

**El allanamiento a cargos en el juicio oral antes de la teoría del caso en el procedimiento
penal acusatorio colombiano**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de magister en Derecho
Penal**

**Wilder Rafael Guerra Milliam
José De Jesús Soto Goenaga**



Universidad Simón Bolívar

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal

2020

**El allanamiento a cargos en el juicio oral antes de la teoría del caso en el procedimiento
penal acusatorio colombiano**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de magister en Derecho
Penal**

**Wilder Rafael Guerra Milliam
José De Jesús Soto Goenaga**



**Asesora Metodológica y Disciplinar
Helena Morales Ortega**

Universidad Simón Bolívar

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal

2020

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Barranquilla, Atlántico

Dedicatoria

¡Gracias a Dios por todas sus bendiciones!!

En primer lugar, es momento de hacerle un merecido y especial reconocimiento a mis padres Gilma Dolores y Galeano Raúl (q.e.p.d.), por todos esos principios, valores y sus buenos ejemplos inculcados, por su esfuerzo, por el apoyo permanente en toda las etapas de mi vida; al igual que a toda mi Familia, especialmente a mi compañera de siempre Soraya de Jesús, por amarme y ayudarme a crecer; a mis hijos NADIA, LIM, JOHAN y LIAM, a mi nieta SALOME, quien en sus cinco años de vida ha hecho mis días maravillosos y plenos de luz; a mis hermanos y amigos, sin su ayuda no hubiese sido posible los logros conseguidos.

Gracias a todos los docentes por compartir sus conocimientos, sus experiencias y motivación permanente

Gracias a la Universidad Simón Bolívar, Gracias compañeros de Maestría

Gracias a nuestra asesora de tesis Dra. Helena Morales, por su importante guía académica;

Gracias a todos los que hicieron parte de este objetivo alcanzado en mi formación profesional.

Wilder

Dedicatoria

El presente trabajo investigativo es dedicado a papa Dios, por ser el inspirador y darme fuerza para continuar en este proceso y lograr uno de los anhelos deseados.

A mi esposa Janeth, mis hijos Lina Marcela, Salomé y Alejandro, por su amor, trabajo, comprensión y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes logré llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy.

Nuevamente gracias por tener el privilegio de tenerlos como pilares en mi vida.

José

Agradecimientos

Expresamos nuestro agradecimiento a la Universidad Simón Bolívar, al grupo de profesores de la maestría en derecho penal, por sus valiosos conocimientos. De manera especial al doctor Jesús Álvarez Cabrera, coordinador de la misma y a la doctora Helena Morales Ortega por sus acertadas orientaciones en este trabajo

Wilder Rafael Guerra Milliam y José De Jesús Soto Goenaga

CONTENIDO

Preliminares.....	.I-VI
Contenido.....	...VII-IX
Resumen	X
Abstract	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: ASPECTOS FUNDAMENTALES	2
1.1 Descripción del problema	2
1.2 Pregunta problema	4
1.3 Objetivos.....	4
1.3.1 Objetivo general.....	5
1.3.2 Objetivos específicos.....	5
CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL.....	6
2.1. Estado del Arte	6
2.2. Marco Histórico	9
2.3. Marco legal.....	16
2.4. Marco Teórico.....	19
2.4.1. El Sistema Penal Acusatorio	20

2.4.1.1. Generalidades sobre el sistema	20
2.4.1.2. Características.....	23
2.4.1.3. Su origen en Colombia o circunstancias que determinaron su implementación...25	
2.4.1.4. La terminación anticipada del proceso penal en el Sistema Penal Oral Acusatorio.....	28
2.4.1.4.1. La figura en el derecho comparado	31
2.4.2. La figura del allanamiento a cargos.....	33
2.4.2.1. Definición y generalidades.....	32
2.4.2.2. Requisitos legales.....	34
2.4.2.2.1. Restricciones derivadas de la irrevocabilidad.....	34
2.4.2.2.2. Restricciones derivadas del carácter postestativo.....	37
2.4.2.2.3. Restricciones derivadas del sometimiento al principio de legalidad.....	38
2.4.3. Evolución legislativa de la figura de allanamiento a cargos en la legislación colombiana hasta el Instituto actual en el sistema penal acusatorio.....	40
2.4.4. Las oportunidades procesales, para el allanamiento a cargo.....	41
2.4.5. Marco jurisprudencial que sustenta la oportunidad el allanamiento a cargos en el proceso penal acusatorio colombiano.....	44

2.4.6. Ventajas y desventajas de la aplicación de la figura del allanamiento en el proceso penal acusatorio colombiano.....	46
2.4.7. Los derechos de las víctimas en el proceso penal y el allanamiento a cargos.....	50
CAPITULO III: METODOLOGÍA	54
3.1. Enfoque.....	54
3.2. Tipo de Investigación en derecho	54
3.3. Nivel o alcance de la investigación	55
3.4. Técnicas de recolección de la información	55
3.5. Población-muestra	55
3.6. Análisis e interpretación de los datos.....	56
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	57
4.1 Conclusiones.....	58
Referencias	62

Resumen

Colombia a partir de la Constitución de 1991, se define como un Estado Social de Derecho, en donde se pretende garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales de las personas, como una forma que asegura la convivencia pacífica y una vigencia de un orden justo. El objetivo planteado en el mismo es examinar el funcionamiento y el alcance de la figura del allanamiento a cargos en la etapa del juicio especialmente en la etapa de formulación de la Teoría del Caso en el Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano. Este estudio ha sido realizado con un diseño de enfoque básicamente cualitativo, tratando de comprender la realidad en estudio como un todo, partiendo de un proceso inductivo se ha tratado de dar sentido a la situación según la interpretación de las fuentes de información consultadas, con una investigación estrictamente jurídica. Se concluye que en Colombia el Sistema Penal Oral Acusatorio se creó para garantizar la eficiencia de la administración de justicia en materia penal, sin desmedro de la protección de los derechos y garantías fundamentales amparados en la Constitución. Sin embargo es inocultable la parálisis actual en el ejercicio del Sistema Acusatorio a causa, entre otras, de las siguientes razones: la congestión de procesos en trámite, como consecuencia de la falta de jueces y fiscales.

Palabras Claves: Allanamiento, Cargos, Juicio Oral, Procedimiento Penal Acusatorio, Jueces, Estado Social de Derechos.

Abstract

Colombia, from the 1991 Constitution, is defined as a Social State of Law, where it is intended to effectively guarantee the fundamental rights of the people, as a way that ensures peaceful coexistence and a just order. The objective set forth in it is to examine the operation and scope of the figure of the search for charges in the trial stage, especially in the stage of formulation of the Theory of the Case in the Colombian Accusatory Criminal Procedure. This study has been carried out with a basically qualitative approach design, trying to understand the reality under study as a whole, starting from an inductive process, it has been tried to make sense of the situation according to the interpretation of the sources of information consulted, with a strictly legal investigation. It is concluded that in Colombia the Oral Accusatory Criminal System was created to guarantee the efficiency of the administration of justice in criminal matters, without detriment to the protection of the fundamental rights and guarantees protected by the Constitution. However, the current paralysis in the exercise of the Accusatory System cannot be hidden due to, among others, the following reasons: the congestion of processes in process, as a consequence of the lack of judges and prosecutors.

Key Words: Raid, Charges, Oral Trial, Accusatory Criminal Procedure, Judges, Social Status of Rights.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación se ha buscado mostrar el funcionamiento y alcance de la figura del allanamiento a cargo en la etapa del juicio especialmente en la etapa de formulación de la teoría del caso, buscando hacer un aporte bibliográfico a esta temática a nivel nacional, aportando nuevos conocimientos en materia de preacuerdos y negociaciones, en el Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano.

Sabiendo que a la sociedad colombiana le interesa conocer tanto el funcionamiento como las consecuencias del allanamiento a cargos en esa fase del juicio, en temas tan importantes como la concesión de beneficios o subrogados penales que pudieran en determinado momento afectar su tranquilidad e integridad personal, o perjudicar sus intereses indemnizatorios, así como de qué forma incide esta figura en materia de política criminal, seguridad ciudadana. Así el estudio ha permitido clarificar dudas sobre el funcionamiento de estos institutos penales y en especial con determinados delitos.

Acorde con los resultados que ha arrojado el estudio, creemos que se ha hecho un aporte para colaborar con el problema de la delincuencia, en razón a los delitos materia de preacuerdos y que puede incluso incidir en solventar problemas similares en materia de criminalidad.

Este estudio ha permitido llenar algún vacío del conocimiento en el área del derecho penal colombiano, en temas de negociación anticipada de la pena, a partir de los resultados, no se descarta la posibilidad que este estudio sea modelo avanzar en el estudio de la temática, teniendo en cuenta una o más variables novedosas, o aporte de nuevas ideas sobre el tema.

CAPITULO I: ASPECTOS FUNDAMENTALES

1.1 Descripción del problema

El Estatuto Procedimental Penal Colombiano (Ley 906 de 2004), contiene diversas figuras jurídicas para lograr la terminación anormal del proceso penal, sin haberse agotado todas las etapas que integran su estructura general, estas son entre otras el archivo, la conciliación, el allanamiento a la imputación, el preacuerdo, el principio de oportunidad, la absolución perentoria y La preclusión.

Se puede afirmar sin duda alguna que una parte esencial y medular del nuevo sistema penal acusatorio, la constituye la justicia premial, pactada, persuasiva, convenida o consensuada que se materializa con más fuerza en desarrollo de las figuras jurídicas del allanamiento a cargos y las negociaciones o preacuerdos.

El allanamiento o la aceptación de los cargos formulados en la imputación es una facultad que tiene el imputado o acusado, de manera voluntaria, libre, consciente, espontánea, debidamente informado y asesorado por su defensor de confianza, de renunciar a algunas garantías, en virtud de la aceptación de los cargos realizada por iniciativa propia mediante la celebración de acuerdos con la Fiscalía, para terminar anticipadamente el proceso y lograr en su lugar una rebaja de la pena imponible; facultad que puede ejercer a lo largo del proceso, desde la audiencia de formulación de la imputación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral, de suerte que la rebaja será mayor al comienzo de dicho intervalo y menor al final del mismo.

Sobre la figura jurídica de “Allanamiento a los cargos”, como forma de terminación anormal,

extraordinaria o anticipada del proceso, se ha pronunciado profusamente la jurisprudencia y la doctrina colombiana, recalándose sobre el principio de no retractación del allanamiento a cargos, sobre las funciones o control de los Jueces de garantías y los jueces de conocimiento; sobre la disminución punitiva progresiva en a medida que avanza el momento o etapa procesal; sobre los límites de la fiscalía; sobre el principio de legalidad y de estricta tipicidad; en fin, se han construido todo una línea jurisprudencial sobre estos específicos temas.

Sin embargo, una de las situaciones problemáticas que se presenta tiene que ver con los estadios procesales en las cuales el imputado y/o acusado puede acceder al allanamiento a cargos; para lo cual el procedimiento penal contempla tres momentos procesales específicos, sin indicar si son los únicos y hasta donde llega cada uno de esos momentos, si se tiene en cuenta que cada etapa procesal es compleja por los presupuestos y requisitos de cada etapa y los actos procesales independientes que se surten en cada una de ellas.

El primer momento es en la audiencia de formulación de imputación, donde el imputado puede acogerse a los cargos, esta audiencia tiene como fin de acuerdo con el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, que el Fiscal haga comparecer ante el 1 Juez de control de garantías al implicado para informarle los cargos por los que responderá en juicio y así comience el ejercicio formal de su derecho de defensa. (Sarabia, 2013, p. 4)

El segundo momento cuando funciona el allanamiento, se refiere a la Audiencia Preparatoria, que de acuerdo al artículo 356 del Código de Procedimiento Penal solo en el numeral 5 prevé la posibilidad que el acusado manifieste si acepta o no su responsabilidad, si lo hace la sentencia condenatoria contendrá una deducción punitiva de hasta la tercera (1/3) parte, si no se acoge o no acepta el allanamiento prosigue el proceso ordinario. (Sarabia, 2013, pág. 7)

Tercer momento: antes de la práctica de las pruebas en la audiencia de juicio oral. Concluidas las audiencias de formulación de imputación, de formulación de acusación y la audiencia preparatoria, el procesado aún puede aceptar los cargos , con el fin de terminar anticipadamente el proceso y obtener descuento punitivo, que para el caso sería una sexta (1/6) parte de la pena, lo que permite suponer será una etapa en la cual no accederán a tal beneficio por la pírrica rebaja, entendiendo que es más fácil irse a juicio y aspirar absolución en primera o en segunda instancia, o en caso de condena pena no sería tan alta ni a tanto si tuviera rebaja, pero no debe descuidarse que cualquier rebaja es beneficio y por ello se permite en el inicio del Juicio Oral. (Sarabia, 2013, pág. 8)

No obstante lo anterior que se señalan en la norma tres momentos para plantear el allanamiento, es la sentencia SP16933-2016, radicación no. 47.732, con ponencia del magistrado Eyder Patiño Cabrera, de fecha 23 de noviembre de 2016, donde mediante salvamento de voto que modifica parcialmente el magistrado Eugenio Fernández Carlier, plantea la posibilidad de que antes y durante la presentación de la teoría del caso en el juicio, sea posible celebrar preacuerdos por el procesado con la fiscalía, lo que se puede hacer aplicable o asimilable a la figura del allanamiento, cuya finalidad y fin procesal es el mismo, de donde nace como pregunta investigativa el resolver el siguiente interrogante:

1.2 Pregunta problema

¿Cómo funciona y cuál es el alcance de la figura del allanamiento a cargos en la etapa del juicio especialmente en la etapa de formulación de la Teoría del Caso en el Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano?

1.3 Objetivos

En este estudio se plantearon los siguientes objetivos

1.3.1 Objetivo general

Examinar el funcionamiento y el alcance de la figura del allanamiento a cargos en la etapa del juicio especialmente en la etapa de formulación de la Teoría del Caso en el Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano

1.3.2 Objetivos específicos

Reseñar la evolución legislativa de la figura de allanamiento a cargos en el ordenamiento jurídico colombiano hasta el instituto actual en el sistema penal acusatorio.

Identificar el marco legal, jurisprudencial y doctrinal que sustenta la oportunidad del allanamiento a cargos en el proceso penal acusatorio colombiano.

Evaluar las ventajas y desventajas de la aplicación de la figura del allanamiento en el proceso penal acusatorio colombiano.

CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL

2.1. Estado del Arte

Varios trabajos académicos y artículos de investigación se ocupan de relatar cómo fue construida la figura de preacuerdos, negociaciones y allanamientos en el derecho penal colombiano. Se reseñan algunas publicaciones escogidas para este estudio. La primera de ellas es una tesis de grado de la Universidad de Medellín, en la cual se pone de manifiesto que este tipo de institutos jurídicos son variables las perspectivas y aspiraciones que buscan la satisfacción a la sociedad, en cuanto a su espera de solución a los asuntos y casos penales; o la descongestión judicial de fiscales y jueces, para que ellos puedan tomar más rápido y oportunamente las decisiones de los procesos a su cargo, y ellas sean construidas con lógica, hermenéutica, fundamento y precisión jurídica suficiente, facilitando que sean capaces de resolver aún más procesos en menos tiempo, concentrando su esfuerzo a situaciones más trascendentales o complicadas, de modo que tales resultados son el fiel reflejo de un derecho penal más contemporáneo y humanitario, el cual es ajeno a la violencia institucionalizada. (Roldán, 2016, pág. 68).

El mismo documento se remite a la exposición de motivos de la ley 906 de 2004, donde se analiza la figura de los preacuerdos a partir de la imputación, atendiendo que los artículos 350 y 351 del Código Procesal Penal, de acuerdo con lo planteado por el afamado abogado penalista Jaime Granados, únicamente el juez está capacitado para determinar la responsabilidad en Colombia, previo un juicio oral y público, porque es nada más ni nada menos que una garantía constitucional, exige una declaración de culpabilidad, la renuncia a juicio después de la acusación y antes comenzar el juicio, mostrándose así el proceso “bifásico” colombiano,

compuesto por la investigación (instrucción) y la formalización de la acusación, juicio o enjuiciamiento, empero la figura de la negociación se concibe tal cual se estructura en los Estados Unidos de Norteamérica, pues el ejercicio de la acción penal se formaliza mediante la acusación, como acto inaugural del proceso y la alegación de culpabilidad anticipada se hace a través de la figura del Plea Bargaining. (Roldán, 2016, p. 68).

Allí mismo se dice que los fundamentos del sistema acusatorio prevén mecanismos de negociación y preacuerdos, en servicio de la administración de justicia y los acusados por la rebaja de penas, que tiene su soporte en un sistema de deducción punitiva regulado en el Código de Procedimiento penal, producto de la implementación de mecanismos de colaboración con la justicia para lograr el desarrollo eficaz de las investigaciones contra la delincuencia organizada y que aseguren la imposición de sanciones adecuadas con la naturaleza de los delitos que se castigan. Se entiende que la finalidad del legislador fue amparar un sistema de rebajas punitivas por la figura de preacuerdos, que asegure proporcionalidad en la retribución de la pena, de acuerdo con la gravedad y modalidad de los delitos cometidos (Roldán, 2016, pág. 70).

Las bases del sistema negocial de los preacuerdos, negociaciones se fortalecen en el Código de Procedimiento Penal del 2000, en la figura de la sentencia anticipada, insertada por el artículo 3 de la ley 81 de 1993 y retomada en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal de 2000. Se dice que esta figura tiene su soporte en un allanamiento puro y simple a los cargos imputados por el acusador, sea en la instrucción, o en su momento en la indagatoria y hasta la ejecutoria de la resolución de cierre (de la instrucción) o en el juicio, emitida la acusación y antes que quedar en firme la providencia que fija fecha para la audiencia pública. No hay realmente acuerdo entre acusador y acusado, pero es claro antecedente de la justicia negociada, pues se opone rotundamente al principio de no autoincriminación, pues se busca un valor superior

(reducción en la pena), el cual surte a los preacuerdos en la Ley 906 de 2004. (Niño A. D., 2015, pág. 34)

La mentada publicación indica que los preacuerdos sobre culpabilidad y pena se originaron en la crisis de eficiencia de la justicia, exigiendo que el sistema procesal penal se acomodara al consenso para responder a los inconvenientes de terminar los procesos por medios complejos e ineficaces, con rasgo inquisitivo y sin aportar a la descongestión del aparato jurisdiccional, una de las razones para adoptar esta figura foránea propia del sistema acusatorio anglosajón, pero partiendo de la ley 906, se replantearon los fines de los preacuerdos, para configurar así una justicia más humanitaria y humanizada, enfocada hacia la descongestión, la protección a las víctimas y demás intervinientes del proceso (Niño A. D., 2015, pág. 33)

Otro autor señala que el sistema de acuerdos y negociaciones degenera las garantías inherente al Estado de Derecho porque hay evidente desigualdad del acusado frente al poder del acusador público, en la medida que se termina adhiriendo a las condiciones impuestas por el poder punitivo estatal, sometiéndolo sin que pueda negarse y precisamente como contraprestación o estipendio por las rebajas punitivas ofrecidas o la amenaza de una sanción más grave, sin importar su inocencia o su culpabilidad, donde el proceso penal se vuelve un juego de azar para el procesado quien si se somete a las reglas del juicio oral se arriesga a ser condenado a una pena mucho más gravosa a la que le ofertan por vía de negociación, por lo que indudablemente el autor considera este sistema draconiano de pena asiste a los modelos de negociación, allí el procesado se obliga a aceptar su responsabilidad, restaurándose la base del sistema penal premoderno soportada en la coerción para la obtención de la aceptación de culpabilidad (Castaño, 2013, pág. 170).

Ahora bien, como este sistema negocial ha sido traído del modelo anglosajon, otro autor se refiere al mismo, cuando indica el papel de las negociaciones y declaraciones unilaterales de culpabilidad en el sistema procesal penal de los Estados Unidos. Allí no existe un modelo único, pues cada Estado puede fijar sus propios parámetros de procedimiento y no usar las mismas reglas federales. Doctrinariamente hay características comunes y matices compartidos, tales como la actividad investigativa de fiscalía y defensa, mediante el uso de herramientas informales y no reglamentadas; cuando hay muchos casos, el ente acusador y la contraparte intercambian ideas para posibilitar negociar el conflicto; posteriormente a ello el fiscal decide si negocia o sigue con el juicio, si ocurre esto último se declara al acusado culpable; muchas veces el control judicial de la voluntariedad de las negociaciones es superficial, lo que permite deducir es casi impuesta y los fiscales influyen notoriamente en las decisiones del juez o del jurado. (Cerón, 2014, pág. 93).

El mismo documento explica que las figuras de los plea guilty –declaración de culpabilidad– y los plea bargaining –declaración de culpabilidad basada en la negociación– tienen suma trascendencia en el esquema procesal de los Estados Unidos, porque el 95% de los casos penales terminan por ese medio, lo cual ha conducido una discusión por los límites y controles de este tipo de mecanismos y si realmente responden a un esquema acusatorio, pues parecen más que conflicto de partes, supremacía de la fiscalía sobre el acusado (Cerón, 2014, pág. 94).

2.2. Marco Histórico

Sobre este tema, la historia ha demostrado que existe dos elementos que revisten una mayor complejidad: Por un lado, se encuentra el concepto de “Principio Acusatorio”, el cual es

utilizado por un largo tiempo para hacer referencia al modo de iniciarse el proceso, en particular al proceso que empieza a instancia de parte (privada) y por otro lado la estabilización del proceso penal que se produjo en la Edad Media y que supuso la implantación del proceso inquisitivo, en aquel momento trajo consigo importantes avances respecto del modelo acusatorio privado. (Ambos, 2009).

En el proceso penal en Grecia desde el siglo VI a IV en la ciudad de Atenas, existía un proceso acusatorio privado y en Roma que corresponde a la época de la República 510 a 27 A.C solo para los delitos ordinarios, existía una especie de proceso acusatorio privado porque para los delito de alta traición existía un proceso inquisitivo. En la época imperial de Roma coexistían los dos sistemas el inquisitivo y el acusatorio), podemos referirnos a los primeros antecedentes del sistema penal Acusatorio (Ambos, 2009).

En la edad media (siglos V a IX) el proceso acusatorio evoluciona a partir del proceso germánico para la resolución de acusaciones relativas a ilícitos, y es un proceso que se inicia a instancias del ofendido o de sus parientes mediante la formulación de una acusación y en el que no se busca la verdad material ni se investigan todos los hechos para extraer un juicio factico definitivo. Pero en este proceso germánico fue adquiriendo fuerza la persecución de oficio, con la influencia del poder del rey. (Ambos, 2009).

En la baja edad media y los inicios de la edad Moderna, se produce la transformación de las realidades sociales, en el cual hubo una sustitución de las formas de la sociedad que estaba basada en lazos familiares, por estructuras estatales y urbanas centralistas, con núcleos de población más grandes y el crecimiento de la criminalidad comenzó la transformación del proceso penal. El nuevo proceso constituía un asunto o conflicto de carácter público, dirigido a averiguar la verdad material con la ayuda de medios de prueba racionales y junto a este proceso

continuaba existiendo el acusatorio privado, pero este perdió relevancia, pues la querrela en muchos casos particulares correspondía al Fiscal, funcionario especial sometido al señor feudal. Pero para esta época había una confusión entre el proceso acusatorio y el inquisitivo, pues un proceso comenzaba mediante una acusación particular y su desarrollo se ajustaba a la forma inquisitiva y a la inversa. La distinción entre el proceso acusatorio y el inquisitivo fue desapareciendo a lo largo del siglo XVIII y principios del XIX, dando paso a un proceso de instrucción unitario. (Ambos, 2009).

Los inicios del siglo XIX, la doctrina jurídica alemana, impuso la teoría en la cual se hacía reconocimiento al acusado en su condición del sujeto proceso, y que tenía la posibilidad de defenderse de un juicio público implementándose el sistema de libre valoración de la prueba, se creó además un órgano público acusador permitía diferenciar las funciones de acusar y juzgar, al mismo tiempo representaba un control frente al arbitrio judicial. (Ambos, 2009).

Las diversas bases institucionales del sistema acusatorio se crearon con la aprobación de la Ordenanza Procesal Penal de Prusia de 1846 y a través de la Ley de desarrollo de esta ordenanza, que creaba la fiscalía asignada al Tribunal Superior de Berlín (Ambos, 2009).

Los antecedentes de los preacuerdos o negociaciones se encuentran más cercanos en los institutos del “PleaBargaining” de los Norteamericanos y del “Patteggiamento” de los Italianos, figuras que, en su aceptación más simple, corresponde a una negociación entre acusador y acusado con su defensor, quienes llegan a un acuerdo (Cortes, 2009).

El pleabargaining, es el trámite procesal de la doctrina anglosajona, la cual es la llave maestra de la política criminal, la cual permite que por medio de pactos, negocios, consensos o preacuerdos entre el Fiscal, el imputado y su defensor, salgan rápidamente del sistema. Dos son las figuras en que se traduce este modelo: el plea of guilty o admisión de culpabilidad como

respuesta a la oferta del fiscal y el pleabargaining propiamente dicho, o sistema de transacción. (Fernández, 2010).

En los estados Unidos en sistema de justicia desde los inicios del siglo XX, ha tenido gran importancia las negociaciones toda vez que el acusado recibe una contraprestación del Estado por declarar su culpabilidad, contribuyendo significativamente con a la labor del Fiscal y del Juez.

La figura de las negociaciones se encuentra contenida dentro lo que se considera como el PleaBargaining que es el típico GuiltyPlea de los norteamericanos, en esta figura el acusado busca obtener los máximos beneficios posibles por su declaración de culpabilidad. Es considerada una transacción entre las partes que están involucradas en el conflicto, en la que cada una cede un poco de sus pretensiones, para que ambas resulten beneficiadas, puede ser una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del Ministerio Público (Arana, 2008).

Los diversos mecanismos de la justicia negociada tienen una clara estirpe anglosanoja, su origen, remota a la confesión que hace el imputado (Arana, 2008). Con el transcurrir de los años se comenzó a diferenciar la confesión simple, la cual tiene su punto de partida en la iniciativa del imputado y fue aceptándose como medio de prueba en tanto se advierta a este de sus consecuencias y se acreditará su discurrir libre y voluntario. Al paso, que la alegación de culpabilidad tenía su punto de partida del supuesto de una confesión provocada o inducida por el acusador a cambio de la promesa de una reducción sustancial de los cargos o la sentencia, cuando las evidencias con que contaba comprometían al imputado, pero no existía el grado de certeza sobre su responsabilidad, en especial, cuando las pruebas eran meramente

circunstanciales, esto es, producto de inferencias subjetivas de quien conducía la investigación. (Fernández, 2010).

Por ello, mientras la confesión simple que era obtenida de libre forma y voluntaria objetivaba y eliminaba la subjetividad en la apreciación de la prueba por el juzgador, en los acuerdos de culpabilidad, la admisión de responsabilidad provocada por el acusador, estaba acompañada de otros medios de convicción adicionales a la admisión de responsabilidad penal. (Arana, 2008).

Dentro de este transcurrir de la historia también hacen parte los instrumentos de justicia negociada en el sistema de delación, en ella el imputado a cambio de un beneficio, confesaba su culpa y servía como testigo principal de cargo en contra de otros intervinientes en la empresa delictiva, contra quienes el acusador no tenía evidencias concretas sino circunstanciales, de tal suerte que si el acusador lograba condenas contra estos, solicitaba el perdón para el delator. (Arana, 2008)-

Desde la práctica, la justicia negociada es una consecuencia de la dificultad del sistema – judicial- de llevar ante los jueces a todos los criminales y de las complejidades propias del rito procedimental, traduciendo esto en un descrédito para la administración de justicia por la grandeza de la cuota de impunidad que es derivada de los procesos que no pueden ser atendidos y que además prescriben o su trámite tarda muchos años.

Se introduce en el ordenamiento italiano el “patteggiamento”, el cual era un acuerdo entre el imputado y el ministerio fiscal para la aplicación de una pena reducida, junto a otras formas de consenso tendentes a simplificar la resolución de los asuntos penales. Este tipo de procedimiento consensual no constituye un elemento característico o distintivo del modelo acusatorio, aunque habitualmente lo encontramos presente en los sistemas que representan el paradigma acusatorio.

Se puede incluso afirmar que se trata de una alternativa de tipo inquisitivo, si bien legitimada por la conformidad del imputado (Bachmaier, 2008)

En Colombia, la evolución de la figura de los preacuerdos, negociaciones y allanamientos pasa por varias etapas. Hace varios años dada la congestión judicial producto de la enorme cantidad de procesos penales y a lo demorado de los mismos, varios países latinoamericanos han diseñado instrumentos dentro de su derecho punitivo para obtener pronta, eficaz y cumplida justicia. En Colombia el sistema de justicia penal consensuada fue establecido anteriormente a la Ley 906 de 2004, por diversas legislaciones, caracterizadas por instituciones del sistema acusatorio e inquisitivo, verbigracia el Decreto 2700 de 1991, la Ley 81 de 1993 y la Ley 600 de 2000. (Aragón, 2015, pág. 8)

Es necesario hacer remembranza del código procesal penal de 1991 (Decreto 2700) que en su artículo 37 preveía la celebración de una audiencia antes del cierre de la investigación, con el fin de obtener la terminación anticipada del proceso. Podía realizarse por dos motivos: Por petición oficiosa del fiscal o solicitada por el sindicado. La diligencia se enfocaba a que entre el fiscal y el sindicado debidamente asesorado por su defensor, acordaran los cargos a imponer, la pena, la culpabilidad, el grado de participación, las circunstancias atenuantes y agravantes, la probable ejecución condicional de la sentencia como uno de los subrogados penales, y la posibilidad de precluir comportamientos menos graves. El acuerdo podía ser total o parcial, quedaba plasmado en acta que debía reunir idénticos requisitos a la resolución de acusación, que acordados sus términos, pasaba a control de legalidad para aprobación del juez y este redujera la condena en una sexta parte (Aragón, 2015, pág. 8)

El mismo comentarista señala que esta figura jurídica fue duramente criticada porque señalaba una acumulación de rebaja de penas paralelas sucedánea producto de una sola conducta del procesado es decir la aceptación de responsabilidad, pues previa rebaja de la sexta parte por confesión (art. 299) más la deducción por negociación de cargos y penas. Dada la urgencia de reformar el sistema procesal penal se expidió la Ley 81 de 1993, que incorporo las figuras procesales de la sentencia anticipada y la audiencia especial, este último instituto de real negociación entre la fiscalía y el sindicado, fundada en duda probatoria, para lograr rebaja horizontal a través de la eliminación de cargos, o la rebaja vertical moviéndose dentro del mismo tipo penal, eliminando causales de agravación o calificación. (Aragón, 2015, págs. 8,9)

Se pretendía con las nuevas figuras corregir los errores de la justicia negociada que traía el Decreto 2700 de 1991, pero no fue posible, porque el fundamento de aplicación de la audiencia especial era la duda probatoria, y lo procedente era la preclusión de la investigación y no la propuesta de negociación, para cumplir el principio de presunción de inocencia o in dubio pro reo para que toda duda sea resuelta a favor del sindicado. (Aragón, 2015, pág. 9)

Ante este fracaso, se expide el Decreto 189 de 1995, que crea la comisión de evaluación a la llamada política de sometimiento a la justicia, que concluyo necesario realizar transformaciones al marco legal, para evitar se otorgaran acumulación indebida de subrogados y rebajas de penas y que al aplicar las normas no fueran proporcionales con la dosimetría punitiva. (Aragón, 2015, pág. 9)

En ese contexto nace la ley 600 de 2000 que conservó la figura de la sentencia anticipada de la Ley 81 de 1993, la cual era un allanamiento puro y simple del imputado de la acción penal a los cargos atribuidos por la oficina encargada de acusar, lo cual era viable de ocurrir en la

instrucción, a partir de la indagatoria y antes de quedar ejecutoriada la resolución que cierra la instrucción, o en el juicio ya emitida la acusación y antes de quedar en firme la providencia que cita a audiencia pública. (Marín et al, 2007) (Aragón, 2015, pág. 9)

Corrió la misma suerte de las figuras anteriores, porque esta modalidad de justicia desaparece, la Ley 600 de 2000 es reemplazada por la Ley 906 de 2004, reforma que tiene su fundamento en que con el acto legislativo 03 de 2002 que modifica la Constitución Política de la Nación, se esperaba amoldar el sistema procesal penal a un modelo de tendencia acusatoria. (Cárdenas, 2006) (Aragón, 2015, pág. 9)

El sistema incorpora una serie de reformas, que procuran darle más garantías al sujeto pasivo de la acción penal y que la víctima sea reparada. También le permite la posibilidad al ente investigador de emplear mecanismos diferentes, y así de alguna forma cumpla sus funciones en forma rápida y práctica, entre ellas mediante la realización de preacuerdos y negociaciones con el imputado o acusado, la más clara evidencia de justicia penal consensuada. (Aragón, 2015, pág. 12).

2.3. Marco legal

El marco normativo dentro del cual se desenvuelve esta temática son entre otros los artículos 28, 29, 30, 32, de la Constitución Política de Colombia, que contienen los derechos a la libertad, de privación de la misma dentro de las treinta y seis horas siguientes, y la prohibición de detención, prisión ni arresto por deudas, y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, el derecho al debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, el principio de legalidad y el de favorabilidad en materia penal, de presunción de inocencia, de

defensa y al debido proceso, de contradicción probatoria, a la doble instancia y al non bis ídem, el derecho de habeas corpus, el de doble instancia y el principio al *reformatio in pejus*.

Igualmente, de la ley 906 de 2004, el artículo 351 que indica las modalidades de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, los artículos 153 y 154 que regulan las audiencias preliminares, su Noción y Modalidades. El artículo 175 que señala la Duración de los procedimientos, el artículo 286 que contiene el concepto de la a formulación de la imputación, el artículo 287 que se refiere a las situaciones que determinan la formulación de la imputación, el artículo 288 que indica el contenido de la misma, el artículo 289 referido a las formalidades de la misma, el artículo 290 que contiene el Derecho de defensa y su preparación, el artículo 291 habla de la Contumacia. El artículo 293 que señala el procedimiento en caso de aceptación de la imputación, el artículo 369 referente a las manifestaciones de culpabilidad preacordadas.

Finalmente, el Código Penal Colombiano, en los artículos 14, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Art. 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Régimen Penitenciario y Carcelario ley 65 de 1993, Leyes 415 de 1997 y 504 de 1999 y la Ley 1709 DE 2014

Igualmente, al consultar las fuentes de información existentes sobre el tema de las oportunidades procesales, encontramos por ejemplo una reciente providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, el auto AP2532, Radicación 43556, del 27 de abril de 2016, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, en el cual se dice lo siguiente:

Desde la expedición de la L. 906/04 el legislador previó tres oportunidades para que el imputado pudiera allanarse a los cargos: (i). en la audiencia de imputación (arts. 288-3 y 351 inc. 1); (ii). en la audiencia preparatoria (art. 356-5), y (iii). en el juicio oral (art. 367 inc. 2). Asimismo, precisó tres espacios para efectos de llevar a cabo preacuerdos

con la fiscalía, así: (i). en la audiencia de imputación (art. 351); (ii). una vez presentada la acusación, entendida como radicado el respectivo escrito, y hasta el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad (art. 352); y (iii). en el juicio oral, a través de las llamadas manifestaciones de culpabilidad preacordadas (art. 369) (Auto AP2532, 2016)

Como se observa, la Corte Suprema no precisa el alcance de cada uno de esos momentos procesales, tampoco indica si son los únicos momentos o si se pueden provocar otros momentos procesales diferentes, bien ante Jueces con Función de Control de Garantías o ante Jueces de conocimiento, según la etapa en que se encuentre el caso.

Entre el primer momento procesal “audiencia de formulación de imputación“ a la presentación del escrito de acusación hay un término que según voces del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, varía entre 90 y 120 días según el número de delitos imputados o el número de personas imputadas o cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

Luego de presentado el escrito de acusación, el juez de conocimiento que le corresponda por reparto la actuación dispone de 3 días para señalar fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, estos dos actos procesales escrito de acusación y audiencia de formulación de acusación, integran la acusación por eso se dice que es un acto complejo, con el cual inicia técnicamente o mejor formalmente la etapa del juicio oral.

En este primer momento como puede observarse existe un espacio de tiempo considerable respecto del cual existe un vacío legal en el evento en que una persona imputada de un delito decida unilateralmente allanarse a los cargos formulados.

Podría pensarse que se pueda convocar a iniciativa de la defensa y/o del imputado una audiencia preliminar pero atendiendo lo previsto en las reglas 153 y 154 de la Ley 906 de 2004, parece que no fuera posible.

Pero el termino se extiende más, cuando después de culminada la audiencia de formulación de imputación, la audiencia preparatoria que es el segundo momento, se debe realizar a más tardar dentro de los 45 días siguientes a la formulación de la acusación, entonces el imputado que no se allanó a cargos en la audiencia de formulación de imputación tendría que esperar hasta el segundo momento que es la audiencia preparatoria, que ni siquiera es en la instalación de dicha audiencia, sino que es el punto cinco del trámite de dicha audiencia, todo en detrimento de sus derechos constitucionales por cuanto entre más tarde se dé la aceptación de cargos por vía unilateral, es menor la rebaja punitiva; culminada esta audiencia que es el segundo momento procesal, el tercer momento que es el juicio oral debe iniciarse dentro de los 45 días, términos estos que generalmente nunca se cumplen por la congestión judicial permanente; adicionalmente, en desarrollo de las audiencias de formulación de acusación y la preparatoria se pueden emitir autos o decisiones susceptibles de impugnación mediante el recurso de alzada, que por su puesto genera que sean resueltas por el superior jerárquico como puede ser el caso del auto que decreta una nulidad, o el auto que niega una petición probatoria, o el auto que excluye un medio probatorio, y todos sabemos que estos recursos en la práctica judicial, se resuelven en no menos de seis meses.

2.4. Marco Teórico

Cuando se hace referencia al sistema acusatorio, se habla de sistema garantista y respetuoso de los derechos humanos. Es, por ende, un sistema liberal y democrático que fue el resultado de las luchas sociales. Las tensiones generadas entre la inquisición y los movimientos sociales pro

defensa de los derechos humanos, desembocaron necesariamente, en el reconocimiento de unas garantías mínimas que permitieran el procesamiento de las personas.

2.4.1. El Sistema Penal Acusatorio

En este sistema existe una separación de funciones, es decir, la acusación que adquiere gran importancia, la cumple un funcionario distinto al juez por ello se habla de que, en el sistema acusatorio, el juez tiene pasividad, lo cual, por lógica, determina que la oficiosidad es una excepción que casi nunca se presenta.

Ahora bien, este sistema se nutre de la oralidad, la publicidad y la contradicción probatoria. Eso hace que la acusación sea relevante y que sea conocida suficientemente por el procesado para que ejerza una defensa real y efectiva. Luego, entonces, la defensa tiene mucha importancia en el sistema acusatorio y desempeña un rol en igualdad de condiciones con la parte acusadora.

Todos los actos judiciales y todas las pruebas se practican en audiencias donde la oralidad a la vez que se constituye en fundamento del sistema, es parte del debido proceso en la formación de la prueba, es decir, la prueba se practica oralmente en audiencia pública y con las garantías inherentes a todos los intervinientes. -

Como el juez es “pasivo”, no se involucra en la producción de la prueba porque ella depende de la actividad de las partes. Eso garantiza la imparcialidad del juez quien decide de acuerdo a lo que las partes le demuestran.

Otra característica del sistema es la publicidad lo que permite que el debate entre las partes y la actuación judicial sean conocidas por la sociedad. De esta manera se garantiza una especie de control social en la medida en que se entienda, que la sociedad vigila el desarrollo de los procesos.

En el sistema acusatorio, la prueba depende de la actividad de las partes y ella solo se practica en Juicio oral y público, por ende, no existe el principio de permanencia de la prueba característico del sistema inquisitivo. Esto hace que la actividad de las partes (defensa y acusador) sea proactiva a diferencia como dijimos de la pasividad del juez. -

2.4.1.1. Generalidades sobre el sistema

La vigencia del Sistema Acusatorio tuvo su inicio a partir del primero de enero de 2005, es el resultado de reflexiones serenas de quienes integraron la Comisión Constitucional y de muchos servidores de la Rama judicial, profesionales de derechos y gremios en general, quienes decidieron en forma voluntaria realizar un aporte de sus conocimientos y experiencias para dar solución al problema de la justicia penal en nuestro país. Si bien es cierto al principio existió cierta reticencia, también lo es que la idea finalmente ha recibido el apoyo de muchos sectores al considerarse como verdadera opción para el mejoramiento de la administración de justicia en materia penal. (Herrera, 2016).

El Sistema Acusatorio tiene fundamento constitucional, en los artículos 29 y 250. El primero contempla el derecho de todo ciudadano a un proceso “ público sin dilaciones injustificadas, así como a presentar pruebas y a controvertir las que allegue en su contra “el 250 dispone que ” La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de

legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de garantías “ Del mismo modo, se sustenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, contentivos de normas superiores relativas a los principios de publicidad, oralidad, celeridad, inmediación y contradicción propias del sistema acusatorio (Herrera, 2016).

Más adelante la Fiscalía se fortalece cuando queda desprovista de las funciones jurisdiccionales, para que solamente se dedique a la labor de investigación apoyada en los órganos de Policía Judicial que quedan bajo su dirección, coordinación y control en todas las labores que ejecute a partir del informe ejecutivo que deben presentar a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas desde el momento en que se tiene conocimiento del hecho lesivo (por cualquiera de los medios establecidos legalmente) y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de un delito. Ello asegura la imparcialidad y la igualdad de condiciones entre las partes para obtener una sentencia justa producto de un juicio oral, concentrado y contradictorio con igualdad de medios entre acusado y acusador. Lo anterior implica un cambio de rol del Fiscal pues a pesar de seguir vinculado a la Rama Judicial, pierde la facultad de tomar decisiones judiciales. (Herrera, 2016).

Para desarrollar sus funciones se crea un Cuerpo de Policía Judicial que debía ser técnico y profesionalizado para cumplir su función. Además, se integra con entidades del Estado que en desarrollo de su función quedan revestidas de las facultades investigativas bajo la coordinación y dirección de la Fiscalía, a través de su delegado. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como los laboratorios de los organismos de Policía Judicial, prestarán en todo el territorio nacional el apoyo correspondiente para el desarrollo efectivo del trabajo, muy

especialmente en aquellos casos en donde la Policía Judicial puede intervenir directamente en desarrollo de actos de investigación sin la intervención del Fiscal

La proyectada eficiencia del sistema necesariamente implica equilibrio entre la acusación y la defensa, lo cual se traduce en la necesidad de estructurar y fortalecer la Defensoría Pública para que tenga una verdadera presencia dentro del Proceso Penal, asegurando un verdadero juicio de partes. Lo anterior teniendo en cuenta que en nuestro país muy pocos imputados o acusados están en capacidad de costearse su defensa. (Herrera, 2016)

La creación de la función de control de garantías, en cabeza de los jueces municipales, con excepción de los asuntos de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (la ejerce la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá), constituye una de las características esenciales de nuestro sistema acusatorio para verificar y asegurar la legalidad de todos aquellos actos que tienen relación con los Derechos Fundamentales. En la exposición de motivos presentada al Congreso de la Republica se expuso: “(...) se ha concebido como solución eliminar de la Fiscalía las actuaciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicados, de manera que pueda dedicarse con toda energía a investigar los delitos y acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal”. (Herrera, 2016., p. 37).

2.4.1.2. Características

Mediante el acto legislativo No. 03 de 2002 y con la implementación del nuevo esquema penal oral acusatorio se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional, permitiéndole una reforma al proceso penal mixto con tendencia acusatoria que regía en ese momento, de esa manera se logró implementar un nuevo procedimiento penal caracterizado por

la oralidad en el cual se recogieron elementos tanto del sistema anglosajón como del sistema continental europeo. (Urbano, 2006, p. 58.).

Barbosa (2006), hace un señalamiento de las principales características recogidas de uno y otro sistema, que confluyen en nuestro actual procedimiento penal, del modelo acusatorio anglosajón, se puede destacar que no está sometido de manera total a la legalidad, por el contrario, permite salidas alternativas ya que la persecución penal puede justificarse en el interés y/o conveniencia social, siendo un ejemplo de ello el principio de oportunidad.

Respecto al momento acusatorio la Corte Suprema de Justicia, precisa que se trata de un sistema procesal adversarial, que tiene un extremo llamado acusador , quien busca probatoriamente demostrar los cargos imputados y por otro lado el acusado, quien pretende demostrar su inocencia, ello en presencia de un tercero imparcial que es el juez, la captura requiere orden emitida previamente por un juez ante la existencia de una “causa probable”, efectivizada la misma la persona debe ser llevada en un tiempo mínimo ante el operador judicial para realizar audiencia preliminar en la cual se le informan los derechos que le asisten, se le indican las razones que justifican su privación de la libertad para finalmente determinar si se le concede o no la misma; previo a la realización del juicio se exige al fiscal el descubrimiento de las pruebas que pretende hacer valer en juicio ello con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas; la etapa de juicio debe darse rápida y públicamente, en punto a la audiencia de juicio público oral esta será presidida en su totalidad por el juez, inicia con los alegatos de la fiscalía seguidos por los de la defensa, luego cada parte presentará sus pruebas y podrá contrainterrogar a los testigos de la parte contraria, culminada la etapa probatoria el juez emitirá el sentido del fallo, absolutorio o condenatorio. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829).

La justicia tiene la facultad de realizar negociaciones cuando aplica la justicia premial con el acusado tendientes a aceptación de responsabilidad y que tiene rebajas punitivas o en una imputación menos gravosas, acuerdo que debe ser presentado ante el juez de conocimiento. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829).

Frente a las características acogidas del sistema de ascendencia continental europea, la Corte Suprema de Justicia relievra que la función de acusación y juzgamiento está asignada a órganos distintos, por lo que el sistema se funda en un enfrentamiento entre acusador y acusado, la cual es resuelta por un funcionario judicial imparcial, pese a ello se permite la presencia en el proceso de otros sujetos como es el caso de la parte civil, siendo uno de los principios fundantes el de igualdad de armas que se presenta a nivel probatorio, de alegaciones y de impugnación, el juicio público se rige por la oralidad, la publicidad y la celeridad. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829).

La Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal, y puede acudir ante el juez de Control de Garantías para solicitar las medidas que le permiten asegurar la comparecencia del imputado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, igualmente le corresponde presentar escrito de acusación, solicitar la preclusión de la investigación de ser procedente y las medidas necesarias para proteger a las víctimas, es factible que pese a existir certeza sobre la ocurrencia del delito, no se inicie la acción penal o se termine anticipadamente, ello por haberse aplicado principio de oportunidad, logrado un acuerdo entre las partes o haber renunciado el acusado a la presunción de inocencia, casos en los cuales se debe buscar el control material y formal del juez. (C.S.J. Sentencia del 11 de julio de 2012: Caso N° 38285)

Mediante figuras tales como los preacuerdos, negociaciones, principio de oportunidad y allanamiento a cargos deben resolverse el mayor número de conflictos posibles, para de esta manera efectivizar la administración de justicia en aras de la celeridad y economía, de donde se infiere que el derecho premial está ligado a la Ley 906 de 2004. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio de 2012: Caso N° 38285)

2.4.1. 3. Su origen en Colombia o circunstancias que determinaron su implementación

El sistema acusatorio tuvo sus orígenes en Grecia bajo su organización de Ciudad-Estado y en momentos en que predominaba la democracia directa, país en el que desde un principio se ha venido aplicando las figuras de acusación y juzgamiento, cada una de estas adelantadas por órganos separados, pero con una sola etapa, la del juicio público y oral. (Ramírez, 2004)

Para En este primer modelo de sistema acusatorio el acusador presentaba la denuncia al acusado previa notificación por parte de aquel, y una vez enterado se presentaba ante el Magistrado para responder, si por alguna razón el acusado negaba la acusación y el ente acusador insistía en la misma, la denuncia o queja se trasladaba al Tribunal en donde se constituía un gran jurado ante quien acusador y acusado sustentaban sus razones y se dictaba la correspondiente sentencia, si la misma era condenatoria el jurado podía intervenir y sugerir respecto de la pena a imponer. (Ramírez, 2004).

Cuando surge el Imperio decae totalmente el sistema acusatorio y se posesiona el inquisitivo, es allí cuando al surgir un gobierno dictatorial, despótico y autocrático se dan las primeras formas de proceso inquisitivo por las *delicta* pública, empezando por los *crime laesae maiestatis* de subversión o conjura, en los que se estima ofendido un directo interés del príncipe y la parte perjudicada se identifica con el Estado. La acusación pública cambio por la denuncia y la “oculta

calumnia” – propiciada por un tipo de individuos funestos, verdadero ejército de delatores-convertidas en un instrumento de la tiranía (Ramírez, 2004).

Hay que resaltar que ese sistema acusatorio clásico utilizado desde épocas primitivas es puro por cuanto la persecución penal obedece directamente al interés del ofendido, es él quien tiene la potestad de realizar la investigación correspondiente, llevar al acusado ante el tribunal o magistrado y hacerlo castigar sin que para ese efecto medie de ninguna manera el interés del gobernante o del Estado, este sistema se vio derrumbado con la llegada del poder eclesiástico al estado, porque una vez que la iglesia adquiere el poder monárquico la forma de gobierno se vuelve absolutista y tiránica, de manera que se pasa de un proceso acusatorio puro a un proceso inquisitivo puro porque en el desarrollo del mismo solo prevalece el interés del monarca quien no tiene ningún miramiento para imponer la ley del terror y enseñarle a los ciudadanos que él es el que decide siendo así que el procedimiento se maneja de forma secreta con pruebas que desconoce el acusado con desconocimiento total del derecho de defensa, con abuso total del poder en detrimento del investigado. (Ramírez, 2004).

Con el advenimiento del iluminismo y orientados a humanizar el proceso penal deviene nuevamente la aplicación del sistema acusatorio pero con la intervención del estado como principal representante de los intereses de la sociedad, es decir, se trata de imponer reglas que convengan no solo al ofendido en forma privada sino que sean ejemplificantes para toda la sociedad, reconociendo el ejercicio del derecho de defensa, la división de tareas para las operaciones de investigar, acusar y juzgar en cabeza de personas distintas. El cambio de las formas de gobierno en todos los continentes pero especialmente en el europeo trae consigo la necesidad de crear un sistema procesal penal acorde con los principios demoliberales, un reconocimiento de la persona como sujeto y no como objeto del proceso penal, surge necesario

rescatar el derecho de defensa como la forma de enfrentar la acción del estado pudiendo entonces debatirse y controvertir las pruebas haciendo que el proceso se vuelva más igualitario, se desechen la tortura como forma de obtener la confesión, se busquen otros elementos que permitan al juzgador decidir sin intervención de los sentimientos subjetivos sino con la implementación de figuras como la tarifa legal y la sana crítica (Ramírez, 2004)

Colombia a partir de la Constitución de 1991, se define como un Estado Social de Derecho, en donde se pretende garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales de las personas, como una forma que asegura la convivencia pacífica y una vigencia de un orden justo. Con la existencia de la gran necesidad de ajustar el estándar de la política criminal en Colombia se inicia el gran paso del Acto Legislativo 03 de 2002, el que acoge por la Comisión Reductora la implementación de un Sistema Penal Acusatorio, creándose finalmente una actuación más rápida de la justicia. El nuevo sistema creado determina unas funciones específicas de la Fiscalía General de la Nación y la delimita en el procedimiento, pero le entrega la gran misión de investigar, acusar y recolectar todo el material probatorio a través de los organismos de Policía Judicial.

El Sistema Penal Acusatorio, trajo consigo la figura del juez de control de garantías, que viene revestida del poder decisorio y de control para salvaguardar las garantías constitucionales y legales del investigado.

Todo esto de la nueva sistemática procesal penal colombiana, se implementa bajo el sistema de la oralidad que tiene inicio de aplicación en el año 2005, mediante la creación de la Ley 906 en el año 2004.

2.4.1.4. La terminación anticipada del proceso penal en el Sistema Penal Oral Acusatorio

El instituto de sentencia anticipada y la aceptación de cargos o de la imputación tiene origen en el derecho procesal penal, inicialmente el Decreto 0050 de 1987, el cual fue modificado por el Decreto 1861 de 1989 establecía un proceso abreviado el cual era aplicado en los casos de flagrancia y de confesión simple, dicho proceso consistía en que las personas que hubieran intervenido en la comisión del hecho pero que no reúna las condiciones de flagrancia y confesión simple sea investigado por separado y cuando se escuchaba en indagatoria el procesado y se definiera su situación jurídica en el mismo autor, el juez fijaba si se trataba de flagrancia o confesión simple, también el juez ordenaba las pruebas que debían practicarse en audiencia pública, y llegado el día y la hora previstas se iniciaba la práctica de pruebas, concluida esta etapa el juez escucharía a las partes y dictaría sentencia,

Con el Decreto 2700 de 1991 el cual fue modificado por la Ley 81 de 1993, y de acuerdo con el sistema mixto que para ese entonces operaba, se incorporaron los institutos de sentencia anticipada y de audiencia especial, procedimiento que resultó ser sencillo para el fiscal de oficio o a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado a partir de la ejecutoria de la resolución que defina la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, disponían por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentará los cargos contra el procesado, en esta audiencia se celebraba un acuerdo y se levantaba un acta, el proceso se remitirá al Juez del conocimiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, recibido el expediente por el Juez, dictaría sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la Ley y siempre que no se hubieran violado derechos

fundamentales del procesado. que se cierre la investigación, disponían por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentará los cargos contra el procesado, en esta audiencia se celebraba un acuerdo y se levantaba un acta, el proceso se remitirá al Juez del conocimiento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, recibido el expediente por el Juez, dictaría sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de conformidad con lo acordado si encuentra el acuerdo ajustado a la Ley y siempre que no se hubieran violado derechos fundamentales del procesado.

Con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000 en su artículo 40, el cual reza:

Artículo 40. Sentencia Anticipada. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528. Lo anterior, salvo los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política los cuales continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000> A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada.

Efectuada la solicitud, el Fiscal General de la Nación o su delegado, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el Fiscal General de la Nación o su delegado y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la

celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una octava (1/8) parte de la pena.

Se consagra con dicho artículo la sentencia anticipada eliminándose la audiencia especial, este instituto de sentencia anticipada se mantuvo en su esencia, ya que la aceptación siguió siendo un acto unilateral y voluntario, y obteniendo una rebaja de la pena según la etapa procesal en que se presentara la solicitud, es decir, una tercera (1/3) parte en la instrucción y una octava (1/8) en el juicio.

Se expide posteriormente la Ley 906 de 2004, instituyendo la figura de la aceptación de cargos, instituto que se encuentra contemplado en el Título de “Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado”, con esta ley se implementó un modelo de justicia premial más dinámico y fuerte, pero consideramos que podría ser mejor.

El sistema acusatorio se encuentra construido sobre varios principios fundamentales, como lo son el de celeridad y eficacia de la administración de justicia, el novedoso sistema acusatorio está diseñado para que a través de las negociaciones y preacuerdos se concluyan los procesos penales, siendo esta alternativa la que con mayor proporción resolverán los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la conducta punible, partes que en este esquema procesal dentro del marco de la justicia restaurativa recobran un mayor protagonismo.

2.4.1.4.1. La figura en el derecho comparado

El propósito efectista del sistema de justicia negociada no es extraño a otros procedimientos más consolidados en el modelo acusatorio. Como ejemplo, traemos a colación el caso de Puerto Rico. En efecto, sobre la historia de las alegaciones preacordadas, como así se

denomina a los preacuerdos en ese país, se afirma que “surgieron de unas necesidades prácticas inmediatas; a saber, la economía procesal y la Constitución y, además, legitimar una práctica frecuente y cotidiana del campo forense”.

Por virtud del acuerdo, ya sea una la audiencia especial, en la audiencia preliminar o en el juicio, el juez podía proferir la sentencia aplicando la pena solicitada, si considera que la calificación jurídica del reato y las circunstancias prospectadas por las partes eran correctas.

En Colombia como en los demás países, incluidos los anglosajones que han implementado el sistema, la existencia de los preacuerdos de culpabilidad tiene su causa en la crisis de eficiencia de la justicia, común a los sistemas judiciales latinoamericanos que han visto sus códigos de enjuiciamiento criminal, empiezan a introducir instituciones ajenas al tradicional sistema continental y más cercanas al anglosajón en el que se ha desarrollado mejor el sistema con tendencia acusatoria.

Las negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, como ahora las denomina el Nuevo Código de Procedimiento Penal, tuvieron su origen en Colombia en la Institución de Patteggiamento, originaria del Código de Procedimiento Penal Italiano, el artículo 444 prevé la modalidad de proceso especial por virtud del cual, “antes de la apertura del debate de primera instancia y a solicitud del imputado, del Ministerio Público, se puede solicitar al juez la aplicación de una pena determinada en su clase y cantidad, de una sanción sustitutiva. Una pena pecuniaria o una pena privativa de la libertad que no sobrepase ciertos marcos de punibilidad (Espitia 1991).

El allanamiento a los cargos se vierte en un acto que se remite al juez para que dicte sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, debiendo, además del control de calidad, dosificar la pena que corresponda, deduciendo una rebaja de la tercera parte si la

aceptación se da en la instrucción, y de una octava si ocurre en el juicio, dicha modalidad desapareció. (Espitia 1991).

2.4.2. La figura del allanamiento a cargos

En este aparte se tratarán puntos centrales relacionado con esta figura procesal, Se considera necesario auscultar cada uno de los aspectos que seguidamente se verá.

2.4.2.1. Definición y generalidades

Lo primero a abordar es una definición de lo que se entiende por allanamiento a cargos, y para ello se toma la definición del “Diccionario de la Real Academia Española” que define el allanamiento en lo que aquí interesa como: “...Acto de conformarse con una demanda o decisión.” Y a su vez, la misma obra define allanar, así: “Conformarse, avenirse, acceder a algo.”.

Se deriva de las definiciones reseñadas en precedencia, que allanarse no es más que aceptar voluntariamente por parte de alguien una situación específica y las consecuencias favorables y/o desfavorables que de allí resulten. Allanarse a los cargos no es más que 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, o en otras palabras, de un delito, ante un Juez competente, en audiencia pertinente, con asistencia del Defensor y con plena autonomía en la manifestación del consentimiento.

Así lo consagra la Ley 906 de 2004 cuando dispone:

“Artículo 283. Aceptación por el imputado. La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga”.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia cuando hace referencia a la naturaleza del allanamiento a cargos ha manifestado lo siguiente: “Con el allanamiento a la imputación fáctica y jurídica efectuada por la fiscalía el procesado admite ser el responsable de la conducta punible que se le endilga, en los términos en que se le formula, y renuncia al derecho de no autoincriminación y a un juicio público en el que se debata su responsabilidad en la comisión del ilícito. (Sentencia radicado No. 28.872 de Julio 15 de 2008, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán)

La misma Corporación en pronunciamiento más reciente señaló:

“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.

En otras palabras, la figura premia al procesado que, mediante la manifestación libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asistido por un abogado defensor, acepta sin ningún condicionamiento la responsabilidad penal en el comportamiento de trascendencia social y jurídica atribuido por la Fiscalía, al permitirle al Estado ahorrar esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento. (Sentencia radicado No. 32.422 de Marzo 10 de 2010, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Julio Enrique Socha Salamanca).

2.4.2.2. Requisitos legales

Con relación con la posibilidad o no de retractación, puede plantearse la siguiente regla general:

2.4.2.2.1. Restricciones derivadas de la irrevocabilidad

el principio que ilumina la aplicación de las instituciones estudiadas es el de irrevocabilidad.

En el allanamiento a los cargos, deviene de la preclusividad procesal; esto significa que si en la diligencia de allanamiento se ha verificado el pleno apego a las garantías fundamentales, no ha de existir una razón jurídica que permita deshacer la aceptación, y en materia de preacuerdos, una vez ha operado la aprobación del mismo, se aplica la misma preclusividad que impide deshacer lo ya aprobado por el juez de conocimiento y para que la aceptación de los cargos proceda debe realizarse con guarda de todos los derechos derechos fundamentales del procesado, es natural que la misma sea irrevocable. La irrevocabilidad contribuye además al prestigio de la administración de justicia y a evitar que el proceso se asuma como carente de legitimidad.

La Corte Suprema de Justicia con respecto a la razón que permitiera la retratación en materia de allanamiento unilateral a los cargos es la violación de algunos derechos fundamentales del procesado, expresando lo siguiente:

[...] 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, igualmente es verdad que esas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica: 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 . (Socha, 2008, proceso 30006).

Por ello, el juez tiene como tarea ante quien se realice la aceptación el de velar porque se respeten los principales derechos implicados cuando se trata de esa figura; esto se debe al debido proceso, la legalidad, la renuncia voluntaria, libre de todo apremio e informada de los derechos a no autoincriminación, presunción de inocencia y juicio justo, público, oral, concentrado y con todas las garantías, con la finalidad de que la figura llene las pautas constitucionales y legales para las que ha sido establecida. Así, dado:

[...] mientras se preserven las garantías procesales, no es admisible la retractación del allanamiento a la imputación y por tanto una proposición semejante en orden a la impetración de recursos que impliquen dicho efecto, forzosamente deben desestimarse por ser carentes de interés jurídico para su postulación (Gómez, 2008, proceso 29983).

Por tanto, se hace indispensable contar con un principio de prueba, el cual evita que la aceptación pueda ser empleada como una herramienta para constreñir al procesado. En síntesis, cuando se ha realizado la aceptación con guarda de las garantías fundamentales, no es posible discutir con posterioridad aspectos probatorios o la tipicidad de la conducta. De acuerdo con la Corte:

Una vez aceptada la imputación de la conducta considerada como ilícita por el imputado, con el cumplimiento de las exigencias señaladas, no resulta admisible que

con posterioridad pueda discutir aspectos probatorios referidos a los cargos atribuidos y expresamente aceptados y menos aún la tipicidad de la conducta por falta de prueba, como quiera que la aceptación libre y voluntaria conlleva su conformidad con la comisión del hecho punitivo y la actuación contraria al ordenamiento penal, sin justificación alguna, lo cual le permite acceder a una significativa rebaja de pena (Zapata, 2006, proceso 24079).

Es necesario destacar que en el principio de irrevocabilidad se predica asimismo de la figura de los preacuerdos. Tienen que ver, además de las razones ya expuestas de prestigio de la administración de justicia y de preclusividad, evidentes intereses adscritos a la seguridad jurídica y la estabilidad de las situaciones de derecho.

La jurisprudencia ha considerado que la retractación de los preacuerdos se posibilita solamente antes de que el juez de conocimiento les imparta aprobación. Ha discurrido así el alto tribunal:

[...] la retractación -en trámites de terminación abreviada- sólo tiene cabida respecto de los preacuerdos y únicamente antes de que el juez de conocimiento imparta su aprobación en la audiencia que para el efecto ha de citar, conforme el artículo 293 inciso 2. Tal forma de revertir una situación procesal plena y legalmente estructurada es refractaria a la forma de aceptación de cargos en la modalidad de allanamiento. (Gómez, 2008, proceso 29983).

La imposibilidad que habla la jurisprudencia elevadas finalidades constitucionales del proceso penal, las cuales son: principio de legalidad, la seguridad jurídica, y la participación de los asociados en las decisiones que los afectan, y la humanización de la actuación penal, entre otros.

2.4.2.2. Restricciones derivadas del carácter potestativo

La figura del allanamiento a los cargos no es de necesaria realización por el procesado, quien siempre conservará su derecho a la realización del juicio; pero si se inclina por la aceptación de los cargos ello le significará, en la mayoría de las ocasiones, una sustancial rebaja punitiva, de acuerdo con los presupuestos del Código de Procedimiento Penal. Se dice que “en la mayoría de las ocasiones”, porque como tendrá oportunidad de apuntarse, existen eventos en los que, aunque medie aceptación de los cargos o la suscripción de preacuerdos, no procederán rebajas punitivas, por expresa decisión del legislador.

Las raíces etimológicas de los términos acuerdo y negociación señalan que ha de existir consenso en orden al perfeccionamiento del instituto que se refiere en este aparte. En tal sentido, la jurisprudencia entiende que las partes bien pueden continuar con el proceso penal hasta su finalización con el proferimiento de sentencia después de la culminación de todas las etapas del juicio público, oral, concentrado y con todas las garantías, sin que sea necesario acudir a alguna de las formas de terminación anticipada y sin que, por supuesto, pueda constreñirse a alguna de las partes a negociar los cargos imputados (Riveros-Barragán, 2008).

La jurisprudencia tiene plenamente encomendado que cuando el procesado acude a alguna de las formas de terminación anticipada lo hace de manera voluntaria, libre e informada. Y además tiene repudio de los derechos que se tiene al debido proceso como son: la igualdad, el derecho de no autoincriminación, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo y público que se pudiera constreñir al procesado a aceptar los cargos o a llevar a cabo una manifestación de culpabilidad preacordada.

Se debe tener en cuenta que una de las notas dominantes de las formas de terminación anormal del proceso penal que se estudian en este escrito, es que el sujeto pasivo de la acción penal puede renunciar a su garantía a ser vencido en juicio (Bazzani, 2009).

2.4.2.2.3. Restricciones derivadas del sometimiento al principio de legalidad

Estas restricciones significan que no es posible en el ordenamiento penal colombiano que se conceda una rebaja que exceda los topes fijados por el legislador, cuando se trata de allanamiento unilateral a los cargos y que, de contera, los preacuerdos deben estar signados por la precisión de la imputación fáctica y jurídica, asimismo, cuando ellos incluyen la dosificación de la pena, no pueden soslayar los límites impuestos por el legislador en el estatuto de las penas, y por ende se evidencia:

[...]la pena acordada entre la fiscalía y el procesado o acusado no puede ser cualquiera sino que la misma debe estar acorde con los límites fijados en la ley para el tipo penal respectivo, teniendo de presente los derroteros plasmados en la formulación de la acusación, aunado a lo cual se encuentra la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa de esa pretensión punitiva, para que el juez de conocimiento pueda llevar lo pactado a la sentencia, siempre y cuando, ha de reiterarse, no se presente quebranto a garantías fundamentales¹⁰.(Espinosa, 2007, proceso 25969).

La aplicación de estas instituciones ha requerido siempre de control judicial para su aprobación, no es en vano señalar que, en caso de violación a la legalidad, el juez tiene como una gran tarea de conocimiento la improbación de las actuaciones que conculquen el apego a la ley¹¹. Se ha dicho sobre el punto que “[se] establece[n] como condiciones de validez del acuerdo además del ser libre, voluntario e informado de sus consecuencias, el estar acompañado de asesoría por parte de la defensa técnica y reitera el control sobre el no desconocimiento de garantías fundamentales” (Bazzani, 2009:156).

La intangibilidad del preacuerdo se ve reforzada si se considera que, de acuerdo con recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, mientras no haya violación de garantías fundamentales, debe respetarse la imputación hecha por el fiscal, así como la acusación, en el entendido de que los errores cometidos por el acusador en estos actos de parte tienen como consecuencia desfavorable el fracaso de sus pretensiones en juicio. Así,

[...] la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos último pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal¹². (Barcélo,2013, proceso 39892).

Esta distinción obedece a la necesidad de perfilar los roles que a cada uno de los actores compete en la dinámica del sistema de enjuiciamiento acusatorio. El juez ha de atarse al cumplimiento de su deber de imparcialidad, al tiempo que el acusador debe llevar a cabo los actos de parte que impulsan la acción penal, sin que esté permitido al fallador inmiscuirse en el análisis material de estos actos de parte a menos que, se itera, se advierta conculcación de garantías fundamentales. ” (Bazzani, 2009).

2.4.3. Evolución legislativa de la figura de allanamiento a cargos en la legislación colombiana hasta el Instituto actual en el sistema penal acusatorio.

Las negociaciones que existe entre la fiscalía y el imputado o acusado, como así lo denomina el Código de Procedimiento Penal, tienen sus orígenes en Colombia en la llamada institución del Patteggiamento, la cual tiene su origen en el Código de Procedimiento Penal Italiano, que tenía una modalidad de proceso especial por virtud del cual, “antes de la apertura del debate de primera instancia y a solicitud del imputado, el Ministerio Público, caso en el que se requiere la aceptación del imputado o de las dos partes, se puede solicitar al juez la aplicación de una pena determinada en su clase y cantidad, de una sanción sustitutiva, una pena pecuniaria o una pena privativa de la libertad que no sobrepase ciertos casos de punibilidad (Fernández, 2010). Este procedimiento especial de la Ley Italiana fue introducido en el Derecho procesal por la comisión revisora del código de procedimiento penal de 1991 y muestra que a diferencia de la institución que hoy tenemos la figura de los preacuerdos y negociaciones, no tuvo estricto origen en el país en el Derecho Anglosajón. (Sintura, 2004).

Por último, en la cita de antecedentes, no se puede dejar de mencionar un instrumento que guarda un parentesco de hermandad con la negociación de penas, como quiera que constituye otro mecanismo de terminación extraordinaria del proceso. Nos referimos a la sentencia anticipada introducida en nuestra legislación por el artículo 3° de la Ley 81 de 1993 y que hoy corresponde al 40 del Código de Procedimiento Penal vigente (L. 600/2000)

Lo mencionamos como quiera que se fundamenta también en un allanamiento puro y simple a los cargos formulados por el acusador, hecho que puede ocurrir en la instrucción a partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre o en el juicio, una vez se ha proferido la acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la

providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública. Sin embargo, en este instituto no se efectúa un acuerdo entre el fiscal y el sindicado o acusado, sino que en uno u otro caso, renuncian voluntariamente al privilegio de no autoincriminación de manera libre y voluntaria, so pena de verse expuestos a un sacrificio de pena mayor.

2.4.4. Las oportunidades procesales, para el allanamiento a cargo

Para utilizar la figura de la oportunidad procesal para el allanamiento a cargo existen ciertos momentos en los que puede acudir ella, dependiente de dichos momentos es que se tendrá una varianza en 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:

La primera oportunidad se puede contemplar 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.

En la segunda oportunidad el procesado hace la aceptación a los cargos, se encuentra evidenciada en el numeral 5 del artículo 356, en el cual, cuando se instala la audiencia preparatoria, el juez deberá disponer al acusado la posibilidad para que éste 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. (Riveros-Barragan, 2005)

La 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. (Riveros-Barragan, 2005).

Por último, 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. (Riveros, 2005) Esas oportunidades son:

Tipo de participación en la organización criminal y en delitos de narcotráfico y terrorismo. El Artículo 324 de la Ley 906, modificado por el Artículo Segundo de la Ley 1312, en su Parágrafo Primero indica que en los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el Capítulo Segundo del Título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, sólo se podrá aplicar el

Principio de Oportunidad bajo las causales Cuarta o Quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas. Frente al alcance de la nueva reglamentación cabe resaltar dos aspectos.

Uno de los principales objetivos de la reforma era permitir la aplicación del Principio de Oportunidad a delitos que estaban expresamente excluidos de dicha posibilidad en el texto original de la Ley 906 de 2004. En los debates previos a la promulgación de la Ley 1312 de 2009 se expresó lo siguiente en torno a la posibilidad de beneficiar con la renuncia, suspensión o interrupción del ejercicio de la acción penal a personas pertenecientes a bandas u organizaciones dedicadas a delitos de narcotráfico, terrorismo, financiación del terrorismo y otros.

Era necesario armonizar el contenido de las causales y los párrafos que regulan los límites generales a la aplicación del Principio de Oportunidad, pues la declaratoria de inexecutable de la causal 16300 dio lugar a que el párrafo primero del texto original de la Ley 906 de 2004, que en principio cobijaba las causales 15 y 16, sólo tuviera efectos frente a la primera.³⁰¹ Por ello, en la reforma introducida por la Ley 1312, las prohibiciones que otrora estaban en el párrafo primero se trasladaron a la causal 14,302 donde se lee que de ésta “quedan excluidos en todo caso los jefes, organizadores, promotores, y financiadores del delito”.

Graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, Delitos de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Genocidio: Esta limitación va de la mano del cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha adquirido Colombia en materia de protección de derechos humanos. Existe una expresa prohibición de aplicar el Principio de Oportunidad cuando se trata

de hechos constitutivos de graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio. Aunque este trabajo no está orientado a desarrollar aspectos dogmáticos más allá de lo necesario para explicar el contenido y alcance de las causales de aplicación del Principio de Oportunidad, resulta útil recordar lo regulado en el Estatuto de Roma en torno a los delitos que pueden catalogarse como de lesa humanidad.

Edad de la víctima: El ordenamiento jurídico colombiano ha sido reformado paulatinamente con el fin de brindar una mayor protección a los niños y niñas víctimas de delitos. En la Ley 1098 de 2006 se incorporaron prohibiciones de diferente índole frente a los delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes. En lo referente al Principio de Oportunidad, cuando se trate de delitos de homicidio, lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, dispuesto en el Artículo 199.

Empleados públicos que acceden o permanecen en sus cargos con ayuda de grupos ilegales El Parágrafo cuarto del Artículo 324, modificado por el Artículo Segundo de la Ley 1312 de 2009, dispone que “No se aplicará el Principio de Oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico”.

2.4.5. Marco jurisprudencial que sustenta la oportunidad el allanamiento a cargos en el proceso penal acusatorio colombiano.

En el memorando 062 del 11 de julio de 2005, emitido por la Dirección Nacional de Fiscalías, se resalta que “las discusiones y la práctica” indican que el Principio de Oportunidad puede aplicarse en la etapa de indagación

El tratadista, Óscar Julián Guerrero Peralta concluye:

“El Código de Procedimiento Penal ha realizado una exigencia para su aplicación que definitivamente ubica la aplicación cuando el fiscal ha llegado a la imputación. En efecto, el Último Inciso del 327 establece con claridad que la aplicación del Principio de Oportunidad y los preacuerdos de los posibles implicados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y y participación en la conducta y su tipicidad”. (p., 270).

Garzón Marín y Augusto Londoño (2006), afirman que es posible aplicar el Principio de Oportunidad antes o después de la etapa de investigación; que lo importante es que se cumpla con el requisito de que exista un mínimo de prueba.

Por otro lado, Bazani (2006), en el texto sobre Principio de Oportunidad escrito para la judicatura, sostiene que el Principio de Oportunidad eventualmente podrá provocarse antes de la imputación e incluso en juicio.³⁰⁸ Perdomo Torres, por su lado, concluye que la aplicación del Principio de Oportunidad puede aplicarse incluso en la audiencia de juicio oral, porque en ese escenario pueden sobrevenir los presupuestos “a causa de la modificación de la calificación”.

Por su parte Gómez (2003), expresa que la regla general es que el Principio de Oportunidad se aplique luego de la imputación, porque a partir de ese momento se conoce al presunto responsable. Sin embargo, no descarta que se haga antes de la imputación, aunque centra su atención en la trascendencia de los Artículos 286 y ss. del Código de Procedimiento Penal

No comparte que sea posible aplicar dicho instituto durante el juicio, ya que quien lo decide es el Juez de Control de Garantías. En el Manual de Procedimientos de Fiscalía para Sistema Penal Acusatorio, se expresa lo siguiente sobre los momentos de aplicación del Principio de Oportunidad: “Temporalidad. El Principio de Oportunidad puede aplicarse desde que se conoce la noticia criminal incluso, hasta antes de que cobre ejecutorio el fallo de condena, como ocurre en los casos de las causales 2, 3 y 4 del Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En la Sentencia C-209 de 2007 la Corte Constitucional, aunque no se ocupó directamente del problema de determinar los momentos de la actuación en que puede aplicarse el Principio de Oportunidad, indica que dicho instituto puede aplicarse antes de la formulación de imputación, salvo las excepciones consagradas en el Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal (causales quinta, sexta, séptima y octava):

“En el mismo sentido, tampoco pueden ser asimilados el Principio de Oportunidad y la preclusión. Son figuras diferentes, con causales distintas, efectos diversos y aplicables en momentos distintos cuando se reúnen condiciones específicas distinguibles. Por ejemplo, la preclusión procede a partir de la formulación de la imputación (Artículo 331, Ley 906 de 2004), mientras que el Principio de Oportunidad se puede aplicar antes de dicha etapa procesal, según sea la causal invocada (Artículo 324, Ley 906 de 2004). Igualmente, para la verificación de las condiciones establecidas en el Numeral 1 del Artículo 324 -pena máxima, reparación integral a la víctima y ausencia o decadencia del interés del Estado en ejercer la acción penal- no es necesario haber superado la etapa de formulación de la imputación. Y aún antes de dicha etapa, los derechos de las víctimas habrán sido sopesados, al tenor de lo que establece esa misma norma”.

2.4.6. Ventajas y desventajas de la aplicación de la figura del allanamiento en el proceso penal acusatorio colombiano.

Mediante el Acto Legislativo No. 03 de 2002 con la implementación del nuevo esquema penal acusatorio se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional permitiendo con ello una reforma al proceso penal mixto con tendencia acusatoria que en ese momento estaba rigiendo, lográndose implementar un nuevo procedimiento penal que tiene como ventaja la

oralidad en el cual se recogieron elementos tanto del sistema anglosajón como del sistema continental europeo. (Urbano, 2006, p. 58.)

Existen muchas ventajas evaluables que se recogen de uno y otro sistema que hacen parte del actual procedimiento civil, del modelo acusatorio anglosajón, se descarta que no está sometido de manera total a la legalidad, por el contrario, permite salidas alternativas ya que la persecución penal puede justificarse en el interés y/o conveniencia social, siendo un ejemplo de ello el principio de oportunidad. (Barbosa, 2006, p. 78.)

Dentro de las otras ventajas que resalta es que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio es más justo y con mucha eficiencia, ya que plantea diversas maneras de solucionar los conflictos penales entre las víctimas u ofendido y el imputado y/o acusado por medio del mecanismo que se conoce como soluciones alternas o formas de terminación anticipada, de esta manera el Ministerio Público posee una mayor capacidad de investigación y resolución en los casos de mayor impacto social, esto se debe a que en el Sistema de Justicia Penal Tradicional, se otorgaba el mismo trato a todos los delitos fueran estos graves o menores.

Por otra parte, en el Nuevo Sistema, la investigación de los delitos le compete al Ministerio Público y a las Policías, el primero de ellos será quien es el encargado de la dirección de la misma, deberá llevarla a cabo con toda objetividad, respetando las garantías procesales de todo presunto culpable, tratándolo siempre y en todo momento como un probable responsable, bajo el principio de presunción de inocencia.

El Ministerio Público y la Defensa se encuentran en un plano de igualdad procesal, para poder aportar ante el Juez de Control o Tribunal de Enjuiciamiento, las pruebas que mejor convengan para acreditar su teoría del caso, todo ello para un juzgamiento imparcial de los casos,

en el sistema tradicional sólo existía un Juez el cual podía ordenar la declaración de testigos y otras pruebas sin que las partes se lo pidieran, colocando en aquel entonces al Ministerio Público en un plano de superioridad respecto a la defensa, además que en la mayoría de las ocasiones el Juez no se encontraba presente en las audiencias.

En el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, el imputado tiene el derecho a una defensa técnica, es decir tiene derecho a un abogado que lo asista y represente desde el momento mismo de la detención, hasta finalizado el proceso penal, mientras tanto en el sistema tradicional la defensa podía ejercerla cualquier persona sin importar su profesión, no siendo posible con esto se llevara un proceso justo en favor del acusado.

La demora en las citaciones a las partes, la falta de salas adecuadas para la celebración de las audiencias, la carencia de medios técnicos para la indagación e investigación de los delitos, el cambio permanente de fiscales, que son trasladados de una unidad a otra cuando ya están especializados en ellas, lo cual en la práctica se constituye en el constante aplazamiento de las audiencias, como consecuencia de las excusas que presentan los funcionarios, justificadamente, por la falta de tiempo para estudiar los procesos asignados a las nuevas unidades a las que se les traslada. A lo anterior se suma también la falta de profesionalismo de la Policía Judicial, a quien en el Sistema Oral Acusatorio le corresponde la indagación e investigación de los delitos, previo a la diligencia de formulación de imputación.

Una de las ventajas que tiene más importancia es la terminación anticipada del proceso, ya que todo se agiliza con la aceptación de cargo, en donde el imputado tiene la participación en la solución de su propio caso, por otro lado, se descongestionan los despachos judiciales como las labores de los policías judiciales a menos que la aceptación haya sido parcial, la verdad real es la

prioridad del estado para con las víctimas, ya que éstas tienen derecho a la justicia y la reparación, pero se puede afirmar que la mayor ventaja es que con la aceptación de cargos el imputado obtiene una rebaja de la penal, ya que la aceptación de cargo tiene fundamento en el artículo 95 numeral 7 de la Constitución, la cual prevé que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y a “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, con el procedimiento de una Sentencia, infundida en un acuerdo o preacuerdo (Artículo 95 Numeral 7 de la Constitución Nacional).

Se contemplan las ventajas en el artículo 293 que a la vez es un efecto de la aceptación de cargos, ya que el artículo dispone que una vez “Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia” (Artículo 293 ley 906 de 2004).

Por otro lado, la Ley 906 eliminó la posibilidad de retratarse a partir del examen que hace el juez de conocimiento, en donde el imputado al aceptar los cargos renuncia a la posibilidad de controvertir los elementos fácticos y jurídicos del cargo o los cargos que aceptó, salvo que la aceptación haya sido parcial, pues en este caso si puede controvertir los cargos no aceptados, al respecto dice Antoine Joseph Stepanian afirma que “el derecho de contradicción está íntimamente ligado con el de publicidad y ha sido definido como la facultad que tienen los sujetos procesales de aportar y solicitar pruebas, intervenir en su práctica, conocer las que se aduzcan, objetarlas y controvertirlas, como también la potestad de impugnar las decisiones judiciales y rebatir los argumentos que se esgriman en su contra” (p. 4). Por tanto, si el implicado solicita que se dicte sentencia anticipada durante la etapa investigadora, esto es, desde la audiencia preliminar de imputación celebrada ante el Juez de control de garantías y hasta el

momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, porque éste ya ha tenido oportunidad de ser oído dentro de la audiencia preparatoria - renunciando a algunos de los derechos contenidos en la norma 8 del C de P.P., concretamente los señalados en los literales b y k, y de ejercer el derecho de defensa al igual que el de contradicción; de Presunción de inocencia, el principio de publicidad se erige como otra garantía fundamental del debido proceso, cuya finalidad es la de evitar que se adelanten investigaciones secretas o diligencias ocultas en detrimento de las personas implicadas, así garantizando lo dispuesto en el artículo 293 del código de procedimiento penal, esto es, verificar que la aceptación es voluntaria, libre y espontánea. Y el de Buena fe y lealtad procesal” (Joseph, c.f)

Otra desventaja se aprecia en el Artículo 351, “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”; la palabra hasta deja al arbitrio del juez la facultad de imponer la pena como a él le parezca sin sobrepasar la reducción de la mitad, pero el juez puede imponer el descuento en menos de la mitad si él lo considera ponderando causales de agravación o atenuación punitiva, circunstancias de mayor o menor punibilidad, circunstancias personales entre otras, caso contrario ocurre con los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y imputado lo cual es más aconsejable ya que el imputado negocia los cargos y la pena y este acuerdo obliga la juez de conocimiento salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

2.4.7. Los derechos de las víctimas en el proceso penal y el allanamiento a cargos

El derecho penal moderno exige que al interior de las legislaciones penales se establezca de manera clara el reconocimiento de los derechos de las víctimas de la conducta punible, en especial del derecho a la reparación de los perjuicios causados.

La Corte Constitucional estableció una doctrina en la que de manera explícita abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas que solo tenía como fundamento en el resarcimiento económico, esto le permitió destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. (C-651 de 2011).

La Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia reciente ha precisado siempre sobre el derecho a la reparación integral a la víctima, que debe ser integral, lo cual significa que debe comprender cada uno de los factores que integran el daño. (C.S.J. Radicado No. 39201).

Es importante señalar sobre el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, siguen sosteniendo que gracias a la necesidad de garantizar los derechos a quienes sufren el daño con la conducta punible, cada vez más se avanza en ese propósito, abriendo camino para que se facilite a la víctima una participación real y efectiva en el proceso y recalcando que a pesar de su consideración de interviniente especial sus derechos merecen especial protección. (C.S.J. Radicado No. 41961).

El derecho a la reparación

La obligación de reparar y el derecho a ser compensado por los daños que causamos con la conducta punible, encuentra su justificación como prevención general para ser precavidos y

actuar conforme al derecho, siempre que se deba reparar los daños que son consecuencia de sus acciones se obrará con la diligencia debida, lo que minimizará el ejercicio del derecho penal.

Autores como Márquez (2013), afirman que: El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

Por ello, la integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación (p. 1).

En materia civil, el derecho a la reparación tiene su génesis en las disposiciones del Código Civil, que para el caso de Colombia se consagra que “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” (Artículo 2341).

En materia penal, establece el Código Penal colombiano que la conducta punible origina la obligación de reparar los daños causados por el penalmente responsable a las víctimas o perjudicados (Artículo 94 y 96).

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque

Este estudio ha sido realizado con un diseño de enfoque básicamente cualitativo, tratando de comprender la realidad en estudio como un todo, partiendo de un proceso inductivo se ha tratado de dar sentido a la situación según la interpretación de las fuentes de información consultadas.

La metodología cualitativa, como indica su propia denominación, tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno, buscando un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. En este tipo de investigación no se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible, se busca más el entendimiento en profundidad en lugar de la exactitud: se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible en nuestro caso la figura del allanamiento a cargos en la etapa del juicio y antes de ser expuesta por las partes su respectiva teoría del caso, en el proceso penal colombiano.

3.2. Tipo de Investigación en derecho

Se ha desarrollado una investigación estrictamente jurídica. De acuerdo con Jaime Girado Ángel “Un problema es jurídico en la medida en que su solución debe encontrarse al interior de las fuentes formales del Derecho” en este estudio la respuesta a nuestra pregunta de investigación se ha buscado al interior del derecho, más exactamente en las fuentes formales del derecho. Es decir indagando en las prescripciones normativas y la jurisprudencia de los Altos tribunales y Cortes del país en lo relativo al tema del allanamiento a los cargos, analizado desde una perspectiva constitucional.

3.3. Nivel o alcance de la investigación

Por su alcance o nivel, se ha realizado un estudio descriptivo, lo que ha permitido realizar una caracterización de la figura del allanamiento a cargos en el juicio oral y la respectiva Teoría del Caso en el Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano tradicional. Según las fuentes utilizadas se ha desarrolla una Investigación documental: Este tipo de investigación es la que se realiza, como su nombre lo indica, apoyándose en fuentes de carácter documenta

3.4. Técnicas de recolección de la información

En este estudio se emplearon fuentes de Información secundaria: es decir estudios sobre el tema o doctrina, normatividad y jurisprudencia sobre el tema, estas fuentes fueron recuperadas de medios físicos y virtuales (libros, revistas y otras publicaciones impresas o disponible en internet)

El proceso de recolección de información virtual ha implicado utilizar como instrumento el rastreo especializado en internet, con uso de los buscadores académicos y sitios de almacenaje de información especializados como google académico, bases de datos como scielo, dialnet, redalyc,, repositorios de universidades y otros sitios, revisando tesis de pregrado y postgrado, publicaciones oficiales, artículos de investigación en revistas indexadas y no indexadas, en páginas oficiales como la del Congreso de la Republica, la de la Rama Judicial donde aparecen los pronunciamientos de las Altas Cortes, la del Ministerio de Justicia, y de otras entidades oficiales relacionadas con la temática estudiada.

3.5. Población-muestra

Ha dicho Ramírez Llerena (2001, P. 78) que la población “El conjunto o la totalidad de objetos y personas que concuerdan en características comunes, que encuadran bajos normas

científicas y acordes con la realidad, en la investigación que estamos desarrollando y son: elementos humanos y no humanos hacia los cuales se orienta dicha investigación” en este estudio la población está constituida por la normatividad referente a la figura del allanamiento a cargo en la etapa del juicio y antes de ser expuesta por las partes su respectiva teoría del caso.

3.6. Análisis e interpretación de los datos

Con el empleo de la hermenéutica se ha procurado realizar un análisis y razonamiento jurídico para, evaluar, revisar las instancias de tipo jurídico, con las cuales ha sido posible el examen acerca de la posibilidad de allanarse a cargos en la etapa del juicio y antes de ser expuesta por las partes su respectiva teoría del caso.

4. CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Colombia a partir de la Constitución de 1991, se define como un Estado Social de Derecho, en donde se pretende garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales de las personas, como una forma que asegura la convivencia pacífica y una vigencia de un orden justo. Con la existencia de la gran necesidad de ajustar el estándar de la política criminal en Colombia se inicia el gran paso del Acto Legislativo 03 de 2002, el que acoge por la Comisión Reductora la implementación de un Sistema Penal Acusatorio, creándose finalmente una actuación más rápida de la justicia. El nuevo sistema creado determina unas funciones específicas de la Fiscalía General de la Nación y la delimita en el procedimiento, pero le entrega la gran misión de investigar, acusar y recolectar todo el material probatorio a través de los organismos de Policía Judicial.

El Estatuto Procedimental Penal Colombiano (Ley 906 de 2004), contiene diversas figuras jurídicas para lograr la terminación anormal del proceso penal, sin haberse agotado todas las etapas que integran su estructura general, estas son entre otras el archivo, la conciliación, el allanamiento a la imputación, el preacuerdo, el principio de oportunidad, la absolución perentoria y la preclusión.

Se puede afirmar sin duda alguna que una parte esencial y medular del nuevo sistema penal acusatorio, la constituye la justicia premial, pactada, persuasiva, convenida o consensuada que se materializa con más fuerza en desarrollo de las figuras jurídicas del allanamiento a cargos y las negociaciones o preacuerdos.

El allanamiento o la aceptación de los cargos formulados en la imputación es una facultad que tiene el imputado o acusado, de manera voluntaria, libre, consciente, espontánea, debidamente informado y asesorado por su defensor de confianza, de renunciar a algunas garantías, en virtud de la aceptación de los cargos realizada por iniciativa propia mediante la celebración de acuerdos con la Fiscalía, para terminar anticipadamente el proceso y lograr en su lugar una rebaja de la pena imponible; facultad que puede ejercer a lo largo del proceso, desde la audiencia de formulación de la imputación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral, de suerte que la rebaja será mayor al comienzo de dicho intervalo y menor al final del mismo.

El Artículo 175 del Código de Procedimiento Penal hace alusión al Principio de Oportunidad como una de las formas de terminación de la fase de investigación, pero no dispone que el Principio de Oportunidad sólo puede aplicarse en esa fase de la actuación. A tal conclusión se llega a partir de una interpretación basada en los criterios literal, sistemático, lógico y teleológico; por ello, proteger la presunción de inocencia cuando se aplica el Principio de Oportunidad se logra de manera idónea con lo exigido y lo consagrado en el Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que debe existir “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta punible”, que con el requisito de la comunicación de cargos. Es decir, que en estos casos prima la imputación material sobre la imputación formal.

4.1 Conclusiones

En Colombia el Sistema Penal Oral Acusatorio se creó para garantizar la eficiencia de la administración de justicia en materia penal, sin desmedro de la protección de los derechos y garantías fundamentales amparados en la Constitución. Sin embargo es inocultable la parálisis

actual en el ejercicio del Sistema Acusatorio a causa, entre otras, de las siguientes razones: la congestión de procesos en trámite, como consecuencia de la falta de jueces y fiscales.

Una de las ventajas que tiene más importancia es la terminación anticipada del proceso, es aquella en donde el imputado tiene la participación en la solución de su propio caso, por otro lado, se descongestiona los despachos judiciales como las labores de los policías judiciales a menos que la aceptación haya sido parcial, la verdad real es la prioridad del estado para con las víctimas, ya que éstas tienen derecho a la justicia y la reparación, pero se puede afirmar que la mayor ventaja es que con la aceptación de cargos el imputado obtiene una rebaja de la penal, ya que la aceptación de cargo tiene fundamento en el artículo 95 numeral 7 de la Constitución, la cual prevé que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y a “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, con el procedimiento de una Sentencia, infundida en un acuerdo o preacuerdos.

El reconocimiento por parte del imputado ha constituido la esencial de allanamiento o de la manifestación voluntaria de aceptación de cargos, la cual se entiende como una de las formas de terminación anticipada del proceso penal; es decir, mediante dicha aceptación se evita el desgaste de la administración de justicia en cuanto a que no tenemos que recurrir a un juicio oral para que el juez de la causa, concluya o no la responsabilidad penal, sino que una vez operado el allanamiento con el lleno de los requisitos legales y con su debida verificación, se da por superado el debate de la responsabilidad y se va inexorablemente a la emisión de una sentencia condenatoria.

Por otro lado, el conjunto de restricciones existentes desde la Carta y desde los preceptos de la Ley 906 de 2004 ha de ser interpretada por los jueces; en tal sentido, son de gran ayuda los

pronunciamientos de la jurisprudencia penal, que vivifican los mandatos constitucionales y legales.

Con todo, desde la misma formulación normativa de las restricciones a los mecanismos de justicia premial debe estar signada por la proporcionalidad de la medida: puesto que los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a los cargos contribuyen a la satisfacción de necesidades como la participación de las personas en las decisiones que los afectan, la celeridad de la actuación penal, y el hecho de hacerse acreedor el procesado a un tratamiento punitivo más benigno, deben estas finalidades acompasarse con las necesidades de no violar los derechos fundamentales de las personas procesadas, y que el diligenciamiento signifique la aplicación de justicia al caso concreto.

Con el advenimiento del iluminismo y orientados a humanizar el proceso penal deviene nuevamente la aplicación del sistema acusatorio pero con la intervención del estado como principal representante de los intereses de la sociedad, es decir, se trata de imponer reglas que convengan no solo al ofendido en forma privada sino que sean ejemplificantes para toda la sociedad, reconociendo el ejercicio del derecho de defensa, la división de tareas para las operaciones de investigar, acusar y juzgar en cabeza de personas distintas.

El cambio de las formas de gobierno en todos los continentes pero especialmente en el europeo trae consigo la necesidad de crear un sistema procesal penal acorde con los principios demoliberales, un reconocimiento de la persona como sujeto y no como objeto del proceso penal, surge necesario rescatar el derecho de defensa como la forma de enfrentar la acción del estado pudiendo entonces debatirse y controvertir las pruebas haciendo que el proceso se vuelva más igualitario, se desechen la tortura como forma de obtener la confesión, se busquen otros

elementos que permitan al juzgador decidir sin intervención de los sentimientos subjetivos sino con la implementación de figuras como la tarifa legal y la sana crítica.

Referencias

- Ambos, Kai. Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional: Principio y Proceso Acusatorio desde una perspectiva histórica. Bogotá. Legis Editores S.A, 2009, p 5.
- AMBOS, Kai, catedrático de derecho penal, comparado y penal internacional, Facultad de derecho GeorgAugust-Universidad de Gotinga (Alemania).
- Antonie, Joseph; Santoyo, Stpeanian. Acuerdos y Preacuerdos, pag. 4.
- Arana Montoya, Edgar Augusto y otros, el sistema Acusatorio y los preacuerdos. SE. Medellín, Universidad de Medellín, 2008, ISBN: 978-958- 8348-18-6. P 25 – 31.
- Aragón, G. M. (2015). Incidencia de los preacuerdos en la proporcionalidad de la pena y su relación con la impunidad. Tesis de Pregrado Universidad San Buenaventura Cali, Recuperado de https://bibliotecadigital.usb.edu.co/bitstream/10819/3041/1/Incidencia_preacuerdos_proporcionalidad_aragon_2015.pdf.
- Bazzani, D. (2006). Reflexiones sobre el Nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del juez penal colombiano. Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público.
- Bachmaier W, Lorenay Iluminati Giulio, “Proceso Penal Y Sistemas Acusatorio
- Blanco Suárez, Rafael y otros, “litigación estratégica, en el nuevo proceso penal”. Primera edición, Santiago-chile, C y C impresores san Francisco 1434 Santiago, 2005, ISBN: 956-238-551-5, P 130-137.
- Castaño, V. (junio de 2013). El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. Nuevo Foro Penal (80), 165-185. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5235144.pdf>
- Cerón, A. (2014). Acuerdos y Allanamientos a partir de un descubrimiento probatorio anticipado, tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Externado de Colombia,

Recuperado de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/585/1/GDA-spa-2014-Acuerdos_y_allanamientos_a_partir_de_un_descubrimiento_probatorio_anticipado.pdf.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos) Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Auto AP2532, Radicación 43556 (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya 27 de abril de 2016).

Constitución Política de Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, julio 4 de 1991 Acto legislativo 03 de 2002, Congreso de Colombia, diciembre 19 de 2002 Acto legislativo 2. Congreso de Colombia (24 de noviembre de 2011).

Decreto 2700 de 1991, Presidencia de la República, noviembre 30 de 1991, por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

Espitia Garzón, Fabio (1991). Código de Procedimiento Penal Italiano. Temis, Bogotá.

Gaviria, V. (2011) Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Garzón, Alejandro y Londoño, César Augusto. (2006) Principio de Oportunidad. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. (2003) Estudios de dogmática en el Nuevo Código Penal. Tomo II. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Guerrero Peralta, Óscar Julián. Guillien, Raymond y Vincent, Jean. (1986) Diccionario Jurídico. Trad. Marino Ayerra y Jorge Guerrero. Bogotá, Editorial Temis.

Herrera, Mercedes. “La negociación en el proceso penal desde la dogmática del Derecho penal. Especial referencia a los ordenamientos español y peruano”. Polít. crim. Vol. 11, N° 21

(Julio 2016), Art. 9, pp. 229-263.
[http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A9.pdf]

Ley 65 de 1993, (Agosto 19) (Congreso de Colombia), Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"

Ley 81 de 1993, (noviembre 2), Congreso de Colombia, Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

Ley 415 de 1997, (diciembre 19), Congreso de Colombia, Por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país.

Ley 504 de 1999, junio 25, Congreso de Colombia, Por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

Ley 600 de 2000, Julio 24, Congreso de Colombia, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 906 de 2004, agosto 31, Congreso de Colombia, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Ley 599 de 2000, Julio 24, Congreso de Colombia, Por la cual se expide el Código Penal

Ley 1709 de 2014, Enero 20, Congreso de Colombia, Por medio de la cual se reforman algunos

Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia sp16933-2016, radicación no. 47.732, Magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera, 23 de noviembre de 2016,

Maier, J. (1992). Las víctimas y el sistema penal. Buenos Aires: Ad-hoc.

Mestre, J. (2008). La disponibilidad discrecional de la pretensión en el sistema de persecución penal colombiano. Universitas, 116. pp 201-221

Niño, A. D. (2015). Reconstrucción histórico-práctica de la justicia negociada (transaccional) en Colombia: Los Preacuerdos y Negociaciones De la ley 906 del 2004 como una aproximación a la “Humanización” de las penas, Tesis Maestría en Derecho Penal Universidad Santo Tomás Facultad de Derecho Bogotá , Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1859/Ninodiana2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Página Web: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=allanamiento.

Ramírez Llerena, E (2001) La Investigación Socio-Jurídica. Editorial Doctrina y ley Ltda. Bogotá, 2001

Roldán, R. G. (2016). Límites al poder dispositivo y control judicial a los preacuerdos en aplicación del estándar de prueba para condenar , Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho Procesal Contemporáneo , Universidad de Medellín Recuperado de https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4182/T_MDP_14.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ramírez Bastidas, Yesid. El juicio oral en Colombia. 2ª Ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004, p. 41.

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

Sentencia radicado No. 28.872 de Julio 15 de 2008, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán

Sentencia radicada No. 32.422 de marzo 10 de 2010, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M. P. Julio Enrique Socha Salamanca

Sintura Varela, Francisco José, Derecho Penal Contemporáneo – Revista Internacional: preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado. Bogotá. Legis Editores S.A, 2004, ISSN 1692-1682. P 88.

Sampedro, J. (2010). Las víctimas y el sistema penal: aproximación al proceso penal desde la victimología. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Urbano M., J. J. (2006). Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control de, principio de oportunidad. Bogotá: Procuraduría General de la Nación: Instituto de Estudios del Ministerio Publico. N° 19.

oa-105787