLEADING GUILTY FOR LIFE: AN EXPLORATION OF PLEA BARGAINING IN THE FACE OF DEATH. A Dissertation Submitted to the University at Albany, State University of New York in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy. 2009. New York. Pág. 6.

<sup>51</sup> ESER, Albin. Un cambio en las máximas del proceso penal: ¿hacia la “reprivatización” del proceso penal?. En el libro: Constitución y sistema acusatorio, Un estudio de derecho comparado. Ambos, Kai & Montealegre Lynett, Eduardo (compiladores). Bogotá. Univ. Externado. 2005. pág. 65

*presunción de inocencia, etc.). Nada menos que está decidiendo de fondo sobre la responsabilidad penal, con todas sus consecuencias inherentes (privación de la libertad, gravámenes civiles, etc.). En nuestros países periféricos, el bajo nivel educativo de la mayoría de los procesados, hace aún más imperativa la asistencia profesional, pues los perseguidos penalmente son presas fáciles para que los fiscales obtengan rápidos y favorables acuerdos, que los llevan a involucrarse más allá de sus responsabilidades, o incluso, a responsabilizarse siendo inocentes. Esto último puede suceder más fácilmente de lo que se pueda creer, si tenemos en cuenta que un implicado puede, dentro de su carácter de lego en derecho, creer erradamente que su conducta se amolda a una conducta punible o a un tipo penal diferente del que legalmente corresponda*<sup>52</sup>. Autores como SCHÜNEMANN B.<sup>53</sup> se refieren a la mencionada decisión del procesado como la apoteosis del procedimiento de instrucción, en la que la posición débil del acusado nos reduce al procedimiento inquisitivo, contra el que se introdujo en el siglo XIX el bastión del juicio oral como eje y centro del procedimiento penal.

El efecto que se genera en el procesado cuando se le somete a la posibilidad de admitir una responsabilidad penal, por un lado recibiendo mejoras y por el otro, siendo presionado con grandes condenas de continuar el proceso, ha sido comparado con una forma de tortura por la dramática posición en la que se encuentra el procesado; tal es así que la evolución de este mecanismo que facilita la administración de justicia, según LANGBEING J.,<sup>54</sup> se ha visto relacionado desde sus orígenes con la confesión, pasando de ser una práctica normal y rutinaria para la obtención de decisiones judiciales en sistemas inquisitivos, hasta entregar las bases

---

<sup>52</sup>TOCORA, Fernando. *LA REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA*. Pág. 463-464 .Capítulo Criminológico Vol. 33, Nº 4, Recuperado de la página web <http://new.pensamientopenal.com.ar/21122009/latinoamerica03.pdf> el 05 - 04 - 13.Octubre-Diciembre 2005, 445 - 468 ISSN: 0798-9598.

<sup>53</sup>SCHÜNEMANN, Bernd. "CUESTIONES BÁSICAS DE LA ESTRUCTURA Y REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL BAJO UNA PERSPECTIVA GLOBAL". Documento recuperado de la página web <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1034/978>.Pág. 186.

<sup>54</sup>"The European jurists devised what Anglo-American lawyers would today call a rule of probable cause, designed to assure that only persons highly likely to be guilty would be examined under torture. Thus, torture was permitted only when a so-called "half proof" had been established against the suspect". En: LANGBEING, Jhon. Torture and Plea Bargaining. Pág.5. The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 1 (Autumn, 1978). Recuperado de la Página web: [http://www-polisci.tamu.edu/upload\\_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf](http://www-polisci.tamu.edu/upload_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf) el 17 de Abril de 2013.

de lo que hoy es denominado por los juristas inmersos en un sistema acusatorio como “causa probable”, pues en épocas precedentes se permitía utilizar la tortura cuando se encontraba que existía causa probable en contra del procesado, o se establecía un medio de prueba en contra del procesado.

- Los mecanismos adoptados por los jueces y las legislaciones penales que contemplan la figura analizada, no ofrecen las suficientes garantías para evitar vicios del consentimiento cuando se presenta temor por la condena.
- Legislaciones penales como la colombiana que presentan la oportunidad de manifestar la admisión de culpabilidad desde audiencias demasiado tempranas, suelen privar al procesado del análisis serio de las consecuencias, afectaciones y beneficios que conlleva dicha aceptación, máxime cuando en ocasiones la posibilidad de optar por dicha alternativa se hace, tan solo, horas después de realizada la captura.
- La flexibilidad que se le otorga al órgano acusador a la hora de sustentar probatoriamente la responsabilidad penal del procesado en la admisión de culpabilidad, cuando se genera en audiencias muy tempranas del proceso, pueden contribuir a grandes errores y falencias en la aplicación del sistema, pues de nada vale mantener estadísticas de condenas a inocentes cuando los verdaderos delincuentes evaden el sistema judicial y continúan en sus labores delictivas sin afrontar sus consecuencias penales.
- Autores como MOLINA R. citando a VARGAS Á.<sup>55</sup> cuestionan seriamente el hablar de un proceso acusatorio, *“cuando lo que se busca con las conformidades es precisamente atacar la acusación como núcleo del proceso penal”*<sup>56</sup>, pues argumenta –apoyándose en SCHUNEMANN

---

<sup>55</sup>VARGAS, Álvaro. La Acusación como núcleo del proceso penal.. En: IUSTA. No. 16. 1990. Págs. 95 – 111.

<sup>56</sup>MOLINA, Ricardo. La conformidad en el proceso penal; Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana. Bogotá. Editorial Ibañez. 2012. Pág. 242



B.<sup>57</sup>-, que con las conformidades es evidente que se ataca la necesidad de una investigación y como consecuencia los fundamentos de la acusación, quedando ésta reducida al acuerdo de las partes, o cuando menos a la aceptación motivada por el miedo a una posterior condena no susceptible de excarcelación<sup>58</sup>. Contrario a lo manifestado por los autores precitados, la base de una *admisión de culpabilidad* en un verdadero sistema acusatorio debe ser la acusación –bien sea por acuerdos anteriores con la fiscalía o por la voluntad del procesado en este escenario procesal-, pues es la garantía de la preservación de los derechos del procesado y la materialización de los principios y parámetros constitucionales que orientan el proceso penal, por tal, cuando se habla de admisión de responsabilidad en un sistema acusatorio, lo que se busca es presentar al procesado el cúmulo de elementos materiales probatorios y presupuestos jurídicos con los cuales cuenta el órgano persecutor para demostrar una *causa probable*<sup>59</sup> y la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable en el eventual Juicio Oral, dichos elementos constituyen la acusación; no queriendo con esto negar que el origen de instituciones como la confesión es propio de sistemas inquisitivos y que fueron evolucionando hasta adentrarse en el sistema acusatorio como la admisión de culpabilidad.

Con todo, vale la pena aclarar que en Colombia es susceptible de presentarse la aceptación de cargos en etapas previas a la acusación, como por ejemplo en la audiencia de formulación de imputación y en la “Audiencia de allanamiento a cargos” que propondremos en capítulos posteriores, pero, en todo caso –y en ello deben velar tanto los jueces como

---

<sup>57</sup>SCHUNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento americano en el mundo?). Traducción del texto de Bacigalupo, Silvina; Traducción de las notas al pie por Baza, Lourdes. En Temas actuales y permanentes del derecho penal. Madrid. Editorial Tecnos. 2002.

<sup>58</sup> Molina López, Ricardo. Obra cit. Pág. 242

<sup>59</sup>BERNAL, Jaime y MONTEALEGRE, Eduardo. El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio.. 5ª Edición, Tomo I. Bogotá. Univ. Externado. 2004. Pág. 137: “*la Constitución define la labor de investigación de la Fiscalía a partir de la posibilidad de que hubiese ocurrido un delito. El concepto de causa probable apunta a la existencia de elementos objetivos que permitan legítimamente a la Fiscalía General de la Nación inferir tal posibilidad.*”

*Históricamente surgió como un instrumento de control a la actividad estatal, como reacción a las facultades amplias que ostentaba la Corona británica a través de la figura de writ of assitance. En virtud de dicha figura, cualquier conducta que se considerara sospechosa permitía serias limitaciones a los derechos de los asociados. Práctica que se tornó en una suerte de facultad subjetiva de los magistrados. Durante la Revolución norteamericana, el concepto de probable cause surge como medio para limitar las facultades estatales de adoptar tales medidas restrictivas de los derechos constitucionales”.*

los defensores- con la presencia de un mínimo de elementos materiales probatorios. Tal situación se presenta por la estructura “desajustada” de nuestro sistema penal acusatorio, y, por ello, es que expondremos la necesidad de que las rebajas sean altas (45 a 50 %) para quienes admiten su responsabilidad cuando aún no se ha materializado la acusación.

Un ejemplo de la evolución lo expone LANGBEING J.<sup>60</sup>, refiriéndose a algunas formas para probar desde la iglesia Romana hasta llegar a lo establecido por Glosistas Italianos, respecto de la posibilidad de condenar al procesado con dos testimonios presenciales o, en su defecto con la confesión de éste; entonces, para el mencionado autor una pequeña muestra de esta evolución se presenta en la ley medieval de la prueba que se diseñó en el siglo XIII para remplazar el sistema anterior que se cimentaba en las duras pruebas de la iglesia, es decir, se fundamentaba en los supuestos suplicios para lograr una certeza absoluta en la decisión penal que, a la vez, se entendía como dictada por Dios, el cual no podía equivocarse. El sistema de sustitución del siglo XIII aspiraba a alcanzar el mismo nivel de protección, certeza absoluta para sentenciar al humano.

En tal sentido, los jueces humanos debían reemplazar a Dios en el trono del juicio, los cuales se regirán por una ley de prueba objetiva, lo que haría tal sustitución inobjetable, en otros términos, una ley de prueba que elimine la discreción humana de la determinación de la culpabilidad o la inocencia. En consecuencia, los glosadores italianos evolucionando, desarrollaron un sistema arraigado, estableciendo la regla que la condena debía basarse en el testimonio de dos testigos intachables de la gravedad del crimen, evidencia que les permitía llegar a la conclusión que se resume en la frase: “claro como el sol del medio día”. Sin tales testigos el tribunal penal no podía condenar a un acusado que impugnará los cargos en su contra. Solo de presentarse voluntariamente la confesión por parte del procesado, podía el tribunal condenar sin los dos testimonios requeridos.

---

<sup>60</sup>En: LANGBEING, Jhon. Torture and Plea Bargaining. The University of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 1 (Autumn, 1978). Recuperado el 17 de Abril de 2013 de la Página web: [http://www-polisci.tamu.edu/upload\\_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf](http://www-polisci.tamu.edu/upload_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf) . Pág.4.

Lo anterior es tan solo una parte de la evolución que ha tenido la figura de la confesión en los sistemas procesales penales, para convertirse en la denominada “admisión de responsabilidad” en los sistemas acusatorios.

- Según MOLINA R.,<sup>61</sup> la conformidad puede ser interpretada como una afrenta contra la dignidad de la persona, ello sucede cuando el procesado es instrumentalizado en pro de fines netamente utilitaristas, como lo puede ser la búsqueda de un eficientísimo desenfrenado en ejercicio de la administración de justicia, violando de paso el principio de igualdad por las posibles presiones para la admisión de responsabilidad en las etapas pertinentes o, la adopción de acuerdos con la fiscalía que se basan en criterios no universales. Adicionalmente, critica el autor, la inobservancia de los fundamentos que permiten la imposición de un castigo en el Estado social de derecho Colombiano y Español<sup>62</sup>, pues argumenta que en el ordenamiento norteamericano la pena no cumple los fines que cumpliría en Colombia, es decir, en Estados Unidos la pena obedece a un castigo justo para aquellos culpables de ilícitos y no se concibe con fines de retribución. En el mismo sentido se encuentra ARANA E.<sup>63</sup> y otros, mencionando como una de las serias disputas la admisión de responsabilidad frente al principio de igualdad, aduciendo que *“todas las fórmulas de justicia premial se aplican sin atender a la gravedad del delito ni menos al fin preventivo de la pena, por cuanto quien se acoge a tales procedimientos no está demostrando una readaptación social, sino, como lo dice el escritor Nicolás Rodríguez: “solo un genérico deseo de ajustar rápidamente sus cuentas con la justicia”*

---

<sup>61</sup>MOLINA, Ricardo. La conformidad en el proceso penal; Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana. Bogotá. Editorial Ibañez., 2012. Págs. 258 - 268

<sup>62</sup>ASENCIO, José. Manuales Derecho Procesal Penal. 4ª edición. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 235.: *“La conformidad es una institución típica de nuestro proceso penal y una de las más importantes desde un punto de vista práctico si se juzga por la aplicación que la misma posee”*.

<sup>63</sup>ARANA, Edgar; CORTÉS, Margarita; MARTÍNEZ, Jairo; MARTÍNEZ, María; PÉREZ, Carlos & TOBÓN, Germán. SISTEMA ACUSATORIO Y LOS PREACUERDOS. 1ª Edición. Medellín, Colombia Editorial: Sello Editorial Universidad de Medellín. 2008. Pág. 21

## 4. CAPÍTULO TERCERO

### 4.1 ASPECTOS TÉCNICOS A CONSIDERAR, PREVIOS A LA ADMISIÓN DE RESPONSABILIDAD

El defensor “deberá erigirse como un investigador objetivo de los hechos al tomar el caso”, sin ninguna clase de prejuicios<sup>64</sup>, estando obligado a hacer cumplir los derechos de quienes representa, derechos que se encuentran consagrados – principalmente- en los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14° del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Ley 906 de 2004 ó C.P.P. El ejercicio de su labor implica cumplir los deberes y las atribuciones descritos en el artículo 125, ibídem<sup>65</sup>. Quien toma plena conciencia de estos aspectos solo podrá aconsejar la *admisión de responsabilidad* a su protegido, luego de atender los siguientes pasos:

- a. Sostener, cuando menos, una entrevista amplia y reservada con el indiciado o procesado, la cual debe cimentarse en la confianza; para ello,

---

<sup>64</sup>ALBARRACÍN, David. Dinámica y acción probatoria de la defensa. Ley 906 de 2004. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2009. pp. 43 y 65.

<sup>65</sup>OSPINA, Víctor. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C. Enero 2011

de manera previa, es necesaria una clara y suficiente ilustración sobre los alcances del secreto profesional. De ese modo se espera que el entrevistado exponga, con absoluta sinceridad, los pormenores de los hechos y las circunstancias que permitan preparar una estrategia de defensa idónea; de lo contrario, si el usuario o cliente falta a la verdad u omite información, cabe advertirle que será él quien reciba el perjuicio directo<sup>66</sup>. Con base en lo anterior, así como en una deseable y oportuna investigación de descargo, tendrá que primero descartarse la defensa afirmativa “*y demostrativa*”<sup>67</sup>.

La decisión del *allanamiento* se tornará más fácil en tanto y en cuanto avanza el proceso, pero tampoco puede perderse de vista que correlativamente será menor la rebaja punitiva. Aseveración que no implica forzar, ni siquiera sugerir: la *aceptación de responsabilidad*, sin que previamente se efectúe un examen concienzudo de procedencia y conveniencia. No se soslayen las fuertes críticas examinadas en el capítulo segundo de esta monografía sobre esta figura jurídica.

b. Si el entrevistado reconoce la comisión de la presunta conducta punible, el defensor está obligado a efectuar, de manera estricta, un análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De surgir dudas fácticas acerca del cumplimiento de tales categorías dogmáticas que puedan absolverse a través de una investigación desplegada por el equipo de trabajo con el cual se cuenta, es preciso impartir las respectivas instrucciones o misiones de trabajo con destino a los investigadores y/o peritos. Si persiste la hesitación en aspectos esenciales, bien porque no se ha despejado con el trabajo de los colaboradores (v. gr. en atención a la premura del tiempo<sup>68</sup>, aun cuando

---

<sup>66</sup>En aquellos asuntos atendidos por los defensores públicos en donde el usuario no queda privado de su libertad, es necesario resaltarle, que debe suministrar los datos de contacto correctos, a fin de mantener un diálogo permanente, pues así es mucho más fácil ejercer una adecuada defensa técnica.

<sup>67</sup>MOYA, Manuel. *Responsabilidad Penal de Adolescentes*, Bogotá, D.C., USAID y Defensoría del Pueblo, 2012. pp. 134 – 135. “...se asocia con la construcción de una narrativa en que el defensor oferta su propuesta de lo que en verdad sucedió. Por ejemplo, una propuesta de juicio consistente en que... la persona sí intervino, pero al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, o bajo una forma diversa de intervención.”.

<sup>68</sup>Se propugna por el respeto del *plazo razonable* en todos los procesos, sin embargo, tal como lo indicó la Corte Constitucional: “El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el

si es preciso debe exigirse el respeto por la garantía de disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa<sup>69</sup>) ora porque no fue dable la asistencia de estos técnicos o profesionales; la recomendación no será otra sino la de omitir *allanarse*, puesto que habrá otra salida alternativa u oportunidades procesales futuras para obtener una importante rebaja, como un *preacuerdo*<sup>70</sup> o las audiencias que se describirán en el capítulo quinto, si es que en definitiva se acudirá a la opción de *reconocer responsabilidad*, en el sobreentendido que se satisfacen los requisitos del artículo 381 del C.P.P., es decir, existencia del delito (s) y de su(s) responsable(s).

c. Descartar la estrategia de defensa “*expectativa y controversial*”<sup>71</sup>, que se circunscribe a mantener incólume la presunción de inocencia o a cuestionar la labor de la fiscalía en ese proceso penal.

Entonces, solo será válido el consejo técnico del defensor respecto del *allanamiento a cargos* cuando la Fiscalía haya ejecutado su trabajo de forma rigurosa, al punto que ya cuente con elementos materiales probatorios y/o información legalmente obtenidos, requeridos para que, mucho más adelante, al convertirlas en pruebas en el eventual juicio, desvirtúe la presunción de inocencia del procesado.

La comprobación de los elementos probatorios no es sencilla, toda vez que el integral descubrimiento<sup>72</sup> de la F. G. N. opera en la audiencia de formulación de acusación o dentro de los tres días siguientes. No obstante,

---

*principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa”* (Sentencia C-699/00). (OSPINA En Revista *La Defensa No. 12. Defensoría del Pueblo*).

<sup>69</sup> Art. 8, num. 2, lit. c), de la C.A.D.H. y art. 14, num. 3, lit. b) del P.I.D.C.P.

<sup>70</sup> LOBO, Andrea (2012) establece una diferencia entre los conceptos de preacuerdo y acuerdo, señalando que el primero obedece al procedimiento adelantado para discutir y consensuar, mientras que el acuerdo es el resultado de dicho intercambio o de una negociación. En ese orden de ideas, lo que se obtiene luego del intercambio de opiniones entre la fiscalía y la defensa no es un preacuerdo (proceso), sino un acuerdo (resultado).

<sup>71</sup> MOYA, Manuel. *Responsabilidad Penal de Adolescentes*, op. cit. En donde “*el peso probatorio [del defensor] se dirige a impugnar la credibilidad, la autenticidad, la legalidad de las pruebas o de los procedimientos observados por el Fiscal y su equipo*”.

<sup>72</sup> Véase el literal c. del numeral 5.3. del capítulo quinto de la presente monografía.

conviene poner en marcha una investigación de descargo<sup>73</sup>, que tendrá que iniciar una vez se asuma el caso. Serán importantes, así mismo, las múltiples conversaciones sostenidas con la defensa material. Si ya se ha celebrado la audiencia de imputación también se considerarán aquellos aspectos fácticos, jurídicos y probatorios enunciados en la misma, y/o el parcial descubrimiento que debe materializarse en la eventual audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Este descubrimiento probatorio lo denominamos como “*suficiente*”, pues con base en él, el juez de control de garantías ha de arribar a una inferencia razonable de la posible autoría y/o participación del imputado en la presunta conducta(s) punible(s); afirmación que extraemos del C.P.P. (parte final del num. 2º del art. 288; art. 306; art. 308, inc. 1º, y art. 318).

d. Reparar en las condiciones del entrevistado que sugieran estados compatibles con los requisitos exigidos para una declaratoria de inimputabilidad, pues frente a tal circunstancia el abogado adelantará gestiones encaminadas a que los expertos de instituciones públicas o privadas realicen las evaluaciones psicológicas pertinentes. Esta recomendación se hace, luego de una interpretación axiológica y sistemática (arts. 131, 283 y 293 de la L. 906/04), toda vez que la ausencia de consciencia y/o voluntad en el procesado vicia su *aceptación de cargos*. El defensor tendrá presente la responsabilidad que le asiste a la Fiscalía de verificar la tipicidad y la antijuridicidad en la conducta, siendo estos los requisitos previos a cualquier discusión en torno a una posible inimputabilidad. Contrastadas la tipicidad y la antijuridicidad, el defensor concentrará sus esfuerzos en lograr la declaratoria de inimputabilidad.

e. Comprobar la improcedencia del empleo de otra *salida alterna*, a saber<sup>74</sup>: *i) La conciliación preprocesal* en los delitos querellables. *ii) La oblación* en los delitos con multa, como pena única. *iii) El desistimiento* válido del querellante. El defensor no puede esperar a que la víctima, de manera espontánea desista del delito; debe, por el contrario buscar o

---

<sup>73</sup>Con relación a la investigación de la defensa consúltese la obra “Dinámica y acción probatoria de la defensa” (Albarracín, David).

<sup>74</sup>Téngase en cuenta que en las figuras jurídicas enunciadas del *ii)* al *vii)*, únicamente se materializa la extinción de la acción penal a través de la solicitud y posterior decreto de la *preclusión*, empleando la causal 1ª del art. 332 del C.P.P.

propiciar dicho desistimiento. Esto sin olvidar la salvedad hecha por el artículo 37 *ibídem* (mod. por el art. 2 de la L. 1142/07), norma<sup>75</sup> que no fue derogada por la Ley 1542/12, por lo que sigue vigente tal posibilidad en los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar) acerca de las conductas punibles cuya competencia corresponde a los Jueces Penales Municipales. *iv*) La *indemnización integral*, pues compartimos el criterio de la Corte Suprema de Justicia (casación 35.946 de 2011) en lo que respecta a la aplicación del principio de favorabilidad, esto es, que el art. 42 de la Ley 600 de 2000 se aplique en el proceso penal acusatorio colombiano. *v*) La *retractación* en delitos contra la integridad moral. *vi*) El *pago* en el delito de emisión y transferencia ilegal de cheque (artículo 248 Código Penal). *vii*) El *resarcimiento* en el daño en bien ajeno (artículo 265 *ibíd.*). *viii*) El *principio de oportunidad* en una de sus tres modalidades: renuncia o abstención, suspensión e interrupción. El principio de oportunidad resulta más sencillo de obtener cuando previamente se ha recurrido a una *conciliación extraprocesal* (Ley 640/01) o a una *mediación*<sup>76</sup>, también estas dos figuras serían útiles para alcanzar la aplicación de las salidas alternas enunciadas en los precedentes numerales *iii* a *vii*. *ix*) La *amnistía propia*, mecanismo inusual a través del cual el legislador permite el olvido de un delito político: rebelión, sedición y asonada. *x*) Un *preacuerdo*. En este punto es preciso tener en cuenta, de manera muy especial, que deben haberse descartado las nueve opciones anteriores que configuran terminaciones abreviadas del proceso. **Al preacuerdo se recurre si no hay prohibición expresa para su ejercicio y se han logrado acercamientos con el fiscal radicado, que permitan una negociación más beneficiosa que la aceptación unilateral de cargos.**

Valga la oportunidad para llamar la atención de la Fiscalía General de la Nación, pues de emplearse apropiadamente las *salidas alternas*, se podrían

---

<sup>75</sup>“La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto”.

<sup>76</sup>“...los presupuestos indispensables para promover la mediación,...: *i*) que la víctima y el victimario estén dispuestos a explorar dicha solución, *ii*) que se haya realizado la formulación de imputación y no se haya dado comienzo al juicio oral, *iii*) que se trate de un delito perseguible “de oficio cuyo mínimo de pena” no exceda los cinco años de prisión y *iv*) que el “bien jurídico protegido **no** sobrepase la órbita personal del perjudicado”; por ejemplo: “patrimonio económico” exclusivo del sujeto pasivo de la presunta conducta punible, o “integridad personal”. No obstante, si se trata de un delito querrelable y la Fiscalía General de la Nación aduce la literalidad de la norma para no adelantar la mediación, una de las salidas que soluciona esta interpretación exegética, es la de acudir a la...conciliación extraprocesal (arts. 3, 19 y 20 de la ley 640 de 2001).”” OSPINA, Víctor. “Modalidad de “Suspensión” del Criterio de Oportunidad.”” En Revista “La Defensa” No. 15. , Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo. Artículo por publicar.



concentrar los esfuerzos principales y en número superior, a los procesos penales de mayor gravedad o de impacto social. Sin olvidar, que la gravedad no se puede medir por la exhibición del caso en los medios de comunicación o por la sola condición de víctimas susceptibles de enfoque diferencial cuando es insignificante la afectación a sus bienes jurídicos tutelados. Por supuesto que las víctimas con esas particulares condiciones merecen un trato especial, pero no al punto de erradicar las salidas alternativas en todos los asuntos penales en donde se vean involucradas, al contrario, en múltiples ocasiones les convendría.

Ciertamente, con el uso adecuado de las salidas alternas al proceso “ordinario”, que la celeridad reclamada en el sistema acusatorio, así como la justicia dejaría su sesgo hacia la delincuencia de bagatela o la cometida por aquellas personas atendidas en la Defensa Pública, influenciadas por la marginalidad, la pobreza y/o la ignorancia.

Pues bien, si en definitiva la única elección favorable a los intereses del prohijado es la *aceptación de cargos*, es imprescindible explicarle, de modo pormenorizado:

- ✓ En que consiste tal acto de voluntad; cuando, ante quien y como se verbaliza.
  
- ✓ Las consecuencias adversas (pena probable a imponer) y benéficas (rebaja de pena y eventuales mecanismos sustitutivos de la pena de prisión).

Respecto de las **rebajas** derivadas del *allanamiento*, habrá de comunicársele: *i)* si su caso se encuentra inmerso en las prohibiciones legales para concederlas, Ley 1121 y 1098 de 2006. Aun cuando gracias a la reciente jurisprudencia de la C. S. de J. (33.254 de 2013), con un reflexión ponderada digna de exaltar, se excluye el aumento de las penas ordenado por el art. 14 de la L. 890/04 para los delitos de que trata el art. 26 de la L. 1121/06, con

base en el principio de proporcionalidad de la pena, especialmente porque el espíritu del legislador del año 2004 ideó ese aumento de todas las penas a fin de permitirle maniobrar a la F.G.N. para persuadir a los ciudadanos que *acepten cargos* o *negocien*; por ende, si no es procedente otorgar rebajas punitivas en tales delitos (art. 26 ib.), mal puede a quien se *allana* y no se le reconocerá descuento alguno, acrecentarle la sanción de la 1/3 parte a la mitad (art. 14 L. 890/04). Queda el debate si también a las prohibiciones del código de la Infancia y Adolescencia se extenderá. *ii*) que salvo en el caso de la *anuencia de responsabilidad* al comienzo del juicio oral, el juez está autorizado para concederla en mayor o menor proporción tomando como referente aquella que los operadores jurídicos han interpretado<sup>77</sup> (o, se espera, los que propondremos para 4 audiencias -ver Tabla 2-), y dentro de ella se decidirá por el porcentaje, teniendo en cuenta factores posdelictuales<sup>78</sup>.

✓ Que, en últimas, el procesado, es quien toma la decisión; no olvidemos que el artículo 354 del C.P.P. dispone que si se presentan discrepancias entre éste y su defensor, prevalece la decisión del primero (Moya, s.f.).

---

<sup>77</sup> De la 1/3 parte más 1 día a la 1/2 (audiencia de imputación sin flagrancia) o de la 1/6 más 1 día a la 1/3 parte (preparatoria sin flagrancia).

<sup>78</sup> Complementétese con el subcapítulo 6.3.1.3.

## 5. CAPÍTULO CUARTO

### 5.1 RETRACTACIÓN O INVALIDACIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS

El punto de partida para examinar este tema es diferenciar<sup>79</sup> los conceptos de *retractación* e *invalidación*, ya que aun cuando los operadores jurídicos y la Ley 1453 de 2011 les imprimen el mismo tratamiento, no son sinónimos.

La *retractación de la aceptación de responsabilidad* se presenta cuando el procesado manifiesta, ante el juez penal, su arrepentimiento por haber admitido los cargos, es decir, a través de ella pretende que su derecho a un juicio oral -con todas las garantías- se mantenga incólume. La *retractación* es un acto personalísimo del procesado, y no requiere sustentar las razones que la motivaron.

Por su parte, la *invalidación de la aceptación de cargos* opera cuando se advierte un vicio en el consentimiento, es decir, cuando no se cumplió con alguno de los presupuestos de que trata el art. 131 del C. P.P., o la vulneración de garantías fundamentales. Esta figura puede ser solicitada por la defensa –técnica y/o material-, así como ser declarada de oficio. Es más, pese a que no estamos de

---

<sup>79</sup> En similar sentido, sentencia 40.053 de 2013.

acuerdo con la presencia en el proceso penal colombiano<sup>80</sup>, el Ministerio Público también estaría legitimado para hacer dicha solicitud, si el defensor y/o el juez, incumpliendo sus deberes, no lo hacen.

Con las precisiones anteriores, enunciemos, en un cuadro, como ha sido la aplicación de dichas figuras en el sistema penal acusatorio colombiano.

**Tabla 1. Diferencias entre la *retractación* e *invalidación* de la aceptación de los cargos.**

---

<sup>80</sup>No compartimos su participación por: i) no tenemos conocimiento de otro país en donde existan las instituciones de la “Fiscalía General de la Nación” y el “Ministerio Público” de manera independiente, incluso son tratados como sinónimos (España, Argentina, México, Perú, Panamá, por citar solo algunos). Y no es útil el calificativo de pioneros, pues como veremos someramente, su intervención es reemplazable; ii) su participación en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio vulnera el principio de igualdad de condiciones (para no utilizar el lenguaje belicista –armas-); iii) es un gasto burocrático altamente oneroso, máxime cuando todas y cada una de sus facultades podrían cumplirlas el juez, el fiscal, la defensa y/o el abogado de la víctima. Para corroborar esta última afirmación, en el caso de la invalidación que estamos tratando, esa facultad recae en la defensa y/o en el juez. Cabe resaltar, que no es un ataque frontal contra los Delegados del Ministerio Público, sino contra la institución, pues varios de ellos son abogados brillantes, sin embargo, su idoneidad debería engrosar las filas de los actores necesarios en el proceso penal colombiano: jueces, fiscales y/o defensores públicos (abogados de indiciados o procesados y de víctimas).

Retractación	Invalidación
5.1.) La prohibía el original art. 293 <sup>81</sup> de la Ley 906/04, norma parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 1195 de 2005.	El original art. 293 de la L. 906/04 <b>no</b> la mencionaba, pero a través de una interpretación sistemática y axiológica llegábamos a ella.
5.2.) La casación No. 37.668 del 30 de mayo de 2012, con una interpretación de avanzada, pero que ya fue recogida a través de numerosas sentencias, entre ellas la No. 40.053 del 13 de febrero de 2013, la permitió -por el período transcurrido entre tales sentencias- sin ningún condicionamiento, tal como el concepto de <i>retractación</i> así lo exige.	Esta sentencia, si admitía la <i>retractación</i> (sin ninguna clase de sustento), con mayor razón la <i>invalidación</i> .
5.3.) El párrafo del art. 69 de la L. 1453 de 2011, que modificó el art. 293 de la L. 906/04, utiliza el término, pero lo hace de forma equivocada <sup>82</sup> , como ya vimos en las	Esa ley alude es a la <i>invalidación</i> , razón por la cual ya no se hace necesaria una amplia sustentación para que el juez la examine, lo que se exige es acreditar el vicio en el

<sup>81</sup> “...sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes”

<sup>82</sup> En similares términos, específicamente sobre esta afirmación: sentencias 37.668/12 y 40.053 de 2013.

definiciones.	consentimiento o la violación a garantías fundamentales.
---------------	--

Tabla 1, creación de Ospina Vargas, Víctor (2013).

Utilizando los momentos –y la enumeración- referidos en el cuadro, analicemos las distintas interpretaciones:

5.1 Antes de la modificación al art. 293 del C.P.P. a través de la Ley 1453 de 2011, desde la defensa pública y la academia pregonamos que, con base en una interpretación sistemática y axiológica, sí era factible plantear por parte del defensor la *invalidación de la aceptación de cargos*; argumentación que, pese al citado cambio normativo, vale la pena examinar, puesto que frente a la equívoca normatividad, aún podría emplearse por parte de la defensa, observemos:

5.1.1. Al revisar los artículos 131, 283, 293 y 368 del C.P.P., se encuentra que la *aceptación de cargos* debe ser oral, libre, voluntaria, consciente<sup>83</sup>; así mismo debidamente informada y asesorada por parte de la defensa técnica. Por tanto, el juez de conocimiento antes de avalar la renuncia del procesado al derecho a un juicio con plenas garantías, está obligado a escudriñar uno a uno esos presupuestos. No basta la simple constatación de si expresó su *reconocimiento de responsabilidad*, el potencial fallador tendrá que corroborar la perfecta comprensión de la *aceptación de cargos* y de las implicaciones de dicha manifestación. Es más, si por alguna circunstancia entrevé que es preciso formularle otros cuestionamientos adicionales a los efectuados por el juez de control de garantías, en los eventos de allanamientos a la imputación, le compete tal proceder.

---

<sup>83</sup> En España también se exige la “*voluntad libre*” y consciente, so pena de no admitirse la *conformidad*. ARMENTA, Teresa. Lecciones de Derecho Penal, Segunda edición. Madrid – Barcelona. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S.A., , 2004. 354 p.

Es así como el juez de conocimiento al impartir su aprobación, atendiendo a la trascendencia para el procesado, tendrá que tomar las medidas necesarias para comprobar si el consentimiento estuvo o está viciado, ya por ignorancia, error o violencia, pues así el imputado haya declarado su *asentimiento* en audiencia celebrada ante el juez de control de garantías, si el juez de “responsabilidad” establece factores que afectan la voluntad, es imperioso decretar la nulidad de la actuación a partir de tal acto procesal. Y si no es factible la comprobación a través de un examen sencillo por el juez de conocimiento, pero se ha expresado la situación o circunstancia anómala por la defensa técnica o material, ha de evaluar aquel de manera cuidadosa; pero desinteresada, esto es, sin tener en cuenta la gravedad o modalidad del delito, ni la congestión judicial; más bien atendiendo los principios constitucionales de la buena fe y de la presunción de inocencia.

La aprobación por parte del juez de conocimiento tendrá que estar inmersa dentro de un control de legalidad en donde realice tres tipos de análisis: i) verificar que exista voluntad en el acto de asentir los cargos increpados por la fiscalía; de manera libre, espontánea y debidamente informada (y asesorada: arts. 131, 283, 293 y 368 C.P.P.); ii) que no se violen los derechos fundamentales del procesado, y por último iii) que exista un mínimo de prueba que soporte la autoría o participación en la conducta imputada, que habrá de requerir al momento de hacer la verificación de la *aceptación*<sup>84</sup>. “Es decir, el problema trasciende la necesidad de base factual del requerimiento norteamericano, de tal manera que en el caso colombiano se le impone al juez de conocimiento (y de Control de Garantías) un completo examen de naturaleza jurídica sobre la responsabilidad penal del allanado”<sup>85</sup>.

Entonces, el acto de aprobación del *allanamiento de imputación* o de *aceptación de cargos* por el juez de conocimiento no es un mero trámite

---

<sup>84</sup> En este sentido se ha pronunciado la sala penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 30 de mayo de 2012, radicado 37.668; 8 de Julio de 2009, radicado 31.531 y del 30 noviembre de 2006 con radicado 25.108.

<sup>85</sup> GUERRERO, Oscar. Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, Segunda edición. Bogotá, D.C. Ediciones nueva jurídica, 2007.

o formalismo, sino que tiene todas las connotaciones ya indicadas; por tal razón el litigante ha de estar presto a determinar que el consentimiento de la persona sentada al lado de él, que reconoce su autoría o participación en la conducta punible, no está viciado, e igualmente -en la hipótesis de asumir un asunto con posterioridad- que el otrora defensor asesoró de manera adecuada a su hoy patrocinado, porque si se cuenta con información de una u otra grave irregularidad, la única actividad válida es la de postular la declaratoria de nulidad, debidamente sustentada, con base en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

De suerte que, fuese indispensable en las actuaciones examinadas en el presente numeral (ver fila 5.1 del cuadro), esclarecer al juez de conocimiento que no se trataba de una retractación, prohibida legalmente como se anotó, sino de la solicitud de declaratoria de nulidad por violación de garantías fundamentales.

En síntesis, si *aceptados los cargos* se demostraba de forma palmaria que no se estaba frente a una conducta, que no era punible, que el imputado o acusado no la había cometido<sup>86</sup> y/o que obedecía a una indebida asesoría de la defensa letrada o a la terquedad del procesado, bajo ninguna circunstancia, so pretexto de la improcedencia de la retractación, podía el funcionario judicial dictar una sentencia condenatoria<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Ley 906/04 artículo 327, inc. 3º, mod. por el artículo 5 de la Ley 1312/09.

<sup>87</sup> “...pues tratándose de su función de controlar la legalidad de los actos de allanamiento, su labor no puede ser la de simples observadores. Equivocadamente algunos juzgadores han entendido que esa tarea se limita a verificar que la aceptación del imputado sea libre, voluntaria y con la debida asistencia de su defensor, cuando por mandato legal se les impone el deber de velar por el respeto irrestricto a las garantías fundamentales (artículos 6º y 351, inciso 4º, C.P.P.), dentro de las cuales, a no dudarlo, se encuentran las de la legalidad de los delitos y de las penas y de tipicidad estricta, principios protegidos como derechos constitucionales fundamentales por el artículo 29 de la Carta Política” (Casación 25724 de 2006).



5.1.2. La Sala de Casación Penal de la C. S. de J. dentro del radicado<sup>88</sup> No. 31.531 de 2009, modificó una posición que de larga data sostenía al casar oficiosamente un fallo por violación del principio de lesividad<sup>89</sup>, advirtió allí que así se haya hecho uso de una forma de terminación anticipada del proceso, si luego de agotadas las instancias subsiste una violación a *principios del derecho penal* como los que se describirán, es procedente acudir al recurso extraordinario, veamos:

*““ Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que la sentencia anticipada se hubiera proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía in malam partem, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del non bis in idem, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio antijuridicidad material, o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio de in dubio pro reo.””*

Por consiguiente, si un defensor evidencia que alguno de los anteriores principios es transgredido, pese a la *aceptación de responsabilidad*, debe plantear la nulidad en una de las instancias, presentar demanda de casación o de revisión<sup>90</sup>, según el caso, puesto que en criterio de

---

<sup>88</sup> El artículo 40 de la Ley 600/00 sí incluía los aspectos que se podían debatir en segunda instancia cuando se trataba de una *sentencia anticipada*, empero, a través de Auto emitido dentro del radicado No. 29476 del 22 de Mayo 2008 también se amplió el espectro. También obsérvense los autos de noviembre 24 de 2008, rad. 30610; abril 20 de 2006, rad. 22540 y noviembre 24 de 2005, rad. 24282, así como la sentencia del 21 de febrero de 2002, rad. 14330.

<sup>89</sup> Sobre el tema acúdase a los numerales 3 y 4 de la sentencia referida.

<sup>90</sup> “3. La Sala de acuerdo con lo que ha sostenido en casos como el que ocupa su atención, no encuentra obstáculo para el ejercicio de la acción de revisión en razón al allanamiento de los cargos en la formulación de la imputación, dado que a lo que se aspira es a la remoción de la intangibilidad de la decisión que se considera injusta, en consideración a la posible concurrencia de motivos que puedan dar lugar a resquebrajar el fallo emitido bajo esa condición” (Revisión 33.505 de 2010).

ese máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en la aceptación unilateral o la suscripción de un preacuerdo, “*exclusivamente se renuncia por parte del imputado o acusado a los ejercicios de prácticas de prueba y de contradicción probatoria, pero no se renuncia a ninguno de los derechos y garantías fundamentales de lo debido sustancial y debido probatorio (necesidad, licitud, legalidad de la prueba), postulados que en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho de manera imperativa deben ser objeto de protección,..*”(Casación 31.531 de 2009).

5.2 En cuanto a la interpretación de avanzada de la Sala Penal de la C. S. de J. el 30 de mayo de 2012 en sentencia 37668 de 2012 (ver fila 2 de la Tabla), que compartimos plenamente, ya que consideramos que el procesado puede *retractarse* de la *aceptación de cargos* hasta antes de verificarse su legalidad por el Juez de conocimiento; entonces, como dinámica de un derecho progresista frente a las garantías del procesado, la mencionada figura fue evolucionando al comprender que no se trataba únicamente de una aceptación formal, sino que comportaba una materialidad al verificar que dicha *manifestación de aceptación* no estuvo acompañada por vicios del consentimiento – invalidación- y, se entendió, como se anotó anteriormente, que dicha aceptación debía estar acompañada de un sustento probatorio frente a la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado<sup>91</sup>.

---

*“Puede suceder, como ya lo ha hecho ver la Corte en otras oportunidades, que el implicado que acepta los cargos crea que cometió el hecho no habiéndolo ejecutado, o que reconozca que es responsable a sabiendas de no serlo, o que lo haga en condición de imputable siendo inimputable, hipótesis en las cuales la decisión adoptada en el fallo contendrá, a no dudarlo, un error in iudicando de carácter histórico, generador de una declaración de verdad que contradice el valor justicia. “Estas especiales circunstancias, sumadas al hecho de que el proceso revisional previsto en el nuevo modelo de enjuiciamiento no contempla ningún tipo de limitaciones a la causal tercera, permite concluir que también frente a fallos dictados en virtud de aceptaciones o negociaciones tiene cabida esta causal, postura que por lo demás no es novedosa, pues ya la Corte ha venido admitiendo su procedencia frente a la figura de la sentencia anticipada en los modelos de enjuiciamiento anteriores, (...)”.* (Cfr. auto de revisión del 15 de octubre de 2008. Rad. 29.626. Retomado en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia 16 de Junio de 2010, radicado 34.171 M.P. José Leonidas Bustos Ramírez).

<sup>91</sup>En igual sentido ha manifestado su posición la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de 30 de Mayo de 2012, radicado 37668, de 6 mayo de 2009, rad. 24055; de 28 abril de 2004, rad. 19435, 10 de abril de 2003, rad. 14337.

La interpretación al art. 293 modificado por la Ley 1453 de 2011 debe hacerse en beneficio del procesado, y no es viable atender a interpretaciones que lo perjudiquen o traigan consecuencias penales adversas, *“menos aún cuando esa interpretación tiene carácter restrictivo, sobre la posibilidad de retractación que asiste para quien ha aceptado su responsabilidad en la formulación de imputación”*<sup>92</sup>.

Es posible la retractación hasta antes de que el Juez de Conocimiento le imparta su aprobación, dicha permisión no es otracosa que la materialización del derecho que le asiste a toda persona a no auto incriminarse y a un juicio oral, por tal, su renuncia al ser un acto libre y voluntario, le corresponde verificarla tanto al Juez de Control de garantías como al de conocimiento, entonces, de no aceptarse la retractación antes de la aprobación por el Juez de Conocimiento se impartiría como legal un acto que no ha cumplido con el lleno de sus controles, es decir, *“se estaría dando apariencia de legalidad o a un acto que en verdad no la tiene, por decisión misma de quien ha manifestado la aceptación, desconociéndose así la primacía del derecho sustancial sobre el formal establecida en el artículo 228 de la Carta Política”*<sup>93</sup>.

En suma, cabe la retractación de la aceptación de los cargos hecha por el procesado ante el Juez de Conocimiento, pues dicho asentimiento no solamente vincula a este primero y a la fiscalía, también lo es respecto al juez quien es el encargado de emitir la sentencia correspondiente, de conformidad con la aceptación y lo planteado por las partes, salvo que, como reiteradamente se ha dicho *“advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los*

---

<sup>92</sup> Sentencia Ibídem.

<sup>93</sup> Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia radicado 37668 de 2012.

*cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario*<sup>94</sup>.

Frente a la clase de retractación que puede darse antes de que el Juez de Conocimiento imparta legalidad, existen dos tesis, la primera de ellas indica que la retractación debe fundamentarse y argumentarse en las irregularidades como el vicio de consentimiento, falta de información o errores sobre los cargos imputados, eventos que se mencionaron anteriormente; la segunda se refiere a una *retractación* sin ningún tipo de argumentación o justificación, es decir, es suficiente con la mera expresión del procesado de querer retractarse. Nos encontramos de acuerdo con la segunda tesis, pues hasta tanto el Juez de conocimiento no avale la *aceptación de cargos*, ésta no adquiere validez, además, la vulneración de derechos fundamentales, vicios de consentimiento o aspectos similares a la hora de asentir los cargos imputados, son situaciones que se pueden alegar en cualquier estadio procesal por medio de la nulidad o recurrir a la casación de acuerdo con sus particulares requerimientos. En este mismo sentido ha manifestado la Corte Suprema de Justicia su postura:

*“La Sala se inclina por la segunda hipótesis, esto es, la facultad otorgada en el inciso segundo del artículo 293 del estatuto procesal para retractarse del allanamiento hasta antes de que se le imparta aprobación o legalidad por el juez de conocimiento no requiere de justificación alguna, pues el relacionado con vicios de consentimiento o situaciones similares al momento de expresarlo o por transgresión de garantías fundamentales puede ser alegado en cualquier estadio de la actuación procesal, incluso en sede de casación o de revisión, de llegar a configurarse, claro está, alguna de las causales consagradas de forma taxativa para tal efecto*<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup>Auto rad. 27159 de 2007. Mencionado también en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 37668 de 2012.

<sup>95</sup>Auto rad. 33.505 de 2010. Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia radicado 37.668 de 2012.

*Existe la imperante necesidad de cuestionar la forma cómo se redactó el párrafo inmerso dentro del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, pues el legislador utilizó la palabra “retractación” para hacer referencia a una situación que afecta la validez de la aprobación de cargos y que requiere de la decisión de un juez para decretarla como tal; la “retractación” por su parte es la simple alusión o expresión del procesado de desistir de su intención de aprobar los cargos, en el legítimo e incuestionable ejercicio del derecho de defensa. Por su parte la Corte ha dicho:*

*“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 (sic) su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales” (subraya fuera de texto).*

*Es de destacar, eso sí, que el legislador incurre en un error conceptual, pues propiamente en estos casos no resulta apropiado referir a una retractación, entendida como el acto voluntario y libre de arrepentimiento frente a la aceptación de la responsabilidad delictiva al que nítidamente refiere el inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 (ahora inmerso en el primer inciso del 69 de la Ley 1453 que lo modificó), sino a un vicio que afecta la validez de dicho acto y que, además, no requiere para su perfección de la mera manifestación del inculpatado como sucede con la retractación, ante el cual, se estima, vale decir, que el funcionario judicial no se puede oponer, sino que necesariamente impone una declaración judicial a partir del estudio de las circunstancias alegadas para sustentar el vicio que supuestamente afectó el consentimiento o erigió vulneración de garantías fundamentales.*

*De manera que es claramente identificable, cuando el acto de aceptación a los cargos se produce en la audiencia preliminar de formulación de imputación ante el juez de control de garantías, un interregno procesal comprendido entre este acto y el posterior por*

*medio del cual el juez de conocimiento le imparte aprobación a la manifestación, durante el cual, según el claro entendimiento del inciso segundo del artículo 293 del estatuto procesal es viable la retractación en su expresión pura y simple, esto es, sin que sea preciso invocar justificación alguna”<sup>96</sup>.*

En igual sentido:

*“En el precedente que se acaba de evocar, la Sala reiteró que: “cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada.”<sup>97</sup>*

La diferencia entre la decisión del Juez de conocimiento que decide no impartir legalidad a la *aceptación de los cargos* imputados por violación a las garantías fundamentales del procesado con la *retractación*, ayuda a vislumbrar que el espacio entre la aceptación de cargos ante el Juez de Control de Garantías y el control del Juez de Conocimiento, abre todas las posibilidades para que se desista por parte del procesado del *asentimiento de los cargos* imputados, pues esto no constituye una decisión del Juez de Conocimiento, quien como se ha visto no tiene ninguna posibilidad de oponerse, por el contrario debe permitir el ejercicio del derecho de defensa; entonces la *retractación* debe entenderse como un acto voluntario y posible del imputado hasta antes

---

<sup>96</sup> Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 37.668 de 2012.

<sup>97</sup> Sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 09 de noviembre de 2009. Cfr. Auto radicado 27.218 de 2007.

de que se imparta legalidad por el Juez de Conocimiento, contrario al evento en que la decisión del Juez no imparte legalidad al mencionado acto procesal por obedecer a una sanción procesal generada por los vicios que adolece la manifestación del procesado (*invalidación*).

5.2 En la sentencia 40.053 de 2013 la Sala de Casación Penal recoge la jurisprudencia examinada en precedencia (37.668/12), arguyendo que la interpretación amplia de esta última la varía, en atención a: *i)* afectación de las bases de la justicia premial, *ii)* utilización de la *retractación* con el propósito de obtener el vencimiento de términos<sup>98</sup> o para “*limitar la capacidad de maniobra de la Fiscalía*”, *iii)* contraría la interpretación gramatical del art. 293 en comento, *iv)* el control a la aceptación de la imputación realizado por el juez de garantías sería insustancial y *v)* transgresión a los principios de lealtad, celeridad y economía procesal.

Sumado a lo anterior, es importante aclarar que con base en el estudio realizado en el capítulo primero sobre legislaciones foráneas -en donde se exigen la “*inteligencia*” y la “*voluntad*” en la manifestación de culpabilidad-, será nula la *admisión de responsabilidad* de los inimputables. Incluso, si existe un fallo condenatorio originado en la *aceptación* de quien se encuentre en tales condiciones, lo procedente es incoar la acción de revisión (num. 3 del art. 192 C.P.P.).

Como conclusión, de este capítulo que finaliza, el defensor cuenta con suficientes argumentos para sustentar ante un juez de conocimiento la *invalidación de la*

---

<sup>98</sup> No compartimos este argumento, ya que como lo señala de forma clara el parágrafo 1º del art. 317 C.P.P. (mod. Ley 1453 de 2011), “En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos”, y, no hay duda, aquí también cabe la hipótesis de la “*retractación*”, pues no “...admite discusión la suspensión de los términos procesales mientras se encuentran cualesquiera de las enunciadas “*salidas alternas*” en trámite. De no ser así podría prestarse para maniobras, ahí sí dilatorias, como por ejemplo, que se hiciese uso... con el único propósito de rebasar los términos para obtener la libertad, ya que desde los albores de las mismas se concebía no concretarlas”. OSPINA VARGAS, Víctor Hugo. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C., enero 2011, pp. 12. En similar sentido, Hábeas Corpus No. 40652 de 2013 de la C. S. de J.

*aceptación de cargos* cuando se advierta un vicio en el consentimiento. De todos modos, el ideal es que esta situación nunca se presente, motivo por el cual es deseable que los jueces se empleen a fondo para evitarla, por lo que se recomienda que tales togados realicen una serie de cuestionamientos previos al aval de la aceptación de cargos (ver anexo I).



## 6. CAPÍTULO QUINTO

### 6.1 AUDIENCIAS EN LAS QUE PROCEDE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS. REBAJAS PUNITIVAS

En el presente capítulo, primero examinaremos una a una de las audiencias en las cuales procede el “*allanamiento como aceptación pura y simple de la pretensión punitiva de la Fiscalía*” (Guerrero, 2007); en tres de ellas por virtud de la ley, y en dos -la audiencia preliminar que denominaremos “allanamiento a la imputación” y audiencia de formulación de acusación- expondremos los fundamentos jurídicos que lo permitirían. Al abordar cada audiencia propondremos el espacio de movilidad de las rebajas punitivas en las que el juez puede desplazarse, pero sugeriremos la que ha de perseguir el defensor. Por último, reflexionaremos sobre los descuentos punitivos del *allanamiento a cargos* cuando opera la captura en situaciones de flagrancia.

#### 6.1.1 En la Audiencia de Formulación de Imputación

Una de las actividades realizadas en esta audiencia, consiste en la pregunta que el Juez de Control de Garantías le plantea al hasta entonces indiciado sobre su intención de *allanarse a la imputación*. Esta pregunta se hace una vez que el fiscal expone la imputación fáctica - jurídica de forma expresa, clara, precisa y circunstanciada (casación 34022 de 2012). La respuesta solo debe ser positiva cuando su defensor ha cumplido, de modo estricto, con cada uno de los pasos del ejercicio descritos en el capítulo anterior, y esta es la mejor alternativa para el procesado.

Si la *aceptación* es la mejor alternativa, expresada ésta y aprobada por parte del Juez de Conocimiento en audiencia de verificación, el defensor, al momento de

hacer su exposición en el traslado de que trata el art. 447 del C.P.P., debe buscar la concesión de la rebaja máxima, *la mitad*; sin embargo, no hay que desconocer que el artículo 351 ibídem, al señalar que se otorgará “*una rebaja hasta de la mitad de la pena*” (subrayado fuera del texto), no obliga al juez a descontar esa proporción necesariamente, ya que la preposición allí utilizada indica el límite máximo de rebaja, lo cual permite al fallador disminuirla en una porción inferior a la mitad (1/2) y hasta un mínimo de la 1/3 parte más 1 día, esta última según la jurisprudencia (casaciones 24.529, 25.726 25.969/06 y 24.529/09). No compartimos ese criterio, y planteamos que el mínimo porcentaje que debe concederse será el que corresponda al promedio, que también propondremos en un subcapítulo posterior, para la audiencia de acusación (ver Tablas 1 y 2), esto es, 41.66%. Los argumentos que soportan la concesión de una rebaja en esta audiencia preliminar, por lo menos superior al 41%; son:

**a.** Como manifestación de la justicia premial, la *aceptación de cargos*, implica que cuantos más esfuerzos humanos y económicos se ahorren a la administración de justicia, mayores habrán de ser las rebajas que se reconozcan.

**b.** A nivel internacional, como se mostró en el capítulo segundo, se plantean válidas y fuertes críticas sobre la *conformidad “simple”* (cf.: Molina, 2012) o *aceptación inducida* en fases primigenias, puesto que ni siquiera ha operado el descubrimiento probatorio.

Más pertinente aún es la crítica del doctrinante Manuel Fernando Moya, ya que se basa en referentes históricos de lo acontecido en los debates de la comisión redactora constitucional del C.P.P., en uno de sus textos<sup>99</sup>, la sintetizó así:

*“...a diferencia de los procesos acusatorio-adversariales ordinarios, el nuestro no se formaliza con la acusación, sino con la audiencia de imputación (Roxin, 2000).*”

---

<sup>99</sup>MOYA, Manuel. *Responsabilidad Penal de Adolescentes*, Bogotá, D.C., USAID y Defensoría del Pueblo, 2012, pp. 123 – 124.

*Precisamente lo que hace de la formalización un acto procesal importante, ... porque a partir de ahí tiene inicio el verdadero ejercicio de la acción penal... es normal que en los regímenes acusatorios y adversariales, la formalización traiga consigo efectos tales como la interrupción de la prescripción, el descubrimiento probatorio del acusador y con él, la opción más importante de aceptación de cargos.*

*Con todo, cuando la Comisión redactora constitucional diseñó la audiencia de imputación, ya había aprobado una parte significativa de las disposiciones del código procesal, y no reparó en que debía verificar las implicaciones que la novedad trajo, como también y muy particularmente, que si iba a hacer cumplir a la audiencia de imputación la función más trascendental que tenía en el anteproyecto la audiencia de acusación, pues le correspondía así mismo trasladar las condiciones que justificaban la producción de esos mencionados efectos, como por ejemplo, el descubrimiento probatorio.*

*Lamentable e irresponsablemente no se hizo así, y por ello la audiencia de imputación no parece calzar bien con el esquema del proceso. Es inextricable que sea la opción más importante de aceptación de cargos cuando no ha habido descubrimiento de pruebas por parte del fiscal; ...”<sup>100</sup>.*

---

<sup>100</sup>Ibid. (“Responsabilidad Penal de Adolescentes”), pp. 123 y 124.

Con una visión global, no cabe hesitación que acceder a disminuciones punitivas mayores busca equilibrar el desbalance que soporta el imputado, quien acepta autoincriminarse -renunciado así a sus garantías-, pese a que la FGN en esta audiencia ni siquiera le enseña los medios cognoscitivos con los que cuenta y a la contingencia de una condena en el juicio oral.

c. El mismo o similar beneficio -descuento entre aproximadamente el 42% y el 50% de la pena individualizada- podrá obtenerse a través del preacuerdo (negociación), el cual es viable materializarse en un “*acuerdo*”<sup>101</sup> hasta antes del momento de la presentación del escrito de acusación. Si el juez toma consciencia de que la rebaja podría lograrse también a través de un preacuerdo, y que este trámite demanda un esfuerzo adicional; concedería el máximo descuento en la audiencia de formulación de la imputación.

En el *Conversatorio interinstitucional del Sistema Penal Acusatorio* que se realizaba en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien escribe, como uno de los representantes de la Defensoría del Pueblo, sentó este último criterio (del presente literal - c.- ), que el relator condensó así: “*La Defensoría Pública establece que para efecto de resolver el problema de la desigualdad entre el allanamiento de la imputación y los preacuerdos en lo referente a la rebaja punitiva, no debe tenerse en cuenta el “hasta”, sino la mitad para que no haya rompimiento que provoque una desigualdad entre estas figuras*” (‘‘ACUERDOS Y PREACUERDOS’’, 2005, recuperado el 23 de octubre de 2013 en [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)).

Por otra parte, es pertinente ilustrar, que en aquellas actuaciones en donde la F. G. N. formula la imputación jurídica de forma equivocada, al tipificar la conducta de un modo más gravoso, pero corrige el error en el escrito y/o en la audiencia de acusación, y habida cuenta de esa modificación se produce la *aceptación* por

---

<sup>101</sup> LOBO, Andrea. Curso de Nivel de Énfasis, Tomo I, ‘‘Técnicas de Negociación para el Procedimiento Penal Colombiano’’. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO y USAID. 2012.

parte del procesado en esta audiencia ante el juez de conocimiento, la rebaja será la misma del momento de la audiencia de imputación, toda vez que los yerros de los funcionarios no pueden cargarse a quienes perjudica. Así lo planteamos en la sustentación del recurso de apelación -en representación de un usuario de la Defensa Pública-, cuyo resultado en sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de mayo de 2011, dentro del radicado No. 110016000000201000031-01, fue ponderar y conceder la rebaja punitiva como si la *anuencia de responsabilidad* hubiese ocurrido en la citada audiencia preliminar.

## **6.2 Audiencia preliminar de *allanamiento a la imputación* (antes de la presentación del escrito de acusación)**

En cuanto a la posibilidad<sup>102</sup> de solicitar una audiencia preliminar que bautizaremos con el nombre de *allanamiento a la imputación*, existen en los operadores jurídicos dos puntos de vista opuestos: uno partidario de su celebración y otro, mayoritario, de su improcedencia. Hemos pregonado la primera de las posiciones.

Cuando se toma la decisión de reconocer la responsabilidad, pasada la audiencia de formulación de imputación, queda la alternativa, en muchas ocasiones más favorable, de negociar –preacuerdo-, sin embargo, no hay motivo concluyente para denegar la celebración, por parte del juez de control de garantías, de la audiencia que aquí se ha denominado “de allanamiento a la imputación”, en las situaciones, sin pretender agotarlas, que reseñamos enseguida:

---

<sup>102</sup> En el mismo sentido, en cuanto a la posibilidad de solicitar esta audiencia: ARDILA, Jairo. Manual del Defensor Público, segunda edición, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2009, pp. 105; JIMÉNEZ, Fernando. Colección Sistema Penal Acusatorio, Tomo II, *Sistema Procesal*. Bogotá, D.C.: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA, 2009, pp. 26; MOYA, Manuel. Plan Nacional de Capacitación Sistema Nacional de Defensoría Pública, Tomo II. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO y USAID, s.f., pp. 251; SOLÓRZANO, CARLOS. *Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral*, 4ª ed., Bogotá, D.C., Ediciones Nueva Jurídica, 2012, pp. 152 y 153 y TORRES, Diego. Módulo virtual *Sistemas procesales*, Unidad 5 *Aceptación de Cargos, Preacuerdos y negociaciones*. Especialización B-Learning en “Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio”. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA, por publicar.

a. La persona declarada ausente se entera de la investigación en su contra y decide, informado y asesorado, *consentir* la imputación fáctica y jurídica formulada, que no tuvo oportunidad de escuchar de viva voz. En este evento, por supuesto, si la fiscalía radicada no accede a un “acuerdo” propicio, la sustentación de la viabilidad de la audiencia preliminar propuesta se hace más sencilla, comoquiera que tal declaratoria no obedeció a la renuencia a comparecer del entonces indiciado, pues no tuvo la ocasión de manifestarse en los términos del num. 3° del art. 288 de la Ley 906 de 2004, sino que por diversas circunstancias (v. gr.: cambio de dirección de residencia, desconocimiento de ésta, etc.), no fue factible enterarse de la iniciación del proceso.

Si el juez de control de garantías supone improcedente esta audiencia preliminar, y advierte la defensa que se soslayaron los requisitos legales (art. 127 C.P.P.) y constitucionales (C-591/05) de la figura de la declaratoria de persona ausente en comento, el planteamiento posterior será la solicitud del decreto de nulidad. De esa manera se retrotraerá la actuación a la formulación de la imputación, y, si definitivamente se opta por su *aceptación*, se mantiene incólume la máxima rebaja punitiva legal (50%).

b. El imputado contumaz también toma la decisión de *allanarse*.

c. El defensor no recomendó este mecanismo de terminación anticipada del proceso, por el corto tiempo<sup>103</sup> con el que contó para valorar el caso probatoria y/o jurídicamente.

---

<sup>103</sup> En tratándose de los asuntos en donde se producen capturas, si se reciben presiones para acudir de inmediato a la audiencia de control de su legalidad -al finalizar la cual continúan con la de formulación de imputación y, en la mayoría de los casos, con la de solicitud de medida de aseguramiento-, el litigante debe exigir un tiempo prudencial para la preparación de la defensa técnica. De todos modos, en aquellas actuaciones en las cuales no se le respeta al abogado el tiempo necesario para la preparación adecuada de una defensa técnica, acúdase a la sustentación que efectuamos en las notas a pie de pág. 66 y 67 de la presente monografía.

d. El defensor tampoco recomendó esta figura porque pretendía otra de las llamadas *salidas alternas* –diferente a la ya enunciada: preacuerdo- pero dicha salida fracasó por motivos no atribuibles a la defensa material y/o técnica.

e. La fiscalía rehúsa suscribir un “acuerdo” con mayores beneficios que aquellos que otorgaría un juez de conocimiento ante un eventual *allanamiento a la imputación*.

En las situaciones antes descritas sería estratégico solicitar la audiencia que acá se ha denominado como “de allanamiento a la imputación”; empero, puede ocurrir que el juez de control de garantías ante quien se solicita, se niegue a su instalación, o la encuentre improcedente. En tal evento, vale tener en cuenta los siguientes argumentos:

a. ***Derecho a renunciar al juicio oral con todas las garantías (inmediación, concentración, contradicción, etc.):*** Si a todo procesado le asiste el derecho a afrontar un juicio oral, es procedente que en cualquier momento pueda renunciar al mismo, esto es reafirmado normativamente en el literal l) del artículo 8 –norma rectora– y en el 131 del C.P.P. Más aún cuando paralelamente también está renunciando al “*derecho de no auto-incriminación*” y a la “*presunción de inocencia*” (Jiménez, 2009).

b. ***Posibilidad de celebrar audiencias preliminares no enumeradas taxativamente:*** El num. 9º del art. 154 ibídem (modificado por el art. 12 de la Ley 1142 de 2007) abre la posibilidad de celebrar diversas audiencias preliminares, siempre y cuando “*resuelvan asuntos similares a los anteriores*”, esto es, a cuestiones relacionadas con los numerales 1 a 8 de la citada norma (en similar sentido, Moya, s.f.), y este tema guarda correspondencia con la audiencia de formulación de imputación, referida en el numeral 6.

c. **La audiencia de allanamiento a la imputación no es una nueva formulación de esta:** Frente a quienes consideran que la imputación es una sola y que por ello es inviable tal audiencia de “allanamiento”, se les debe refutar que no se trata de una nueva formulación, puesto que aquí, la única pretensión es la de **reconocer la imputación ya celebrada**, lo que descarta debatir aspectos fácticos, probatorios y/o jurídicos. La única labor del fiscal será la de salvaguardar la imputación precedentemente realizada, y la del juez de control de garantías, ejercer los controles ordenados en el artículo 131 del C.P.P.

d. **El procesado tiene la facultad de someterse por su propia iniciativa a la aceptación, según el artículo 293 del C.P.P.:** Esta norma indica que la aceptación de la imputación es viable “por iniciativa propia”, frase de la cual se desprendería la facultad que tiene la defensa material para el sometimiento a la imputación en la investigación; cuando a bien lo tenga. No olvidemos que la facultad para requerir la realización de audiencias preliminares, si bien es mayoritaria por parte de la Fiscalía General de la Nación, no es exclusiva de esta, ya que también están facultados la defensa, la víctima y hasta el ministerio público<sup>104</sup>.

e. **La perseguida eficiencia del sistema procesal penal.** “cuya fortaleza se apoya justamente en la previsión de que sea poca la cantidad de casos que agoten todas las etapas procesales” (Casación 24.817 de 2006).

Expuestos los casos hipotéticos en donde es conveniente solicitar la celebración de esta audiencia preliminar innominada (art. 154, num. 9, C.P.P.), **así como suficientes razones para la procedencia de ésta**, sólo resta sugerir el descuento punitivo por el *allanamiento*. En atención a la progresividad o gradualidad de la justicia premial, sería muy similar al obtenido en la formulación

---

<sup>104</sup> V. gr: con relación a la defensa: artículos 267, inc. 2, y 125-9 C.P.P., numeral condicionado por la sentencia C-186/08 (modificado por el artículo 47 de la Ley 1142/07); en lo que corresponde a la víctima: arts. 306, 316 y 342 C.P.P., condicionados por la sentencia C-209/07, y en lo que toca al ministerio público: artículo 112 ibíd.



de imputación, esto es, al porcentaje resultante del promedio entre la máxima rebaja (50%) menos un día, y el guarismo que analizaremos en la audiencia de acusación (41.66%) más un día. La única diferencia con el ámbito de movilidad de la rebaja en la audiencia de formulación de imputación, es que se le restaría un (1) día al 50%. Para clarificar nuestra propuesta acúdase a las tablas 1 y 2 de este documento.

### **6.3. En la audiencia de formulación de acusación**

Cuando el fiscal radicado presenta el escrito de acusación, junto con el anexo que enuncia los elementos materiales probatorios y/o la información obtenida, si el defensor colige que el único camino responsable es la *aceptación de cargos* por su representado; previo examen serio con su equipo de trabajo -investigadores y/o peritos-, que incluya escuchar, confrontar y evaluar la versión de su defendido y la de la FGN, y que además descarte las otras salidas alternas que reseñamos en el literal e) del capítulo tercero; le convendrá primero, a la defensa, propugnar por una negociación -en aquellos delitos en donde no haya expresa prohibición legal; restricciones que cuestionaremos en el capítulo final- que apunte a la supresión de un cargo, de un agravante o al reconocimiento de un atenuante. Si al efectuar las respectivas operaciones aritméticas no se supera la tercera parte de la rebaja de la pena señalada en el inc. 2 del art. 352 del C.P.P., será mejor la *quiescencia* del procesado en la audiencia de acusación, en donde, como se propondrá más adelante, la rebaja debe ser mayor.

Pues bien, aunque el C.P.P. no se ocupa del *allanamiento de cargos* en la audiencia de acusación, y por ello los jueces que se limitan a interpretaciones exegéticas no la permitan (incluso en la Casación No. 31.063/09), es frecuente que la mayoría posibilite tal manifestación, toda vez que persiguen de esa forma la pretendida eficiencia del sistema, a más que los artículos 8 literal I) y 131 ibídem tampoco excluyen la *aceptación* en este acto procesal. De todos modos, **la razón jurídica primordial, es que si al sujeto pasivo de la acción penal tendrá que garantizársele el derecho a un juicio oral justo, de manera correlativa está**

**facultado para renunciar a él**<sup>105</sup>; teniendo como punto de partida para dicha renuncia: la audiencia de imputación, y como límite: la parte inicial del juicio oral.

En definitiva, no existe fundamento contundente derivado del C.P.P. colombiano que impida la *aceptación de cargos* en la audiencia de formulación de acusación, simplemente el legislador omitió referirse a aquélla, entonces, el problema jurídico por resolver es ¿cuál es el descuento punitivo si se produce la *aceptación unilateral* en esta audiencia?, la respuesta es que **la rebaja será menor de la mitad pero mayor de la tercera parte de la pena imponible**. Nuestra propuesta se basa en los siguientes argumentos:

a. De una lectura desprevenida del aludido inc. 2 del art. 352 *ibidem* podría pensarse que apenas comportaría una disminución de la tercera parte, sin embargo, tal limitante es exclusiva de los preacuerdos, y mal pueden recibir el mismo tratamiento esas dos instituciones –*aceptación* y *preacuerdos*-. Así de simple es la respuesta negativa a que la rebaja de la pena sea equivalente a un porcentaje fijo de la tercera parte, empero, como en la mayoría de los asuntos, en la praxis judicial, cuando la *aceptación* sucede en la audiencia de acusación, tan solo conceden aquel descuento por aplicación indebida del antedicho artículo; es forzoso justificar nuestra aseveración de que los jueces seleccionan una norma equivocada: a los funcionarios judiciales les está vedada la interpretación o la analogía en sentido adverso, y así lo hacen al desconocer que dicha norma regula es la figura de los *preacuerdos*, mas no la de *aceptación de cargos*; máxime cuando a partir de la sentencia 25.306 de 2008, se recogió la errática línea jurisprudencial sostenida por la Sala mayoritaria de Casación Penal de la C. S. de J. durante los años 2005 a 2007 (v. gr.: 21.954 - 21.347 de 2005 y 24.052, 24.531 y 25.196 de 2006), que confundía las dos figuras -que debe reconocerse, se originó en el mal manejo dado por la L. 906 de 2004 a los dos institutos<sup>106</sup>-, al pensar que la *aceptación de cargos* constituía una especie de *preacuerdo*; tesis que impedía la aplicación del principio de favorabilidad al no otorgar las mayores

---

<sup>105</sup>Recuérdese el literal a) de la sustentación sobre la posibilidad de solicitar la “audiencia preliminar” que bautizamos como de *allanamiento a la imputación*”; asimismo, los argumentos de los literales d) y e) sirven para reforzar la procedencia de la *aceptación de cargos* en la audiencia de acusación.

<sup>106</sup> En el mismo sentido, ARANA, Edgar y Otros. El Sistema Acusatorio y los Preacuerdos. Medellín. SELLO EDITORIAL UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. 2008. pp. 105.

rebajas de pena del *allanamiento de cargos* de la L. 906 de 2004 a la *sentencia anticipada* de la L. 600 de 2000.

En esa confusión no cayó la Corte Constitucional (v.gr.: T-091, T-941, T-797 y T-966 del 2006, y T-356 del 2007), enseñando, a través de las sentencias de tutela, las diferencias entre los dos institutos, así:

*“Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos político criminales: (i) Los preacuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado.*

*En el primer caso se trata de verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas, las cuales demandan consenso. En el segundo caso, el presupuesto es la aceptación de los cargos por parte del procesado, es decir que no existe transacción y en consecuencia no requiere consenso”* (Sentencia T-091 de 2006).

Como hoy por hoy no existe duda acerca de que dichas salidas alternas son distintas, pues los preacuerdos implican bilateralidad<sup>107</sup> (negociación) en tanto que la *aceptación de cargos*, unilateralidad; descartamos de modo tajante que ante esta *admisión de responsabilidad* manifestada en la audiencia de acusación, la reducción corresponda a un porcentaje fijo de la tercera parte de la pena a imponer por aplicación indebida del inc. 2 del art. 352 del C.P.P.

---

<sup>107</sup> Así haya que citarse a la víctima según sentencia C-516 de 2007, no es obligatoria su presencia ni su avenencia, pues su inconformidad podrá debatirla ante el juez de conocimiento en la audiencia de aprobación o desaprobación del preacuerdo.

b. Afecta la gradualidad de la justicia premial que el descuento no supere la fracción de la tercera parte, si igual es factible alcanzarla en la audiencia posterior: la preparatoria; pese a que se está evitando la celebración completa de la audiencia de acusación, así como el lapso entre estas dos audiencias, e incluso buena parte de la preparatoria, pues en el orden del desarrollo de esta audiencia enunciado por la ley, la *aceptación de cargos* se ubica en el num. 5 del art. 356 del C.P.P., una vez que: *i)* la defensa, la víctima (C-209/07) y la fiscalía tengan la posibilidad de hacer observaciones al descubrimiento probatorio, *ii)* la defensa pueda realizar el descubrimiento de todo aquello favorable a su teoría del caso que no haya hecho –de modo excepcional- en la audiencia de acusación, *iii)* las partes enuncien los medios probatorios que quieren hacer valer en el juicio y *iv)* se adelante el trámite relacionado con las estipulaciones probatorias.

Según la división del C.P.P. (Libro III, Título I, Cap. I) la investigación culmina con la presentación del escrito de acusación y, a partir de ahí, inicia el “juicio” (juzgamiento), por lo que, en principio, llevaría a pensar que en la audiencia de acusación, al hacer ésta parte de otra “fase” del proceso, sería proporcional una rebaja de la tercera parte; no obstante, la terminación de la investigación es meramente formal, si recordamos que la F. G. N. en el período que abarca la entrega del escrito de acusación y la audiencia en donde se la verbaliza, puede continuar la investigación, habida cuenta de que está facultada por vía jurisprudencial para adicionar, modificar o aclarar dicha acusación, sí y sólo sí no altera el núcleo esencial de los hechos; de lo contrario, viola el denominado principio de congruencia. En sentencia de casación No. 34.022 de 2011, se expuso que:

*... la Sala haya precisado que ese “acto complejo” de acusación “como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa”.* [\* Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685]

*Se afirmó en la citada decisión que se trata de un acto complejo, porque el mismo está compuesto por la presentación del escrito de acusación, cuyo*

contenido está expresamente regulado en la respectiva ley (artículo 337) y se integra con los desarrollos de la audiencia de formulación (artículo 339), durante la cual puede aclararlo, adicionarlo o corregirlo motu proprio la Fiscalía de manera amplia en cuanto los hechos jurídicamente relevantes (conservando desde luego el mismo marco naturalístico de la imputación), o a petición de parte o del Ministerio Público, constituyendo de esa forma un acto material complejo, único y unívoco en el que “se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos<sup>108</sup> que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica”\* [Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685].

Pues bien, si solo en la audiencia de acusación culmina materialmente la investigación, no es proporcional que tenga la misma rebaja la *aceptación unilateral* en ese acto procesal, que aquella realizada en la audiencia preparatoria. Expliquemos, desde la óptica del descubrimiento probatorio, la incidencia que sea en una u otra audiencia la *conformidad simple*:

---

<sup>108</sup> “Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que –además– abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay– de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

”Es desde luego una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos “hechos” y delitos”, marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusado debe respetar contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente”. Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913. [nota a pie de página de la C. S. de J.].

No cabe duda que la F. G. N. está forzada a revelar o descubrir los medios cognoscitivos en la audiencia de acusación<sup>109</sup>, y que aunque la norma (art. 344 C.P.P.) dispone que el plazo máximo para ello sea de tres días siguientes a la celebración de aquella, se trata del límite. En aquellos casos complejos en donde el número de elementos materiales probatorios e información requiere varias horas para su revelación, exhibición o entrega es admisible, mas no en las actuaciones en donde el número es reducido o manejable. Compete a los jueces de conocimiento jugar un papel muy activo a fin de que el descubrimiento sea ágil, para de ese modo garantizar que se efectivice el principio de contradicción, puesto que no se trata de un simple trámite, máxime que para ese entonces si acaso se efectuó un descubrimiento menor en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, como ya vimos (Cap. Tercero, lit. c.); es decir, que la Fiscalía aún no ha mostrado buena parte de sus “cartas” de la investigación, que pudo tardarse años, motivo por el cual no es razonable que se siga extendiendo ese “ocultamiento” legal. En resumen, en la audiencia de acusación debe operar el descubrimiento, y sólo en las actuaciones complejas, emplearse los tres días.

Cuando sí estén justificados los tres días, de todos modos es imperioso que se tomen medidas para que la defensa tenga acceso a los elementos materiales de probatorios y/o la información en el menor término, pues considerar que es satisfactoria la revelación siempre y cuando ocurra antes del inicio de la audiencia preparatoria, es soslayar el *principio de contradicción*, ya que el descubrimiento forma parte de uno de los componentes del principio de contradicción, esto es, “conocer” -lit. j), art. 8, C.P.P.-, “conocer” las “pruebas” con las cuales se pretende la condena por el ente acusador. Y se requiere tomar las medidas necesarias para que sea oportuno y efectivo el descubrimiento probatorio, puesto que por la gran carga laboral que padecen los fiscales delegados, el defensor debe contar con suerte para acceder a las evidencias. Por ello, el F. G. N. tiene que impartir instrucciones precisas para que los auxiliares de los Delegados o, en últimas, las Coordinaciones de Unidad, materialicen la entrega de los medios cognoscitivos; o, de lo contrario, si el defensor asiste en reiteradas ocasiones y no es atendido, el fiscal es quien tendrá que ubicar al defensor, en todo caso antes de que finalice el tercer día siguiente a la celebración de la audiencia de acusación.

---

<sup>109</sup>Incluso de todas las entrevistas –al menos de las observaciones hechas por el miembro de policía judicial en su cuaderno de notas– de todos y cada uno de los potenciales testigos, de conformidad con los arts. 206 y parte final del num. 3 del 345 del C.P.P., tal como expusimos en un asunto de la Defensoría Pública, y una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá compartió nuestra tesis (*Auto del 30-07-10, radicado No. 110016000028200902436-02*).

Se reitera, no se trata de un formalismo y, por ende, intrascendente, sino que la defensa requiere *conocer* los medios cognoscitivos para iniciar su controversia, pues sólo enterándose de su contenido establece la contundencia de los mismos y, de ser así, recomendar una *salida alterna*. En múltiples casos, con el descubrimiento, apenas se inician las labores de campo de la defensa, dado que estas con antelación a aquella –revelación de medios probatorios- no tienen bases sólidas, son meras hipótesis. Es decir, si transcurren varios días, el lapso se reduce para controvertir las pruebas de cargo, y el período legal entre la audiencia de acusación y la preparatoria es breve para la investigación de la defensa, si se compara con el tiempo amplio -incluso de años- con que contó la Fiscalía para construir y consolidar su teoría del caso.

Es más, si acudimos al derecho comparado<sup>110</sup> advertimos que en la audiencia de acusación es el escenario más óptimo para que el procesado manifieste como se declara frente a los hechos que le enrostra la fiscalía, pues cuenta con mayores elementos para tomar la decisión de renunciar a las garantías de guardar silencio, no autoincriminación y presunción de inocencia, asimismo al juicio oral, a cambio de obtener beneficios. En la praxis judicial colombiana, realmente en esa audiencia de cargos no se ha materializado el descubrimiento probatorio, dado que la *conformidad “simple”* por regla general es expresada antes de éste - máxime si el descubrimiento se produce dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia de acusación-; por consiguiente, como para el momento de la audiencia preparatoria, en efecto, sí se cuenta con los medios cognoscitivos de cargo, constituye un motivo suficiente para que insistamos en que la rebaja, para la audiencia de acusación, sea superior –no igual- a la otorgada en aquella audiencia (art. 356, num. 5, del C.P.P.).

**c.** Reconocer en la generalidad de los procesos, la tercera parte de rebaja punitiva, origina que la estrategia de la defensa sea la de esperar la celebración de la audiencia preparatoria, para objetar las ocasionales solicitudes probatorias con deficiencias de sustentación, con el propósito -claro está dependiendo de lo

---

<sup>110</sup> MOYA, Manuel. *Responsabilidad Penal de Adolescentes*, Bogotá, D.C., USAID y Defensoría del Pueblo, 2012. pp. 108 – 110.

sucedido con las oposiciones- de obtener la misma fracción, la 1/3 parte, que la interpretación indebida concede.

d. Como argumento adicional, tenemos que si la comisión redactora constitucional del C.P.P. olvidó ajustar las audiencias luego de realizar modificaciones en el proyecto a estas, de seguro soslayó la rebaja, no por descartar de plano la aceptación en la audiencia de acusación, sino por razones como las expuestas por el Dr. Manuel Moya<sup>111</sup>.

Por último, el porcentaje para la audiencia de formulación de acusación por el que mínimo debe propender la defensa, es de aproximadamente 41.66% (que aludimos en las dos audiencias preliminares: de imputación y de *allanamiento* a ésta); que se obtiene (ver Tablas 1 y 2) del promedio entre el 50 % como máxima rebaja punitiva, menos un día, y el 33.3% más un día, que se alcanzaría en la audiencia preparatoria como mayor reducción ( $50\% - 1 \text{ día} + 33.33 + 1 \text{ día} / 2 = 41.66 \%$ ). Porcentaje proporcional y razonable, cuandoquiera que con posterioridad a la imputación la rebaja será inferior a la concedida en ésta –gradualidad-, pero como la audiencia de acusación precede a la preparatoria, sí merece una rebaja superior que la obtenida en esta última, como lo sustentamos ampliamente en párrafos precedentes.

#### **6.4. En la audiencia preparatoria**

Con base en una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, la rebaja punitiva será de la sexta parte más un día hasta la tercera parte, pues no cabe duda que los límites son fijados por las rebajas señaladas en los arts. 356, num. 5, y 367, sin que entre dicho período exista otra audiencia de aquellas que hacen parte de la estructura del proceso colombiano, como si sucede en el caso de la audiencia de formulación de acusación (que se “interpone” entre imputación y preparatoria); argumento este último que enfatiza lo expuesto frente a las rebajas punitivas en las audiencias de imputación y acusación.

---

<sup>111</sup>Ver nota a pie de pág. 96, pero también consúltese, del mismo autor: MOYA, Manuel. *Cuatro Aspectos Polémicos de la Ley 906 de 2004*, Bogotá, D.C., Defensoría del Pueblo. 2006. pp. 108 -110.



Pues bien, si en una actuación concreta sólo fue viable el *acogimiento de los cargos* en la audiencia preparatoria, la petición por la defensa técnica al sentenciador, dentro del traslado del inc. 1º del art. 447 del C.P.P. es la concesión del descuento de la tercera parte de la pena dosificada, dado que no existe argumento definitivo para negar esta, en atención a que:

**a.** Si en una negociación adelantada instantes previos a la celebración del juicio oral, se suscribe un preacuerdo, en él es procedente obtener la fracción de la tercera parte, obviando la preposición “*hasta*”.

**b.** La eficiencia del sistema de enjuiciamiento penal. “*En el modelo de procesamiento diseñado en la Ley 906/04 la promoción del valor de la eficiencia del sistema vinculado a la preservación de garantías fundamentales cobra mayor importancia en la medida que se trata de una aspiración que se encuentra en el centro del ideario de un sistema de corte acusatorio y se erigió en uno de los argumentos que impulsaron la reforma*” (Sentencia de la Corte Constitucional T-091 de 2006, subrayado fuera de texto)”

**c.** Al operar la *aceptación pura y simple* en esta audiencia, el Estado se “ahorra” su desarrollo integral complejo, así como el tiempo transcurrido entre ella y el juicio oral, y la instalación de éste.

En cuanto a su desarrollo integral complejo, recuérdese que la fase más compleja de esta audiencia es posterior a la pregunta formulada por el juez de conocimiento al procesado acerca de la *aceptación de cargos*, puesto que continuarían las solicitudes u ofrecimientos probatorios que deben ser debidamente fundamentadas, luego de lo cual prosigue el debate relacionado con las oposiciones a éstas por

ilicitud, ilegalidad, impertinencia y/o inadmisibilidad de que trata el art. 376 C.P.P.<sup>112</sup>.

## 6.5. Al inicio del juicio oral

Para comenzar, es preciso advertir, que, por regla general, es cuestionable *la declaratoria de culpabilidad* al inicio del juicio oral, puesto que si mucho antes se vislumbraba el fracaso de una estrategia distinta de defensa, los descuentos punitivos habrían sido más benévolos en los actos procesales precedentes. En términos francos, ello denotaría falta de idoneidad de la defensa técnica, salvo situaciones que denominamos extremas, tales como: *i)* La renuencia del procesado a *admitir los cargos* con antelación, pese a la inexistencia de otra alternativa más favorable, y a que la defensa técnica de modo insistente -durante el decurso procesal- le ha prestado una diáfana y adecuada asesoría sobre la mejor opción, que sólo asiente el acusado al momento de iniciar su juicio. *ii)* Relato o datos sobre circunstancias o hechos trascendentes inexactos suministrados al abogado por el cliente o usuario, que no permiten sostener ninguna teoría del caso benéfica, y que apenas se logran establecer después de finalizada la audiencia preparatoria. *iii)* Para el caso de los defensores públicos: localización tardía del procesado por declaratoria de persona ausente, contumacia o, simplemente, porque a quien vincularon formulándole imputación sólo fue posible ubicarlo antes del juicio oral. Es evidente, siempre y cuando no exista una estrategia de defensa más favorable, incluso los preacuerdos.

En dichas condiciones, si se opta por *la declaratoria de culpabilidad* al comienzo del juicio oral, ésta otorga una reducción de la sexta parte de la pena a asignar, sin ninguna clase de ponderación, según el inc. 2º del art. 367 *ibídem*, y, pese a esa

---

<sup>112</sup>Nótese que no mencionamos el término “inconducente”, pues somos del criterio, y lo hemos expuesto en diversos escenarios académicos, que la idoneidad de la prueba es del resorte exclusivo de los adversarios (salvo contadas excepciones, v.gr. acreditar la propiedad de bienes inmuebles o el documento requerido para probar el elemento normativo del tipo en el porte ilegal de armas), y no puede ser de otro modo en un *sistema adversarial*, en donde el juez no puede entrometerse en la “teoría del caso” de las partes; amás, que la Ley 906/04 no recoge el concepto: *conducencia*. Esto nos lleva a pensar que solo por tradición siguen empleándolo los operadores jurídicos, la jurisprudencia y la doctrina. Este es otro claro rezago de lo enquistado que aún se encuentra el sistema mixto con tendencia inquisitiva en nuestro pensamiento jurídico.

pequeña fracción, permitir la celebración de un juicio con nulas posibilidades de éxito es un riesgo innecesario para el acusado, ante la casi segura aplicación de una pena de prisión plena.

Para terminar, observemos una tabla que nos ilustra sobre las rebajas punitivas propuestas, así como aquéllas por las cuales debe propender la defensa, según lo que hasta aquí hemos examinado.

**Tabla 2. Caso hipotético. 48 meses de prisión (pena a imponer).**

Audiencia	Rebaja de la pena sin existir flagrancia	Explicación	En meses
<p>De Formulación de Imputación Art. 351</p> <p>(propuesta del autor)</p>	<p>Entre 41.66% (acusación) + 1 día (41.66% + 0,069%) y la ½ (50%)</p> <p>(41.66% + 0.069% = 41.72%) hasta (50%)</p>	<p><b>a)</b> Se suma un día de beneficio al que se obtendría en la audiencia de acusación (si se tuviera en cuenta el promedio que aquí proponemos de 41.66%. Ver cuadro inferior: “De Formulación de Acusación), porque no sería proporcional tener como límite mínimo de rebaja exactamente el mismo (41.66).</p> <p><b>b)</b> Como límite máximo el establecido de manera explícita en la ley, correspondiente a la audiencia de formulación de imputación.</p>	<p>20 meses = 41.72%</p> <p><b>(20 meses) hasta (24 meses)</b></p>
<p>Audiencia preliminar de “allanamiento a la imputación”</p> <p>(propuesta del autor)</p>	<p>Entre 41.66% (acusación) + 1 día (41.66% + 0,069%=41.72%) y 50% (imputación) - 1 día (50% - 0.069%= 49.93%)</p> <p>* Con el criterio de proporcionalidad, la defensa por lo menos apuntará a la concesión del promedio de lo anterior: <b>45.82 % resultado de</b> (49.93% +</p>	<p><b>c)</b> Se aplica el criterio anterior establecido en el literal “a)” como límite mínimo, es decir, antes de la audiencia de formulación de acusación.</p> <p><b>d)</b> Frente al límite máximo de descuento en la pena, esto es, el 50% que se le otorgaría en la audiencia de formulación de imputación, se le</p>	<p>20 meses = 41.72%</p> <p>23 meses y 28,8 días= 49.93%</p> <p><b>21 meses y 29,7 días = 45.82%</b></p>

	41.72% = 91.65 / 2)	<p>descuenta un día de beneficio porque la aceptación es posterior a esta audiencia.</p> <p><b>e)</b> Al ser una audiencia que se encuentra entre la Formulación de imputación y la Formulación de Acusación, un criterio objetivo apuntaría a establecer como descuento el promedio de los dos límites que se mencionan en los literales “c)” y “d)”.</p>	
De Formulación de Acusación (propuesta del autor)	<p>Entre 1/3 (preparatoria) + 1 día (33.33% + 0,069%= 33.39%) y la ½ (imputación) - 1 día (50% - 0.069%= 49.93%)</p> <p>* Con el criterio de proporcionalidad, la defensa perseguirá, por lo menos la concesión del promedio de lo anterior: <b>41.66 % resultado de</b> (49.93% + 33.39% = 83.32 / 2)</p>	<p><b>f)</b> Como límite mínimo para el descuento punitivo se establece que debe ser el otorgado para la audiencia preparatoria más un día de beneficio, porque la admisión de cargos no se da en la referida audiencia.</p> <p><b>g)</b> Para establecer el límite máximo de descuento en la pena se utiliza el criterio referido en el literal “d)”, vale decir, el 50% correspondiente a la audiencia de formulación de imputación menos un día de beneficio.</p> <p><b>h)</b> Como la aceptación de cargos en esta audiencia no se</p>	<p>16 meses y 0.6 días = 33.39%</p> <p>23 meses y 28.8 días= 49.93%</p> <p><b>19 meses y 29.7 días= 41.66%</b></p>

		<i>encuentra explícitamente establecida en la Ley, el criterio más objetivo apunta a que se otorgue como descuento en la pena, por lo menos el promedio de los límites señalados en los literales “f)” y “g)”</i>	
Preparatoria. Art. 356 num. 5  (interpretación sistemática)	Entre 1/6 (juicio oral) + 1 día (16.66% + 0.069%= 16.72%) y 1/3, es decir el <b>33.33%</b>  * Con el criterio de proporcionalidad, la defensa procurará, <b>por lo menos</b> , la concesión del promedio de lo anterior: <b>25.02%, resultado de</b> (16.72%+ 33.33%= 50.05/ 2)	<i><b>i)</b> Como la aceptación de cargos no se presenta como tal en la audiencia de Juicio Oral, no es proporcional tomar como límite mínimo el descuento punitivo regulado para la declaración de culpabilidad; por tal razón se le adiciona un día de beneficio.  <b>j)</b> Como límite máximo de beneficio se debe acoger lo planteado en la ley 906 de 2004 para la audiencia preparatoria.  <b>k)</b> Un parámetro imparcial indicaría que el beneficio otorgado debe ser de por lo menos el promedio entre los límites señalados en los literales “i)” y “j)”</i>	8 meses y 0.06 días = 16.72%  15 meses y 29.7 días = 33.33%  <b>12 meses = 25.02%</b>
Juicio Oral. Art. 367	1/6, es decir el <b>16.66 %</b>	<i><b>l)</b> Debe atenderse lo regulado en el Código</i>	<b>7 meses y 29.7 días =</b>

(ley)		de Procedimiento Penal para la declaración de culpabilidad.	16.66%
-------	--	---	--------

Tabla 2, creación de Ospina Vargas, Víctor (2013).

**Convenciones:**

48 meses x 30 días = 1440 días (100%)

1 día equivale\*, **para este ejemplo**, a 0,0694%

*\*(1 día) es un valor indeterminado que depende del monto total de la pena. Para determinar el valor porcentual de 1 día es necesario conocer el estimativo total de la pena.*

**6.6 Rebajas punitivas en las *aceptaciones de cargos* cuando opera una captura en flagrancia**

El legislador incluyó un párrafo al art. 301 C.P.P. a través del art. 57 de la L. 1453/11, para reducir de modo significativo (1/4) las rebajas de pena por *conformidad simple* y negociada (preacuerdos), en los eventos en que operó una captura en flagrancia.

El debate suscitado desde el punto de vista constitucional, por violación al derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P.), produjo decisiones interesantes y sesudas de un

buen número de jueces a lo largo y ancho del país<sup>113</sup>, que gracias al control difuso emplearon la excepción de inconstitucionalidad, e inaplicaron la norma<sup>114</sup>.

Paralelamente al debate constitucional, como también la norma adolece de técnica legislativa, pues en cuanto al descuento de la pena de la figura de la *aceptación de cargos* que nos ocupa, regulada en 3 artículos (351, 356-5 y 367), sólo tuvo en cuenta al primero de ellos, se generaron diversas interpretaciones a la manera de aplicar esa rebaja punitiva de la cuarta parte en los momentos procesales. Frente a la equívoca aplicación, la Sala Penal de la C. S. de J. fijó su posición (Casación 38.285, reiterada v. gr. por la 39.013/12), interpretando que las rebajas, si se suscitó una captura en flagrancia, operarían del siguiente modo: para el momento de la imputación la  $\frac{1}{4}$  parte de la  $\frac{1}{2}$ , vale decir, 12.5%; en la audiencia preparatoria la  $\frac{1}{4}$  de la  $\frac{1}{3}$ , esto es, 8.33% y al inicio del juicio oral, la  $\frac{1}{4}$  de la  $\frac{1}{6}$  parte, es decir, 4.16 %.

No compartimos la anterior interpretación en desmedro del procesado, y criticamos con vehemencia la reforma legislativa por ir en contravía de la justicia premial y consensuada (preacuerdos), máxime cuando desde hace varios años la propia Sala de Casación Penal (v. gr. Casaciones 27263/08, 30550 y 33754/11) había resuelto el desequilibrio que pudiera presentarse entre las personas que *aceptan cargos* en circunstancias de flagrancia o no, al otorgar una disminución de pena oscilante entre el 35 y 40%; en otras palabras, el criterio de esa Corporación consistía, que en tales eventos el allanado no merecía el 50%.

Es curioso que la propia C. S. de J. realice una interpretación desfavorable, si, como acabamos de leer, ya había resuelto el tratamiento que se le daba a las

---

<sup>113</sup> Algunos de los múltiples ejemplos: Sentencias de los Juzgados Penal del Circuito de Salamina, Caldas, rad. 17-653-61-06-937-2011-80074, del 07 de septiembre de 2011; Juzgado 33 Penal Municipal de Medellín (Antioquia), rad. 05-001-60-00206-2011-46534, del 16 de septiembre de 2011; una Sala de Decisión del Tribunal de Bogotá, rad. 11001-6000013-2011-11939-01, del 17 de febrero de 2012.

<sup>114</sup> La doctrina también consideró que debía aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, v. gr. TORRES, DIEGO. “Inflación legislativa y excepción de inconstitucionalidad de oficio. Análisis del parágrafo del artículo 57 de la ley de seguridad ciudadana que limita los beneficios a la persona capturada en estado de flagrancia”, en *Revista Derecho y Sociedad*, n° 4. Bogotá D.C. Universidad Inccade Colombia. 2011. pp. 153-173.



*acepciones* en los casos precedidos de flagrancia, aunque se espera que su reciente decisión (casación 33.254/13) en la que llama<sup>115</sup> fuertemente la atención a la espera de una política criminal o penal coherente, también irradie este tema.

Con ese panorama, la norma fue objeto de demanda, y, en una decisión que no compartimos, a través de Sentencia C-645/12 declarara exequible de manera condicionada dicho párrafo, *“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”*. Es tan cuestionable que la Corte Constitucional realizara una interpretación en desmedro del procesado, que el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, aclaró el voto, así: *“A su juicio, esa interpretación de la ley, producida por el tribunal competente para efectuarla hubiese podido convertirse en el objeto del control constitucional, a fin de determinar su razonabilidad, teniendo en cuenta que privilegiando una pretensión de coherencia del sistema premial, propio del modelo acusatorio, construye una interpretación que resulta bastante más restrictiva a la planteada por el propio legislador”*<sup>116</sup>.

Con todo, lo cierto es que hoy por hoy se aplica la interpretación restrictiva de la C. S. de J., que avaló en la sentencia C-645 de 2.012 de la Corte Constitucional, y lo que queda a futuro es analizar a fondo la propuesta (surgida en las barras académicas de la Defensoría del Pueblo) respecto de acudir a la aplicación del principio de favorabilidad, gracias a que las rebajas conferidas en la Ley 600 de 2000, art. 40, para la sentencia anticipada no discrimina si se produce una aprehensión en flagrancia, y son superiores a la dispuesta por el párrafo adicionado por el art. 57 de la Ley 1453 de 2011 al art. 301 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>115</sup> También se cuestionó al legislador respecto de la política penal, en: OSPINA, VÍCTOR. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C. Enero 2011.

<sup>116</sup> Es posible consultar el párrafo referenciado en el Comunicado de Prensa 033 de agosto 22 y 23 de 2012, pues el texto de la sentencia que se encuentra en la página de la Corte Constitucional, no trae las aclaraciones de voto.

Sobre tal aplicación del principio de favorabilidad en los casos de coexistencias de leyes, refiriéndose a una figura recogida por la Ley 600/00 para aplicarla a los casos del Sistema Acusatorio colombiano, la Sala Penal de la C. S. de J. recordó:

*“Ciertamente, según el criterio reiterado de la Sala, el principio de favorabilidad de la ley penal en tratándose de materias sustanciales o procesales con proyección sustancial es perfectamente viable no sólo frente a la sucesión de leyes en el tiempo sino también cuando coexisten, como ocurre con la simultánea vigencia de las Leyes 600 y 906.*

*Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.*

*Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio” (Casación 35946/11).*

Por último, en la siguiente tabla entenderemos y precisaremos cómo operaría la aplicación del principio de favorabilidad.

**Tabla 3. Aplicación del Principio de favorabilidad en los casos de aceptación de cargos, producida una captura en flagrancia**

Audiencia	Rebaja de la pena sin existir flagrancia (Ley 600/00) (propuesta del autor)	Rebaja de la pena en situación de flagrancia (principio de favorabilidad, art. 40 de la Ley 600/00)
De Formulación de Imputación	Entre 41.66% (acusación) + 1 día y el 50%	1/3 parte
Audiencia preliminar de “allanamiento a la imputación”	Entre 41.66% + 1 día hasta 50% - 1 día	1/3 parte
De Formulación de Acusación	Entre 1/3 + 1 día (33.33% + 1 día) hasta ½ - 1 día (50% - 1 día)  * Promedio de lo anterior (rebaja proporcional y razonable, que además sirve para fijar el punto de partida de las dos anteriores audiencias preliminares): 41.66 %	1/3 parte (ver literal c. del subcapítulo “ <b>En la Audiencia de formulación de acusación</b> ”, para entender por qué el autor considera que en este acto procesal sería la tercera y no la octava parte )
Preparatoria. Artículo 356 - 5	Entre 1/6 + 1 día hasta 1/3 (33.33%)	1/8 parte ( <b>12.5 %</b> del total de la pena a imponer, que sería más <i>favorable</i> que el 8.33 % ó la ¼ de la 1/3, según las Cortes)
Juicio Oral. Artículo 367 L. 906/04	1/6, es decir el 16.6 %	1/8 ( <b>12.5 %</b> del total de la pena a imponer) que sería más <i>favorable</i> que el 4.16 % (la ¼ de la 1/6, según las cortes)

Tabla 3, creación de Ospina Vargas, Víctor (2013).

## 7. CAPÍTULO SEXTO

### 7.1 OTRAS ACTUACIONES DE LA DEFENSA EN EL TRASLADO DE “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA”, LUEGO DEL AVAL DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS

Previamente a la audiencia ante el juez de conocimiento en la cual se correrá el traslado de “individualización de la pena”, la defensa tendrá cuando menos que verificar:

**7.1.1 Las condiciones personales, familiares, sociales y el modo de vivir del procesado.** Acreditar estas condiciones enunciadas en el art. 447 C.P.P., para ello recaudará por medio de su equipo de trabajo, esto es, investigadores y/o peritos, así como del declarado penalmente responsable o de los allegados de este; los medios probatorios aptos que las acrediten (v.gr. por medio de un trabajador social o a través de una valoración psicológica realizada por un psicólogo jurídico)<sup>117</sup>. Para el efecto, el litigante tomará las medidas necesarias con miras a que los potenciales testigos que acreditan los aspectos enunciados se presenten a la sala; sin embargo, es imperioso, atendiendo como en la praxis se desarrollan las audiencias distintas a las de juicio oral, proveerse de documentos que certifiquen las condiciones comentadas<sup>118</sup>.

**7.1.2 La indemnización de las víctimas.** Propender por esta, porque además de buscar solucionar el conflicto generado por la comisión de la conducta o conductas

---

<sup>117</sup> Estos informes periciales de igual modo pueden ser útiles para las audiencias preliminares de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, con el propósito de acreditar el arraigo del imputado y, de ese modo, desvirtuar el peligro de no comparecencia (art. 312, num. 1, C.P.P.).

<sup>118</sup> Si no se trata de una *aceptación de responsabilidad*, sino que el traslado previo a la individualización de la pena se origina de un sentido del fallo condenatorio emitido al finalizar el juicio oral, también se recomienda la misma gestión. Ahora, en ciertas ocasiones cuando la teoría del caso de la defensa no apuntala hacia la absolución, sino que se acepta la responsabilidad implícitamente pero atenuada (por ej.: *reconocimiento de la ira o intenso dolor, una de las circunstancias del artículo 56 del C.P., la tentativa, el reconocimiento de un atenuante punitivo específico o de la exclusión de un agravante*), es conveniente solicitar en la audiencia preparatoria los medios probatorios que guarden relación con los aspectos enunciados en el aludido artículo 447 C.P.P., puesto que es más convincente el examen del testigo(s) en el juicio, que allegar documentos en este traslado. Es probable que algunos jueces de conocimiento no lo permitan, pero, queda la constancia de la solicitud, a fin de que no se deniegue en el traslado del art. 447 ib. por extemporánea.

punibles, es útil para los efectos de la pena, v. gr., en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 del C.P.), la administración pública (art. 401 ib.) y/o, cuando menos, como circunstancia de menor punibilidad (num. 6 del art. 55 ib.<sup>119</sup>), que, como se sabe, tiene incidencia en la escogencia de los cuartos.

Para el efecto puede acudir a la *justicia restaurativa*, que implica que la víctima y el victimario participen conjuntamente en la resolución del conflicto, con o sin la intervención de un facilitador (art. 518, inc. 1º, C.P.P.). La justicia restaurativa da la posibilidad de alternativas distintas a la mera indemnización, pues la ley no exige que la reparación se circunscriba al pago de un monto dinerario, al punto que autoriza que aquella sea simbólica. Por tanto, es pertinente emplear mecanismo como la *mediación* o la conciliación extraprocesal (Ley 640 de 2.001). Claro está, será mucho más ágil alcanzar un convenio informal. La sugerencia del empleo de los mecanismos citados, tiene su génesis en la dificultad del acercamiento a la víctima, pues, es natural, que se muestre reacia a tener contacto con quien represente al victimario; pero además, por cuanto un tercero imparcial (conciliador o mediador) analizará que aquella no pretenda un enriquecimiento sin justa causa u otra clase de reparaciones desproporcionadas o irrazonables, que sólo busquen un provecho exagerado al tomar como referente la concreta conducta que padeció<sup>120</sup>.

Si en definitiva la víctima no está de acuerdo con la propuesta de indemnización ofrecida por el declarado penalmente responsable, el defensor *“le propondrá la designación de un perito evaluador de los daños y perjuicios, de manera que ese tercero imparcial basado en su conocimiento técnico, zanje la controversia”*<sup>121</sup>. Aseveración que encuentra respaldo en la Sala Penal de la C. S. de J., *“Aunque si bien acudir al perito para que le avalúe los daños y perjuicios no parece corresponder a la ortodoxia del sistema procesal penal acusatorio, esa vía puede tornarse legítima cuando se constata que en la diligencia se le dio traslado del mismo a los sujetos procesales, sin que encontrase oposición alguna por parte del Fiscal, aunque la víctima haya indicado que la suma le parecía muy poca. Debe*

---

<sup>119</sup> *“Reparar voluntariamente el daño ocasionado aunque no sea en forma total. Así mismo, si se ha procedido a indemnizar a las personas afectadas con el hecho punible”.*

<sup>120</sup> En similar sentido, OSPINA, Víctor. *“Suspensión de Procedimiento a Prueba”*, Defensoría del Pueblo, 2009. p. 186. Aun cuando este texto se refiere específicamente al principio de oportunidad, consideramos pertinente su aplicación.

<sup>121</sup> OSPINA, Víctor. Modalidad de suspensión del criterio de oportunidad, en Revista La Defensa No. 15 – Líneas Estratégicas Defensa. Defensoría del Pueblo, por publicar.

*entenderse que al procesado no le quedaba otra vía procesal*". (Revisión No. 39.201 de 2013). Para el caso concreto de este trámite (art. 447 C.P.P.), el defensor exhibirá el informe pericial del avalúo de los perjuicios, acompañado de la consignación a la víctima, o, en últimas, del título de depósito judicial.

Si la víctima no se conoce, sería factible *"la indemnización a favor del fondo común de que habla el artículo 99 numeral 3°" del C.P.P.*<sup>122</sup>. En aquellas conductas delictivas en donde la víctima es indeterminada, también se considera que es posible acudir a una reparación simbólica, por ejemplo, la postura del defensor puede ser: *comoquiera que en el presunto delito investigado no se genera un daño valorable pecuniariamente, ni existe una víctima concreta, nuestra propuesta de "reparación" es: "Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo comunitario". En consecuencia, de común acuerdo con la Fiscalía se determinará cuál será la labor que en beneficio de la sociedad se cumplirá, por supuesto, siempre y cuando no interfiera con el trabajo que para el sostenimiento de su familia desempeña en este momento el usuario de la Defensa Pública, y que sea proporcional a la conducta presuntamente cometida*". *"Del mismo modo, compartimos lo expuesto por el doctrinante GÓMEZ, en cuanto a que la justicia restaurativa al dar la posibilidad de alternativas distintas a la mera indemnización, según el caso, como la "realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón" (art. 523, inc. 2, C.P.P.), permite ""restaurar víctimas plurales y hasta con sentido colectivo, esto es, titulares colectivos de bienes jurídicos, los cuales obviamente deben encontrarse organizados para su respectivo reconocimiento..."*<sup>123</sup>.

**7.1.3. Acerca de la inaplicabilidad de la exigencia del art. 349 C.P.P.** La defensa advertirá en este traslado de "individualización de la pena", que no resulta aplicable lo normado en el artículo 349 C.P.P.<sup>124</sup> cuando sucede la aceptación de la imputación o de la acusación, pues la norma en comento se circunscribe al instituto procesal de "los preacuerdos". Por consiguiente, a los jueces penales les

---

<sup>122</sup> En GÓMEZ, Carlos. LA OPORTUNIDAD COMO PRINCIPIO COMPLEMENTARIO DEL DERECHO PENAL, s.f.

<sup>123</sup> En OSPINA V., Víctor. Modalidad de suspensión del criterio de oportunidad, en Revista La Defensa No. 15 – Líneas Estratégicas Defensa. Defensoría del Pueblo, por publicar.

está vedada la interpretación o la analogía en sentido adverso a los intereses del procesado.<sup>125</sup>

En el literal a. del subcapítulo 5.3. del presente texto, observamos las diferencias entre estos dos institutos, sin embargo, vale la pena traer a colación otro pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la C. S. de J., que también se refiere al tema aquí abordado, de la siguiente manera:

*“...el instituto de allanamiento a los cargos y preacuerdos son diferentes en cuanto a su estructura. El primero se erige en una manifestación unilateral y oral que hace el imputado o acusado de aceptar su responsabilidad..., acto en el cual éste debe ser cabalmente asistido por la defensa y debidamente enterado de las consecuencias jurídicas que trae consigo la aceptación de los mismos.*

*Mientras que los preacuerdos, además de constituir un acto consensuado entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, éste puede recaer sobre la eliminación de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico y la tipificación de una conducta dentro de su alegación conclusiva con el fin de disminuir la pena, según lo reglado en el artículo 350, incisos 1° y 2°, de la Ley 906 de 2004, y acordar también lo referente a los hechos y sus consecuencias y el quantum a imponer en la determinación de la pena (artículo 351, inciso 2°, de la citada Ley).”<sup>126</sup>.*

**7.1.4. En los delitos contra el patrimonio económico.** La jurisprudencia ha decantado acerca de la disminución punitiva de que trata el art. 269 del C. P. (v. gr. Casación No. 40.234 de 2013, que recoge diversas providencias, de uno u otro tema, del período 1994 - 2012), y por ese motivo el defensor está obligado a velar por su respeto, que: i) si operó la reparación integral, bajo ningún pretexto el juez

---

<sup>124</sup> “Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

<sup>125</sup> En el mismo sentido: Sentencia de segunda instancia radicación 34.829 de 2011 y Casación 36.502 de 2011.

<sup>126</sup> Casación No. 31.063 de 2008. También aparece citada por la sentencia No. 36.502 de 2011.

puede pasar por alto la rebaja; *ii*) si alguno(s) de los partícipes efectúa la indemnización plena, el tal beneficio se extiende a todos; *iii*) *“como se trata de un derecho dispositivo de la víctima, la aceptación por parte de esta de reparaciones parciales o incompletas, o de reparaciones simbólicas, también tienen la misma entidad reductora de la pena, según las voces del artículo 269 de la ley penal sustantiva”* (Revisión No. 39.201 de 2013) y *iv*) la rebaja oscilante entre la 1/3 y la 1/2 de la pena, o lo que es equivalente, entre el 50 y el 75%, no incide en la fijación de los extremos punitivos, por tratarse de un fenómeno postdelictual; ni tampoco atenderse los criterios enunciados en el art. 60 del C.P. Y como se propone en este acápite, *“lo adecuado es que la presentación de la prueba que demuestra la reparación efectiva del daño, suceda en curso de la diligencia dispuesta en el artículo 447 de esa normatividad, encaminada precisamente a regular la individualización de la pena, uno de cuyos factores incidentes, para los delitos cometidos contra el patrimonio económico, lo es la indemnización de perjuicios, entendida como hecho post delictual que ninguna incidencia tiene en la delimitación de los mínimos y máximos de dosificación”* (Casación 39.719 de 2013).

Entonces, la pregunta que debe resolverse es: cuál es el criterio que el juez debe tomar para determinar la proporción a otorgar. Las respuestas son disímiles, aun cuando, en el último tiempo la jurisprudencia definió: *“que no corresponde al arbitrio del funcionario judicial, sino a las características de la reparación y lo que ellas informen en torno del tipo de daño y su cabal reparación.”* (Casación 39.719 de 2013). Y de modo más específico sostuvo: *“Pero lo que sí le está dado al juzgador es que, en aplicación del principio de igualdad y del valor justicia (que, en esencia, comporta dar a cada cual lo que le corresponde, según las especiales circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación), se mueva entre el 50% y el 75% del descuento, según el momento en que se hizo la indemnización y de quién surgió la voluntad de hacerlo, pues no es lo mismo que se restablezcan los derechos de la víctima a último momento, permitiendo que padezca la consecuencias del delito y las vicisitudes de un proceso penal por un extenso periodo, como tampoco que el esfuerzo para resarcir no hubiese sido realizado por el acusado, sino por un tercero (así sea un partícipe en el delito)”* (Casación 40.234 de 2013).

**7.1.5. En el delito de extorsión.** A través de las providencias de *“... Tutela 49479, la del 8 de julio de 2009 (radicado 31.063), las proferidas dentro de los radicados*



31531, 35767, 25741, 32762, la Corte ha admitido la procedencia del beneficio punitivo para quien repara a las víctimas, cuando del punible de extorsión se trata, a pesar de la prohibición legislativa. Particularmente, conviene traer a colación la decisión del 6 de junio de 2012, dentro del ya referido radicado 35767, en donde luego de un recuento detallado de los precedentes jurisprudenciales y de los antecedentes de la ley en comento postula la Corte que el desconocimiento de la aludida rebaja de pena conculca un derecho del procesado, desconoce el principio de proporcionalidad de la pena y atenta contra los derechos de las víctimas.” (Revisión No. 39.201 de 2013).

El ideal es que al momento de iniciarse la audiencia en donde se corre el traslado de que trata el artículo 447 C.P.P., la defensa haya materializado las dos actividades descritas en precedencia, y, dependiendo de las particularidades, se pronuncie sobre:

## **7.2 La dosificación punitiva<sup>127</sup>.**

Para el efecto el abogado acudirá a los parámetros señalados en los artículos 55, 58, 59, 60, 61 y 62 de la Ley 599 de 2000.

Inicialmente, si nos detenemos en el trabajo de individualización de la pena:

*“...el primer paso a seguir, conforme el artículo 60 C. P., es la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales el juez se ha de mover, extremos a los cuales se puede acceder de manera directa (consultando el tipo penal violado), o como fruto de la aplicación de las circunstancias modificadoras de tales límites cuando éstas han hecho presencia. Al respecto y con miras a determinar a cuáles circunstancias se hace referencia, dígase que son aquellas que por regla general se estructuran al*

---

<sup>127</sup> Si se trata de la *salida alterna*: “*acuerdo*”; la defensa se esforzará por pactar la pena con la Fiscalía (esta posibilidad se desprende del art. Ley 890 de 2004 y de las sentencias, entre otras, de casación 24052, 24531 y 24764 de 2006).

*momento de la comisión de la conducta, siendo -por ende- inescindibles de ésta como que permiten su individualización y la caracterizan, las cuales son predicables -entre otras razones- bien del comportamiento como tal, bien de la persona del sujeto agente o del sujeto pasivo, o bien de las propias condiciones de tiempo, modo o lugar en que se ejecutó el hecho, pudiéndose citar -a guisa de ejemplos- la tentativa (art. 27 C. P.), la complicidad (art. 30), el exceso en la causales de exoneración de responsabilidad (art. 32, num. 7, inc. 2), la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (art. 56), el estado de ira o de intenso dolor (art. 57),..., etc.” [Sentencia de mayo 27 de 2.004].*

*Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos post delictuales, es decir, aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (art. 40 CPP) [Ley 600 de 2000, sentencia anticipada. En la ley 906 de 2004, las rebajas que analizamos en el capítulo quinto de esta monografía.], ..., por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 CP), por reintegro en el peculado (art. 401 CP), por retractación en el falso testimonio (art. 443 ídem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (art. 451ib.)... [también arts. 171 y 440 del Código Penal], cómputo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado (Radicación No. 20.642)”. (Providencias citadas en la casación 40.234 de 2013).*

Ahora bien, con relación a los artículos 55 y 58 del C.P., esto es, las circunstancias de menor y de mayor punibilidad<sup>128</sup>, cabe advertir, que si en verdad la imputación o

---

<sup>128</sup> «La doctrina de la Corte tiene dicho que las circunstancias de agravación o atenuación punitiva llamadas a tener en cuenta en el proceso de determinación del cuarto o cuartos dentro de los cuales debe fijarse la pena, son las previstas en los artículos 55 y 58 del Código Penal, y no las consagradas en la parte general o especial del código que implican variación de los extremos punitivos, puesto que estas ya han sido tenidas previamente en cuenta en la fijación de los límites mínimo y máximo de la pena aplicable para el delito”.(Sentencia de casación 35350 de 2013).

la acusación -depende del momento en el cual se hayan *aceptado los cargos*-, son el marco de referencia para la sentencia, no cabe duda, que si se trata de incluir por parte de la Fiscalía o el abogado de las víctimas alguna circunstancia de mayor punibilidad, ello contraría el principio de congruencia. En cambio, en tratándose de circunstancia de menor punibilidad, somos partidarios que sí se podrían incluir en este traslado, razón por la cual el defensor debe escudriñar la posibilidad de adecuar el comportamiento de su representado a una de las causales del mencionado artículo 55; de lograr esto, acreditará –de ser posible- y explicará porqué debe reconocerse alguna(s) de tales circunstancias.

Luego de lo anterior, que permite proyectar el cuarto punitivo en el que habrá de moverse el juez, la defensa efectuará un análisis de las circunstancias enunciadas en los incisos 3 y 4 del artículo 61 del C. P., esto es, la gravedad de la conducta, el daño, la intensidad del dolo, la proximidad de la consumación en la tentativa, el aporte en la complicidad, etc.

*En síntesis: “Oportuno es recordar que el proceso dosimétrico comprende cuatro fases, claramente diferenciadas por el código, que se cumplen progresivamente. La primera, de determinación de los extremos o límites punitivos del delito, reglamentada en el artículo 60 del Código Penal, en la que el juez debe establecer la pena mínima y máxima aplicable, teniendo en cuenta las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, que modifiquen estos límites. La segunda, de división del ámbito punitivo de movilidad en cuartos, proceso que reglamenta el inciso primero del artículo 61 ejusdem y que implica dividir la pena comprendida entre los límites mínimo y máximo en cuatro partes iguales, llamados cuartos (uno mínimo, dos medios y uno máximo), y en fijar cuantitativamente los montos que delimitan cada uno de ellos. La tercera, de selección del cuarto de movilidad dentro del cual el juez tasará la pena, labor que el juez debe realizar siguiendo las directrices establecidas en el inciso segundo ejusdem, que ordena hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias de atenuación o agravación concurrentes, entendidas por tales las de menor o mayor punibilidad previstas en los artículos 55 y 58 del Código. Y la cuarta, de determinación de la pena en concreto, dentro de los límites de movilidad del cuarto seleccionado, que reglamenta el inciso tercero del precepto, en la que deben ponderarse factores como la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agravan o*

*atenúan la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena, la función que cumple, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito en las acciones tentadas y el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda en los eventos de complicidad” (sentencia de casación 35350 de 2013).*

### **7.2.1 En los delitos enunciados en la Ley 1121 de 2006 (extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos) y en el Código de la Infancia y la Adolescencia:**

*“...Bien se ve, con base en la anterior reseña [“Gaceta del Congreso N° 345 de 2003, donde se publicó el Proyecto de Ley Estatutaria N° 01/2003, el art. 48 contemplaba un aumento generalizado de penas de prisión en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal”], que el plurimencionado aumento de penas se justificó bajo un único supuesto: potencializar la aplicación de los acuerdos, negociaciones y allanamientos, a fin de mantener los márgenes de proporcionalidad estimados por el legislador al expedir el Código Penal.*

*Así, el Estado le otorgó a la Fiscalía un margen de movilidad, en términos de rebajas punitivas, para ofrecer acuerdos y estimular las aceptaciones de cargos. Empero, a fin de mantener, o si se quiere, actualizar las valoraciones referentes a los límites punitivos implementados en el Código Penal, se incrementaron las penas con el propósito de preservar la proporcionalidad con la gravedad de los delitos y no incurrir, de esa forma, en eficacia procesal, pero con protección deficiente desde la óptica del derecho penal sustancial y las exigencias constitucionales.*

*...la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, por decaimiento de los fundamentos legitimantes del aumento punitivo, entraña una inconstitucionalidad sobreviniente por nuevos hechos*

*legales normativos, eventualidad que, según la sentencia C-287 de 2009, tiene lugar cuando “la reforma de una disposición legal implica la modificación de aspectos sustantivos del precepto o de otras regulaciones que inciden en la determinación de sus proposiciones normativas, de modo tal que la norma resultante viola disposiciones constitucionales”.*

*Por consiguiente, a la luz de la argumentación aquí desarrollada, fuerza concluir que habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, en relación con los delitos incluidos en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006 --para los que no proceden rebajas de pena por allanamiento o preacuerdo--, tal incremento punitivo, además de resultar injusto y contrario a la dignidad humana, queda carente de fundamentación, conculcándose de esta manera la garantía de proporcionalidad de la pena”.* (Casación 33.254 de 2013).

En conclusión, si el procesado acepta los cargos en uno o más de los delitos descritos en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, el defensor está compelido a solicitar que se soslaye la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004; en otras palabras, que se omita aumentar la mitad al mínimo y la tercera parte al máximo de las penas señaladas en el C. P., por las bien fundamentadas razones exteriorizadas en el precedente judicial anterior (violación al principio de proporcionalidad de la pena). Esta excepción es inaplicable cuando el procesado fue derrotado en el juicio oral; en atención al claro sustento relacionado con la finalidad de dicho incremento de penas (Ley 890/04), esto es, entregar a la F. G. de la N. una herramienta persuasiva para lograr el reconocimiento de responsabilidad del procesado. Por tanto, en los delitos en este punto tratados, recobró brillo la institución cuestionada de la *aceptación de cargos*.

Así la Sala de Casación Penal no se haya pronunciado de forma específica, ya que desbordaría el tema de la sentencia 33.254 de 2013, idéntico razonamiento aplicaría para el caso de las prohibiciones del art. 199 del C. de la I. y la A., pues no olvidemos que esta ley también es del año 2006, es decir, posterior a la Ley

890 de 2004. A más, frente al posible argumento del artículo 44 de la Constitución Política, acúdase a las consideraciones de la citada sentencia de casación, así como al último capítulo de esta monografía.

Eso sí, en el evento que se despachen de modo desfavorable los anteriores planteamientos, en aquellas actuaciones en donde se presenta concurso de delitos, y por lo menos en uno de ellos se prohíben los beneficios, deben concederse las rebajas de pena para el resto de conductas punibles teniendo en cuenta el artículo 31 de la ley 599 de 2000<sup>129</sup>. En tal sentido se ha pronunciado la Corte:

*“Sin embargo, tal precisión le hace producir a la norma en cuestión unos efectos contrarios a los que corresponden a su estricto tenor, toda vez que la misma señala que las restricciones en ella contenidas únicamente se tendrán en cuenta “Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometido contra niños, niñas y adolescentes”:*

*Es decir, que respecto de las demás conductas punibles distintas de las allí expresamente previstas, en las que pudiera resultar como víctima un individuo del grupo de personas vulnerables a los que se refiere la norma, son procedentes los beneficios que el precepto niega o restringe; por lo tanto, en el presente asunto era obligación del a-quo al individualizar la pena respecto del delito contra el patrimonio económico conceder el descuento punitivo a que tenía derecho el acusado por el allanamiento frente a dicho cargo en la audiencia de acusación, porque la negación de ese beneficio, según la aludida norma sólo operaba para el de secuestro”<sup>130</sup>. (subrayado propio del texto).*

---

<sup>129</sup> “ARTICULO 31 de la Ley 599 de 2000. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.(subrayado fuera del texto)

<sup>130</sup>Sentencia de 05 de noviembre de 2008, radicado 30.006 de la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia.

**7.2.2 Sobre las rebajas punitivas por la aceptación de los cargos.** En el capítulo quinto de este documento desarrollamos el tema de forma amplia. Sin embargo, como nuestra propuesta sobre los descuentos de pena requieren para su aplicación efectiva: bien de una reforma legislativa, ora del acogimiento de la Sala de Casación Penal de la C. S. de J. vía precedente judicial; recordemos que de todos modos existen unos criterios a seguir por los sentenciadores, vale decir, la “...oportunidad y rapidez del allanamiento, presentación voluntaria, mayor o menor fortaleza en relación con los medios cognoscitivos (Corte Suprema de Justicia, Rad. 26.190/2007), magnitud del ahorro de esfuerzos y de investigación (Corte Suprema de Justicia, Rad. 24.531/2006), la eficaz colaboración para lograr los fines de la justicia, que la ayuda que se genere con la aceptación sea proporcional con la dificultad probatoria,..”<sup>131</sup> y “...la colaboración en el descubrimiento de otros partícipes o delitos, o diversos factores análogos.”<sup>132</sup>. En consecuencia, el abogado de la defensa tendrá también que enfocar su gestión previa a esos criterios, y utilizar, en ello, parte de la sustentación en el traslado de individualización de pena.

En todo caso, como se advierte, dependerán en buena medida de las actuaciones de quien vislumbra allanarse, pero en ningún caso de la gravedad de la conducta (cf.: sentencias 24.868 y 24.529/06, 25.726/07), lo que comportaría desconocer, en cierto modo, el principio del *non bis in ídem*.

**7.2.3 En los casos de penas de multa y privativas de otros derechos.** En igual sentido, se manifestará en lo que respecta a la multa y a las penas privativas de otros derechos, según el caso específico, en atención a las disposiciones contenidas en los artículos 39 (modificado por la L. 1453/11), 40, 43 a 54 y 59 *ibídem*.

---

<sup>131</sup> TORRES, Diego. Módulo virtual de la Especialización B-Learning en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio, “Sistemas procesales”. Unidad 5, Aceptación de Cargos, Preacuerdos y negociaciones. Universidad Católica de Colombia, por publicar.

<sup>132</sup> Casación 28.222 de 2010. Vale la pena citar el párrafo completo de aquello, según esta sentencia, debe considerarse al momento de conceder la rebaja punitiva, a saber: “...las circunstancias posdelictuales que guarden relación con la eficaz colaboración para lograr los fines de justicia en punto de la economía procesal, la celeridad y la oportunidad, tales como: la significativa economía en la actividad estatal orientada a demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, la importancia de la ayuda en punto de la dificultad de acreditación probatoria, la colaboración en el descubrimiento de otros partícipes o delitos, o diversos factores análogos”

**7.2.4 La concesión de subrogados penales.** La defensa, por último, ha de referirse a la solicitud de mecanismos sustitutivos; pero no basta que solicite su otorgamiento, es indispensable respaldar el pedimento: por ejemplo, en cuanto a la *suspensión condicional de la ejecución de pena*, su aspecto objetivo tendrá que verificarse y, de ser así, sustentar porqué la pena no supera los 36 meses, anticipando las operaciones aritméticas requeridas para la dosificación punitiva. Del mismo modo, advertirá que la exclusión de beneficios y subrogados penales determinada en el artículo 68 A del C. P. (modificado por la Ley 1474/11) es inaplicable en el evento, entre otros, del *allanamiento a cargos* a voces de su último inciso. En lo que compete al aspecto subjetivo, con las mismas pruebas que cimentó las condiciones personales, familiares y sociales, podrá fundamentarse su procedencia.

En idéntica forma, el aspecto subjetivo de la *prisión domiciliaria*. Recuérdese que el aspecto objetivo de ésta (igual o inferior a cinco años de prisión) se determina ya no con base en la pena impuesta, sino en la pena mínima prevista en la ley, y que, de igual manera, es inaplicable la exclusión del aludido artículo 68 A *ibídem*.

En el caso de los preacuerdos, no se olvide que la C. S. de J., ha señalado: “*Respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria, la posibilidad de ser acordadas a través de las negociaciones que realicen fiscalía e imputado, convenios que obligan al juez excepto si son lesivos de las garantías fundamentales*” (Casación 24.052 de 2006, transcrita esta afirmación en la 29.788 de 2008 y 35.767 de 2012).

En lo que alude al *sistema de vigilancia electrónica* como sustitutivo de la prisión contemplado en el artículo 38 A del C. P. (adicionado por el artículo 50 de la Ley 1142 de 2007, hoy reformado por el artículo 3 de la Ley 1453 de 2011), a pesar de que allí se menciona solo al juez de ejecución de penas, estimamos que de cumplirse los requisitos que el legislador estableció, el abogado luego de descartar la *suspensión condicional*, podrá pedir su concesión al fallador, y éste autorizarlo. Una interpretación exegética conlleva a esperar un tiempo considerable entre el fallo de primera instancia, los eventuales recursos de apelación y de casación, la recepción efectiva de la actuación en los Juzgados de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad y la decisión sobre el particular



por parte del juez a quien correspondió por reparto; lo cual va en sentido opuesto de los objetivos de la norma: propender por una menor restricción al derecho fundamental a la libertad, así como la descongestión de los centros carcelarios o penitenciarios.

Así las cosas, son de tal trascendencia los aspectos tocados con antelación, que si: *“...se trata de la audiencia de individualización de pena derivada del allanamiento a la imputación o de un preacuerdo, es “comprensible” la elaboración de apartes de la sentencia que no aludan a la dosificación punitiva... ni a la concesión de algún subrogado. Pero lo que no es admisible es la prefabricación de los segmentos relativos a estos dos aspectos, pues de ser así se pasaría de soslayo las exposiciones de la Fiscalía Delegada y la Defensa. Y mal podría argüirse que, por cuanto corresponde a un simple proyecto, una vez escuchados a quienes intervienen se hará la reforma pertinente. Eso es nada más y nada menos que prejuzgar, y, obvio, parcializa al juez, en el entendido que difícilmente modificará su criterio primigenio, v. gr., si consideró en su “proyecto” negar el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o de la prisión domiciliaria, aun cuando las argumentaciones de los expositores estén bien fundamentadas, por ese “examen” precedente es poco probable su cambio de postura.”*<sup>133</sup>

---

---

<sup>133</sup> OSPINA, Víctor. ALGUNAS ACTUACIONES DEL JUEZ QUE PUEDEN GENERAR NULIDAD. EXPERIENCIAS. En ARIAS, Juan y otros. *El Proceso Penal Acusatorio Colombiano*, Tomo III. Bogotá D.C. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2006. p. 286. El subrayado no es propio del texto original.

## 8. CAPÍTULO SÉPTIMO

### 8.1 CRÍTICA A LA POLÍTICA PENAL RELACIONADA CON LA PROHIBICIÓN DE REBAJAS PUNITIVAS DERIVADAS DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS

La sociedad colombiana viene reclamando con ímpetu y persistencia, extrema dureza en el castigo para los agresores en aquellos sucesos dolorosos donde el sujeto pasivo de homicidio, lesiones personales dolosas, secuestro o los llamados *delitos sexuales* son menores de edad (artículo 199, Ley 1098/06 ó C. de la I. y la A.). Lo reclama también en aquellos casos en los que la edad de la víctima no es relevante, como el secuestro extorsivo, la extorsión, el terrorismo o conexos (artículo 26, Ley 1121/06). Ello, en principio, no tiene discusión, pues, por supuesto, nadie cuestiona que dada la relevancia de los bienes jurídicos tutelados, la condición de vulnerabilidad y las secuelas dejadas a quienes los padecen, merecen un mayor reproche social, y, en consecuencia, una pena que sea proporcional a la gravedad y al daño causado con esas conductas punibles. No obstante, además del incremento punitivo, el legislador ha privado de múltiples beneficios a los victimarios, entre ellos, la obtención de rebaja punitiva por allanamiento a la imputación o a la aceptación de cargos. Si las prohibiciones se analizan desprevenidamente o de modo desapasionado, puede encontrarse que no le asiste razón a quienes las promueven y/o legislan<sup>134</sup>; veamos:

La crítica a la política penal es la de ir en evidente contravía de una de las finalidades del sistema acusatorio: la *eficiencia*, pues los responsables de estas conductas reprobables difícilmente renunciarán al derecho a que el Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, les desvirtúe su presunción de inocencia; en la medida en que no reciben ningún beneficio a cambio, prefiriendo, de este modo, el albur del resultado de un juicio oral, a una condena segura si asienten su responsabilidad. La Sala de Casación Penal también cuestiona con firmeza esa política criminal, y por eso exterioriza:

---

<sup>134</sup> OSPINA, Víctor. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C., enero 2011, pp. 14 y 15.

“...su creciente preocupación por la manifiesta inflación legislativa que observa, específicamente en lo atinente [a] la supresión de beneficios de toda índole por la realización de específicos tipos de conductas punibles, mediante la expedición de un cúmulo de normas, las cuales, las más de las veces, no obedecen al resultado de estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, sino al mero capricho de quienes las proponen o aprueban, cuando no al interés de un sector de la... política, en desmedro de caras garantías fundamentales y principios inherentes al concepto de Estado social y democrático de derecho, tales como los de igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad, para solo mencionar algunos de ellos”. [Casación 29.053 de 2008].

*Hoy, más de cuatro años después de haberse emitido tal advertencia y habiendo transcurrido más de un lustro desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 en todo el territorio nacional, es inocultable la parálisis que en la práctica está aquejando al sistema acusatorio en términos de congestión judicial e investigativa, fenómeno en el cual han sido determinantes los retrocesos legislativos que, bajo consignas maximalistas, reiterada e inconsultamente han afectado algunas bases estructurales y otros mecanismos de significativa importancia para la funcionalidad y operatividad del sistema procesal recientemente implementado.*

*Así, frente a un sistema ineficiente, congestionado y desfigurado en algunos de sus componentes, preocupa la posibilidad de un colapso que conlleve al fracaso del sistema, el cual la Sala se rehúsa a admitir. No sólo porque las bondades que el modelo representa en términos de garantías son innegables –por citar algunos referentes: primacía de la libertad, reserva judicial para la afectación de derechos fundamentales, amplitud del ejercicio del derecho de contradicción y mayor protección a las víctimas--; también, porque es consciente de que, debidamente engranado y provisto de las herramientas adecuadas, el modelo escogido está en capacidad de lograr el objetivo de consolidar una administración de justicia penal eficaz y eficiente...*

Orientados por ese propósito, tanto el constituyente como el legislador concibieron la flexibilización de las formas procesales a manera de paradigma adecuado para viabilizar la aplicación de mecanismos alternativos de solución del conflicto penal, distintos a la completa tramitación del juicio –alegaciones unilaterales o preacordadas de culpabilidad,..--.

Entonces, bajo una filosofía pragmática, el Estado admite la imposibilidad de tramitar por la vía ordinaria la totalidad de las noticias criminales que ingresan al sistema judicial, creando mecanismos tendientes a aliviar y contrarrestar la sobrecarga del aparato de justicia, mediante la evacuación de casos por vías alternas, ...

[Recuerda la Corte, lo expuesto en el] Proyecto de Ley N° 339 de 2003 Cámara... --que antecedió a la Ley 906 de 2004--., en los siguientes términos:

**...De modo que, frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que "de hecho" muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado...**

**...Sin duda, escasean los medios personales y materiales para perseguir la criminalidad, pero tal deficiencia se ve agravada por la falta de realismo del legislador...**

*...la correcta funcionalidad de los allanamientos y preacuerdos... sí constituye un componente de suma importancia para el logro de una justicia eficaz y eficiente, como lo pretendió el constituyente derivado.*

*No obstante, haciendo abstracción de dicha realidad y denotando una absoluta falta de consistencia en la política criminal --caracterizada por ser reactiva; carente de fundamentación empírica; incoherente; alejada de una perspectiva de derechos humanos; tendiente al endurecimiento de penas; poco reflexiva frente a los desafíos del contexto colombiano y subordinada a la política de seguridad\* [Cfr. Informe Final: diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para Estado Colombiano, expedido el 31 de marzo de 2011 por la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal del Estado colombiano, creada mediante la Resolución N° 286 del 15 de febrero de 2011 del entonces Ministerio del Interior y de Justicia]--, las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, a la batuta de un exacerbado populismo punitivo, han venido restringiendo las posibilidades de aplicación de mecanismos de justicia premial, sin considerar que, lejos de avanzar en el afianzamiento de una pronta, cumplida y adecuada justicia, están perjudicando la funcionalidad del sistema y consolidando su **inoperancia**<sup>135</sup>.*

*...Entretanto, la problemática de congestión se ha venido agravando; pues, con referencia a informes del período 2010-2011, ya se hablaba de alerta roja en el sistema judicial, dado el represamiento de casi un millón y medio de noticias criminales en la Fiscalía y un hacinamiento carcelario del 33%...”.*

Y más recientemente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró:

*“...la exhortación que en la decisión jurisprudencial objeto de examen [33.254 de 2013], se hace para que el legislador en lugar de limitar las posibilidades de terminar los asuntos rápidamente a través de los*

---

<sup>135</sup> Las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original de la C. S. de J.

*mecanismos de justicia premial, las flexibilice a efectos de hacer funcional y eficaz el sistema, so pena de su colapso.*

*Apenas natural surge que si la posibilidad del no incremento de pena en los delitos objeto de prohibición de beneficios, resulta consecuencia de acceder a alguno de los institutos de justicia premial, ello servirá de acicate para que así suceda y se eviten los efectos dañosos de la congestión judicial".* (Casación No. 39.719 de 2013).

Sin embargo, la eficiencia del sistema procesal penal no es el único planteamiento por el que cuestionamos la política criminal basada en el populismo punitivo. Si se hace hincapié en el análisis estrictamente jurídico de los artículos 199 - 7 de las Leyes 1098 y del 26 de la 1121 de 2006, afirmamos de modo tajante que, transgrede el derecho fundamental a la *igualdad*, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política. Esto, porque si bien al legislador le es dable, y exigible, establecer penas altas a las conductas punibles más repudiables, lo que justifica que el trato *desigual* sea razonable y proporcional; contrariamente, mal puede impedir que los investigados y/o juzgados por dichos comportamientos censurables tengan acceso a los beneficios de que gozan otros victimarios, cuando renuncian a derechos tales como la no autoincriminación y al juicio oral con todas sus garantías.

No obstante, así el planteamiento de violación al *derecho fundamental de igualdad* sea jurídicamente correcto, este mismo ha sido desechado varias veces por parte de la Corte Constitucional. Ejemplo de ello es la sentencia C-073 de 2010<sup>136</sup>, que hace mención al artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. La Corporación abordó de manera soslayada los fundamentos a favor de la inexecutable de la norma, lo que lleva a pensar de manera pesimista frente a los resultados de las eventuales demandas, en tanto y en cuanto difícilmente el más alto Tribunal Constitucional modificará su línea jurisprudencial en lo que respecta a las prohibiciones de beneficios para los delitos a los que se ha hecho mención, máxime cuando para el caso de las restricciones de la Ley 1098 de 2006, la C. S. de J.(v. gr. auto dentro del radicado 30299 de 2008 y habeas corpus 34044 de 2010) empleó otro argumento: la *prevalencia* de los derechos fundamentales del menor. En tales decisiones prácticamente esa era causa suficiente para negar de plano las

---

<sup>136</sup> Fallo de constitucionalidad que recoge cada uno de los precedentes sobre esta materia.

peticiones del sujeto pasivo de la acción penal. Por fortuna, así como se recogió por parte de la Sala de Casación Penal posturas extremas respecto de la apreciación probatoria del testimonio del menor de edad, como aquella cuestionable que dejaba entrever<sup>137</sup>, que los menores jamás mienten; gracias a las sentencias 41.136 de agosto 8, 40.455 de septiembre 25 y 32.983 del 21 de octubre de 2013; esperamos que del mismo modo se superen esas posturas radicales de la C. S. de J. cuando la víctima es un menor de edad, sobre: *i*) la prohibición de la libertad provisional por vencimiento de términos ante la vulneración del “plazo razonable”<sup>138</sup> y *ii*) la prohibición de rebajas por aceptación de cargos o, por lo menos, la inaplicabilidad del art. 14 de la Ley 890 de 2004 - como ya se vislumbra con la sentencia 33.254 de 2013-.

Y se hace necesario recoger estas posturas radicales, por cuanto desconocen la inexistencia de derechos cuya aplicación sea “absoluta”, máxima que reivindica que en todos los casos difíciles se realice un ejercicio de ponderación entre derechos enfrentados, para determinar, con motivos racionales, cuál de ellos prima **en el caso concreto**. La aplicación del argumento de la prevalencia de los derechos de los niños, sin más reflexiones, implica retornar a la figura del “*chivo expiatorio*”, con la que bastaría señalar a un ciudadano de ser el responsable de un delito contra un menor de edad para que solo espere la sentencia condenatoria, pues en tal situación cualquier recurso o pedimento son inanes, denegados prácticamente de plano; con esto se vulneran, además, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, pisoteando así el respeto del ejercicio del derecho a la defensa. Por tanto, lo que se reclama para el Sistema Procesal Penal colombiano son legislaciones y actuaciones respetuosas de los derechos y garantías de los procesados, ya que ni en los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional en donde se investigan y/o juzgan “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”, los procesos penales prescinden del respeto al debido proceso<sup>139</sup>. En nuestra historia reciente

---

<sup>137</sup> Casación 26.076 de 2006.

<sup>138</sup> Como lo proponemos en: OSPINA, Víctor . “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C., enero 2011, pp. 14-16.

<sup>139</sup> OSPINA, Víctor. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C., enero 2011, pp. 15 y 16. De modo más reciente y amplio, en: ALBARRACÍN, David. “Neopunitivismo: ¿El ocaso de las garantías penales? – Encrucijada de la Defensa Pública”. En Sánchez, E. y otros. *Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal*, Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, 2013.

esa clase de política penal y “judicial”, que reduce significativamente derechos esenciales de los procesados, no ha conseguido producir los efectos para los cuales ha sido diseñada; por el contrario, es objeto de múltiples críticas nacionales e internacionales, y al fin y al cabo termina desmontándose, como sucedió, por ejemplo, con la llamada “justicia sin rostro”, y está sucediendo, gracias a jurisprudencia de avanzada. Esta última afirmación se refleja en la sentencia de casación 33.254 de 2013, que desde una óptica constitucional, enseña:

*“...en eventos de incrementos punitivos posteriores a la tipificación inicial, para la Sala es claro que la agravación de la consecuencia penal establecida en un primer momento en la creación del tipo, requiere un análisis de proporcionalidad independiente y regido por parámetros diversos a los aplicados al nacimiento de la respectiva disposición normativa.*

*En efecto, tratándose de la modificación de la norma jurídico penal para incrementar los límites de su componente sancionatorio, el aumento de pena, en sí mismo, representa una medida de política criminal que, además de impactar negativamente el derecho fundamental a la libertad personal, implica una adición a las valoraciones concernientes a la correlación entre la gravedad del delito y la pena.*

*Ese plus de ninguna manera podría estar cobijado por los fundamentos legitimantes de la creación originaria del tipo penal. No. Tal aditamento, por cuyo medio se intensifica la incidencia negativa en los derechos fundamentales, reclama legitimidad desde la óptica del principio de proporcionalidad; lo contrario devendría en arbitrariedad legislativa, por cuanto se admitiría la existencia de márgenes de castigo carentes de justificación, emanados de la simple voluntad del legislador.*



*Tal comprensión, subráyase, es del todo compatible con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en la sentencia C-420 de 2002 advirtió:*

*[...] las normas penales se caracterizan precisamente porque a un supuesto de hecho adscriben una sanción consistente en una pena o en una medida de seguridad, según el caso. De allí que al introducir una modificación a la pena se esté variando el contenido de la norma penal pues se está alterando la naturaleza o la intensidad de la respuesta que el Estado da al delito con fines de prevención y resocialización. **Esa variación en la naturaleza o en la intensidad de la pena plantea la reconsideración de los presupuestos político-criminales valorados por el legislador penal** y es jurídicamente relevante en cuanto la pena, al lado del delito, es una institución nuclear del derecho penal que comporta la legítima privación o restricción de derechos a que se somete a quien ha sido encontrado responsable de una conducta punible.*

*De lo anterior se sigue una importante conclusión, del todo relevante para el análisis del caso en concreto: el aumento **injustificado** de penas deviene en una medida arbitraria y lesiva de la garantía fundamental de proporcionalidad. Pues, de una parte, se trataría de una determinación excesiva por ausencia de idoneidad, en tanto la falta de justificación impide el emprendimiento de un juicio de vinculación entre medios y fines; de otra, también se atentaría contra el valor justicia --integrado por los conceptos de proporcionalidad, alteridad e igualdad\* [\*LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. La filosofía del derecho. Barcelona: Bosch, 1979, pp. 345-346] y referente obligatorio de la función retributiva de la pena--, el cual, estando consignado en el preámbulo y los arts. 2º y 230 de la Constitución, adquiere signo normativo condicionante de la interpretación del ordenamiento infraconstitucional.*

*Además, si se admitiese un incremento punitivo infundado, resultaría nugatoria la dignidad humana, ya que, desconociendo que ésta implica concebir al hombre como un fin en sí mismo\* [\*Dicha concepción antropocéntrica del Estado social de derecho está inspirada en la segunda fórmula del imperativo categórico kantiano: “obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre a la vez como fin, nunca meramente como medio”].*  
**En:** KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 429. Al respecto, cfr. C. Const., sents. C-542/93, T-090/94, C-045/98, C-521/98, T-556/98 y T-587/98.]; y, entonces, pregonar el irrestricto respeto por su autonomía e identidad como persona, el derecho se entronizaría como un objeto autojustificable, perdiendo la dignidad su razón de ser como fundamento antropológico del Estado constitucional.

*En síntesis, la articulación de las anteriores consideraciones lleva a la Corte a concluir que el principio de proporcionalidad en la determinación e imposición de la pena ostenta la condición de garantía fundamental. Por ende, su vulneración comporta arbitrariedad, bien en la respectiva disposición penal, bien en la fijación de la consecuencia punitiva. En ese contexto, sin dudarlo, un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento resulta opuesto al entendimiento constitucional del derecho penal”.*

Por último, tampoco compartimos “[o]tro fundamento en el que se apoyan quienes defienden la política criminal cuestionada”, esto es, ““la búsqueda de la prevención especial y/o general. Dichas funciones de la pena terminan instrumentalizando a las víctimas, pues las “usan” para obtener una condena incluso a costa de su propio sacrificio al exigírsele participar en el proceso, con el único propósito de “conseguir” la prevención, la cual no se garantiza, ni siquiera la de carácter general, pero aquello que, de modo infortunado, sí se “garantiza”,... es la revictimización””. Revictimización que implica para el sujeto pasivo de las conductas punibles reseñadas, padecer el trámite engorroso de un proceso penal ordinario –sin salidas alternativas- hasta su culminación; de ahí que, como se indicó, los responsables de aquellos delitos de alto impacto social difícilmente admitirán su responsabilidad, sin recibir ninguna contraprestación.

## 9. CONCLUSIONES

- Fruto del análisis de la figura de la aceptación de cargos en el derecho comparado, se observa que los beneficios que se le pueden otorgar al procesado deben estimular el acceso a esta forma de resolver el proceso penal. Las disminuciones mínimas no incentivan la colaboración de las personas responsables de conductas punibles, pues les resulta incluso más benéfico llegar hasta la audiencia de Juicio Oral y desarrollar todo el debate probatorio, que aceptar condenas prontas sin mayores beneficios
- También se deduce del análisis del derecho comparado, que las figuras de *aceptación de cargos* y preacuerdos ostentan serias diferencias, así para definirlo según la lógica de nuestro Sistema Penal Acusatorio, los acuerdos son los consensos a los cuales arriba la fiscalía y la defensa (material y técnica) para poder presentar al Juzgador una propuesta de los cargos y la condena a imponer; por el contrario, la *aceptación de cargos* hace referencia a la manifestación voluntaria del procesado de admitir su responsabilidad de forma plena, recibiendo los beneficios que establece la Ley según la etapa procesal en que se encuentre, sin mediar negociación con el órgano acusador.
- No se puede desconocer que la figura procesal de aceptación de cargos es una de las principales herramientas para descongestionar la administración de justicia, lo que traduce en ahorro de recursos económicos y humanos; sin embargo, a nivel de derecho comparado, ha recibido grandes críticas, pues genera enormes riesgos para los derechos del procesado, al igual que puede dejar en entredicho la adopción de decisiones justas. Con todo, así sean válidas varias críticas, la defensa debe considerar esta alternativa, cuando no exista ninguna otra más favorable para los intereses del procesado.
- El allanamiento a los cargos no es el primer consejo técnico que debe brindar el defensor, sólo se recomienda luego de descartar todas las causales de extinción de la acción penal, así como la alta probabilidad de

obtener la absolución en el juicio oral o de alcanzar un acuerdo (preacuerdo) benevolente.

- Una vez se efectúe un análisis meticuloso sobre la *aceptación* como única alternativa, es imperioso explicar al representado, hasta su comprensión: sus consecuencias y el porqué es la mejor opción, vale decir, que de agotar el procedimiento “ordinario”, este conducirá de manera forzosa a la aplicación de una pena íntegra, sin ninguna clase de descuento.
- En el caso de los inimputables no es viable la *admisión de responsabilidad*, comoquiera que los controles que al juez le correspondería ejercer, son improcedentes; razón por la cual el defensor, luego de corroborar las categorías dogmáticas de atipicidad y antijuridicidad, tendrá el compromiso de probar en el juicio oral tal condición de su prohijado.
- La labor del defensor en la audiencia en donde se impartirá aprobación de *la aceptación de cargos* por parte del juez de conocimiento, no se circunscribe a las postulaciones sustentadas en el traslado del artículo 447 C.P.P., sino que previamente, el defensor, ha de verificar los controles descritos en el artículo 131 ídem, y si su examen es insatisfactorio, está forzado a pedir su invalidación a través de la declaratoria de nulidad.
- Existe una clara diferencia entre la *retractación* y la *invalidación* de la aceptación. La *retractación* no necesita justificación, argumentación o labores probatorias; ya que es una facultad del procesado, que hoy por hoy la Ley y la jurisprudencia no reconocen. La *invalidación* exige la alegación del vicio en el consentimiento subsistente al momento de la manifestación del allanamiento a los cargos, por tanto, necesita argumentación y sustentación conforme al escenario procesal donde se presente y la técnica propia del mecanismo jurídico que se utilice. De modo más preciso, la violación de derechos fundamentales de la persona, producto de irregularidad en la admisión de responsabilidad, se puede alegar en

cualquier momento, por vía de nulidad e incluso, en sede de casación o mediante la acción de revisión.

- La política criminal contenida en las prohibiciones de otorgar rebajas punitivas por la aceptación de responsabilidad en determinados delitos (leyes 1098 y 1121 de 2006) son inconstitucionales, por violación al derecho fundamental a la igualdad; en la medida en que el alto impacto social de las conductas punibles allí enunciadas, se ve reflejado -como corresponde, dado el reproche merecido- en los mayores límites punitivos fijados para estos; pero, ya configura una diferenciación desproporcional que, adicionalmente, se restrinjan todos los beneficios a sus autores y/o partícipes. No obstante, como tal razonamiento es rechazado por la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, a más que el legislador ha demostrado que continuará por ese sendero, se hace preciso acudir a la aplicabilidad de la sentencia de casación 33.254 de 2013, mediante la cual se prescindió del aumento punitivo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, con fundamento en interpretaciones constitucionales, específicamente del principio de proporcionalidad de la pena. Allí la Sala Penal de la C.S. de J. recordó que, el legislador del 2004 concibió tal incremento de la tercera parte a la mitad con el propósito de permitir a la F.G.N. mejores condiciones para el empleo de los mecanismos de justicia premial y la negociada; lo que evidencia, que al restringir la concesión de las rebajas de la pena en los delitos referidos por el art. 26 de la Ley 1121 de 2006, no es razonable que quien *acepta cargos* sin obtener a cambio descuento alguno, se le incremente la pena en las proporciones fijadas en el citado art. 14 L. 890/04. Razonamiento constitucional que de la misma forma es aplicable a idéntica prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

- Si en la audiencia de formulación de la imputación no se tiene la oportunidad de allanarse por la inasistencia del indiciado, o no se está seguro en ese momento de tamaña decisión; es procedente solicitar la audiencia preliminar que bautizamos como “allanamiento a la imputación”, a fin de obtener una rebaja que oscile entre 41 y 50 %. La procedencia de su celebración es indiscutible, porque si el procesado goza del derecho constitucional a un juicio oral, correlativamente está facultado para renunciar a ese, su derecho.

- En la Audiencia de formulación de Acusación es incuestionable que procede la *aceptación de cargos*, pese a no estar prevista taxativamente esa oportunidad, en atención a la potestad de renunciar al derecho fundamental a un juicio oral revestido de todas las garantías. Y la rebaja punitiva que correspondería a este acto procesal, es un porcentaje superior al de la tercera parte determinado por la ley para la figura de los preacuerdos (inc. 2. Art. 352 C.P.P.), por la prohibición de analogía en sentido adverso y la progresividad de la justicia premial.

- Si en definitiva se opta por la *conformidad "simple"*, la labor del defensor se concentrará en propender por las siguientes rebajas, según el momento procesal: 50% en la audiencia de formulación de imputación, 45% en la preliminar que bautizamos de "allanamiento a la imputación", 41,66 % en la audiencia de acusación y 33.3 % en la audiencia preparatoria. Un argumento contundente para alcanzar lo anterior, es que, salvo en el caso de la audiencia preparatoria, de forma material no se ha dado el descubrimiento probatorio para el momento de la celebración de dichas audiencias.

- Cuando se presenta una captura en flagrancia, si la única estrategia válida lo es el *asentimiento a los cargos*, la defensa propenderá por la aplicación del principio de favorabilidad gracias a que las rebajas otorgadas por el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 a la figura de la sentencia anticipada, son más significativas que las del art. 301, parágrafo, del C.P.P., conferidas a la aceptación de cargos cuando se produce una aprehensión en esas circunstancias –flagrancia-. Hasta tanto el legislador no tome conciencia que esa medida de política criminal o penal es errática, es la única posibilidad con que cuenta la defensa, por cuanto la Corte Constitucional (C-645 de 2012) declaró exequible esa norma equívoca.

- Los criterios de la Sala de Casación Penal de la C. S. de J., como la colaboración, la prontitud, la reparación de los daños hechos, son los que efectivamente se considerarán -excepto al inicio del juicio oral por corresponder de modo fijo a la 1/6- a la hora de otorgar las rebajas; estos

son los parámetros con los cuales los jueces deben atender dicha figura para conceder una rebaja de pena a quien admita su responsabilidad en la comisión de unos hechos, no así considerar la gravedad de la conducta.

- Además de las rebajas punitivas por la aceptación de los cargos, el abogado defensor está en la obligación de presentar cuidadosa y fundamentada intervención en el trámite de la individualización de la pena. Para ello debe conocer las condiciones personales, familiares y sociales del declarado penalmente responsable, efectuar un pronóstico de la dosificación punitiva y analizar la viabilidad de la concesión de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad o de la prisión domiciliaria.

## 10. ANEXO ÚNICO

### “Declaración de Culpabilidad de un Acusado que no ha Colaborado”

#### Tribunal Federal de Distrito - Distrito Sur de Nueva York

*“...LA JUEZ: ACUSADO, ¿se encuentra actualmente, o ha estado recientemente, bajo el cuidado de un médico o un psiquiatra?”*

**EL ACUSADO:** No.

*LA JUEZ: ¿Ha sido tratado u hospitalizado por alguna enfermedad mental o por cualquier tipo de adicción, incluyendo adicción a drogas o bebidas alcohólicas?”*

**EL ACUSADO:** No.

*LA JUEZ: En las últimas 24 horas, ¿ha tomado alguna droga, medicina o pastillas o tomado alguna bebida alcohólica?”*

**EL ACUSADO:** No, Señor

*LA JUEZ: ¿Tiene la mente clara hoy?”*

**EL ACUSADO:** Completamente.

*LA JUEZ: ¿Se siente bien hoy?”*

**EL ACUSADO:** Sí, muy bien.

*LA JUEZ: ¿Tiene alguno de los abogados alguna duda con relación a la competencia del acusado para declararse culpable en este momento?  
¿ABOGADO DEFENSOR?”*

**EL DEFENSOR:** No, Su Señoría.

*LA JUEZ: ¿Señor FISCAL?”*



**EL FISCAL:** No, Su Señoría.

**LA JUEZ:** Ahora bien, su abogado me ha informado, ACUSADO, que desea ... declararse culpable...¿desea hacer eso hoy?

**EL ACUSADO:** Sí, Su Señoría.

**LA JUEZ:** ¿Ha tenido una oportunidad completa para discutir su caso con su abogado y discutir las consecuencias de... una declaración de culpabilidad?

**EL ACUSADO:** Sí, completamente.

**LA JUEZ:** ¿Está usted conforme con su abogado y la representación legal que le ha prestado?

**EL ACUSADO:** Sí.

**LA JUEZ:** Sobre la base de las respuestas del ACUSADO a mis preguntas y mis observaciones de su comportamiento, determino que es completamente competente para anotar una alegación informada en este momento. Antes de aceptar cualquier alegación suya, ACUSADO, le voy a hacer ciertas preguntas. Mis preguntas tienen la intención de que yo pueda estar conforme de que usted desea declararse culpable porque es culpable y que usted entiende completamente las consecuencias de su declaración de culpabilidad. Si no entendiera alguna pregunta, por favor deténgase, y o bien me pide a mi o a su abogado una explicación más detallada. ¿Está bien?

**EL ACUSADO:** Está bien. No hay problema.

**LA JUEZ:** Ahora le voy a describir ciertos derechos que usted tiene de acuerdo con la Constitución y la ley nacional. Usted renunciará a estos derechos si se declara culpable. Por favor, escuche cuidadosamente porque al final de mi descripción de sus derechos le preguntaré si ha entendido completamente, o no, lo que le he dicho. ¿Está bien?

**EL ACUSADO:** Está bien.

*LA JUEZ: de acuerdo con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos<sup>140</sup>, usted tiene derecho a un juicio público, que se celebraría con la mayor brevedad... por el cargo en su contra... Si hubiera un juicio, se presumiría que usted es inocente y se requeriría que el gobierno comprobara su culpabilidad mediante pruebas competentes y más allá de duda razonable. Usted no tendría que comprobar en juicio que usted no es culpable. Si hubiera un juicio, usted tendría derecho a ser representado por un abogado, y si no pudiera pagar uno, se le suministraría un abogado sin costo para usted. Si hubiera un juicio, tendría derecho a ver y oír a todos los testigos que declararían en su contra, y su abogado podría hacerles el contra-interrogatorio. Tendría derecho a que su abogado se opusiera a los medios de prueba presentados por el gobierno y a ofrecer pruebas a su favor, si fuera lo que usted quiere hacer, y tendría derecho a la expedición de citatorios o a que se usaran otros procesos obligatorios para forzar a testigos para que testifiquen en su defensa. Si hubiera un juicio, también tendría derecho a testificar, si quisiera hacerlo, pero nadie podría forzarlo a que testifique si no quiere hacerlo. Además, no podría sacarse ninguna inferencia ni sugerencia de culpabilidad si optara por no testificar en el juicio<sup>141</sup>.*

*ACUSADO, ¿Entiende usted todos y cada uno de estos derechos?*

**EL ACUSADO: Sí.**

*LA JUEZ: ¿Entiende que al declararse culpable aquí hoy, renuncia a todos y cada uno de estos derechos, que usted está renunciando a esos derechos y que no habrá juicio?*

**EL ACUSADO: Sí.**

*LA JUEZ: Usted no tiene que declararse culpable si por cualquier motivo no quiere hacerlo. ¿Entiende esto completamente?*

**EL ACUSADO: Sí, completamente. Entiendo.**

---

<sup>140</sup>En Colombia, art. 8 de la Ley 906 de 2004.

<sup>141</sup>Repárese en que se trata de una explicación sencilla, pues criticamos la simple lectura del art. 8 del C.P.P., o el empleo de lenguaje técnico, que lo torna incomprensible para quien no es experto en el tema.

**LA JUEZ:** ACUSADO, usted ....[escuchó<sup>142</sup> o conoce<sup>143</sup> los cargos], ¿no es verdad?

**EL ACUSADO:** Sí, Su Señoría.

**LA JUEZ:** ¿[los] Discutió... con su abogado?

**EL ACUSADO:** Sí, Su Señoría.

**LA JUEZ:** Entiende que... se le acusa de... ?

**EL ACUSADO:** Sí, Su Señoría.

**LA JUEZ:** Señor FISCAL..., quisiera manifestar los elementos del cargo para el Sr. Acusado?

**EL FISCAL:** Sí, Su Señoría.

*Al acusado se le imputa el Cargo... un incumplimiento del artículo ...del Código [penal], que es,..*

*Su Señoría, si este asunto hubiera proseguido a juicio, el gobierno hubiera comprobado dos cosas: en primer lugar, que existía una conspiración cuyo objeto era transferir o transar en ingresos ilegales, que en esta instancia en particular eran ingresos provenientes del narcotráfico. En segundo lugar, Su Señoría, mostraríamos que la intención era- yo debo decir, primero, nosotros mostraríamos que la intención era ocultar el origen de esos ingresos como provenientes del narcotráfico. Segundo, mostraríamos, Su Señoría, que el ACUSADO voluntaria, intencionalmente y a sabiendas se unió a esa conspiración.*

**LA JUEZ:** ¿Mostraría usted que el ACUSADO estaba consciente del carácter de los materiales de donde provenía el dinero que estaba siendo lavado, o esta es una situación donde él tenía una consciencia general de la ilegalidad?

---

<sup>142</sup> En los eventos de las Audiencias de formulación de Imputación o de Acusación.

<sup>143</sup> En los eventos de las Audiencias Preparatorias o de Juicio Oral.

**EL FISCAL:** *Esta es una circunstancia. Su Señoría, como se indicó en el convenio para la declaración de culpabilidad, que el ACUSADO estaba consciente de la índole exacta de la fuente de los ingresos en este caso: el narcotráfico.*

**LA JUEZ:** *Gracias Señor FISCAL.*

*ACUSADO, ¿oyó lo que dijo la FISCALIA?*

**EL ACUSADO:** *Si, Señoría.*

**LA JUEZ:** *¿Entiende que el gobierno tendría que probar todas y cada una de las partes o elementos de este cargo más allá de una duda razonable en el juicio?*

**EL ACUSADO:** *Si, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *¿Entiende que las penalidades máximas posibles, de acuerdo con los artículos legales, por el delito del cual se está declarando culpable son ... años de encarcelamiento, una multa máxima....*

...

**EL ACUSADO:** *Si, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *¿Entiende que si su abogado o cualquier otra persona ha tratado de calcular o predecir cuál será su condena, ese cálculo o predicción podría estar equivocado?*

**EL ACUSADO:** *Si, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *Nadie, ni siquiera su abogado o el gobierno puede darle, o debe darle, ninguna seguridad de cuál será su sentencia, ya que, como acabo de decirle, esa sentencia no puede ser determinada hasta... [después de la individualización de la pena. Arts. 55 a 61 del C. P. colombiano] ¿Entiende esto?*

**EL ACUSADO:** *Sí, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *¿Entiende también completamente que aunque su sentencia fuera diferente de lo que su abogado o cualquier otra persona le haya dicho que podría ser, o si fuera diferente de lo que usted espera, todavía estará vinculado a su*

*declaración de culpabilidad y no se le permitirá que retire su declaración de culpabilidad?*

**EL ACUSADO:** *Sí, Su Señoría.*

...

**LA JUEZ:** *¿Le ha ofrecido alguien algún incentivo o le han amenazado o forzado, o bien para que se declare culpable?*

**EL ACUSADO:** *No, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *ABOGADO DEFENSOR, ¿sabe usted, de alguna defensa válida que prevalecería en el juicio, o sabe de algún motivo por el cual no se le deba permitir a su cliente que se declare culpable?*

**EL ABOGADO:** *No sé de ninguno, Su Señoría.*

**LA JUEZ:** *Gracias.*

*ACUSADO, tenga la bondad de decirme qué fue lo que usted hizo en conexión con este delito que se le imputa en el Cargo...*

*¿Qué hizo usted?*

*No, por favor quédese sentado.*

**EL ACUSADO:** *(FECHA) fui a recoger \$38,000 de un individuo. Se suponía que recogiera ese dinero y se lo llevara a otra persona.*

**LA JUEZ:** *¿Y con qué propósito?*

**EL ACUSADO:** *Bueno, era con el fin de poder lavar todo el dinero que ese individuo me entregó a mí.*

**LA JUEZ:** *¿Y de dónde provenía ese dinero?*

**EL ACUSADO:** *Entendía que el dinero provenía de algo ilegal, que venía de drogas.*

**LA JUEZ:** *Y cuando usted hizo esto, ¿dónde fue que recibió el dinero de ese individuo?*

**EL ACUSADO:** *Él me dijo que fuera a esa dirección, y yo fui a la dirección que él me había dado.*

...

**LA JUEZ:** *ACUSADO, en el momento en que hizo esto, ¿sabía usted que lo que estaba haciendo era censurable e ilegal?*

**EL ACUSADO:** *Sí, Su Señoría, lo sabía.*

**LA JUEZ:** *FISCAL.... ¿hay algo que quisiera añadir...en caso que esto hubiera ido a juicio?*

**FISCAL...:** *Su Señoría, hubiéramos comprobado este caso más allá de una duda razonable llamando tanto a testigos del orden público como testigos que no son agentes del orden público,...”.*

**LA JUEZ:** *Gracias, FISCAL...*

*ACUSADO, ¿oyó lo que dijo el FISCAL...?*

**EL ACUSADO:** *Sí, su Señoría.*

**LA JUEZ:** *ACUSADO, ¿cómo se declara ahora del cargo, culpable o inocente?*

**EL ACUSADO:** *Me declaro culpable. Soy completamente culpable.*

**LA JUEZ:** *¿Se declara culpable por que es culpable?*

**EL ACUSADO:** *Soy culpable.*

**EL JUEZ:** *¿Se declara culpable voluntariamente y por su libre albedrío?*

**EL ACUSADO:** *Sí, voluntariamente, por mi libre albedrío.*

**LA JUEZ:** *Debido a que reconoce que es culpable tal como se le imputa en el Cargo..., debido a que sabe sus derechos y está renunciando a ellos, debido a... declaración de culpabilidad a sabiendas y voluntariamente—la cual está apoyada por un fundamento independiente en hechos que contienen cada uno de los elementos del delito, acepto su declaración de culpabilidad y queda juzgado culpable del delito del cual se ha declarado culpable...*<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup>ZAPP, DAVID S. *CONVENIOS – MUESTRAS DE FORMULARIOS EN DERECHO PENAL*, LEGAL PUBLICATIONS IN SPANISH, 2007, pp. 163-173.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS DE CONSULTA

ALBARRACÍN, David. Dinámica y acción probatoria de la defensa. Ley 906 de 2004. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2009. pp. 43 y 65.

ALBARRACÍN, David. “Neopunitivismo: ¿El ocaso de las garantías penales? – Encrucijada de la Defensa Pública”. En Sánchez, E. y otros. *Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal*. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2013.

ARANA, Edgar y Otros. El Sistema Acusatorio y los Preacuerdos. Medellín. SELLO EDITORIAL UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. 2008.

ARIAS, Juan; ARDILA, Jairo; OSPINA, Víctor y OTROS. Manual del Defensor Público. Segunda edición. Bogotá, D.C.. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2009.

ARMENTA, Teresa. Lecciones de Derecho Penal, Segunda edición. Madrid – Barcelona. MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S.A. 2004.

ARMENTA, Teresa. Sistemas procesales penales, la justicia en Europa y América. Madrid. Ediciones Jurídicas y sociales, S.A. 2012.

BERNAL, Jaime y MONTEALEGRE, Eduardo. El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, Tomo I. 5ª Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004



BERNAL, Jaime y MONTEALEGRE, Eduardo. El Proceso Penal. Estructura y Garantías Procesales, Tomo II.6ª. Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013.

CHIARA, Carlos; MILL, Rita; PESSOA, Nelson. Juicio oral y procedimientos especiales en el Código Procesal Penal de la Nación. Argentina. 1995.

GÓMEZ, Carlos. La Oportunidad como Principio Complementario del Derecho Penal. Colección de derecho penal No. 3 del Instituto del Ministerio Público, Bogotá, D.C.: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, s.f.

GUERRERO, OSCAR. Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal, Segunda edición. Bogotá, D.C. Ediciones nueva jurídica. 2007.

JIMÉNEZ, Fernando. Colección Sistema Penal Acusatorio Tomo II, Sistema Procesal. Bogotá, D.C.: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA, 2009.

LOBO, Andrea. Curso de Nivel de Énfasis, Tomo I, "Técnicas de Negociación para el Procedimiento Penal Colombiano". Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO y USAID. 2012.

MOLINA, Ricardo. La conformidad en el proceso penal - Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana. Colección Ciencias Penales. Bogotá, D.C. UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA, GRUPO EDITORIAL IBAÑEZ y UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. 2012.

MOYA, Manuel y Otros. Plan Nacional de Capacitación Sistema Nacional de Defensoría Pública, Tomo II. Bogotá, D.C. DEFENSORÍA DEL PUEBLO y USAID.s.f.

MOYA, Manuel. Curso de Nivel de Énfasis, Tomo II, “Responsabilidad Penal de Adolescentes”. Bogotá, D.C.: DEFENSORÍA DEL PUEBLO y USAID, 2012.

MOYA, Manuel. *Cuatro aspectos polémicos de la Ley 906 de 2004*, Bogotá, D.C., Defensoría del Pueblo, 2006.

OSPINA, Víctor. “Algunas actuaciones del juez que pueden generar nulidad. Experiencias”. En Arias, J. y otros. *El Proceso Penal Acusatorio Colombiano*, Tomo III, Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá. 2006.

OSPINA, Víctor. “En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos”, en *Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12, Bogotá, D.C.Enero 2011.

OSPINA, Víctor. “La defensa técnica frente a la *aceptación de cargos*. Momentos procesales y propuestas con relación a las rebajas de pena”. En Sánchez, E. y otros. *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*, Defensoría del Pueblo, 2013.

OSPINA, Víctor. “Modalidad de “Suspensión” del Criterio de Oportunidad”, en *Revista “La Defensa” - Líneas estratégicas defensa*, n° 15, Bogotá, D.C., artículo por publicar.

SOLÓRZANO, CARLOS. *Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral*, 4ª ed., Bogotá, D.C., Ediciones Nueva Jurídica, 2012.

TORRES, DIEGO. Módulo virtual de la Especialización B-Learning en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio, “Sistemas procesales”. Unidad 5, Aceptación de Cargos, Preacuerdos y negociaciones. Universidad Católica de Colombia, por publicar.

TORRES, DIEGO. “Inflación legislativa y excepción de inconstitucionalidad de oficio. Análisis del párrafo del artículo 57 de la ley de seguridad ciudadana que limita los beneficios a la persona capturada en estado de flagrancia”, en *Revista Derecho y Sociedad*, n° 4. Bogotá D.C. Universidad Incca de Colombia. 2011.

ZAPP, David. *CONVENIOS – MUESTRAS DE FORMULARIOS EN DERECHO PENAL*, LEGAL PUBLICATIONS IN SPANISH. 2007.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

1. Ley 1542 de 2012.
2. Ley 1453 de 2011.
3. Ley 1312 de 2009.
4. Ley 1336 de 2009.
5. Ley 1329 de 2009.
6. Ley 1312 de 2009.
7. Ley 1257 de 2008.
8. Ley 1236 de 2008.
9. Ley 1142 de 2007.
10. Ley 1121 de 2006.
11. Ley 1098 de 2006.
12. Ley 906 de 2004.
13. Ley 890 de 2004.
14. Acto Legislativo 03 de 2002.
15. Ley 733 de 2002.
16. Ley 640 de 2001.
17. Ley 600 de 2000.
18. Ley 599 de 2000.
19. Constitución Política de 1991
20. Ley 16 de 1972.
21. Ley 74 de 1968.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

1. Federal Rules of Criminal Procedure
2. Reglas del Procedimiento Penal de Puerto Rico
3. Ley 63 de 2008 de Panamá
4. Decreto Legislativo 957 de 2004 de Perú
5. Code de Procedure Pénale de Frnacia

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

### **Corte Constitucional:**

#### *Sentencias de Tutela*

1. Sentencia T-091 de 2006.
2. Sentencia T-941 de 2006.
3. Sentencia T-797 de 2006.
4. Sentencia T-966 de 2006.
5. Sentencia T-356 de 2007

#### *Sentencias de Constitucionalidad*

1. Sentencia C-699 de 2000.
2. Sentencia C-647 de 2001.
3. Sentencia C-1195 de 2005.
4. Sentencia C-1260 de 2005.
5. Sentencia C-209 de 2007.
6. Sentencia C-516 de 2007.
7. Sentencia C-186 de 2008.
8. Sentencia C- 055 de 2010.

9. Sentencia C-073 de 2010.
10. Sentencia C-645 de 2012.

**Corte Suprema de Justicia - Sala Penal:**

1. Casación 14330 de 2002.
2. Casación 14337 de 2003.
3. Casación 19453 de 2004.
4. Casación 21347 de 2005.
5. Casación 21954 de 2005.
6. Casación 24052 de 2006.
7. Casación 24529 de 2006.
8. Casación 24531 de 2006.
9. Casación 24764 de 2006.
10. Casación 24817 de 2006.
11. Casación 25108 de 2006.
12. Casación 25196 de 2006.
13. Casación 25724 de 2006.
14. Casación 25726 de 2007.
15. Casación 27518 de 2007.
16. Casación 25306 de 2008.
17. Casación 27263 de 2008.
18. Casación 29053 de 2008.
19. Casación 29476 de 2008.
20. Casación 29788 de 2008.
21. Casación 30006 de 2008.
22. Casación 31063 de 2008.
23. Casación 24055 de 2009.
24. Casación 31531 de 2009.
25. Casación 28222 de 2010.
26. Casación 30948 de 2010.
27. Casación 31427 de 2010.
28. Casación 32422 de 2010.
29. Casación 34022 de 2010.
30. Casación 34171 de 2010.

31. Hábeas Corpus 34044 de 2010.
32. Casación 30550 de 2011.
33. Casación 33754 de 2011.
34. Casación 34022 de 2011.
35. Segunda instancia Rad. 34829 de 2011.
36. Casación 35946 de 2011.
37. Casación 36502 de 2011.
38. Casación 35767 de 2012.
39. Casación 37668 de 2012.
40. Casación 38285 de 2012.
41. Casación 38903 de 2012.
42. Casación 39013 de 2012.
43. Tutela 59043 de 2012.
44. Casación 32983 de 2013
45. Casación 33254 de 2013.
46. Casación 35350 de 2013.
47. Casación 39719 de 2013.
48. Casación 40234 de 2013.
49. Casación 40455 de 2013.
50. Casación 41136 de 2013.
51. Hábeas Corpus 40652 de 2013.
52. Revisión 39201 de 2013

### *Autos*

1. Auto 24282 de 2005
2. Auto 22540 de 2006
3. Auto 27159 de 2007
4. Auto 27218 de 2006
5. Auto 30610 de 2008
6. Auto 30299 de 2010
7. Auto de revisión 29626 de 2008
8. Auto de revisión 30299 de 2008
9. Auto de revisión 33505 de 2010

## **PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA PENAL**

1. Auto, 30 de julio de 2010, radicado No. 110016000028200902436-02, M.P. José J. Urbano M.
2. Sentencia de segunda instancia, 11 de mayo de 2011, radicado No. 110016000000201000031-01, M.P. Carlos Héctor Tamayo Medina.
3. Sentencia de segunda instancia, 17 de febrero de 2012, radicación No.11001-6000013-2011-11939-01. M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

1. Sentencia U.S. Supreme Court North Carolina v. Alford, 400 U.S. 25 (1970), No. 14 Argued November 17, 1969 Reargued October 14, 1970 Decided November 23, 1970 400 U.S. 25.
2. U.S. Supreme Court Tollett v. Henderson, 411 U.S. 258 (1973) Tollett v. Henderson, No. 72-95, Argued February 20, 1973, Decided April 17, 1973, 411 U.S. 258.
3. SentenciaU.S. Supreme Court BRAM v. U S, 168 U.S. 532 (1897) 168 U.S. 532 BRAM v. UNITED STATES. No. 340. December 13, 1897.



4. Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, Elvin Rivera Beltrán Apelante v. Junta de Libertad Bajo Palabra Apelado, Número del Caso:AC-2005-24, Fecha: 18 de enero de 2007, Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Aguadilla, Juez Ponente:Hon. Roberto L. Córdova Arone.

5. Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, El Pueblo de Puerto Rico Peticionario v. Jorge L. Pérez Adorno Recurrido, Número del Caso: CC-2006-597 Fecha: 5 de mayo de 2010, Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Bayamón, Juez Ponente: Hon. José Miranda de Hostos.

## 12. WEBFOGRAFÍA

[www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_11](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11)

[www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_pan\\_ley8.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_pan_ley8.pdf)

[www.ramajudicial.gov.co/www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp?hilite=conversatorio&cargaHome=50&id\\_seccion=1191&id\\_medio=718&id\\_subcategoria=436&id\\_categoria=221](http://www.ramajudicial.gov.co/www.ramajudicial.gov.co/csj/csj.jsp?hilite=conversatorio&cargaHome=50&id_seccion=1191&id_medio=718&id_subcategoria=436&id_categoria=221)

(recuperado el 23 de octubre de 2013)

[www.secretariasenado.gov.co](http://www.secretariasenado.gov.co)

[www.supremecourtus.gov](http://www.supremecourtus.gov)