



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EL ALLANAMIENTO A CARGOS COMO UN ACUERDO BILATERAL ENTRE FISCALÍA Y DEFENSA EN LOS DELITOS DONDE SE OBTENGA INCREMENTO ECONÓMICO¹

Edward Hernán Osorio Sánchez²
Universidad Católica De Colombia

RESUMEN

La Justicia premial, se ha caracterizado en el campo del derecho penal colombiano como una de las características del derecho procesal penal colombiano aplicado desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 que implementó el sistema penal con tendencia acusatoria, en donde una de sus principales características es la justicia premial, donde empiezan a jugar derechos y factores importantes en el proceso, como lo son la verdad de lo sucedido y el desgaste de la administración de justicia, otorgando beneficios sustanciales en las sentencias impuestas a los infractores de la ley penal.

En consecuencia de lo anterior, los beneficios otorgados al procesado dependen de que este último cumpla con requisitos específicos, los cuales se determinaran según la figura jurídica utilizada. Tal es el caso del Allanamiento a cargos en la imputación, donde el legislador penal ha otorgado una disminución de la pena en el evento que esto llegue a suceder. No obstante, la Corte Suprema de Justicia en su sentencia con número de radicado 39831, realizó un cambio jurisprudencial, donde comparte la forma en que el legislador procesal penal incluyó esta figura, dando viabilidad a los requisitos establecidos para la obtención de los beneficios de los Pre-Acuerdos, en los establecidos para el allanamiento a cargos cuando el agresor, producto de la conducta cometida, obtenga un incremento económico.

PALABRAS CLAVES: Allanamiento a Cargos, Unilateralidad, Bilateralidad, Preacuerdo, Delito contra el patrimonio económico, Reparación o Devolución monetaria.

¹ Proyecto de Grado para optar por el título de abogado

² Estudiante de la facultad de derecho, hosorio46@ucatolica.edu.co. Director De Proyecto: Julián Ardila.

"THE ACCEPTANCE OF CHARGES AS A BILATERAL AGREEMENT BETWEEN PROSECUTOR AND DEFENSE IN CRIMES AGAINST THE ECONOMIC PATRIMONY."

ABSTRACT

The premial justice, has been characterized in the field of Colombian criminal law, as one of the primary components at the time of entering into a trial, where they begin to play rights and important factors in the process, as the truth of what happened and the attrition of the administration of justice, granting substantial benefits in the sentences imposed on the offenders of the criminal law.

As a result of the above, the benefits granted to the defendant depend on the latter meeting specific requirements, which will be determined according to the legal figure used. Such is the case of the Acceptance of charges in the imputation, where the criminal legislator has granted a reduction in the penalty in the event that this happens. However, the Supreme Court of Justice in its judgment with number of file 39831, made a case-law change, placing the requirements established for obtaining the benefits of the pre-agreement, in those established for the acceptance of charges when talking about the crimes against the economic patrimony.

KEYWORDS: Acceptance of charges, One-sidedness, Bilaterality, Pre-agreement, Crime against the economic patrimony, Reparation or monetary Return.

CONTENIDO

Introducción.....	5
1. Justicia Premial	8
1.1. Concepto.....	9
1.2 Transito legislativo en colombia.....	10
1.3 Beneficios para el proceso y procesado.	12
2. Acuerdos – negociaciones	14
2.1 Bilateralidad como característica principal en los acuerdos y negociaciones.....	15
2.2 El pre-acuerdo como máximo exponente de las negociaciones	16
2.2.1 Finalidad	17
2.2.2. Aplicación e improcedencia.....	18
3. El Allanamiento a Cargos.....	20
3.1 Requisitos	21
3.2 Oportunidad procesal	22
3.3 Unilateralidad del allanamiento a cargos.....	23
4. El allanamiento a cargos entendido como un pre-acuerdo en los delitos en que se obtenga incremento económico según la sentencia rad. 39831 de la corte suprema de justicia.	26
Conclusiones	31
Referencias.....	34

INTRODUCCIÓN

En un país donde en los últimos 50 años se ha vivido constantemente un conflicto armado de grandes magnitudes y alta criminalidad, que permea en general, todos los aspectos de la vida cotidiana, generando consigo un sinnúmero de consecuencias adversas para la vida en comunidad, es apenas lógico que los casos en que se infrinja la ley y en especial la ley penal sean tantos que el Estado, como el administrador por naturaleza de la justicia, se vea colapsado y por consiguiente, urgido de generar estrategias que le permitan garantizar ese algo de justicia que reclama la víctima de un determinado delito, así como también, evitar el excesivo desgaste de la misma administración.

Tal es el caso de Colombia, donde las altas tasas de criminalidad y de infracciones a la norma penal, han producido una gran cantidad de procesos que en su mayoría se hacen imposibles llevar y cumplir en un tiempo razonable. Es por esto, que el legislador penal ha otorgado ciertos beneficios al infractor de una norma penal, para que este último, en su necesidad de obtenerlos, colabore con la justicia, como lo es el aceptar los cargos de un delito que se le imputen y esclareciendo la verdad, evitando, como se expondrá más adelante, todo un proceso que quizá lleve varios años para que se pueda obtener una sentencia en cualquiera de sus sentidos.

Es así, que el estado en su carrera para disminuir esos tiempos, ahorrar una larga etapa de juicio, otorgando a la población una justicia más pronta y eficaz (GOMEZ, 2017) ha implementado la estrategia de la conocida justicia premial, donde se otorgan ciertos beneficios a todos los que han sido señalados de cometer algún delito, según el momento o la forma procesal como estos sujetos deseen acogerse a estas garantías, exigiéndoles así mismo, el cumplimiento de unos requisitos que dependerán una vez más de la figura procesal que deseen utilizar. A modo de ejemplo de estas figuras se encuentran en la codificación penal el allanamiento a cargos, los pre-acuerdos, el principio de oportunidad entre otros.

Como consecuencia de lo expresado en las primeras líneas de este apartado del trabajo, y en atención al resultado de la aplicación de la justicia premial, las sentencias impuestas en los casos resueltos, constituyen un elemento altamente vigilado tanto por los entes regulatorios en la materia como de la ciudadanía en general y en especial cuando

se trata de las dictadas por las altas cortes, ya que como bien se sabe entre los estudiosos del derecho, dichas sentencias constituyen una fuente en el derecho en general.

Prueba de lo anterior, se encuentra la Corte Suprema de Justicia, quien con sus sentencias ha generado precedentes judiciales en muchos casos vinculantes, entregando soluciones definitivas a los casos que generan cierta dificultad y que ameritan que sean tratados por los que son los máximos jueces en la justicia ordinaria.

La Corte Suprema de Justicia, producto de la detección de los altos niveles de corrupción en el desarrollo de los contratos estatales, ejecutados por particulares, como lo fue el comúnmente designado “cartel de la contratación” donde los protagonistas principales fueron los conocidos bajo el nombre del “Grupo Nule”, profirió en el año 2017 una sentencia que marcó y determinó el desarrollo y cumplimiento de los postulados de la justicia premial, motivo por el cual, es la misma el objeto y causa de estudio en el presente trabajo.

En dicha sentencia, bajo el número de Radicado 39831, la corte determinó que particularmente para los casos en donde producto del delito cometido, el agresor tuviera un incremento y/o provecho patrimonial y para que procedieran los beneficios otorgados por el allanamiento a cargos –donde se presupone que quien se allane a cargos en la audiencia de imputación de los mismos obtendrá una rebaja de hasta el 50% de la pena a imponer- se debía realizar el reintegro de cuando menos la mitad de los bienes adquiridos irregularmente, sin dejar a un lado que finalizado el proceso se debió realizar la devolución total de lo obtenido.

En suma de lo anterior, al finalizar el escrito de su sentencia, La Corte Suprema de Justicia expone en su última consideración, un cambio sustancial de jurisprudencia, dando viabilidad a la aplicación del requisito mencionado, siendo este exclusivamente exigido cuando se fuera a dar la aprobación de un Pre-Acuerdo celebrado entre las partes del proceso y aún más, argumentando que en el evento en que no se cumpliera dicho requisito, el allanamiento a cargos se tendría que considerar como un simple acuerdo entre la fiscalía y el procesado, situación en la cual, si el primero de estos considera que tiene el suficiente material probatorio para vencer legalmente en juicio al procesado, se podría oponer a dicho allanamiento, evitando consigo que le sean concedidos los beneficios expresados por la justicia premial para esta situación.

Es así, que con lo expresado por la corte en la mencionada sentencia, se puede evidenciar varias incógnitas que quedaron en el aire, pero presentando un problema jurídico en particular en el entendido de que si ¿Es el allanamiento a cargos un acuerdo bilateral tácito entre la fiscalía y la defensa?

Con el análisis de la temática del presente trabajo y junto con el desarrollo del problema jurídico planteado, se pretende llegar a al objetivo principal, consistente en identificar las implicaciones que se puedan llegar a tener al aplicar un requisito propio de los acuerdos, a los beneficios otorgados por la justicia premial al allanamiento a cargos.

Seguidamente, en el transcurso del presente trabajo, se ira en búsqueda de algunos objetivos específicos, como lo son la identificación de las características que tienen cada una de las figuras jurídicas en estudio, determinar y analizar los requisitos que se le exigen al infractor penal para acogerse a los beneficios otorgados por la justicia premial según la figura jurídica utilizada, así como también determinar las posibles implicaciones y/o afectaciones que se puedan ocasionar en el momento en que no se realice la devolución del 50% por parte del procesado que se allanó a los cargos, de los bienes donde obtuvo un incremento patrimonial.

Con la consecución de los objetivos señalados, se podrá tener una aproximación más técnica y concisa de lo desarrollado por la Corte Suprema De Justicia, permitiendo llegar a la respuesta más cercana y valida al problema jurídico ya planteado. Dicha respuesta dará luz para el esclarecimiento de la nueva postura de la corte, que generará grandes cambios y revuelos en los procesos que actualmente versan sobre estos tipos de delitos, así como de los que resulten en un futuro.

De lo anterior, se evidencia la necesidad y el interés en realizar el presente estudio, debido a que, con lo dicho por la corte, se genera un gran cambio a los postulados de la justicia premial, ya que a simple vista, se puede crear un sin sabor de que es la misma quien está jugando a utilizar los postulados de dichas garantías con el fin de acomodar a cada situación en particular, realizando saltos y/o creando nuevos requisitos sobre los ya establecidos por la ley, según el caso a examinar, dejando entrever que con esto se estaría promoviendo la inseguridad jurídica que representan estas decisiones tanto para el sujeto procesal en un determinado juicio, así como también para los operadores e intérpretes de la ley.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado y la consecución de los objetivos, en este trabajo se seguirá una metodología investigativa y en los apartados que lo permitan se asumirá una postura analítica, donde primarán los conceptos y posturas que sobre al respecto y de cada institución jurídica junto con sus beneficios tienen los grandes doctrinantes del país, utilizando su experticia en el campo de la praxis del derecho y así determinar y extraer de cada uno de ellos los puntos clave para la consecución final de las conclusiones.

A su vez, se entrará a analizar cada una de las figuras consagradas en la legislación penal y aquí objeto de estudio, empezando en primer lugar, definiendo a profundidad, caracterizando y explicando cada uno de las figuras y de los postulados otorgados por la justicia premial, permitiendo obtener de cada una de ellas los puntos claves e importantes para conseguir la objetividad de la solución a plasmar.

Posteriormente, se procederá a realizar un estudio comparativo, de donde surgirán los requisitos y elementos específicos de cada una de las instituciones jurídicas por separado, tratando de determinar la posibilidad o en su defecto la dificultad de convertir los requisitos para adquirir los beneficios de una manifestación en la de otra totalmente contraria, como lo son los requisitos de las manifestaciones bilaterales en los exigidos en las manifestaciones unilaterales.

Así mismo, se aplicará un esquema inductivo que permitirá determinar con los resultados obtenidos de la investigación teórica arriba mencionada, si los argumentos entregados por la corte en sus consideraciones, son los suficientemente válidos y claros para brindar esa seguridad jurídica de la que tanto ha exclamado, solicitado y pregonado la justicia colombiana

Finalmente, producto de la investigación teórica realizada, se pasará a determinar las consecuencias que pueden llegar a tener el aplicar requisitos que no están establecidos en su inicio por la ley en un proceso en específico. Esto permitirá fundamentar teóricamente las conclusiones a exponer en el presente trabajo, con el fin de dar claridad a lo expuesto por la corte e identificar la viabilidad de ello.

1. JUSTICIA PREMIAL

1.1. CONCEPTO

La justicia premial es una de las formas de justicia que la política criminal colombiana ha decidido implementar no hace poco tiempo, con el fin de dar respuesta a todos los llamados realizados por las víctimas y la población en general, llamados que en su generalidad reclaman una justicia pronta y eficaz. Dichos reclamos tienen su justificación en los tiempos tan excesivamente largos a los que se someten las víctimas de un determinado delito, esto ocasionado, entre otras razones, por la alta congestión judicial que se presenta en nuestro país (VALLEJO, 2013).

Este tipo de justicia negociada tiene su origen o mejor, tiene sus raíces en lo que se conoce como el *pleabargaining* desarrollado por el derecho estadounidense desde finales del siglo XIX, consistente en “concesiones que el fiscal hace a cambio de la aceptación de responsabilidad del imputado, aceptación que significa la renuncia del juicio” (FIERRO, 2006, pág. 100). Así mismo, se encuentra que esta figura estadounidense es definida desde otra perspectiva, donde Rocha Suarez & Rodríguez Romero (2015) en su trabajo de grado para optar por el título de Maestría en Derecho Procesal Penal, afirman que “consiste en hacer uso de un sistema de premios y castigos en desarrollo del proceso penal, lo que se entiende como un negocio en el cual se reconoce la responsabilidad penal a cambio de algunos beneficios, lo cual finalmente se ve reflejado en el ahorro en la realización del juicio” (p.23).

Como parte principal del modelo de la justicia penal negociada norteamericana, se encuentra la declaración de culpabilidad o *guilty plea*, la cual se podía dar de tres diferentes formas dependiendo como se diera esta manifestación por parte del procesado. La primera consiste en que puede ser voluntaria, donde no influye otro actor diferente a la mera voluntad del procesado, debido a que la culpabilidad sobre el delito cometido resulta clara y con alta probabilidad de encontrarse; la segunda se da cuando es estructuralmente inducida, en el entendido de que el procesado sabe que la declaración de culpabilidad le puede conllevar una reducción sustancial de la pena ya que la ley determina penas más altas para quienes insistan en continuar en el juicio para posteriormente ser condenados, y la tercera, cuando la confesión es el resultado de la negociación que realiza el inculpado con la fiscalía, donde esta última otorga ciertos beneficios al primero para que cuente la realidad de lo sucedido sin necesidad de llegar al juicio final. (Velásquez, 2010).

Con esto, el abogado Manco López(2012) compila y –en concepto del suscritor– da una aproximación general acertada sobre lo que se puede entender como Justicia Premial, afirmando así:

Para empezar, se encuentra que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de detalles prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal. (p.191)

De lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar claramente que para la política criminal colombiana no podía ser ajena esta forma innovadora que venía manejando el país norteamericano, ya que como se expresó en líneas iniciales, el país se encontraba y aún se encuentra en una gran congestión judicial producto de los múltiples casos que tiene que resolver la rama judicial diariamente y en el momento de ver la oportunidad para minimizar los tiempos de cada uno de los procesos, como uno de los fines expresados previamente por el doctor López, no dudo en incorporarlo a su sistema judicial, pasando por diferentes cambios que se expresaran en el capítulo siguiente.

También se puede observar, que producto de la distinción sobre las formas en que se puede dar la confesión por parte del procesado, es que surgen las diferentes tipologías sobre los beneficios que puede adquirir el mismo producto de la confesión en nuestro país, entre los cuales se encuentran, el principio de oportunidad, el allanamiento a cargos y los preacuerdos, siendo estos dos últimos, objeto de estudio en el presente trabajo.

1.2 TRANSITO LEGISLATIVO EN COLOMBIA

El Estado colombiano, en medio de la necesidad de recurrir y aplicar esta novedosa forma de justicia negociada que se venía implementando en el país estadounidense, decidió empezar a crear una mal llamada política de recompensas, con el fin de intentar obtener los mismos beneficios para el desarrollo de la justicia que brindaba el ya estudiado pleabargaining. Los primeros pasos los dio en la ley segunda de 1984, donde en su texto se incluyó lo que se conocería como la sentencia Anticipada, posteriormente fue reforzado este concepto por el decreto 2700 de 1991, donde en su artículo 37 se incluyó lo que empezó a conocerse como “Terminación anticipada”

ARTICULO 37.Terminación anticipada del proceso. A iniciativa del fiscal o del sindicado, el juez podrá disponer en cualquier momento, desde que se haya proferido resolución de apertura de la investigación y antes de que se fije fecha para audiencia pública, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia especial en la que deberá intervenir el Ministerio Público. En ésta, el fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el sindicado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. Si el fiscal y el sindicado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena imponible así lo declararán ante el juez, debiéndolo consignar por escrito dentro de la audiencia. El juez deberá explicarle al sindicado los alcances y consecuencias del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad. (...)

Junto con esta terminación anticipada, se creó también por la misma ley la Audiencia especial, siendo en esta, el espacio propicio para determinar y levantar el acta del acuerdo sobre el cual había llegado el procesado y la fiscalía sobre los aspectos de adecuación del delito endilgado.

Como acto seguido y producto del estado de conmoción interior decretado en el país en noviembre de 1992, el presidente de la república promulgó el Decreto 264 de 1993, mediante el cual “se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”, dando con este decreto los primeros pasos a la construcción de lo que hoy se conoce como Principio de oportunidad. No obstante, bajo el argumento de que “al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmoción interior como es el que nos ocupa, al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicados o aun a los condenados por ciertos delitos, se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Existe en ello un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, significa establecer el principio conocido como la "acepción de personas", opuesto a la igualdad propia de la justicia”. La sala plena de Corte Constitucional declaró inexecutable el decreto mencionado, deteniendo en primera vista el desarrollo del concepto de Justicia Negociada, nuevo para la época en mención.

Posteriormente, con la expedición de la ley 600 del 2000, el Estado colombiano decidió incorporar nuevamente el concepto de sentencia anticipada, definida en el artículo 40 de la citada norma. Es importante anotar que con esta nueva normatividad el legislador

le endilgo la obligación al juez penal de garantizar que en el acta donde se expresaban los hechos aceptados por el procesado no violare las garantías fundamentales de este último.

Seguidamente, en el año 2002 se expide el acto legislativo 02 mediante el cual se reforma la Constitución Política de Colombia, facultando dentro de este a la fiscalía para que pudiera suspender, interrumpir y/o renunciar a la persecución penal, únicamente en los casos establecidos por la ley en la aplicación del Principio de Oportunidad, dentro del marco de la Política Criminal del estado Colombiano.

Fue finalmente con la ley 906 de 2004, el actual Código de Procedimiento Penal, que el estado colombiano incorporó de manera tajante y sólida, los elementos y las formas en que la justicia premial se aplicaría y se vería reflejada en nuestro sistema judicial penal. En este código, se dio un gran avance en cuanto a la construcción de este modelo de justicia, ya que incluyó en su texto grandes figuras que en la actualidad se han venido ejerciendo por todos los aplicadores de la ley penal.

Entre las figuras anteriormente mencionadas, se encuentran entre las más importantes: el Principio de Oportunidad, concediendo el legislador dentro de esta ley todo un título para desarrollar y normar esta institución jurídica. Definido en el artículo 323 inciso segundo de la ley 906 de 2004

como la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.

Junto con la institución anteriormente definida, se incluyó también dentro del estatuto procesal penal otras figuras jurídicas que permiten evidenciar más aun la posibilidad dada por el legislador penal para dar aplicación de este modelo de justicia como lo son El Allanamiento a cargos y los Pre-Acuerdos, los cuales serán objeto de estudio dentro del presente trabajo.

1.3 BENEFICIOS PARA EL PROCESO Y PROCESADO.

Este modelo de justicia implementado por la política criminal colombiana, es uno de los modelos que quizá más beneficios, pero a su vez, críticas pueda traer tanto de los

estudiosos del derecho como de la población en general. En un primer momento, es importante mencionar que para efectos de descongestión judicial el 90% de los casos presentados y tramitados por la legislación penal deberían ser judicializados y resueltos por los distintos modelos de justicia premial (Duque, 2015)

Con lo anterior, es la descongestión judicial el principal beneficio al que se busca llegar con los modelos de justicia premial, ya que como se ha venido enunciando por varios de los autores citados, este modelo permite que los juicios entablados por los diferentes delitos que se presenten en el marco de la convivencia de una sociedad, se puedan resolver de forma anticipada o sin que se desarrollen todos los pasos y trámites que el estatuto procesal prevé para lograr endilgar un determinado hecho punado a un sujeto. Esto permite, que el número de casos con una sentencia definitiva sea mayor y en tiempos más reducidos, así como también, el del estudio, desarrollo y solución de casos en periodos cortos, sin necesidad que la víctima espere un sinfín de tramitologías y audiencias para que pueda encontrar el verdadero culpable de violentar su bien jurídico tutelado y las causas que lo llevaron a ello.

Junto con el favorecimiento en la disminución de la congestión judicial que actualmente se presenta, como segundo beneficio se encuentra la aplicabilidad del principio de celeridad procesal, por cuanto en el momento de darse una de las situaciones o supuestos de hechos que contempla la justicia premial, el proceso que se adelanta contra el sujeto titular de la conducta no será el determinado, "*donde el Estado renuncia a la obtención de la verdad material y al deber judicial del esclarecimiento de los hechos, por la eficiencia del sistema*" (GOMEZ, 2017, pág. 78) evitando un desgaste innecesario de la administración de justicia cuando es el procesado quien tiene la voluntad de colaboración en el proceso.

Con esto, el estado pretende buscar "la eficiencia y eficacia del proceso penal, oxigenar en algo la política criminal del estado y la minimización de la sanción penal" (ORTEGA, 2015, pág. 173)

Ahora bien, en cuanto a los beneficios a los que se puede hacer acreedor el procesado, se encuentra como punto principal la disminución considerable de la pena a imponer por el delito cometido, en el entendido de que al momento en que este acepta el haber cometido el supuesto de hecho del delito imputado, le evita un desgaste innecesario

a la administración de justicia, motivo por el cual es el estado quien le concede esta disminución con el fin de compensar al procesado.

El beneficio expresado variara dependiendo del delito y de la forma en que se de esta aceptación de los hechos cometidos, ya sea sobre la forma: voluntaria de forma unilateral o voluntaria de forma acordada, y del momento del proceso en que se presente dicha aceptación.

Además, se encuentra también que en el momento en que el procesado aplique a alguno de los beneficios que contempla esta justicia puede llegar a acogerse a otros beneficios que la legislación procesal contempla, como lo son los Subrogados penales o penas sustitutivas de la libertad, los cuales “son disposiciones legislativas que se crearon con el objeto de presentar a las personas condenadas alternativas por las cuales puedan cumplir con la pena impuesta mediante otras diferentes” (Bello, 2017, p.12). Significa esto, que el procesado se acoge al modelo en estudio podrá hacerse beneficiario tanto en el proceso como después del proceso.

2. ACUERDOS – NEGOCIACIONES

Los acuerdos o negociaciones, son una forma establecida en la ley procesal penal colombiana, la cual permite que entre la fiscalía y la defensa técnica y material acordar ciertos puntos de la conducta punible imputada, donde el procesado decide darle aceptación a los delitos que le fueron imputados con el fin de acogerse a los beneficios que otorgará el fiscal, como por ejemplo la rebaja considerable de la pena a imponer, la supresión de algunos calificativos o agravantes de la conducta cometida y/o la supresión de alguno de los delitos en que se pudo ver en concurso la mencionada conducta.

Esta forma de realizar una terminación anticipada del proceso, reviste de gran importancia, ya que como sabiamente lo dijo la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso Santobello vs. Nueva York en 1971:

La definición de los procesos penales mediante un acuerdo entre el fiscal y el acusado, procedimiento que a veces viene sintéticamente indicado con la expresión pleabargaining, representa un componente esencial en la administración de justicia. Correctamente administrada, la negociación debe ser alentada. Si todas las acusaciones hubieran de ser llevadas a juicio oral, a fin de lograr una completa actividad procesal (full-scale trial), los

Estados Unidos y el propio gobierno federal necesitarían aumentar considerablemente el número de jueces y los medios de los tribunales (González, 2014, pg. 1520).

Es así, que se evidencia la importancia de que el Estado colombiano haya resuelto en su estatuto procesal penal dar legalidad e incentivar la negociación entre las partes del proceso, ya que esto permite obtener una mayor prontitud en el fin del proceso y evita excesiva de gastos por parte del estado para la rama judicial tanto en material humano como físico.

2.1 BILATERALIDAD COMO CARACTERÍSTICA PRINCIPAL EN LOS ACUERDOS Y NEGOCIACIONES.

Los acuerdos y negociaciones tienen como característica principal la bilateralidad dentro del desarrollo de este acto, ya que intervienen dos o más partes interesadas dentro del proceso para llegar a un consenso general y final con la intención de tener un resultado que se repute favorable para las dos partes.

Como ya se observó previamente en el estudio de la Justicia Premial, la figura de los acuerdos, para lograr una terminación anticipada del proceso, tiene sus bases en las instituciones establecidas en la justicia norte americana, es por ello que para poder enfatizar en la bilateralidad como característica de esta figura es preciso remitirnos a lo que se entiende como negociaciones en dicho país:

La negociación: este postulado tiene como fin la negociación real entre la fiscalía y la defensa, los sujetos procesales, conocida en la doctrina como *plea of bargaining o plea of negotiation*. Es un mecanismo procesal que permite obviar la etapa del juicio y obtener una sentencia anticipada mediante acuerdo que se somete a la aprobación del juez quien, de encontrarlo viable, profiere sentencia con base en dicha negociación. (Riveros-Barragán, 2008)

Con esto, se observa claramente que en los acuerdos tiene que necesariamente intervenir la fiscalía y el procesado, con el fin de que los dos lleguen a un acuerdo sobre los hechos, la conducta y el resultado de la pena del delito cometido.

Sumado a lo anterior, se tiene que “las raíces etimológicas de los términos acuerdo y negociación indican que ha de existir consenso en orden al perfeccionamiento del instituto que se refiere en este aparte” (ANGARITA, 2015). Así, se evidencia que para poder entrar en el marco de un acuerdo o una negociación

es de vital característica e importancia que medie el consentimiento y voluntad expresa entre dos partes con el fin de llegar a una decisión tomada entre las mismas.

En apoyo a esta característica esencial que tienen los acuerdos, el doctor Luis Fernando Ramírez Contreras (2007), en medio de la discusión que expone sobre el control de legalidad que puede realizar el Juez de conocimiento sobre las aceptaciones de cargos expresa que “el allanamiento a cargos es diferente al acuerdo porque éste es necesariamente bilateral”(p, 119) (Subraya fuera de texto). Se anota, como el doctor Ramírez, enfatiza en el carácter de bilateralidad que sostienen los acuerdos, especificando la necesidad de esta característica.

Por otro lado, desde una perspectiva jurisprudencial, se encuentra que es la misma Corte Suprema De justicia, quien ha determinado las características principales de los acuerdos y negociaciones, donde en la sentencia con radicado 36.502 (estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-645 DE 2012) manifiesta que “*Mientras que los preacuerdos, además de constituir un acto consensuado entre la fiscalía y el imputado o acusado*”. Con esta observación, la honorable Corte Suprema De Justicia, deja entrever que los acuerdos y en este caso los preacuerdos preceden de un acto consensual, es decir, que entre la fiscalía y el procesado llegan a un consenso sobre los parámetros en que se va a dar por terminado el proceso.

Finalmente y acudiendo a la sentencia citada, se encuentra que tal como lo dijo la corte en esa oportunidad “*La primera entonces es bilateral, porque implica un acuerdo entre partes que es presentado al juez*” no cabe duda que en los acuerdos se lleva envuelta la condición de que son dos voluntades diferentes las que entran en discusión para su posterior consenso en una determinada materia y para el caso que nos ocupa, el acuerdo sobre los delitos y su respectiva calificación y la aceptación de estos por parte del procesado.

2.2 EL PRE-ACUERDO COMO MÁXIMO EXPONENTE DE LAS NEGOCIACIONES

En aras de cumplir e incentivar con lo expuesto por la Corte Suprema De Justicia junto con la autonomía jurídica que ostenta la legislación penal colombiana,

es que este último ha decidido dentro de su nuevo estatuto procesal, la ley 906 de 2004, incluir una de las figuras más importantes, usadas y a la vez controversiales en el desarrollo de los procesos penales: El Preacuerdo.

El Preacuerdo es uno de los máximos exponentes de las negociaciones, ya que como desarrolla Antonio Luis Gonzáles Navarro, en su libro Manual de procedimiento penal acusatorio, "...se trata de verdaderas formas de negociación entre el fiscal y el procesado, respecto de los cargos y sus consecuencias punitivas" (p.1525), es decir que representa en gran medida la forma en que se puede dar aplicación el consenso entre las partes dentro del proceso penal que se pueda estar surtiendo.

Por otra parte, se encuentra que una de las características principales de esta figura es que "además de la aceptación de los cargos del procesado se requiere la participación y aceptación de la fiscalía para que el mismo sea procedente" (Quintero, 2013, p, 100). Con esto, se evidencia el carácter de bilateralidad previamente explicada, debido a que es necesario que intervengan las voluntades de las dos partes en el proceso para que esta institución jurídica pueda tener efectos dentro del proceso.

Por último, es necesario anotar que en la aplicación de esta figura es importante la participación de la víctima, debido a que son los intereses y el bien jurídico de esta lo que se pretende resarcir en el marco del proceso penal. Así mismo "Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación"(Mejía, 2014, p. 49).

2.2.1 FINALIDAD

Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

Es con el anterior texto, que el legislador procesal penal (ley 906 de 2004) en su artículo 348 determina cual va a ser la finalidad de esta institución jurídica en estudio. Con esto, se tiene que su intención es el de brindarle a todo el procedimiento

penal un tinte de humanización, una opción para que la víctima pueda tener una verdad y una justicia pronta, entendiendo la gran afectación que este pudo generarle, cumpliendo así con los postulados del derecho premial analizado en el principio del presente documento.

Junto con lo anterior, se encuentra que en el Pre-acuerdo, se debe seguir de forma armoniosa los principios constitucionales, así como también, los fines sobre los cuales fue sustentado y que persigue el sistema procesal penal con tendencia acusatoria (Fierro-Méndez, 2016).

Con todo esto, se evidencia que uno de los principales fines que se tiene con esta institución jurídica es la terminación anticipada del proceso. Este último fin reviste de gran relevancia, ya que, con el Pre-Acuerdo, se pretende disminuir en forma considerable y en gran medida la cantidad de procesos con los que cuenta la administración de justicia en su rama penal actualmente, es decir, descongestionar los despachos judiciales para que puedan realizar con celeridad y eficazmente su trabajo de impartir justicia.

Como bien lo dice el Doctor José Hilario Caicedo, en su obra Manual de Procedimiento Acusatorio (2017):

Si todos los procesos se adelantaran en todas sus fases y audiencias para culminar con una sentencia, se presentaría una crisis en la administración de justicia puesto que no existe la infraestructura para cumplir con esas, necesidades, ni humanas ni logísticas, razón por la cual la expectativa que se tiene radica en que por lo menos el ochenta por ciento de los procesos penales no lleguen a la audiencia de juicio oral (...). (p.297)

2.2.2. APLICACIÓN E IMPROCEDENCIA

En medio del desarrollo del Pre-Acuerdo, el estatuto procesal penal ha dejado claramente señalados ciertos requisitos sobre los cuales ningún tipo de preacuerdo podrá ser debidamente avalado para que surjan los efectos en él contemplados. También, se encuentran algunos requisitos establecidos por doctrinantes en derecho, donde la experiencia es el principal actor para que sean determinados, tal es el caso del Doctor Álvaro León Benítez Acevedo (2016), quien afirma: “Es imperiosa la presencia del acusado y su defensor para discutir los términos en los cuales aceptara

cargos y como contraprestación la rebaja de pena o la exclusión de un agravante” (p.288)

Por otra parte, se encuentra que en el artículo 351 de la ley 906 de 2004, manifiesta que “Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y acusado obligan al juez de conocimientos, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”. Con lo estipulado en este artículo se puede inferir que uno de los requisitos más importantes en la celebración de estos acuerdos, es que se respeten entre las partes las garantías fundamentales sobre las cuales tiene derecho el procesado, tanto que si se desconocen, pueden llegar a provocar la anulación y/o improcedencia de dicho acuerdo. Además, en el artículo 354, se expresa que “Son inexistente los acuerdos realizados sin la asistencia el defensor”

No obstante, se constituye como requisito adicional, que en el Preacuerdo se evidencie el suficiente material probatorio que permita desvirtuar la presunción de inocencia del procesado (Art. 327, inc. 3), significando con ello que el juez, en medio de la revisión para validez de dicho acuerdo, puede rechazarlo si determina que con las pruebas presentadas se evidencie un error en la tipificación y o grado de participación de quien es señalado como infractor de la conducta (Garzón, 2005)

Ahora bien, dentro de la precitada ley, se coloca una restricción imperiosa en el momento de celebrar un Preacuerdo, la cual se convertirá en el punto clave y determinante del desarrollo del presente trabajo. Dicha restricción se encuentra ubicada en el artículo 349, el cual versa:

ARTÍCULO 349. 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.

Significa esta norma, que en los delitos sobre los cuales el victimario obtenga un provecho económico, para que procedan la celebración del Preacuerdo entre las partes, debe existir previamente una devolución mínima del 50% de lo apropiado por

parte del procesado a la víctima, generando una restricción clara y exacta en el momento de la celebración de los mismos.

3. EL ALLANAMIENTO A CARGOS

El allanamiento a cargos en una simple vista se puede observar como una de las formas en que se da aplicación a la justicia premial colombiana, ya estudiada en el capítulo anterior. Esto bajo el presupuesto de que, una vez el procesado se allane a los cargos endilgados a su conducta realizada, obtendrá ciertos beneficios de rebaja de penas en los momentos y de las formas previamente explicadas. No obstante, el estudioso en derecho Víctor Hugo Ospina, (2013) en su obra “La aceptación de la Imputación de cargos. Perspectiva Desde la Defensa Técnica” para optar por el título de magister en derecho penal, argumenta que el allanamiento a cargos es propio del sistema inquisitivo y no del modelo adversarial que caracteriza el sistema penal acusatorio, enfocado en el modelo de justicia premial, pero ello no obsta para que esta figura sea más adecuada y se adapte mejor en este último sistema.

Con lo anterior, es importante entender lo que se puede interpretar y/o significa la figura jurídica del allanamiento a cargos. Esta figura consiste en “aceptar voluntariamente en el momento procesal oportuno, por parte del procesado la comisión de unos hechos que por su naturaleza y connotación revisten características de una conducta penalmente reprochable” (Sarabia, 2013, p.3)

Así mismo, esta figura jurídica se encuentra plasmada en la codificación procesal penal (ley 906 de 2004) en su artículo 283 expone esta figura como una aceptación por parte del imputado “la aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consiente y espontaneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga”

Una vez expresadas las anteriores definiciones tanto doctrinarias como legales, se encuentra que el allanamiento o aceptación de cargos es una institución jurídico-procesal, mediante el cual una persona acepta de forma voluntaria y libre el haber cometido alguno de los delitos plasmados en la codificación penal y en el grado de participación que el ente acusatorio del estado (Fiscalía) le ha imputado y sobre los cuales se adelanta el proceso.

Esta figura es denotada de gran relevancia y de responsabilidad en la administración de justicia penal actualmente, en el entendido de que el imputado, en el momento de aceptar haber cometido los hechos imputados, está contribuyendo considerablemente a la celeridad del proceso, evitando un desgaste innecesario de la administración de justicia al no llevar el proceso hasta las últimas instancias consagradas en el estatuto procesal penal.

También, reviste de gran importancia debido a que el estado en pro de dar una contraprestación al imputado por evitar dicho desgaste, le otorga a este último una serie de garantías y beneficios, entre los cuales cobra más relevancia la rebaja considerable de la pena a imponer por el delito cometido.

Con esto, se desprenden dos tipos de críticas que ha marcado la normal aplicación de esta figura: por una parte, los beneficios que representa, no solo al proceso y al estado, sino también para la víctima del delito cometido, en el entendido de que gracias a esta aceptación pronta de que realmente se cometió la conducta, esta no se verá sometida a un proceso largo y engorroso donde puede eventualmente correr el riesgo de ser revictimizada, junto con la adquisición de la verdad de lo sucedido, y por la otra, quizá pueda ser la mayor crítica generada por el común de las personas a esta figura, bajo el presupuesto de que al momento de conceder beneficios al procesado, que pueden llegar hasta una rebaja del 50% de la pena a imponer, no se estaría otorgando verdadera justicia en el hecho cometido, dejando una pregunta en el aire y que quizá pueda ser objeto de otra investigación: ¿Prevalece, tanto para la víctima como para el estado, la verdad de los hechos sobre la justicia?

3.1 REQUISITOS

Una vez realizada la definición de lo que se entiende como allanamiento y/o aceptación a cargos, se encuentra que se debe cumplir con ciertos requisitos indispensables para que produzca efectos dicha manifestación. Para realizar la discriminación de estos requisitos, se acudirá a la definición dada por la corte suprema de justicia sala casación penal en su sentencia con número de radicado 32.422 del 10 de marzo de 2010, -citada de igual forma por el Doctor José Carlos Sanabria en el artículo previamente citado-donde afirma:

Justamente la aceptación de los cargos es una modalidad de terminación abreviada que consiste en el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta punible motivo de investigación (artículo 283). Mediante tal acto unilateral —o consensuado— el imputado o enjuiciado, según el caso, renuncia no sólo al derecho de no auto incriminación, sino a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado, imparcial, a allegar pruebas y controvertir las que se aduzcan en su contra, a cambio de obtener, dependiendo del momento en que se dé esa manifestación —o de lo acordado con el fiscal—, una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle por la conducta llevada a cabo, para el evento en que el proceso culminara con fallo condenatorio por los cauces ordinarios

Dentro de esta definición que acertadamente comparte el suscrito, se pueden evidenciar dos elementos que sin los cuales no se podría estar hablando del allanamiento a cargos propiamente dicho:

- Debe ser una manifestación libre, consiente y espontánea, es decir, que debe serlo sin presiones, amenazas o contraprestaciones, y
- Debe ser un acto unilateral, es decir que debe depender única y exclusivamente de la voluntad y entendimiento del imputado y no puede existir ningún hecho, acuerdo, garantías y/o beneficios otorgados por el ente acusatorio promoviendo o solicitando que se de dicha aceptación.

3.2 OPORTUNIDAD PROCESAL

Como todo en el mundo del derecho, es claro que para ser utilizada esta figura por parte del procesado existen ciertos momentos en los que puede acudir a ella. Dependiendo de estos momentos es que variarán los beneficios que pueda obtener con ocasión a esta manifestación, es así que, en la codificación procesal penal, se contemplan tres oportunidades para que se pueda presentar esta:

Como primera oportunidad se tiene la contemplada en el artículo 351 de dicha codificación, donde contempla la posibilidad de que una vez el procesado le sean imputados los cargos por parte del estén acusador del estado, este podrá dar aceptación de dichos cargos, ante lo cual podrá tener una rebaja de la pena a imponer por el delito aceptado de hasta el 50%. Es importante anotar que en el momento de que el fiscal esté realizando la imputación de los cargos encontrados, este se encuentra obligado a

informarle al imputado la posibilidad de que se allane o acepte los cargos endilgados, tal como se consagra en el artículo 288 de la ley 906 de 2004.

La segunda oportunidad con la que cuenta el procesado para dar aceptación a los cargos, se encuentra evidenciada en el numeral 5 del artículo 356, en el cual, una vez instalada la audiencia preparatoria, el juez deberá disponer al acusado la posibilidad nuevamente para que este se allane a los cargos sobre los cuales ya fue acusado. Si el acusado determina manifestar su aceptación, el juez deberá proceder a dictar sentencia otorgando una rebaja hasta en la tercera parte de la pena a imponer originalmente por los delitos cometidos.

Como tercera oportunidad, el acusado podrá manifestar la aceptación de los cargos en el momento de la instauración de la audiencia de juicio oral, ya que se determina como uno de los deberes del juez en esta audiencia preguntarle al procesado si se declara culpable o no del o los delitos que se han venido acotando. El acusado que manifieste la aceptación voluntaria de los cargos en esta etapa, obtendrá una rebaja punitiva de una sexta parte de la pena consagrada originariamente por el o los bienes jurídicos afectados.

Finalmente, se observa que el legislador procesal penal quiso otorgar varias oportunidades al procesado para que este en uso de su plena voluntad exenta de cualquiera de los vicios del consentimiento, decida aceptar su culpabilidad, intervención y/o ejecución de los delitos que la fiscalía le ha señalado. No obstante, se encuentra también, que dependiendo el momento procesal en que el infractor decida aceptar dichos cargos, el legislador va descendiendo en los beneficios otorgados, ya que entre más se evite el desgaste de la administración de justicia más será la reducción y/o los beneficios otorgados. Así mismo, es importante señalar que en todos los eventos en que se pueda dar esta aceptación, la misma podrá ser total o parcial sobre los delitos imputados o acusados, presentándose con esto, la posibilidad de que se presenten rupturas procesales.

3.3 UNILATERALIDAD DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

Dentro del estudio realizado previamente, respecto a la figura jurídica del allanamiento a cargos, se deja entrever una de las características principales y que serán definitorias para el desarrollo del problema jurídico planteado, como lo es el carácter de unilateralidad que reviste la figura en estudio. Esto debido a que como bien lo menciona

el doctor Luigui José Reyes Núñez, en su obra “ALLANAMIENTO A CARGOS Y PREACUERDOS” (2010), en el allanamiento a cargos “(...) entre el imputado y la fiscalía no ha mediado consenso y las consecuencias de este acto unilateral, libre y voluntario no dependen si no del juez (...)” (p, 155) Subraya fuera de texto.

En apoyo a la anterior definición, se tiene que el allanamiento significa “que tal como lo afirma la fiscalía, los hechos ocurrieron y el punible fue cometido por el implicado, situación que se constituye un acto unilateral del imputado (...)”(Avaunza, 2015)

Con el fin de entender mejor la característica que lleva envuelta esta figura jurídica y que resultará de gran importancia para el desarrollo del presente proyecto, es importante dar una aproximación a lo que se puede entender como UNILATERAL, donde según la Real Academia De La Lengua, esta palabra se puede describir como algo “que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o un aspecto de algo”. Así mismo, al buscar esta palabra en la R.A.E, encuentra relación en lo que se determina como “Contrato Unilateral” ante lo cual lo define como “del que surgen obligaciones para una de las partes (...)”

Ahora bien, es importante también tomar en cuenta lo que se entiende como aceptación, pero se tomará el verbo para realizar su definición, entonces, ACEPTAR según la Real Academia de la Lengua significa en su tercer tipo de definición como “Asumir resignadamente un sacrificio, molestia o privación” o también se define como “recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”

Para lograr una mayor comprensión de lo que puede llegarse a entender por esta figura, también es importante realizar una remisión a lo que se entiende por allanamiento en otras ramas del derecho, como lo es en este caso en el derecho procesal civil, donde se tiene que

En derecho procesal es la aceptación pura y simple de las pretensiones de la demanda, pudiendo ser expresa o tácita. El allanamiento produce el efecto de liberar al juzgador de la obligación de recibir la causa o la prueba, estándole permitido citar inmediatamente a las partes a oír sentencia (...) (Leal, 2015, p. 49)

Es así, que una vez definidos los conceptos anteriormente señalados, podemos determinar que el allanamiento a cargos proviene de un acto puramente voluntario, donde

se decide aceptar los delitos que se le están señalando de forma unilateral, es decir que la única voluntad que interviene en el momento de presentarse esta figura es la del imputado, donde producto de esa manifestación que realiza, genera obligaciones para sí misma únicamente y sin ningún tipo de acuerdo o pacto con el ente acusador.

Sumado a lo anterior, en el estudio del derecho y en este caso en el derecho penal en cuanto al allanamiento a cargos, se ha diferenciado que esta se da de forma libre y espontánea por el procesado o por intermedio de un acuerdo, tal como lo señala la doctora Gloria Ligia Castaño “en primer lugar, el juez debe contar con la prueba sobre la responsabilidad aceptada por el procesado, lo cual implica la aceptación de cargos o preacuerdo según sea el caso (...)” (Castaño, 2005).

En apoyo a la anterior, se ha dejado claramente diferenciado y definido el allanamiento a cargos por parte de los aplicadores e interpretadores de la ley, como lo es en este caso la Corte Constitucional, quien mediante su sentencia T-091 DE 2006, realiza un estudio detallado de lo que comporta en el nuevo sistema procesal penal acusatorio como la terminación anticipada del proceso, indicando que

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 polítocriminales: (i) Los preacuerdo y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado.

Con esto, la corte ubica dos situaciones jurídicas que son totalmente independientes y diferentes la una a la otra, dejando entrever que bajo ningún concepto se puede inferir que el allanamiento pueda guardar igualdad con respecto a las formas de negociación que contempla el estatuto procesal como lo es el Preacuerdo que será más adelante estudiado. Además, en medio de su distinción identifica una vez que al allanamiento como un acto unilateral por parte del imputado.

Dando continuidad, en la misma sentencia la corte otorga una definición clave y clara de lo que se puede entender como allanamiento a cargos, manifestando que “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”, evidenciando con esta definición una vez más que dentro de esta figura jurídica en ningún momento

podrá mediar o intervenir algún tipo de conversación en aras de realizar un acuerdo y/o negociación con la fiscalía.

Por otra parte, se encuentra que es la misma legislación procesal penal quien indica que el allanamiento a los cargos que realiza el imputado es de carácter unilateral, en el entendido de que en su artículo 293 manifiesta claramente que la aceptación de los cargos se puede dar por iniciativa propia del imputado, significando con esto que en este acto no interfiere nada más si no la mera voluntad del procesado para manifestar su culpabilidad.

Así mismo, se evidencia que dentro del ámbito probatorio, para que esta manifestación produzca efectos, la misma ley 906 de 2004 expresa una serie de requisitos que debe tener en cuenta el Juez de Control de Garantías o el Juez de Conocimiento para darle validez en la misma, consistente en que “debe verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado” (Art. 131). En este artículo y sumado con lo expresado en el artículo 293 Inc. 1 “Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo” se evidencia una vez más lo que requiere esta manifestación, donde es la espontaneidad y la voluntad del procesado, sin que esté persuadida por ofertas dadas por el fiscal, los aspectos predominantes para determinar que dicha manifestación reviste de la característica plena de unilateralidad.

4. EL ALLANAMIENTO A CARGOS ENTENDIDO COMO UN PRE-ACUERDO EN LOS DELITOS EN QUE SE OBTENGA INCREMENTO ECONÓMICO SEGÚN LA SENTENCIA RAD. 39831 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Producto del gran auge de corrupción que se destapó en el estado Colombiano entre los años 2012 y 2017 conocido como el carrusel de la contratación, las intervenciones de las altas cortes se han convertido en protagonistas de toda esta situación, debido a que en medio de su afán de brindarle a la sociedad en general una certeza y garantía de que se iba a impartir justicia efectivamente, ha tomado y juzgado

varios casos que revisten de gran relevancia en el estudio del derecho, generando varios conceptos y análisis jurídicos en el estudio del mismo.

Tal es el caso de la Corte Suprema De Justicia, quien en su sala de casación penal conoció, estudió y resolvió sobre quizá uno de los casos de corrupción más conocidos como lo fue el de la adjudicación de distintos contratos de infraestructura de la malla vial a Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla y Guido Alberto Nule marino más conocidos como el “Grupo Nule”, emitiendo la sentencia con Rad. 39831 del año 2017, sentencia que dio origen y fundamento al desarrollo del presente trabajo. En dicha sentencia, la Corte Suprema De Justicia conoció en sede de casación sobre el delito de Peculado por Apropriación agravado por la cuantía que la fiscalía imputó al mencionado Grupo Nule.

A la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá se interpone demanda de casación tanto por el apoderado de los hermanos Nule, como por el apoderado de la Contraloría General De La Republica reconocida para este caso en calidad de víctima. Como objetivo principal de la demanda interpuesta por el apoderado de los condenados, era que la Corte Suprema De Justicia decretara la nulidad del allanamiento a cargos realizados por los mismos, en el entendido de que estos no cumplieron con las garantías y requisitos estudiados en el presente trabajo, debido a que la formulación de cargos señalada por la fiscalía no fue exacta, induciendo al error a los procesados al no saber exactamente cuales eran los cargos a los cuales se estaban allanando.

Pero es la demanda de casación interpuesta por el apoderado de la Contraloría General de la Republica la que permitió que existiera el pronunciamiento y decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia, decisión que hoy es objeto de análisis en el presente trabajo. Esto se debe, a que el apoderado de dicho órgano de control estatal, manifiesta que el Tribunal Superior De Bogotá, se excedió en la codena emitida a los procesados, por cuanto otorgó en su totalidad la rebaja punitiva contemplada en el estatuto procesal penal respecto al allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de la imputación. El yerro, manifiesta el demandante, consiste en que la norma indica que se puede conceder hasta el 50% de la pena a imponer cuando los imputados se allanaren a los cargos en la audiencia de formulación de los mismos,

pero ello no indica que la rebaja debe ser exactamente de este monto, quedando a discrecionalidad del juez el porcentaje de la rebaja de la pena a otorgar.

Con lo anterior, el Tribunal no pudo otorgar la totalidad de la rebaja de la pena a los procesados, por cuanto estos no han mostrado la más mínima intención de reparar a las víctimas, debido a que no han devuelto los valores de los cuales se apropiaron indebidamente, ya que el que efectúen una póliza de seguros establecida como requisito para la contratación no constituye un acto voluntario de arrepentimiento y/o resarcimiento, motivo por el cual, afirma el demandante, la rebaja a otorgar no debió ser el máximo contemplado en la ley si no que en una inferior proporción.

Una vez estudiados los cargos interpuestos por los demandantes, La corte Suprema De Justicia, decide no casar los cargos adelantados por el apoderado de los procesados, situación que no ocurre con el cargo del apoderado de la Contraloría General de La República en calidad de víctima, debido a que decide casar parcialmente la sentencia proferida por el tribunal, argumentando que en medio de la discrecionalidad del juez para determinar el monto a reducir de la pena a imponer producto del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, debía tener en cuenta varios criterios, entre ellos el de la voluntad de los imputados de resarcir el daño provocado en el bien jurídico, ante lo cual para el caso que nos ocupa, es el de reintegrar los dineros en que se apropiaron indebidamente, concluyendo así, que no se debió otorgar la reducción máxima contemplada en el artículo 351 de la ley 906 de 2004 y que la rebaja, en consideración de la corte, debió y debe ser del 35%, procediendo a tasarla e imponerla en contra de los procesados.

No satisfechos con la argumentación expresada anteriormente, la corte decide realizar un cambio de línea jurisprudencial con el propósito de dar claridad y tomar una nueva posición frente a las rebajas punitivas que conlleva el allanamiento a cargos en los delitos en que se vea afectado el patrimonio económico de la víctima.

Dentro de este punto, la corte trae a colación la discusión que se sostuvo anteriormente, respecto de que, si el allanamiento a cargos se podría entender como una forma de acuerdo que realiza entre la fiscalía y el procesado, así como también sobre si se puede dar aplicación en el allanamiento la restricción contemplada en el artículo 349 del estatuto procesal penal previamente citado y explicado.

En primera medida, es importante aclarar que la el estudio que hacer la corte sobre esta figura, es permitido gracias a la ambigüedad –en consideración del suscrito- en la que el legislador incurrió en el momento de incluir la figura del allanamiento a cargos dentro del capítulo único del título III de la ley 906 de 2004, capítulo que versa sobre los “Preacuerdos y Negociaciones Entre la Fiscalía y el Imputado”, esto debido a que es únicamente en el artículo 351 de dicho estatuto en el que se incluye que *“La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación”*.

Lo anterior, ocasionando que el aplicador de dicha legislación procesal penal, realizara interpretación sobre la forma en cómo se debía entender la figura en estudio, sin que diera una luz de claridad frente a si se entiende incluida como una de las formas de negociación o no con la que cuenta la fiscalía y la defensa en un proceso.

Ahora bien, producto de esta posibilidad de interpretación, la Corte Suprema De Justicia decide tomar nuevamente la postura de que el allanamiento a cargos si se contempla como una de las formas de acordar que se presentan entre la defensa técnica del procesado y la Fiscalía como ente acusador, debido a que en el momento en que el fiscal encargado del proceso pone de conocimiento el escrito de acusación al juez de conocimiento para que avale el allanamiento y proceda a dar sentencia necesariamente condenatoria, se tiene que haber presentado un acuerdo previo entre las partes con el fin de determinar el monto probable de la pena.

En consonancia, la corte también afirma que, es tal la condición de acuerdo que se presenta en la situación del allanamiento, que el fiscal, si cuenta con el suficiente material probatorio concluyente y demostrativo de que el procesado cometió la conducta a señalar y con ello, llevar a juicio con una probabilidad exitosa de condena, puede oponerse a tal allanamiento de los cargos realizado por el procesado, en búsqueda de una pena a imponer más alta a la que procedería si se cumpliera con la consecuencia jurídica de tan mencionada figura.

Así las cosas, se hace necesario expresar, que producto del estudio realizado en medio del desarrollo de este trabajo, el cambio jurisprudencial realizado por la corte y por consiguiente su nueva postura, a la luz de este servidor, no concuerda con la verdadera forma de entender esta figura jurídica. Esta aseveración se realiza

tomando en cuenta el estudio previamente realizado en la institución del allanamiento a cargos, ya que como se encontró, la misma corresponde a una actuación pura y netamente natural de la voluntad del imputado, la cual es la única que puede intervenir para que se de aplicación a dicha figura y no como lo argumenta la corte, también la intención del fiscal de acogerse a esta manifestación.

En suma, producto del estudio realizado en el presente trabajo, se dejó entrever claramente que la aceptación de los cargos sobre los cuales es imputado el procesado, se puede presentar tanto en vía de acuerdo o negociación con el fiscal o vía manifestación pura y simple del procesado en el momento que conoce los delitos que le están señalando, otorgándole su carácter de unilateralidad en este evento.

Es por lo anterior y en su esencia, que no se puede reconocer que el allanamiento a cargos sea contemplado como un acuerdo entre las partes del proceso, ya que esta depende única y exclusivamente de la voluntad del procesado en aceptar los cargos, sin que intervenga alguna consideración y/o manifestación externa, ya sea del fiscal o del juez, es decir, que depende única y exclusivamente de la consideración del procesado en realizar la manifestación en comento, siendo totalmente contrario a la concepción pura y dura de un acuerdo, donde necesariamente deben intervenir dos voluntades en la decisión.

Si bien es cierto, el legislador procesal penal no destinó un capítulo específico a la manifestación voluntaria de allanamiento a cargos, sino que simplemente generalizó dicha situación junto a la institución del pre-acuerdo, -situación que hoy permite el desarrollo del problema jurídico tratado tanto por la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal, como en el presente trabajo- no por ello, se debe entender que de inmediato, la manifestación voluntaria, pura y simple de un individuo, se pueda ver tergiversada por la falta de diferenciación en dos conductas totalmente diferentes por parte del legislador.

En consecuencia, tal y como lo manifestó y con acierto en consideración de este servidor, la misma Corte Suprema de Justicia en su sentencia de Rad. 36.502 del 2011“(...) *admitió el carácter unilateral del allanamiento o aceptación de cargos, porque era insostenible afirmar su bilateralidad, a menos que se persistiera en desconocer la naturaleza de las cosas*”, no se puede desconocer la verdadera naturaleza de la manifestación que hace el procesado al momento de tomar en

consideración únicamente su voluntad de aceptar la conducta cometida, naturaleza que es puramente unilateral y bajo ningún precepto se puede catalogar como un acuerdo dentro del proceso.

Con estas consideraciones de la corte, se puede abrir paso a varias consecuencias jurídicas que en su momento pueden llegar tanto a ser beneficiosas para la víctima como perjudiciales para el proceso y la administración de justicia, las cuales serán tratadas seguidamente en las conclusiones del trabajo.

Finalmente, y con acierto, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal, manifiesta que pese a realizar el cambio jurisprudencial en comento, no puede aplicar la misma al caso en estudio del Grupo Nule, ya que debe respetar el principio del debido proceso y para lo que al parecer de este servidor, dio aplicación al principio de favorabilidad, acogiendo la tesis que predominaba frente a la rebaja punitiva del allanamiento a cargos para la época de la comisión de los hechos.

CONCLUSIONES

En aras de dar respuesta al problema jurídico planteado previamente, se tiene que la principal conclusión que se puede obtener una vez realizado un vasto estudio de la situación jurídica presentada, es que la figura jurídica del allanamiento a cargos no puede ser entendida como una manifestación bilateral de voluntades en las que intervienen tanto la del imputado como la del fiscal. Esto bajo el entendido de que como se enfatizó en el capítulo propio, la única voluntad que debe intervenir es esta figura jurídica es la del procesado, en medio de su libertad de entender la situación y de dar aceptación a la conducta y cargos que le imputa el fiscal, ya que en dicha manifestación no interviene nadie más, por ser la misma de forma unilateral, propia e interna de la persona.

En segundo lugar, se encuentra que la corte al darle la viabilidad a la interpretación de entender el allanamiento a cargos como una conducta bilateral y

proveniente de un acuerdo entre el imputado y el fiscal de turno, abre la posibilidad de dar entera aplicación a lo contenido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constituyéndose con esto, la devolución de cuando menos el 50% de lo apropiado por parte del procesado en los delitos en que el infractor obtenga un incremento patrimonial, un requisito sine qua non para que se pueda dar aplicación y viabilidad al allanamiento a cargos del imputado.

En tercer lugar, se encuentra que con esta nueva consideración de la corte, junto con la de que el fiscal puede oponerse a que se le imparta legalidad al allanamiento a cargos del procesado, se está afectando en gran medida los postulados de la justicia premial previamente estudiada, bajo la idea de que en el momento en que el fiscal se oponga a una manifestación unilateral, el procesado no podrá acogerse a los beneficios establecidos para ello, afectándose la celeridad del proceso y promoviendo un desgaste innecesario de la administración de justicia, postulados base de dicha justicia, como se evidenció en su estudio previo.

No obstante y como cuarto lugar, también se puede llegar a concluir que con esta nueva postura, las víctimas dentro de un proceso pueden llegar a sentir un beneficio, entendido como que no va a quedar el sin sabor sobre la misma de que por el simple hecho de que el procesado acepte la comisión de una conducta no reciba todo el castigo y el peso de la ley, aumentando subjetivamente el sentimiento de justicia en la víctima y en el común de la sociedad.

Por otra parte, es importante señalar que ha sido la misma Corte Suprema De Justicia quien se ha encargado de realizar las diferencias que comportan las dos instituciones jurídicas estudiadas en el presente trabajo, pasando por todas las tesis sobre las cuales se permitían interpretar.

No obstante, con la sentencia que se expuso, la Corte Suprema de Justicia retoma nuevamente una discusión que en el pasado ya había solucionado siendo tajante al decir *“poco después se admitió el carácter unilateral del allanamiento o aceptación de cargos, porque era insostenible afirmar su bilateralidad, a menos que se persistiera en desconocer la naturaleza de las cosas”* (Sentencia Rad. 36.502 del 2011), concluyendo con esto que 7 años después, pone en contravía su propio concepto, desconociendo la naturaleza de las cosas y como lo es en este caso la Unilateralidad del Allanamiento a Cargos.

Es así, que se puede llegar a determinar que el acuerdo propiamente dicho, únicamente se puede presentar cuando existen dos manifestaciones de la voluntad que llegan a un consenso sobre un punto en particular, es decir, entre otros, el Preacuerdo y por ende, en el allanamiento a cargos no se encuentra dicha característica, en el entendido de que como lo manifestó la corte previamente, tiene un carácter unilateral, que imposibilita que se pueda entender este como un acuerdo de voluntades.

Ahora bien, en aras de la consecución de los objetivos planteados, se tiene que una de las principales consecuencias que se pueden advertir con el cambio jurisprudencial que hizo la corte de aplicar condicionamientos que son propios de los Preacuerdos al allanamiento a cargos, es que por vía de analogía, se puede entrar a aplicar los demás requisitos del preacuerdo, desnaturalizando la figura del allanamiento a cargos en su sentido estricto.

Además, en apoyo a la tercera conclusión, se encuentra que con lo determinado por la corte, se deja abierta la posibilidad de que una manifestación que en su naturaleza era puramente unilateral, como se estudió, sea rechazada por el fiscal, convirtiendo así a esta figura, en una de las formas en que se pueden dar acuerdos entre las partes del proceso, afectando de forma directa los postulados de la justicia premial, como lo es, el evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, al desarrollar todas las etapas procesales cuando se tiene la voluntad plena del imputado o acusado de colaborar con la justicia, aceptando la comisión del delito en sus diferentes modalidades.

Finalmente, en consideración del suscrito, es importante que tanto los legisladores del derecho, como los estudiosos e interpretadores del mismo, enfoquen sus esfuerzos en realizar un mayor análisis y regulación de la discrecionalidad del juez en el momento de conceder los beneficios que otorga la justicia premial, ya que como lo manifestó la corte en la sentencia expuesta, esta discrecionalidad no es absoluta. Con esto, se propicia un mejor análisis y estudio del proceso en cada caso en concreto por parte del juzgador, evitando así que se ubiquen instituciones que en su naturaleza no pueden ser leídas e interpretadas en forma diferente a como deberían ser, en el afán de cubrir los posibles vacíos que se pueden encontrar en la normatividad.

REFERENCIAS

Acevedo, A.L (2016). *Análisis, interrogantes y soluciones en el sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C : Doctrina y Ley Ltda.

Angarita, D.R (2015). *Preacuerdos y allanamiento unilateral en la ley 906 de 2004. principales restricciones y su justificación*. Investigaciones Originales , 115-125.

Avaunza Rubiano, D.C. (2015). *De la retractación del allanamiento a cargos en la audiencia de legalidad del allanamiento, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia 2012-2015*. Especialización. Universidad militar nueva granada.

Bello Estrada, G.A (2017). *Eficacia de los subrogados penales en el contexto del sistema penitenciario y carcelario de Colombia a la luz de los parámetros*

regionales y constitucionales en materia de privación de la libertad por atributo de la ley. Maestría. Universidad católica de Colombia

Caicedo Suárez J.H (2017). *Manual Del Procedimiento Penal Acusatorio*. Bogotá D.C: Universidad Libre.

Castaño Duque, G. L. (2005). *Aceptación de Cargos y Retracción en el sistema acusatorio*. *facetas penales* , 142-145.

Corte Constitucional, Sentencia C- 645 DE 2012, recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-645-12.htm>

Corte Constitucional Sentencia T-091 DE 2006. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-091-06.htm>

Duque Pedroza A.F (2015). *Perspectivas y retos del proceso penal*. Bogotá D.C: Universidad Pontificia Bolivariana.

Fierro, E. M. (2006). *Sistema Procesal Penal de Estados Unidos* . Bogotá D.C: ibañez.

Fierro-Méndez, H. (2016). *Temas de Procedimiento Penal en Preguntas y jurisprudencia*. Bogotá D.C : Ediciones doctrina y ley .

Garzón, F.E (2005). *Instituciones Del Derecho Procesal Penal* . Bogotá D.C. : ed, jurídicas gustavo ibañez c. Itda.

Gómez, M.S. (2017). *El fundamento teológico político de la justicia premial en Thomas Hobbes*. *Revista de Sociología y Antropología: VIRAJES*, 19 (1), 63-80. DOI: 10.17151/rasv.2017.19.1.4

Gonzáles Navarro A.L. (2014). *Manual de Procedimiento Penal Acusatorio*. Bogotá D.C: Leyer.

Leal Pérez H. (2015). *Diccionario Jurídico*. Bogotá D.C: Leyer.

Ley 906 de 2004. *Código de Procedimiento Penal*

López, Y.M. (2012). *La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano/the true and the reward justice in the colombian penal procedure*. *Estudios de derecho*, 69(153), 188-214. Retrieved from <https://search-proquest-com.ezproxyucdc.ucatolica.edu.co/docview/1431281789?accountid=45660>.

- Mejía Gallego, M (2014). *La participación de las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la corte constitucional*. Trabajo de Grado para optar por el título de Abogado. Universidad Católica De Colombia.
- Ortega, J.C. (2015). *Aportes al Sistema Penal Colombiano con tendencia acusatoria*. Bogotá D.C
- Ospina Vargas, V.H (2013). *La aceptación de la imputación o de cargos. Perspectiva desde la defensa técnica*. Maestría. Universidad libre de Colombia.
- Quintero Jiménez C.A. (2013). *La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia. Estudio Comparado Desde Una Perspectiva de Cultura Jurídica*. Maestría. Universidad Nacional De Colombia.
- Ramírez Contreras L.F. (2007). *Las Audiencias en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá D.C: Leyer.
- Real Academia De la Lengua. Tomada de www.rae.es
- Reyes Núñez L.J (2010). *Allanamiento a Cargos y Preacuerdos En El Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá D.C: Leyer.
- Riveros-Barragán, J.D. (2008). Reflexiones Teóricas y Prácticas Sobre los Acuerdos de Culpabilidad y el Principio de Oportunidad en la ley 906 de 2004. *Vniversitas*, (Suppl. 116), 31-52. Retrieved October 07, 2018, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602008000200008&lng=en&tlng=en
- Rocha Suarez S.Y & Rodríguez Romero S.C. (2015) *Beneficios jurídicos y equidad en el sistema de justicia penal colombiano*. Maestría. Universidad militar nueva granada.
- Sarabia Castilla, J.C. (2013). *El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación de cargos*. *Revista ces derecho*, 4(1), 2-13. retrieved from <https://search-proquest-com.ezproxyucdc.ucatolica.edu.co/docview/1734274850?accountid=45660>

Vallejo, R. C. (2013). *El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.282 de 2012 de la corte suprema de justicia y la sentencia c-645 de 2012 de la corte constitucional*. nuevo foro penal, 165-185.

Velásquez Velásquez, f. (2010). “*la justicia negociada: un ejemplo de peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema*”. Sistema penal acusatorio y nuevos retos. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.