



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

Análisis de la salida alterna 'aceptación de cargos': cuestionamientos y propuestas desde la defensa pública

Colección "Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional" No. 3



Víctor Hugo Ospina Vargas



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

Colección “Opúsculos de Litigio
Estratégico Institucional” No. 3

**ANÁLISIS DE LA
SALIDA ALTERNA
'ACEPTACIÓN DE CARGOS':
CUESTIONAMIENTOS Y
PROPUESTAS DESDE
LA DEFENSA PÚBLICA**

ISSN: 2390-0008

Diagramación e impresión

Imprenta Nacional de Colombia

©DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Calle 55 No. 10 - 32

Apartado Aéreo No. 24299 - Bogotá, D. C.

Tels.: 3147300 - 3144000

www.defensoria.gov.co

Twitter@DefensoríaCol

Portada: El discurso del abogado.

Lo expuesto en esta edición es
responsabilidad exclusiva de su autor.

Publicación editada en Bogotá, D. C. Colombia,
diciembre de 2015. Edición número 3.

Defensoría del Pueblo. Calle 55 No. 10 - 32

Tels.: 3147300,

Bogotá, D. C. Colombia

Jorge Armando Otálora Gómez
Defensor del Pueblo

Esiquio Manuel Sánchez Herrera
Vicedefensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera
Secretario General

Alexandra Cárdenas Castañeda
Directora Nacional de Defensoría Pública

Jorge Armando Otálora Gómez
Esiquio Manuel Sánchez Herrera
Coordinadores

Víctor Hugo Ospina Vargas
Autor

**Colección “Opúsculos de Litigio
Estratégico Institucional” No. 3**

**ANÁLISIS DE LA
SALIDA ALTERNA
‘ACEPTACIÓN DE CARGOS’:
CUESTIONAMIENTOS Y
PROPUESTAS DESDE
LA DEFENSA PÚBLICA**

**Defensoría del Pueblo
Dirección Nacional de Defensoría Pública
2015**

Contenido

	Pág.
Presentación	11
Prólogo	15
Introducción	19
CAPÍTULO PRIMERO:	
LA ACEPTACIÓN DE CARGOS	25
1.1. Generalidades	25
1.2. Concepto	29
1.3. Críticas teórico-prácticas	31
1.4. Requisitos	36
1.4.1. Exención de vicios en el consentimiento	37
1.4.2. Salvaguarda de derechos fundamentales y garantías del procesado	39
1.4.3. Medios cognoscitivos o probatorios suficientes en contra del allanado	45
1.5. Aceptación parcial de cargos	49

CAPÍTULO SEGUNDO:

EXAMEN EXHAUSTIVO DEL DEFENSOR ANTES DE RECOMENDAR EL ALLANAMIENTO A LOS CARGOS	51
---	----

CAPÍTULO TERCERO: INVALIDACIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE CARGOS

73

CAPÍTULO CUARTO:

REBAJAS PUNITIVAS POR ACEPTACIÓN DE CARGOS:	
--	--

ANÁLISIS Y PROPUESTAS	89
-----------------------	----

4.1. Momentos procesales en los cuales procede la aceptación de cargos	90
---	----

4.1.1. Audiencia de formulación de imputación	90
---	----

4.1.2. Audiencia preliminar de allanamiento a la imputación (antes de la presentación del escrito de acusación)	95
---	----

4.1.3. Audiencia de formulación de acusación	101
--	-----

4.1.4. En la audiencia preparatoria	115
-------------------------------------	-----

4.1.5. Al inicio de la audiencia juicio oral	119
--	-----

4.2. En los eventos de captura en flagrancia	127
--	-----

4.3. Análisis de las propuestas de reforma a la normatividad actual relacionada con la aceptación de cargos	135
CONCLUSIONES	149
REFERENCIAS	157
ANEXO ÚNICO	185

Presentación

Para la Defensoría del Pueblo es motivo de satisfacción, presentar al público la monografía titulada *Análisis de la salida alterna: “aceptación de cargos”. Cuestionamientos y propuestas desde la defensa pública*, de la autoría del profesor Víctor Hugo Ospina Vargas, que corresponde al tercer número de la colección *Opúsculos de litigio estratégico institucional*.

La obra de nuestro Coordinador Académico de la Regional Bogotá, es una muestra más de la coherencia entre la teoría y la práctica que el autor materializa en cada uno de los escenarios en que actúa, tanto académicos como judiciales, llevando siempre en alto la bandera de la defensa pública. La experiencia de más de catorce años en la Defensoría del Pueblo, primero como defensor público de diferentes programas -incluyendo la Oficina Especial de Apoyo de Bogotá- y ahora como coordinador académico y docente universitario, le autoriza a utilizar un lenguaje

comprensible, que solo se logra con la sencillez que un verdadero experto demuestra, para que el mensaje sea entendible y pueda llegar a su finalidad máxima: que las propuestas sean materializadas a través del litigio estratégico institucional por los defensores públicos.

Genera optimismo, encontrar un estudio completo expuesto de manera sintetizada, pero a su vez claro y profundo, de un tema que es trascendental en el modelo procesal penal colombiano y que hoy, después de diez años de la implementación del mismo, sigue generando grandes debates normativos, jurisprudenciales y doctrinales.

Posterior al agotamiento de una selecta bibliografía nacional e internacional, el profesor Ospina, en el primer capítulo, empieza explicando el desarrollo histórico y conceptual de la figura de la “aceptación de cargos”, sus requisitos normativos y aspectos esenciales compositivos del mismo, que permiten al lector partir del entendimiento teórico de la figura objeto de estudio. Por aceptación de cargos, concluye el autor, debe entenderse como la manifestación del procesado, libre de vicios en el consentimiento, de admitir su responsabilidad en forma plena, recibiendo los beneficios que establece la Ley según la

etapa procesal en que se encuentre, sin mediar negociación con el órgano acusador.

El segundo capítulo, de gran utilidad práctica, en el cual se describen unas pautas de litigio para el abogado defensor, antes de que se decida por la recomendación técnica de la aceptación unilateral de cargos.

Continúa el tercer capítulo, en donde aborda el tema de la “invalidación de cargos”, entendida esta como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías del procesado. A la vez, se brinda al defensor, diferentes opciones de litigio cuando se presenten estas irregularidades que afectan los intereses de quien representan.

En el cuarto y último capítulo, el profesor Ospina realiza un interesante y exhaustivo análisis de los momentos procesales en los que proceden las rebajas punitivas por aceptación de cargos en el C.P.P. Pero no solamente describe, sino que critica con fundamentación y técnica propositiva, desde una perspectiva sistémica y coherente con el modelo del Estado Social y de Derecho. Termina concluyendo, que es de extrema urgencia una reforma normativa, donde se deroguen aquellas disposiciones que obstaculizan la justicia premial, en pro de convertir en efectivas las salidas alternas del proceso penal. Sin embargo,

pese a la necesidad de una reforma normativa, las propuestas del maestro Ospina no quedan suspendidas o aplazadas, puesto que muestra, con serios argumentos, como aquellas tienen vigencia en la actual normativa colombiana, lo cual evidencia que es un texto de imperiosa consulta *lege data* sobre el tema de la aceptación de cargos, pero que también podría ser útil como *lege ferenda*.

Dejo en sus manos una obra madura, donde se materializan varios años de investigación y dedicación por parte del autor. Con ella se pretende que el tercer número de la colección *Opúsculos de litigio estratégico institucional* sea útil —en sus labores profesionales y académicas— y gratificante para los defensores públicos y, en general, para todos los lectores, pues es este el principal objetivo que la Defensoría del Pueblo se ha propuesto con dicha Colección.

JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Defensor del Pueblo

Prólogo

La perspectiva filosófica que esta administración de la Defensoría del Pueblo ha delineado para el ejercicio de la defensa técnica en sede de la defensa pública se enmarca en lo que hemos denominado litigio estratégico institucional, cuyo entorno permite un adecuado accionar del defensor bajo parámetros claros de coherencia argumentativa. La posibilidad cierta de pensar la defensa con criterios de unidad y no de individualidad, con objetivos comunes y con una línea argumentativa derivada de la fuerza normativa de la Constitución, del bloque de constitucionalidad, del precedente constitucional, de la doctrina de los derechos humanos y de las inferencias derivadas del control de convencionalidad, la tornan eficaz en el plano de su ejecución.

Es esta la oportunidad para someter a la crítica académica, pero sobre todo, para que los defensores públicos encuentren en ella una herramienta de obligada consulta en su labor, la obra del profesor Víctor Hugo Ospina Vargas, titulada “Análisis de

la salida alterna: aceptación de cargos. Cuestionamientos y propuestas desde la defensa pública”, es una publicación que se mueve en la línea dura de la colección Opúsculos de litigio estratégico institucional, al ser el tercer volumen de esa cadena de obras, plantea una sistematicidad de tal envergadura que le permite al lector la comprensión analítica de la institución bajo análisis, tanto en lo teórico como en lo práctico.

La riqueza de la obra está en la alta carga de las fuentes de fundamentación, en la originalidad de la propuesta, pero sobre todo, en la postura arriesgada del autor, pues normalmente se suele decir que el ejemplo más claro de una indebida defensa pública es aconsejar al procesado la aceptación de su responsabilidad; cuando es bien sabido que tal consejo debe venir precedido de un análisis concienzudo, cargado de un alto contenido de científicidad acerca de las bondades y perjuicios de tal determinación, en el que entre en juego el diagnóstico positivo acerca del destino del proceso si la decisión hubiera sido otra.

Invito a todos y cada uno de los defensores públicos a consultar y estudiar la obra del coordinador académico Ospina Vargas, con la certeza y la seguridad que ella será provechosa y muy enriquecedora, en

tanto y en cuanto a que está bien confeccionada y estructurada. Es un valioso aporte para la defensa pública y para la Defensoría del Pueblo. Anhelos de éxitos.

ESIQUIO MANUEL SÁNCHEZ HERRERA
Vicedefensor del Pueblo

Introducción

En un sistema procesal penal, si se analiza de manera objetiva, es incomprensible que se desconozca la justificación y aplicabilidad de las denominadas ‘salidas alternas’. No debería surgir controversia al respecto: es imposible que las causas criminales puedan ser resueltas exclusivamente a través del proceso ordinario. En Colombia, una década después de haberse puesto en marcha el llamado sistema acusatorio, que pretende ser más garantista y, sin sutilezas, a su vez pragmático, parece que este hubiera sufrido una grave metamorfosis kafkiana, inimaginable, hasta el punto en que hoy es difícil reconocer el espíritu que amalgamaba la justicia y la eficacia, en una masa de populismo punitivo, malas técnicas legislativas y congestión judicial. Esta última, dicho sea de paso, originada en el reducido número de recursos humanos y económicos del sistema judicial, así como en la falta de conocimiento acerca del modelo procesal con tendencia acusatoria y adversarial

por parte de un número importante de operadores judiciales. De todos modos, así como se critican las instituciones legislativas y judiciales, también es indispensable que los defensores públicos y privados hagan una reflexión sobre si ellos mismos atienden todos y cada uno de los requisitos y exámenes exhaustivos que un consejo técnico de aceptación de cargos demanda. Tal como se abordará en este escrito, se observará que la aceptación de cargos no es una decisión que se pueda tomar a la ligera, sobre todo si se tiene en cuenta su consecuencia principal: sentencia condenatoria, con todas las implicaciones que ella trae consigo. Por supuesto, que esta salida alterna o terminación anticipada del proceso solo se podría recomendar como última opción, luego de: descartar la inexistencia de vicios en el consentimiento, los institutos procesales que extinguen la acción penal y el probable triunfo en el juicio oral de la presunción de inocencia. Independientemente de que se tornen obvias estas aclaraciones, la necesidad de exponerlas obedece a la crítica, a veces válida, que se ha hecho contra la defensa, en el sentido de que en un número importante de asuntos los abogados aconsejan de manera irreflexiva la aceptación de responsabilidad.

operadores jurídicos y al legislador, en aras de propender por un análisis más concienzudo de la figura procesal de la aceptación unilateral de responsabilidad que, correctamente empleada, puede ayudar a obtener una pronta y cumplida administración de justicia. *Contrario sensu*, aplicada de forma irresponsable genera mayor impunidad, con lo que no solo pierde la víctima sino también la sociedad y el ciudadano del común que padece una condena por una conducta punible que no cometió o recibe una pena desproporcionada si se coteja con el daño causado.

A la luz de los anteriores planteamientos, en el primer capítulo de este escrito se abordará el concepto específico de ‘aceptación de cargos’: los requisitos para su validez y las críticas que diversos autores nacionales e internacionales le enrostran a esta figura procesal.

En el segundo capítulo se analizarán los aspectos técnicos a considerar por parte del defensor, previos a una posible recomendación de anuencia de los cargos endilgados por la Fiscalía. Aspectos que se deben observar uno a uno, a fin de que la asesoría corresponda al mejor camino para la persona envuelta en un caso penal.

El tercer capítulo se concentra en la invalidación de la aceptación de cargos generada por un vicio en el consentimiento del allanado, para lo cual se examinan los conceptos de consciencia, voluntad, libertad, debida información y asesoría técnica. Asimismo, se resaltan las diferencias entre la ‘retractación’ y la ‘invalidación’ de la admisión de culpabilidad. Por último, el cuarto capítulo será el escenario para el análisis de las rebajas respectivas ante la aceptación de los cargos, según el acto procesal en el que se encuentre el caso penal; esto, en claro desarrollo del principio de gradualidad. A la vez, se brindarán herramientas argumentativas, normativas, jurisprudenciales y doctrinales al defensor, que serán de gran utilidad cuando intervenga en los escenarios judiciales en un asunto en donde se suscite la aceptación de culpabilidad. Igualmente, se observarán las propuestas de reforma a la normatividad actual colombiana, específicamente cuando toquen el tema de la aceptación de cargos, las cuales pretenden dar solución a la problemática actual del país en esta materia. Al final se recopilarán las conclusiones que el desarrollo de cada capítulo arroje, con lo cual se espera dar respuesta a los problemas jurídicos planteados a lo largo del texto.

monografía titulada “La aceptación de la imputación o de cargos. Perspectiva desde la defensa técnica”, gracias a la cual se obtuvo el título de Magister en Derecho Penal. Del mismo modo, es pertinente aclarar que, durante el largo trasegar de dicha investigación se publicaron algunos apartes de los capítulos segundo y cuarto en el libro *Estudios de derecho penal y procesal penal* (Moya y otros, 2013), que aparecen en el capítulo titulado “La defensa técnica frente a la aceptación de cargos. Momentos procesales y propuestas con relación a las rebajas de pena”. Por supuesto, estos apartados han sido **revisados, actualizados y complementados para el presente libro.**

Capítulo primero: La aceptación de cargos

1.1. Generalidades

En algunos países con sistema penal acusatorio, como Estados Unidos y Puerto Rico, la aceptación de cargos se conoce como *guilty plea*, que traduce declaración de culpabilidad (Armenta, 2014:, p. 91). No obstante, la figura genérica de la admisión de culpabilidad es una institución que no surgió en los sistemas acusatorios adversariales, sino que su génesis se encuentra en la figura de la confesión de los procesos inquisitivos¹.

Una muestra de la evolución de este concepto la expone Langbeing (1978: 4), al referirse a algunos me-

1 Sin embargo, se observa que por ejemplo en el ordenamiento jurídico penal peruano, que adoptó un modelo con tendencia acusatoria, aún subsiste la institución jurídica de la confesión (Artículo 161 del Código Procesal Penal del Perú).

canismos de prueba que se utilizaron desde la antigua Iglesia romana, hasta llegar a los planteamientos de los glosistas italianos en la baja Edad Media, por ejemplo en relación con la posibilidad de condenar a un individuo con dos testimonios presenciales o, en su defecto, con la confesión de él mismo. Para este autor, una pequeña muestra de la evolución del concepto se presenta en la ley medieval de la prueba, que se diseñó en el siglo XIII con el objeto de remplazar el sistema que se cimentaba en las duras pruebas de la Iglesia, fundamentadas en los suplicios para lograr una certeza absoluta en la decisión penal que, a la vez, se entendía como dictada por Dios (ordalías), quien jamás se equivocaría. El sistema de sustitución del siglo XIII aspiraba a alcanzar el mismo nivel de protección de una certeza absoluta para sentenciar al hombre. En tal sentido, los jueces humanos debían reemplazar a Dios en el trono del juicio y regirse por una ley de prueba objetiva. En tal sentido, Langbein (1978) observa un hilo evolutivo desde los procesos inquisitivos de la Iglesia (suplicios para entender la voluntad de Dios), pasando por el establecimiento de una causa probable para poder utilizar la tortura y lograr la confesión del procesado, hasta llegar al ofrecimiento de beneficios (por ejemplo, disminuciones de la pena) para obtener la declaración de culpabilidad de un procesado, propia

de la justicia premial, y la negociada, de los sistemas acusatorios adversariales.

Ahora bien, como lo plantea Armenta (2012: 129), si bien las figuras del *guilty plea* o *plea bargaining* pueden encontrar mayor comodidad en sistemas adversariales y acusatorios, no es menos cierto que estos procesos consensuales no se perciben en Europa como algo distintivo del modelo acusatorio, sino que más bien pueden entenderse como una alternativa de carácter inquisitivo, aunque legitimada por la ‘conformidad’ (como se la conoce en España) del imputado. Conviene recordar que, como lo menciona Martín (2008: 58), citando a Daza (2005:121):

(...) la aceptación de cargos y la negociación (...) son dos figuras distintas, la primera —el *guilty plea*— (confesión de culpabilidad) implica la aceptación de todos los cargos formulados por la Fiscalía, y la segunda —*plea bargaining*—, si bien implica una aceptación de cargos, no lo es de todos lo que formule la Fiscalía, sino de aquellos que negocien entre Fiscalía y Defensa.

Al aterrizar el concepto de la aceptación de culpabilidad a Colombia, debe recordarse que, también,

sus primeros cimientos se encuentran en la figura de la confesión² que, como se indicó, es propia del modelo con tendencia inquisitiva, heredero del sistema continental europeo adoptado en el país por más de dos siglos (Moya, 2012b:). Adicionalmente, a partir de la Constitución de 1991, el legislador, en materia penal, ha buscado la implementación de terminaciones anticipadas del proceso penal. Ejemplo de ello son las figuras de la sentencia anticipada y de la audiencia especial, que fueron puestas a prueba en el Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700) y reformadas³ por la Ley 81 de 1993, que adicionó⁴ “la aplicación de pena a instancia de parte” (Guerrero, 2011: 489). Eso sí, el antecedente más próximo se encuentra regulado en el Artículo 40 de La ley 600 de 2000 (que aún tiene aplicación en aquellas acciones penales que aún no han prescrito, por hechos ocurridos en su vigencia) a través de la figura de la sentencia anticipada, la cual tiene amplias similitudes con la institución procesal de la aceptación de cargos, tal como lo analizó una Sala de Tutela de la Corte Constitucional (T-091 de 2006).

2 Al respecto pueden consultarse los Códigos de Procedimiento Penal de 1970 (Decreto 1345, Artículo 388); de 1971 (Decreto 409, Artículo 399); de 1987 (Decreto 50 de 1987, Capítulo III); de 1991 (Decreto 2700, Capítulo VI) y de 2000 (Ley 600, Capítulo VI).

3 En ese orden, Artículos 3 y 4.

4 En su Artículo 44.

1.2. Concepto

Se puede definir la aceptación de cargos como una salida alterna o terminación anticipada del proceso, por medio de la cual el imputado o acusado asiente de manera libre, consciente, voluntaria, informada y con la debida asesoría de la defensa técnica, la autoría o participación en la conducta o conductas punibles endilgadas acertadamente por la Fiscalía y que puede acreditar. Al hacerlo, el procesado renuncia a su derecho a un juicio oral, público, imparcial, contradictorio, concentrado, con inmediatez de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, para obtener como contraprestación una rebaja de la pena, que sería plena si la Fiscalía General de la Nación lograra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado en la audiencia del juicio oral. Esta modalidad abreviada de terminación del proceso hace parte de una política criminal cuya finalidad es la de lograr tanto eficiencia como eficacia en la administración de justicia. Por ende, con base en el principio de gradualidad o progresividad, la reducción sobre la pena individualizada dependerá del momento procesal en que se produzca dicha anuencia de responsabilidad.

El principio de gradualidad o progresividad sirve como criterio orientador de la justicia premial e implica que a mayor distancia del juicio oral se pro-

duzca la admisión de los cargos, superiores serán los beneficios que habrán de reconocérsele al imputado o acusado. Con este principio, en otras palabras, se busca incentivar el uso de las salidas alternas en actos tempranos del proceso, pues a medida que el mismo avance la rebaja de la pena será menor. Así lo han recordado tanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, (C.S.J., Rad. 38.285 de 2012) como la Corte Constitucional (C-645 de 2012). Sin embargo, pese a que estos altos tribunales han recogido el principio para analizar la figura de la aceptación de cargos, lo aplicaron indebidamente, como se advertirá cuando en el capítulo cuarto sean cuestionadas las providencias referidas.

Se aclara de de entrada que la rebaja de la pena concedida según la audiencia respectiva se descuenta tan pronto el juez de conocimiento individualiza la pena, es decir, sobre este *quantum* y no sobre la sanción señalada por el legislador en el respectivo tipo penal. Esta afirmación encuentra respaldo, por ejemplo, en sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicados: 25.741 de 2006, 32.768 de 2009 y 38.353 de 2012.

1.3. Críticas teórico-prácticas

Este instituto procesal de la aceptación de responsabilidad ha recibido fuertes y concienzudas críticas de la doctrina, entre las más destacadas se encuentran:

- La eventual transformación de los roles, pues pueden llegar a perder su sentido en la búsqueda de soluciones netamente premiales y alejadas de toda concepción de justicia.
- La toma de decisiones de las partes sin un cúmulo de información que les permita inclinarse por una negociación o aceptación de cargos objetivas. Esto puede generar que los fiscales decidan obtener condenas prematuras, pero por cargos menores o los más sencillos de probar. En otras palabras, se puede presentar que un cúmulo importante de información y de cargos se queden por fuera del proceso penal.
- El hecho de disminuir las penas por la simple colaboración con la justicia implica que los responsables de conductas punibles que pueden ser consideradas como graves recibían condenas notablemente menores, en

relación con aquellos que optan por ejercer su derecho a la defensa hasta el juicio oral. Ahora bien, las decisiones en caso de admisión obedecerían a criterios de economía procesal mas no a criterios de justicia y se otorgarían como castigo penas altas a quien optara por ejercer su derechos a la defensa hasta el juicio oral. Eser (2005:65) relaciona esta crítica con la vulneración al principio de igualdad de trato, pues el procesado que admite su responsabilidad es castigado con menos severidad que quien se empeña en la defensa de sus legítimos derechos procesales.

- La admisión de responsabilidad puede obedecer al miedo que causa decidir frente al caso sin una investigación a fondo, es decir, la persona prefiere aceptar la culpabilidad y no arriesgarse a una condena mayor (Ehrhard, 2009:6).
- La posibilidad de admisión de culpabilidad de personas inocentes resulta en demasía grave, ya que ante el temor por penas severas, adversidad de los medios de comunicación, señalamiento social o, incluso, por la amenaza de una posible condena a muerte,

como opera en algunos estados del Sistema Penal Acusatorio de EE. UU., se ven tentadas a admitir culpabilidad, contribuyendo así con la injusticia que recae en un inocente, cuando la impunidad, disfrazada de verdad, sale a flote producto de las negociaciones o presiones.

- Schünemann (2004: 186) se refiere a la mencionada decisión del procesado como la apoteosis de la instrucción, donde la posición débil del acusado hace retrotraer al sistema inquisitivo contra el que se introdujo en el siglo XIX el bastión del juicio oral como eje y centro del procedimiento penal.
- El efecto que se genera en el procesado cuando se le somete a la posibilidad de admitir una responsabilidad penal, por un lado, recibiendo mejoras y, por el otro, siendo presionado con grandes condenas en caso de continuar el procedimiento, ha sido comparado con una forma de tortura por la dramática posición en la que se encuentra el individuo. Tanto es así que según

Langbeing⁵, la evolución de este mecanismo que facilita la administración de justicia se ha visto relacionado desde sus orígenes con la confesión, como ya se indicó, al pasar de ser una práctica normal y rutinaria para la obtención de decisiones judiciales en sistemas inquisitivos, hasta conformar las bases de lo que hoy es denominado por los juristas inmersos en un sistema acusatorio como causa probable⁶. En épocas precedentes se permitía utilizar la tortura cuando se encontraba que existía en contra del procesado: causa probable o se establecía un medio de prueba.

- Legislaciones de procedimiento penal, como la colombiana, que dan vía a la oportunidad de manifestar la admisión de culpabi-

5 “The European jurists devised what Anglo-American lawyers would today call a rule of probable cause, designed to assure that only persons highly likely to be guilty would be examined under torture. Thus, torture was permitted only when a so-called “half proof” had been established against the suspect”. Langbeing, 1978:5). “Los Juristas europeos idearon lo que los abogados angloamericanos hoy llamarían una regla de causa probable, designada a asegurar que solo las personas con alta probabilidad de ser culpables fuesen examinadas bajo tortura. Así, la tortura era permitida solo cuando un ‘medio de prueba’ había sido establecido contra el sospechoso.” (Traducción libre).

6 Otra mirada es la de Bernal y Montealegre (2013, Tomo I:244): “Esta noción surgió históricamente como un instrumento de control a la actividad estatal, como reacción a las facultades amplias que ostentaba la Corona británica a través de la figura de *writ of assistance*. En virtud de dicha figura, cualquier conducta que se considerara sospechosa permitía imponer serias limitaciones a los derechos de los asociados, práctica que se tornó en una suerte de facultad subjetiva de los magistrados. Durante la Revolución norteamericana, el concepto de *probable cause* surgió entonces como medio para limitar las facultades estatales de adoptar tales medidas restrictivas de los derechos constitucionales.”

lidad desde audiencias tempranas, podrían privar al procesado del análisis concienzudo de las consecuencias (afectaciones o beneficios) que conlleva dicha aceptación, máxime cuando en ocasiones la posibilidad de optar por dicha alternativa se hace tan solo horas después de realizada la captura.

- Vargas (1990), citado por Molina (2012:242), cuestiona seriamente el hablar de un proceso acusatorio “cuando lo que se busca con las conformidades es precisamente atacar la acusación como núcleo del proceso penal”. Argumenta (apoyándose a su vez en Schünemann) que con las conformidades es evidente que se ataca la necesidad de una investigación y, como consecuencia, los fundamentos de la acusación, que queda reducida al acuerdo de las partes o cuando menos a la aceptación motivada por el miedo a una posterior condena no susceptible de excarcelación. Adicionalmente, Molina (2008: 258-268), plantea que la conformidad puede ser interpretada como una afrenta contra la dignidad de la persona, toda vez que el procesado es instrumentalizado en pro de fines netamente utilitaristas, como puede ser la búsqueda a toda costa del eficientísimo en el ejercicio

de la administración de justicia, con lo cual se viola el principio de igualdad debido a las posibles presiones para la admisión de responsabilidad en las etapas pertinentes o a la adopción de acuerdos con la Fiscalía que se basan en criterios no universales.

1.4. Requisitos

La rigurosidad de los requisitos ha de ser absoluta, puesto que no cabe duda de que la aceptación de cargos en un sistema de enjuiciamiento criminal de corte acusatorio y adversarial limita más derechos y garantías de los procesados como se acaba de enunciar y habida cuenta de que en los modelos mixtos de tendencia inquisitiva opera el principio de permanencia de la prueba, mas no el de concentración probatoria en el juicio oral. Para ilustrar esta afirmación tómese la noción de sentencia anticipada: en dicha figura, quien asume la responsabilidad penal conoce un buen número o la mayor parte de los medios probatorios admitidos en su contra, a diferencia de quien acepta los cargos en la Ley 906 de 2004, que renuncia al acto procesal en donde se practicarían o incorporarían los medios de conocimiento (audiencia de juicio).

un control de legalidad en el que se realicen tres tipos de análisis: primero verificar, frente al acto de asentar los cargos increpados por la Fiscalía, que se haya dado de manera libre, consciente, voluntaria, con información y asesoría suficiente; segundo, que no se violen los derechos fundamentales y garantías del procesado, y por último, que exista un mínimo de prueba que soporte la autoría o participación en la conducta enrostrada, que el juez habrá de requerir al momento de hacer la verificación de la aceptación⁷. Pues bien, con el cumplimiento de todas y cada de las exigencias para la validez de la aceptación de cargos, difícilmente las críticas, sobre todo aquellas referidas a la praxis, seguirían encontrando eco. Para que el juez colombiano pueda impartir legalidad se requiere que la manifestación de anuencia de cargos cumpla los siguientes requisitos:

1.4.1. Exención de vicios en el consentimiento

Este requisito se analizará de modo profundo, en lo que respecta al caso específico de Colombia, en el capítulo tercero. Por lo pronto hay que advertir que el juez, al momento de impartir legalidad a la

7 En este sentido se ha pronunciado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias del 30 de mayo de 2012, radicado 37.668; 8 de julio de 2009, radicado 31.531 y del 30 noviembre de 2006 con radicado 25.108.

aceptación de cargos, deberá verificar exhaustivamente que tal admisión de responsabilidad haya sido libre, consciente, voluntaria, debidamente informada sobre en qué consiste, así como acerca de sus implicaciones, y con una asesoría idónea del defensor. Este requisito correspondería en los Estados Unidos⁸ al acto voluntario e inteligente (*voluntary and intelligent*)⁹, que nos ofrece dos categorías de análisis. En primer lugar, la voluntad en la declaración es un criterio que exige que antes de la aceptación de los cargos (*plea of guilty*), el juez evalúe la capacidad del acusado en términos de circunstancias que se han decantado mediante la jurisprudencia, entre las cuales destacan las siguientes: la edad del procesado, su inteligencia, su capacidad para comprender el idioma y el estado mental en el que se encuentra al momento de manifestar su declaración. Este criterio (*voluntary*) se refiere a la posibilidad de asegurar que la declaración de culpabilidad sea efectivamente voluntaria (*voluntary*), es decir, que para que sea válida, la declaración no puede ser producto de ninguna clase de coerción. Por ello, el acusado debe tomar libremente la decisión de declararse culpable,

8 Habida cuenta de la experiencia con la que cuenta este país en el sistema acusatorio, que además influenció su implementación en Colombia, se toman algunas referencias acerca del manejo que le han dado los norteamericanos al instituto procesal del *plea-guilty* o aceptación de cargos.

9 Rodríguez (s.f. y 2007).

sin que medie engaño o violencia física o psíquica (Rodríguez, s.f.:93).

En segundo lugar, en cuanto a la inteligencia en la declaración, es de señalar que la obligación del juzgador en este aspecto se orienta a determinar si el procesado conoce el conjunto de hechos y circunstancias que rodean su manifestación de culpabilidad, si comprende la naturaleza de los cargos y de la pena, sus consecuencias y la determinación de los derechos renunciados (Rodríguez, s.f.:99-100), pues su admisión lo lleva a renunciar a derechos de carácter constitucional.

1.4.2. Salvaguarda de derechos fundamentales y garantías del procesado

Se verifica cuando se respetan los principios y garantías del sistema penal, como la legalidad, lesividad, *non bis in ídem*¹⁰, el derecho penal de acto, entre otros.

La Corte Suprema de Justicia colombiana recordó que así se haya hecho uso de una forma de terminación anticipada del proceso, si luego de agotadas

10 En términos similares, sobre el principio de *no double jeopardy* (*non bis in ídem*) en los EE.UU.: Rodríguez (1997, pp. 51 y 52).

las instancias subsiste una violación a principios del derecho penal como los que se describirán, es procedente solicitar la nulidad de dicho acto, inclusive a través de los recursos extraordinarios:

Pueden darse los casos, por ejemplo, entre otros: que [la aceptación de cargos] se hubiera proferido con violación al principio de derecho penal de acto, al principio de legalidad del delito o de la pena (necesaria, proporcional y razonable), o del principio de favorabilidad sustancial, por violación del principio de prohibición de analogía *in malam partem*, por desconocimiento del principio de cosa juzgada y del *non bis in idem*, o en la que se hubiera consolidado una violación manifiesta por indebida aplicación sustancial referida a la adecuación del injusto típico, formas de participación o de las expresiones de culpabilidad atribuidas, o por menoscabo del principio antijuridicidad material, o del principio de culpabilidad subjetiva en la que se evidencie una ausencia de responsabilidad penal dada la presencia de alguna de las causales que la excluyen y se hubiese condenado con criterios de responsabilidad objetiva, o por desconocimiento del principio de *in dubio pro reo*. (C.S.J., 2009: radicado No. 31.531).

Por consiguiente, si alguno de los principios señalados es transgredido, pese a la aceptación de responsabilidad procede, según el caso, la nulidad en una de las instancias, casar el fallo o incluso la acción de revisión¹¹. Al respecto, vale la pena citar el criterio de ese máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria en relación con la aceptación unilateral o la suscripción de un preacuerdo:

Exclusivamente se renuncia por parte del imputado o acusado a los ejercicios de prácticas de prueba y de contradicción probatoria, pero no se renuncia a ninguno de los derechos y garantías fundamentales de lo debido sustancial y debido probatorio (necesidad, licitud, legalidad de la prueba), postulados que en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho de ma-

11 “3. La Sala de acuerdo con lo que ha sostenido en casos como el que ocupa su atención, no encuentra obstáculo para el ejercicio de la acción de revisión en razón al allanamiento de los cargos en la formulación de la imputación, dado que a lo que se aspira es a la remoción de la intangibilidad de la decisión que se considera injusta, en consideración a la posible concurrencia de motivos que puedan dar lugar a resquebrajar el fallo emitido bajo esa condición” (C.S.J., 2010: Revisión 33.505). “Puede suceder, como ya lo ha hecho ver la Corte en otras oportunidades, que el implicado que acepta los cargos crea que cometió el hecho no habiéndolo ejecutado, o que reconozca que es responsable a sabiendas de no serlo, o que lo haga en condición de imputable siendo inimputable, hipótesis en las cuales la decisión adoptada en el fallo contendrá, a no dudarlo, un error *in iudicando* de carácter histórico, generador de una declaración de verdad que contradice el valor justicia. Estas especiales circunstancias, sumadas al hecho de que el proceso revisional previsto en el nuevo modelo de enjuiciamiento no contempla ningún tipo de limitaciones a la causal tercera, permite concluir que también frente a fallos dictados en virtud de aceptaciones o negociaciones tiene cabida esta causal, postura que por lo demás no es novedosa, pues ya la Corte ha venido admitiendo su procedencia frente a la figura de la sentencia anticipada en los modelos de enjuiciamiento anteriores” (...). (Cf. Auto de revisión del 15 de octubre de 2008, Rad. 29.626. Retomado en la Sentencia de la C.S.J., 2010, radicado 34.171).

nera imperativa deben ser objeto de protección,” (C.S.J., 2009: casación 31.531).

Sin embargo, el control que debe realizar el juez respecto a la congruencia fáctica de la aceptación de culpabilidad tiene límites. En la Sentencia T-59043 de 2012, una Sala de Tutela de la C.S.J. definió, atendiendo el principio adversarial, que la averiguación y el señalamiento de los hechos le compete exclusivamente a la Fiscalía (ejercicio de la acción penal), no al juez, por lo que este ha de sujetarse a los aspectos fácticos que el ente investigador determine al formular cargos. Al respecto, señaló:

El Sistema Procesal Acusatorio incorporado en la Ley 906 de 2004, no puede aplicarse de forma aislada sino a partir de una mirada sistemática y esta perspectiva, tanto en su tendencia anglosajona como continental europea, exige que el juez no interfiera en el soporte fáctico que sostiene los cargos imputados.

Eso sí, ha de quedar claro que el limitante al control judicial en la aceptación de culpabilidad al que se refiere la C.S.J., en la providencia en mención, se circunscribe al soporte fáctico de los cargos, pues el mismo le compete a la Fiscalía, de tal suerte que el juez no puede plantear unos hechos distintos (ni

mucho menos procurar investigarlos) a aquellos que el ente fiscal expone y el encartado acepta. Lo antepuesto no desconoce el principio de legalidad¹², sino que garantiza el principio adversarial y la separación de funciones entre quien investiga y acusa y aquel que juzga, ambos, rasgos propios del sistema acusatorio. No obstante, el juez deberá analizar si los hechos que ha determinado la Fiscalía son congruentes con los cargos que acepta el procesado.

Para claridad de lo expuesto, véase un ejemplo. Si en mérito de hipótesis en una formulación de imputación efectuada por la Fiscalía se derivan unos aspectos fácticos correspondientes al tipo penal de lesiones personales, pero el ente investigador atribuye un homicidio en la modalidad de tentativa y el imputado se allana, de acatarse los postulados normativos y jurisprudenciales el juez no debe avalar la admisión de cargos, pues así esta se encuentre libre de vicios, el supuesto fáctico imputado por la Fiscalía no es congruente con la adecuación típica de los hechos aceptados por el procesado. Esto, evidentemente, transgrede el principio de legalidad al emitirse un fallo condenatorio con una calificación

12 La Corte en la mencionada providencia, respecto al principio de legalidad, destaca que este “debe ser necesariamente protegido cuando se trata de la aprobación judicial de los ... allanamientos” y cita los fallos 27759, del 12 de septiembre de 2007, y 29979, del 27 de octubre de 2008.

jurídica sin fundamento fáctico congruente. Ahora, si el imputado acepta los cargos una vez la Fiscalía le formula imputación por el delito de lesiones personales, siendo el componente fáctico congruente porque los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida permiten construir una inferencia de la misma, pero el juez no le impone legalidad al considerar que los aspectos fácticos con base en los elementos probatorios aportados por la Fiscalía deberían encuadrarse en el tipo penal de homicidio en la modalidad de tentativa; en este evento, el juez se extralimita en sus funciones, por cuanto si legal y constitucionalmente la Fiscalía es el ente legitimado para determinar el acontecer fáctico, aquel desbordaría su competencia si, contrario a las evidencias que la Fiscalía tiene para soportar fácticamente una imputación, pretende afirmar que existen o pueden existir otros elementos fácticos que sugieran que los hechos sucedieron con un alcance distinto (Corte Constitucional, T-59043 de 2012).

En síntesis, con fundamento en el principio de legalidad, el juez, al momento de avalar la admisión de culpabilidad, deberá verificar si los fundamentos fácticos imputados son congruentes con la adecuación típica aceptada por el procesado, puesto que ante la

inexistencia de tal relación tendrá que abstenerse de impartir legalidad a dicho acto.

Para no dejar ninguna duda sobre la trascendencia de este requisito, se toman las palabras de Tocora, quien advierte que a los procesados en la praxis judicial penal:

(...) los llevan a involucrarse más allá de su responsabilidad, o incluso, a responsabilizarse siendo inocentes. Esto último puede suceder más fácilmente de lo que se pueda creer, un implicado puede, dentro de su carácter de lego en derecho, creer erradamente que su conducta se amolda a una conducta punible o a un tipo penal diferente del que legalmente corresponda (Tocora, 2008: pp. 463-464).

1.4.3. Medios cognoscitivos o probatorios suficientes en contra del allanado

No basta la exposición de las conductas punibles con las cuales la Fiscalía pretende obtener una condena para el procesado, es su deber mostrar las evidencias con las que cuenta para poder entregarle a este un panorama amplio de las posibilidades que tendría en el evento de inclinarse por su derecho a tener un juicio oral con el lleno de todas las garantías constitucio-

nales y procesales. Este aspecto o requisito obligaría al órgano persecutor a enseñar las evidencias para que el imputado o acusado tenga las herramientas indispensables que le permitan decidir sobre sus alternativas y beneficios. Una mirada restrictiva de este requisito deja al procesado desprotegido frente a las posibilidades de obtener beneficios, obligándolo a tomar una decisión a ciegas, en la que no sabe cuál es la contundencia probatoria del ente investigador y acusador.

La doctrina patria no se muestra ajena a este planteamiento, al respecto Urbano ha expresado que:

(...) la declaración de culpabilidad es objeto de control judicial y (...) ese control recae sobre la validez del proceso, sobre las condiciones de validez de esa declaración **y sobre la concurrencia de un fundamento razonable para tener por desvirtuada la presunción de inocencia** (Urbano, 2011: 272. Negrillas propias).

Lo anterior, se colige, abarcaría el control de las garantías constitucionales, como el principio de legalidad, razón por la que el autor reuniría en un solo requisito tanto la salvaguarda de derechos fundamentales y garantías del procesado, como

la suficiencia de los medios cognoscitivos o probatorios en contra del allanado. Respecto de este análisis puntual, Urbano asegura: “en lo que atañe al tercer objeto de control, el juez debe establecer si en la actuación concurren elementos (...) probatorios que suministren un fundamento razonable para la emisión de un fallo de condena” (Urbano, 2011: 272-273).

Pese a lo expuesto, en Colombia es viable la aceptación de cargos en la imputación, con precedencia al descubrimiento probatorio pleno que solo ocurre en la audiencia de acusación o dentro de sus tres días posteriores, como se explicará en el capítulo cuarto de este libro. Esta situación se presenta por la estructura desajustada¹³ de nuestro sistema penal acusatorio y, por tal razón, se expondrá más adelante en este libro acerca de la necesidad de que las rebajas de penas sean altas (41 % a 50%) para quienes admitan su responsabilidad cuando aún no se haya materializado la acusación. Lo anterior, por supuesto, si y solo si la defensa técnica aconseja esta salida alterna luego de la observación de todos y cada uno de los pasos descritos en el capítulo segundo. De no hacerlo, la flexibilidad que se le otorga al órgano investigador a la hora de sustentar probatoriamente la responsabili-

13 Sobre tal desajuste puede consultarse a Moya (2006: 108-110) y (2012).

dad penal del procesado en la admisión de culpabilidad, cuando se genera en audiencias iniciales, puede contribuir a gravísimos errores en la aplicación del sistema. Para evitarlo, están llamados a velar no solo los defensores sino también los jueces y hasta el Ministerio Público colombiano.

En síntesis, aunque en Colombia el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía solo ocurre a partir de la audiencia de formulación de acusación, en los casos en que se produzca la anuencia de cargos con antelación a dicho momento procesal (descubrimiento), el juez sigue teniendo la obligación de verificar la existencia de medios probatorios que le permitan fundamentar razonablemente la emisión del fallo de condena. Por ello, a la Fiscalía le corresponde proporcionarle dichos elementos de prueba al juez, aunque no se haya llegado al momento propicio del descubrimiento por parte del ente investigador.

1.5. Aceptación parcial de cargos

La aceptación parcial de cargos¹⁴ debe regirse por las mismas reglas de la aceptación plena; su diferencia

radica en que en la primera, la admisión de responsabilidad solo se hace frente a ciertos delitos y no con respecto a la totalidad de los endilgados por la Fiscalía, como ocurre en la segunda. Cuando se da una aceptación parcial se decreta la ruptura procesal¹⁵, con lo cual el asunto continúa solo respecto de los cargos no aceptados, y la aplicación de beneficios en aquellos que se han admitido se adelanta en otra actuación. Dichos beneficios serán trabajados en el capítulo cuarto de esta obra.

Cuando se presenta la ruptura de la unidad procesal, de modo reprochable se permite que el mismo juez conozca de uno y otro caso, lo cual afecta, sin lugar a dudas, el principio de imparcialidad. Esta tesis la expuso el autor del presente texto, en rol de casacionista como defensor público, y fue acogida en la Sentencia 25.407 de 2007. Por desgracia, al poco tiempo tal postura fue recogida por la propia C.S.J., con un argumento eminentemente formal que soslaya este principio pilar del proceso, indicando que los jueces de conocimiento no se pueden apartar de los procesos sino en atención a las causales taxativas de impedimentos y recusaciones. Se espera que, en respeto máximo del principio de imparcialidad, *lege ferenda* se incluya esta causal de impedimento o recu-

15 C.P.P. Artículo 53, Numeral 3.

sación o, por lo menos, que la C. S. J. regrese a la tesis que se le expuso y aceptó en 2007.

Capítulo segundo: Examen exhaustivo del defensor antes de recomendar el allanamiento a los cargos

Basta leer las críticas efectuadas por la doctrina, reseñadas en el capítulo precedente, para advertir que realmente la institución procesal que se estudia nunca puede tomarse a la ligera, toda vez que cuando una persona acepta la culpabilidad,

[]o que está en juego no es menospreciable, todos lo sabemos. El implicado al plegarse a los cargos o a los acuerdos, está renunciando a derechos constitucionales (por ejemplo: no autoincriminación, debido proceso, presunción de inocencia, etc.). Nada menos que está decidiendo de fondo sobre la responsabilidad

penal, con todas sus consecuencias inherentes (privación de la libertad, etc.). (Tocora, 2008: 463).

Y si bien es cierto que en el plano teórico se presentan múltiples reparos la aceptación de cargos, desde el litigio estratégico no puede satanizarse hasta el punto de pregonar que en ningún proceso penal es una salida alterna conveniente, ya que cuando se cumplen todos y cada uno de sus requisitos examinados, en cuyos pasos descritos a continuación se hará palpable su materialización, el defensor sugerirá el allanamiento. Esto se debe a que insistir en el desarrollo de un juicio oral en el que no haya probabilidad de éxito es someter al procesado, con el transcurrir de las audiencias, a una pena cada vez más elevada. Obsérvense entonces cuáles son los pasos que el defensor debe tener en cuenta para evaluar si se cumplen o no los requisitos propios de la aceptación de cargos.

1. Sostener al menos una entrevista amplia y reservada con el indiciado o procesado, la cual debe cimentarse en la confianza con el fin de que el defensor pueda conocer las circunstancias fácticas y jurídicas del caso. Para este fin, se sugiere emplear

la estructura¹⁶ de entrevista detallada a continuación:

1.a. Preparación de la entrevista: el defensor debe analizar la información que ha llegado a su conocimiento, de forma tal que pueda delimitar los temas relevantes y si es preciso, enlistarlos y así aprovechar al máximo el tiempo, una vez llegue el momento del encuentro o entrevista con el usuario.

1.b. Fase de presentación: para el desarrollo de esta fase, el defensor realizará una acogida cordial al usuario, con un saludo respetuoso, brindándole un trato adecuado. El abogado debe presentarse, mostrarse tranquilo, prudente y solicitar al entrevistado que también se presente; esto genera un clima de confianza que es necesario si se pretende que el usuario sea lo más sincero y honesto posible. Así mismo, el abogado debe realizar una exposición clara y suficiente sobre los alcances e implicaciones del secreto profesional, a fin de que el usuario comprenda que es inoficioso faltar a la verdad u omitir información, puesto que la misma será celosamente salvaguardada por el abogado, primero, en virtud de que

16 La estructura se tomó de Guerrero, Lobo y Espinosa (en prensa) y se adaptó para el caso de la entrevista de defensores públicos.

al usuario lo amparan los Artículos 74 de la Constitución Política y 385, literal a, del C.P.P., que protege de manera especial la información que se intercambia con los clientes, y segundo, porque de ella depende el diseño de una adecuada estrategia de defensa. En aquellos asuntos atendidos por los defensores públicos en donde el usuario no se encuentre privado de su libertad, es necesario resaltarle que debe suministrar los datos de contacto correctos, con el propósito de mantener un diálogo permanente, pues así se facilita el ejercicio de la defensa técnica.

1.c. Fase introductora: el abogado debe explicarle al usuario en qué consiste el proceso penal, la situación en la que se encuentra y, en general, resolver las dudas jurídicas que este tenga. El objetivo en esta fase es coordinar un lenguaje común que haga de la defensa (técnica y material) un equipo estratégico que manejará la misma información en lo sucesivo y por el tiempo que reste hasta la terminación del proceso.

1.d. Fase de recogida de información: el abogado recolecta la información que considere pertinente, de forma sistemática, evitando así olvidos y facilitando la

coordinación mancomunada de estrategias con base en la lista de temas que estableció en la preparación.

Así mismo, debe establecer la existencia de eventuales elementos materiales probatorios o de información que esté en poder del indiciado o procesado, o cuyo paradero este conozca.

1.e. Cierre de la entrevista: el abogado ofrecerá al usuario la posibilidad de que resuelva las dudas que pueda tener frente a su situación judicial; así mismo, lo invitará a que suministre información adicional que a su juicio el defensor deba tener, aun cuando este no se la haya preguntado. El abogado habrá de despedirse, no sin antes establecer fecha (si es posible) para un posterior encuentro, y en general, procurar disminuir la ansiedad que le genera al usuario o a cualquier persona verse inmersa en un proceso de esta naturaleza. Puede ocurrir que el usuario se muestre inconforme con el servicio, cuando considere que ha quedado a la deriva o que su defensor no le ha dado la relevancia al caso que él esperaría. Por ello se aconseja suministrar información sobre el acompañamiento que se hará con posterioridad.

Desarrollando esta estructura, se espera que la estrategia de defensa se lleve a cabo de la mejor manera posible y que la labor del defensor se facilite, pues una adecuada entrevista inicial redundará en beneficios para el asunto que habrá de desarrollarse. Con base en la información recaudada en la entrevista, así como en una deseable y oportuna investigación de descargo, primero tendrá que descartarse la defensa afirmativa y demostrativa, la cual, según Moya:

(...) se asocia con la construcción de una narrativa en que el defensor oferta su propuesta de lo que en verdad sucedió. Por ejemplo, una propuesta de juicio consistente en que (...) la persona sí intervino, pero al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad, o bajo una forma diversa de intervención. (2012a: 134-135).

La decisión del allanamiento se tornará más fácil en tanto y en cuanto avanza el proceso, pero tampoco se puede perder de vista que correlativamente será menor la rebaja punitiva. Aseveración que no implica forzar, ni siquiera sugerir la aceptación de responsabilidad, sin que previamente se efectúe un examen concienzudo de procedencia y conveniencia.

2. Si el entrevistado reconoce la comisión de la presunta conducta punible, el defensor está obligado a efectuar, de manera estricta, un análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.
3. Frente al análisis de los elementos del delito, es indispensable que la defensa técnica, al tener los conocimientos propios del derecho penal, se detenga exhaustivamente en cada uno de los componentes a observar, pues muchas veces la defensa material (que en la mayoría de casos no tiene conocimientos jurídicos) creerá que por la simple causación de un resultado típico se incurrió en un delito y que por ello debe aceptar los cargos. El primer análisis, entonces, consiste en verificar si hubo acción, es decir, si en el caso en concreto se suscitaron o no causas de ausencia de acción, como los movimientos reflejos, la fuerza irresistible o la plena inconsciencia. El segundo análisis comprende la tipicidad. Por mandato normativo (Cód. P. Artículo 9), para valorar el elemento objetivo del tipo se debe acudir a la imputación objetiva (en caso de que el delito que se endilgue sea de resultado), pues la causa por sí misma, en nuestro ordenamiento jurídico penal, no es suficiente para imputar un resultado delictivo. Frente a la imputación objetiva, a grandes rasgos, el defensor deberá verificar en primer lugar si existe

una relación causal entre la acción (del usuario) y el resultado (delictivo). Si existe causalidad, se deberá verificar si el representado con su actuar originó un riesgo y si dicho riesgo está jurídicamente desaprobado y, por último, si ese riesgo jurídicamente desaprobado se concretó o no en el resultado.

Después de haber realizado el análisis anterior y si se concluye que sí se le puede imputar objetivamente la conducta típica al usuario, corresponderá a continuación examinar el elemento subjetivo de la tipicidad; es decir, si la conducta se realizó con dolo, culpa o preterintención, descartando de esta manera los errores de tipo o si mediaba autorización de la víctima cuando ello fuere posible (Cód. P., Artículo 32, Numeral 2). Posteriormente se realizará el análisis de la antijuridicidad, tanto formal como material. En este tercer escenario se deberá verificar si existen o no causales de justificación, como el estado de necesidad justificante, la legítima defensa, el obrar bajo cumplimiento de un deber legal y, en especial, las que el ordenamiento jurídico consagra¹⁷. Luego se deberá revisar la existencia o no de la afectación o puesta en

peligro del bien jurídico tutelado por el tipo penal (antijuridicidad material).

Si se establece que la conducta es antijurídica, compete ahora verificar si se presentan causas de inculpabilidad, como por ejemplo: el error de prohibición, el miedo insuperable, la insuperable coacción ajena o el estado de necesidad exculpan-
te.

Si no se cumple alguno de los presupuestos del delito enunciados con antelación, por ningún motivo podría sugerirse al usuario la aceptación de los cargos, toda vez que se vulnerarían las garantías propias del derecho penal y, en tal escenario, les asistiría absoluta razón a las fuertes críticas que se describieron en el primer capítulo de este libro.

De surgir dudas fácticas para la defensa acerca del cumplimiento de las categorías dogmáticas que podrían absolverse a través de una investigación desplegada por el equipo de trabajo con el cual se cuenta, es preciso impartir las respectivas instrucciones o misiones de trabajo con destino a los investigadores o peritos para poder tomar una decisión. Si persiste la hesitación en aspectos esenciales, bien porque no se ha despejado con el trabajo de los colaboradores (v. gr. en atención a

la premura del tiempo¹⁸, aun cuando si es preciso debe exigirse el respeto por la garantía de disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa¹⁹), bien porque no fue dable la asistencia de estos técnicos o profesionales, la recomendación no será otra sino la de omitir aceptar cargos. Esto, porque habrá otra salida alternativa u oportunidades procesales futuras para obtener una importante rebaja, como un preacuerdo, o las audiencias (que se describirán en capítulo posterior), si es que en definitiva se acudirá a la opción de reconocer responsabilidad, en el sobreentendido de que se satisfacen los requisitos para condenar, es decir, existencia del delito o delitos y de su o sus responsables.

3. Descartar la estrategia de defensa denominada 'expectativa y controversial', en la cual "el peso probatorio [del defensor] se dirige a impugnar la credibilidad, la autenticidad, la legalidad de las pruebas o de los procedimientos observados por el Fiscal y su equipo" (Moya, 2012a, 134-135).

18 Se propugna por el respeto del plazo razonable en todos los procesos, sin embargo, tal como lo indicó la Corte Constitucional: "El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible y el derecho de defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa". (Corte Constitucional, C-699 de 2000).

19 Según el Bloque de Constitucionalidad: Artículos 8, numeral 2, literal c, de la CADH y 14, numeral 3, literal b del PIDCP. Norma rectora interna: Artículo 8, literal i del CPP.

Estrategia que, en todo caso, se circunscribe a cuestionar en lo esencial la labor de la Fiscalía en el proceso penal, buscando mantener incólume la presunción de inocencia del sujeto pasivo de la acción penal. En este sentido, solo será válido el consejo técnico del defensor respecto del allanamiento a cargos cuando la Fiscalía haya ejecutado su trabajo de forma rigurosa, al punto que ya cuente con medios cognoscitivos (elementos materiales probatorios o información legalmente obtenidos) requeridos para que, más adelante, al convertirlos en pruebas en el eventual juicio oral, logren desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

Por supuesto, la comprobación de los elementos probatorios no es sencilla, como quiera que el integral descubrimiento de la Fiscalía opera en la audiencia de formulación de acusación o dentro de los tres días siguientes a su celebración. No obstante, conviene poner en marcha una investigación de descargo, que habrá de iniciar una vez se asuma el caso. Serán importantes, así mismo, las múltiples conversaciones sostenidas con la defensa material. Si ya se ha formulado la imputación, también se considerarán aquellos aspectos fácticos, jurídicos y probatorios enunciados allí o el parcial descubrimiento que debe materializarse

en la eventual audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Este descubrimiento probatorio suficiente, se lo denomina así pues con base en él, el juez de control de garantías ha de arribar a una inferencia razonable de la posible autoría o participación del imputado en la presunta conducta punible.

4. Reparar en las condiciones del entrevistado que sugieran estados compatibles con los requisitos exigidos para una declaratoria de inimputabilidad²⁰, pues frente a tal circunstancia el abogado adelantará gestiones encaminadas a que los expertos de instituciones públicas o privadas, psicólogos forenses o psiquiatras forenses, realicen las evaluaciones pertinentes e idóneas. El experto o profesional, encargado de realizar la evaluación, tiene que hacer un ejercicio de reconstrucción del estado de salud mental de sujeto antes, durante y después de la comisión de la conducta:

[S]iendo su principal objetivo responder a la inquietud de si el sujeto tenía la capacidad de comprender la ilicitud de los hechos y autodeterminarse frente a los mismos, que al trasladar esto a objetivos de

20 “Esta figura, que requiere de exigentes elementos para ser demostrada, depende, entre otros, del concepto arrojado por una prueba pericial, encargada de la evaluación de la salud mental del sujeto activo de la conducta punible” (Espinosa, Lobo y Guerrero, en prensa p. 9).

evaluación psicológica correspondería al grado de afectación de los constructos de cognición y volición; con un reto adicional y es establecer si dicha alteración estaba presente al momento de la realización de la conducta punible. Esta demanda exige del profesional, extrema rigurosidad en sus metodologías para poder ofrecer un concepto ajustado a la necesidad probatoria”. (Espinosa, Lobo y Guerrero, en prensa: 10).

La recomendación de esta evaluación se hace luego de una interpretación axiológica y sistemática de la normatividad procesal, tal como se profundizará en el siguiente capítulo, toda vez que la ausencia de consciencia o voluntad en el procesado vicia su aceptación de cargos. El defensor tendrá presente la responsabilidad que le asiste a la Fiscalía de verificar la tipicidad y la antijuridicidad en la conducta, siendo estos los requisitos previos a cualquier discusión en torno a una posible inimputabilidad. Contrastadas la tipicidad y la antijuridicidad, el defensor concentrará sus esfuerzos en lograr la declaratoria de inimputabilidad.

5. Verificados los cuatro pasos anteriores, es forzoso comprobar la improcedencia del empleo de una salida alterna o alternativa diferente a la acepta-

ción de cargos. Por consiguiente, para que el defensor la aconseje, tendrá que descartar una a una las figuras que se describirán a continuación, toda vez que son mucho más favorables a los intereses del usuario. Ellas son:

5.1.) La conciliación preprocesal. Como requisito de procedibilidad para las conductas querellables, la Fiscalía está obligada a agotar este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Por ende, el defensor verificará que sí se haya llevado a cabo este.

5.2.) La oblación. Pago de la suma tasada por el juez en aquellos delitos cuya pena única consiste en multa.

5.3.) El desistimiento válido del querellante. No basta que el defensor espere a que la víctima, de modo espontáneo, manifieste el deseo de que no se prosiga con la actuación; por el contrario, ha de buscar o propiciar dicho desistimiento. Esto sin olvidar la salvedad hecha por el Artículo 37 del C.P.P. (modificado por el Artículo 2 de la Ley 1142 de 2007) acerca de que en las conductas punibles cuya competencia está asignada a los jueces penales municipales, “[l]a investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se consi-

dere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto”. Esta norma no fue derogada por la Ley 1542 de 2012, por lo que sigue vigente tal posibilidad en los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar.

5.4.) La indemnización integral. Se comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia (Casación 35.946 de 2011) en lo que respecta a la aplicación de esta figura propia de la Ley 600 de 2000, gracias al principio de favorabilidad. Entonces, cuando se cumplan las exigencias de dicha figura, desarrollada en su Artículo 42, se aplica en procesos de la Ley 906 de 2004.

5.5.) La retractación en delitos contra la integridad moral (Cód. P. Artículo 225).

5.6.) El pago en el delito de emisión y transferencia ilegal de cheque (Cód. P. Artículo 248).

5.7.) El resarcimiento en el daño en bien ajeno (Cód. P. Artículo 265).

Con relación a las figuras jurídicas que se enunciaron entre los numerales 5.2.) y 5.7.), cabe indicar que se materializa la extinción de la acción penal a través de la solicitud y posterior decreto

de la preclusión, empleando la causal referida a la imposibilidad de continuar el ejercicio de dicha acción (C.P.P. Artículo 332, Nnumeral 1).

5.8.) El principio de oportunidad en una de sus tres modalidades: renuncia, suspensión²¹ o interrupción. Pese a que a través de las dos últimas no se alcance de forma directa la extinción de la acción penal, de cumplirse las exigencias impuestas al final se obtendrá el mismo efecto. A fin de facilitar la aplicación del criterio de oportunidad, este puede estar respaldado por una conciliación extraprocesal (Ley 640/01) o por una mediación²²; estas dos figuras también son útiles para llevar a feliz término las salidas alternas enunciadas en los precedentes numerales 5.3.) a 5.7.).

5.9.) Un preacuerdo²³. En este punto es preciso tener en cuenta, de manera muy especial, que

21 Puede consultarse Ospina (2013b), acerca de la actuación de la defensa pública en esta modalidad del principio de oportunidad, denominada Suspensión del procedimiento a prueba.

22 «(...) los presupuestos indispensables para promover la mediación(...): i) que la víctima y el victimario estén dispuestos a explorar dicha solución, ii) que se haya realizado la formulación de imputación y no se haya dado comienzo al juicio oral, iii) que se trate de un delito perseguible "de oficio cuyo mínimo de pena" no exceda los cinco años de prisión y iv) que el "bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado"; por ejemplo: "patrimonio económico" exclusivo del sujeto pasivo de la presunta conducta punible, o "integridad personal". No obstante, si se trata de un delito querellable y la Fiscalía General de la Nación aduce la literalidad de la norma para no adelantar la mediación, una de las salidas que soluciona esta interpretación exegética, es la de acudir a la (...) conciliación extraprocesal (Arts. 3, 19 y 20 de la Ley 640 de 2001).» (Ospina, 2013b:)

23 Lobo (2012), recuerda la diferencia entre los conceptos de preacuerdo y acuerdo, señalando que el primero obedece al procedimiento adelantado para discutir y consensuar, mientras que el acuerdo es el resultado de dicho intercambio o de una negociación; en ese orden de ideas, lo que se obtiene

previamente se descartaron las nueve opciones anteriores que configuran terminaciones abreviadas del proceso. Al preacuerdo se recurre si no hay prohibición expresa para su ejercicio y se han logrado acercamientos con el fiscal radicado, que permitan una negociación más beneficiosa que la aceptación de cargos (Ospina, 2011).

Pues bien, si en definitiva se cumplieron los cinco pasos propuestos y la única elección favorable a los intereses del prohijado es la admisión de cargos total o parcial, es imprescindible explicarle de modo pormenorizado los siguientes puntos:

- A.** En qué consiste tal acto de voluntad. Cuándo, ante quién y cómo se verbaliza.
- B.** Las consecuencias adversas (pena probable a imponer) y benéficas (rebaja de pena y concesión de eventuales mecanismos sustitutivos de la pena de prisión) derivadas de la aceptación. Con respecto a las rebajas derivadas de esta, es indispensable comunicarle al usuario:
 - B.1.** Si su caso se encuentra inmerso o no en las prohibiciones legales para conceder los descuen-

luego del intercambio de opiniones entre la Fiscalía y la defensa no es un preacuerdo (proceso), sino un acuerdo (resultado). En sentido similar: Tocora (2005) y Garzón y otros (2007).

tos punitivos, según las leyes 1121 y 1098 de 2006. Al respecto hay que hacer las siguientes precisiones. En el caso de la Ley 1121, el Artículo 26 indica que no podrán concederse rebajas cuando los delitos cometidos hayan sido los de extorsión, secuestro extorsivo, terrorismo y conexos. Adicionalmente, el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004 estableció un aumento genérico para la totalidad de las penas, con el propósito de que la Fiscalía incrementara sus posibilidades de negociar y persuadiera a los ciudadanos de aceptar cargos o de acordar. Así las cosas, el sujeto activo de alguna de estas conductas no solo perdía la posibilidad del descuento por el allanamiento a los cargos, sino que sufría el incremento de la pena por ministerio de la Ley (890 de 2004), pese a que en tal caso el referido propósito de la implementación de dicho aumento está vedado. Sin embargo, esta situación fue subsanada por vía jurisprudencial (C.S.J., 33254 de 2013), pues la Corte excluyó tal aumento de penas para los delitos de que trata el Artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en aplicación del principio de proporcionalidad de la pena. En Ospina (2013a: 851), se dejó planteada la posibilidad de que la interpretación de la Corte se extendiera a los casos contemplados en el Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. En 2014 la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la Sentencia

41157, impidiendo el aumento punitivo en los delitos de secuestro y homicidio, pero reafirmando la ausencia de beneficios en los delitos de lesiones personales dolosas y contra libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños o adolescentes, toda vez que en estos casos, señala la C.S.J., la pena no se incrementó con motivo del Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sino por razones de política criminal distintas.

B.2. Que salvo en el caso de la ausencia de responsabilidad al comienzo del juicio oral, el juez está autorizado para concederle al procesado una rebaja de la pena en mayor o menor proporción, tomando como referente, por los menos, aquella que los operadores judiciales han interpretado²⁴. Aunque, pretendiendo alcanzar el máximo de los descuentos punitivos según el momento procesal, con base en los argumentos que se expondrán en el capítulo cuarto de este libro.

B.3. En el caso de concurso de delitos, si la aceptación no se da frente a todos y cada uno de los cargos, se continuará el proceso con respecto a los no consentidos.

24 De la 1/3 parte más un día a la 1/2 (audiencia de imputación sin flagrancia) o de la 1/6 más un día a la 1/3 parte (preparatoria sin flagrancia).

C. Habrá de insistírsele al usuario en la necesidad de que entienda los alcances de las conductas punibles en las que admitió su responsabilidad, pues los hechos que las sustentaron no pueden ser la base de nuevos procesos penales, ni objeto de condena por delitos similares, so pena de vulnerar el principio de cosa juzgada. Esto es así, incluso si los hechos admitidos soportan tangencialmente otros. Véase un ejemplo: una persona es acusada de porte ilegal de armas de fuego, en concurso heterogéneo con el de secuestro extorsivo; en la formulación de imputación el procesado acepta el primer cargo, entonces se producirá la ruptura procesal y, de llegar a la audiencia de juicio oral por el segundo delito, el Fiscal podrá tocar el hecho de que el procesado portaba un arma de fuego, pero aun cuando es necesario mencionar ese hecho, dicha actuación probatoria no puede ser sustento de nuevas condenas y quien funja como defensor en ese momento tendrá que oponerse a cualquier agravación indebida, pues en tal situación también se presentaría la violación al principio de cosa juzgada.

D. En últimas, es el usuario quien toma la decisión de allanarse o no, pues no hay que olvidar que la

normatividad procesal²⁵ dispone que si se presentan discrepancias entre él y su defensor, prevalece la decisión del primero. En similar sentido: Moya (s.f.).

25 Ley 906 de 2004, Artículo 354.

Capítulo tercero: Invalidación de la aceptación de cargos

Al revisar de forma sistemática la normatividad procesal²⁶ frente al segundo de los requisitos referidos en el primer capítulo de este libro, se establece que la aceptación de cargos debe ser libre, voluntaria y consciente²⁷; asimismo, debidamente informada y asesorada de forma técnica. A continuación se desarrollarán los componentes de los conceptos implicados en esta cuestión, desde la perspectiva lingüística, psicológica²⁸ y jurídica, para facilitar la comprensión y utilización práctica de los mismos a la hora de evaluar la manifestación de la aceptación de cargos.

26 C.P.P. Artículos 8 (literal l), 131, 283, 293 y 368.

27 En España también se exige la “voluntad libre” y consciente, so pena de no admitirse la conformidad. (Armenta, 2004, p. 354).

28 Lobo, A. y Ospina, V. (Comunicación personal, 4 de julio, 2015).

La libertad. Para empezar, podría decirse que la libertad es un concepto acuñado por diferentes ciencias y disciplinas que le dan un matiz concreto, dependiendo de sus pretensiones. En términos generales, la Real Academia de la Lengua la entiende como la “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos” (DRAE, 2012). En este sentido, la libertad supone una elección del individuo sobre su obrar, que realiza a partir de una variopinta gama de acciones posibles o alternativas de conducta. Esto relaciona la libertad con la autonomía, entendida como la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie” (DRAE, 2012). Otro aspecto de especial consideración dentro de los alcances del concepto de libertad es que suponga una responsabilidad personal por los actos que, en virtud a ella, se realizan de manera deliberada. Para efectos del concepto en cuestión, el examen que el sujeto hace el juez de control de garantías, o el juez de conocimiento, ha de implicar la verificación de que el procesado accede a la renuncia de los derechos que le asisten sin la presión o influencia que sobre él puedan ejercer terceras personas. Por ello la libertad, en lo que atañe a la comprensión de su naturaleza, estructura, componentes y principios fundamentales, entraña un análisis psicológico y pragmático que refuerza la idea de hombre libre en quien decide ac-

tuar sin intervención, ni influencia externa, siempre que se posean las habilidades y competencias para ello, esto es, la conciencia y la voluntad. Resumiendo, la decisión libre es la que toma un individuo por sí mismo, y no a causa de las directrices de terceros.

Consciencia o decisiones conscientes. Bajo esta misma línea, el estar consciente hace referencia a la posibilidad de sentir, pensar, querer y obrar con conocimiento de lo que se hace. La conciencia es un término tan polémico como el de libertad, pero para efectos del análisis que aquí se plantea, ha de considerarse bajo la perspectiva del entendimiento, la inteligencia o la razón. La exigencia de la verificación de la consciencia por parte del juez de garantías o del juez de conocimiento, según sea el caso, requiere no solamente que el sujeto que renuncia a sus derechos procesales lo haga sin la coacción o imposición de terceros (libertad), sino que lo haga a sabiendas, o con la comprensión de lo que su decisión implica, esto es, valorando lo que sabe de sí mismo, de sus actos y de la ponderación de las eventuales consecuencias. La conciencia conlleva la interrelación de diversos procesos cognitivos como el aprendizaje, el razonamiento, la percepción, la atención, la memoria y el lenguaje, de ahí que quien está consciente o toma una decisión consciente, lo hace con pleno uso de sus sentidos y facultades. Si bien existen exámenes

especializados que permiten determinar, por parte de profesionales idóneos, cuán conservados se encuentran los elementos implicados en la manera en que se desarrolla la actividad cognoscitiva en un sujeto, la valoración pretendida por el legislador que ha quedado plasmada en las referidas normas procesales, podría pensarse, hace referencia a que no se adviertan en el procesado estados alterados de su conciencia y que, cuando menos, refleje ser un individuo que goza de facultades mentales mínimas para dimensionar las consecuencias y alcances de lo que implica renunciar a las garantías de guardar silencio y someterse a un juicio oral. Facultades que según las disciplinas de la salud mental pueden determinarse con un proceso conversacional lo suficientemente extenso como para hacer un chequeo de los procesos cognoscitivos básicos, que, sin reemplazar, como se dijo, exámenes más exhaustivos, permitan al juez hacerse una impresión del estado mental de quien hace la renuncia. La relevancia que supone esta exploración radica en que sujetos que impresionan como normales, desde el punto de vista estadístico o que "lucen como la mayoría" (Jarne et al, 2011) podrían, en un eventual momento y ante una entrevista más exhaustiva, presentar deficiencias en las funciones intelectuales como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje; o en el comportamiento

adaptativo, como es el caso de las discapacidades intelectuales de gravedad leve (DSM-5, 2014). Incluso, sujetos sin ningún tipo de psicopatología pero con insuficientes grados de escolaridad o desarrollo psicosocial podrían no comprender los alcances de la renuncia a los derechos que les asisten, casos en los que lo que se hace imprescindible el interrogatorio, tal como lo señala el Artículo 131 del C.P.P.. En eventos excepcionales, no ha de descartarse que esta clase de análisis se deleguen a profesionales especializados en la materia (psicólogos forenses o psiquiatras forenses), lo cual encontraría respaldo en los Artículos 1º, 10, 27 y, por analogía, 447, Inciso 2º, del C.P.P., en la medida en que los juicios de valor sobre aspectos alusivos a la capacidad psicológica o mental de un sujeto deben hacerse con la correspondiente prudencia. Estas valoraciones deben otorgar al procesado un trato digno de su persona y de sus derechos fundamentales, mediante el empleo de los medios técnico-científicos pertinentes y necesarios.

La voluntad. Está estrechamente relacionada con la capacidad de decidir aquello que se quiere, se desea o se pretende obtener, de ahí que se la relaciona más con las emociones que con los razonamientos lógicos, como ocurriría con la consciencia. Lo cierto es que, desde el punto de vista neuropsicológico, cognición y volición son capacidades que se procesan

cerebralmente y se interrelacionan, pues es a partir de los procesos cognoscitivos que el sujeto resuelve seguir o rechazar una inclinación determinada; en otras palabras, en tales procesos radica lo que le permite elegir. La voluntad se orienta a la consecución o el logro de un fin, por ello la función volitiva en las personas está estrechamente relacionada con los procesos motivacionales (que tocan las emociones), generalmente por la ponderación que se hace de las recompensas que con la acción ejecutada se persiguen, lo que implica determinación o “firmeza en los propósitos” (Rojas, 2012). En el caso puntual de la citada ponderación, motivadores como: la rebaja de pena, la celeridad en el proceso e incluso la no exposición a los medios de comunicación; pueden ser factores determinantes que le permitan al juez evaluar cuán voluntaria es la aceptación que de su responsabilidad hace el sujeto. Aunado a la motivación estaría el hecho de que el individuo pondere los costos y beneficios de orientarse por una decisión determinada y encuentre una de ellas como más apetecible o deseada.

La volición se conoce desde el punto de vista psicológico como ‘autorregulación’ o ‘autocontrol’, conceptos asociados a la llamada inteligencia emocional (Gardner, 2011). Las acciones voluntarias implican un proceso que se surte en tres etapas, a saber: la

concepción, la deliberación y la ejecución (UNAD, s.f.). La primera implica la toma de conciencia en torno a los motivadores presentes para encauzar el propio comportamiento en una determinada dirección. La segunda hace referencia a la estimación del valor relativo de cada una de las opciones que se le presentan al individuo y la ponderación de sus consecuencias; en esta etapa, la función volitiva se relaciona de manera estrecha con la cognitiva. Y en la ejecución, por último, se lleva a cabo la conducta que materializa la decisión tomada. **Decisiones informadas.** El presupuesto de la elección o de los procesos de toma de decisiones radica en el conocimiento de la información con el que cuenta un sujeto para poder darse a la tarea de ponderar los perjuicios y beneficios que implica cada opción. La libertad, la conciencia y la voluntad pasan a segundo plano si de manera subyacente el procesado no tiene pleno conocimiento de aquello sobre lo que en efecto radica su aceptación de responsabilidad y la concomitante renuncia de derechos y garantías. Por tanto, la simple lectura o exposición de los cargos sobre los cuales se le endilga responsabilidad penal al procesado no es suficiente para darlos por entendidos. No basta con la mención de los cargos al procesado y la pregunta de si los entiende o no, de donde se sigue que son anti-técnicos y no aceptables los interrogatorios que requieren del procesado una contestación simple,

pues en nada garantizarían la posibilidad de apreciar, a partir de sus respuestas, las exigencias que se vienen escudriñando en este capítulo.²⁹ Ahora, si bien la normatividad impone en cabeza del juez la responsabilidad de advertir e informar al sujeto sobre los alcances de cada decisión, no es menos cierto que en primer lugar y de manera fundamental es el defensor quien está llamado a garantizar los derechos de su prohijado y a verificar que este en efecto comprende las alternativas que de cara al proceso se le ofrecen y las consecuencias que de cada una de ellas se derivan. El derecho a la información se erige como una garantía fundamental especialmente sensible en el caso de personas que afrontan procesos judiciales en su contra, derecho que además tiene la característica de ser instrumental, en la medida en que se utiliza como herramienta para la consecución de otros derechos considerados esenciales.

Asesoramiento técnico. La mayor parte del presente libro se concentra en este aspecto, en la labor del defensor frente a la institución procesal de la aceptación de cargos. Por tal motivo, se parte por lo pronto de las palabras de Tocora:

²⁹ En la misma línea argumenta Tocora (2005: p. 464). Repárese en los detalles de su realización en un Tribunal Federal de Distrito de EE. UU., en el anexo del presente libro.

En nuestros países periféricos, el bajo nivel educativo de la mayoría de los procesados, hace aún más imperativa la asistencia profesional, pues los perseguidos penalmente son presas fáciles(...) que los llevan a involucrarse más allá de sus responsabilidades, o incluso, a responsabilizarse siendo inocentes (Tocora, 2008: 463 y 464).

En este sentido, antes de avalar la renuncia del procesado al derecho a un juicio con plenas garantías, el juez de conocimiento está obligado a escudriñar uno a uno los presupuestos relevantes expuestos. No basta la simple constatación de si el procesado expresó su reconocimiento de responsabilidad; el potencial fallador tendrá que corroborar la perfecta comprensión de la aceptación de cargos y en igual sentido de sus implicaciones. Es más, si por alguna circunstancia dicho fallador entrevé que es preciso formularle al procesado otros cuestionamientos adicionales a los efectuados por el juez de control de garantías en los eventos de allanamientos a la imputación, le compete tal proceder.

Es así como el juez de conocimiento, atendiendo a la trascendencia de esta decisión para el procesado, tendrá que tomar las medidas necesarias para comprobar si el consentimiento estuvo o está viciado, ya

por ignorancia, ya por error o constreñimiento, pues así el imputado haya declarado su asentimiento en audiencia celebrada ante el juez de control de garantías, si el juez de responsabilidad (de conocimiento) establece factores que pueden afectar tal manifestación, es imperioso decretar la nulidad de la actuación a partir de tal acto procesal. Ahora bien, si no es factible la comprobación a través de un examen sencillo por parte del juez, pero se ha expresado una circunstancia anómala por parte de la defensa técnica o material, el potencial sentenciador ha de evaluar esta situación de manera cuidadosa y desinteresada, aun acudiendo a los profesionales idóneos, tal como se indicó al observar el concepto de 'consciencia'. Para ello no se debe tener en cuenta la gravedad o a la modalidad del delito ni la congestión judicial sino, más bien, atender a los principios constitucionales de la buena fe y de la presunción de inocencia. En este orden de ideas, el acto de aprobación del allanamiento de imputación o de aceptación de cargos por parte del juez de conocimiento no es un mero trámite o formalismo, sino que tiene todas las connotaciones ya indicadas, en virtud de las cuales el defensor ha de estar presto a determinar que el consentimiento de la persona sentada a su lado, que reconoce la autoría o participación en la conducta punible, no esté viciado.

El defensor cuenta con suficientes argumentos para sustentar ante un juez de conocimiento la invalidación de la aceptación de cargos cuando se establece que: *i)* no se le informó al allanado respecto a los efectos relevantes de su decisión; *ii)* el allanado no fue debidamente asesorado por la defensa técnica; *iii)* la decisión del allanado obedeció a coacción, o *iv)* quien asiente no se hallaba en pleno uso de sus sentidos y facultades. De todos modos, el ideal es que estas situaciones nunca se presenten, motivo por el cual es deseable que los abogados defensores y los jueces se ocupen a fondo de evitarla, por lo que se les recomienda que realicen una serie de cuestionamientos previos al aval de la aceptación de cargos, como puede observarse en el anexo único de este libro, que se adjunta para no dejar por fuera ningún aspecto relevante y blindar así cualquier afectación a los derechos y garantías del procesado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es importante aclarar que será nula la admisión de responsabilidad de quienes, para el derecho penal, tienen la condición de inimputables. Incluso, si existe un fallo condenatorio originado en la aceptación de quien se encuentre en tales condiciones, lo procedente es incoar la acción de revisión³⁰.

30 Según el numeral 3 del Artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Diferencias entre invalidación y retractación

En atención a que hasta en la Ley (1453 de 2011) se les imprime el mismo tratamiento a estas dos figuras, en realidad no son sinónimos, por lo cual es conveniente advertir sus diferencias. La retractación de la aceptación de responsabilidad se presenta cuando el procesado manifiesta, ante el juez penal, su arrepentimiento por haber admitido los cargos, es decir que a través de ella pretende que su derecho a un juicio oral con todas las garantías se mantenga incólume. La retractación es un acto personalísimo del procesado y no requiere sustentar las razones que la motivaron. Por su parte, la invalidación de la aceptación de cargos opera cuando se advierte un vicio en el consentimiento, es decir, cuando no se cumplió con alguno de los presupuestos previamente examinados aquí. En general, se refiere a la vulneración de garantías fundamentales. Esta figura puede ser solicitada por la defensa técnica o material, así como ser declarada de oficio; es más, hasta el Ministerio Público de modo excepcional estaría legitimado para hacer dicha solicitud. A la luz de estas precisiones, obsérvese a continuación cómo ha sido la aplicación y evolución normativa y jurisprudencial de las figuras abordadas, en el actual modelo procesal penal colombiano.

Tabla 1. Aplicación en el tiempo de la retractación e invalidación de la aceptación de cargos a partir de la Ley 906 de 2004

Retractación	Invalidación
<p>La prohibía¹ el original Art. 293 de la Ley 906/04, norma parcialmente declarada executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1195 de 2005.</p>	<p>El original Art. 293 de la Ley 906/04 no la mencionaba, pero a través de una interpretación sistemática y axiológica se llegaba a ella.</p>
<p>La casación No. 37.668 del 30 de mayo de 2012, con una interpretación de avanzada (ya recogida a través de numerosas Sentencias, entre ellas, la 40.053 del 13 de febrero de 2013), la posibilitó por el período transcurrido entre las sentencias referidas, sin ningún condicionamiento, tal como lo exige el concepto mismo de retractación.</p>	<p>Si la sentencia 37.668 del 30 de mayo de 2012 admitía la retractación sin exigir para ella ninguna clase de sustento, con mayor razón aceptaba la invalidación si se presentaban sus presupuestos.</p>

Retractación	Invalidación
<p>El párrafo del Art. 69 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el Art. 293 de la Ley 906/04, utiliza el término pero lo hace de forma equivocada², si se acude a las definiciones aquí expuestas.</p>	<p>Esta Ley alude a la invalidación, razón por la cual ya no se hace necesaria una amplia sustentación para que el juez la examine; la exigencia consiste en acreditar el vicio en el consentimiento o la violación a garantías fundamentales.</p>

Tabla 1, creación de Ospina Vargas (2015).

A manera de corolario, se recuerda que retractación e invalidación son dos figuras procesales distintas y que, siguiendo la fundamentación del presente texto, el legislador erró conceptualmente en la Ley 1453 de 2011, al disponer el concepto de retractación en el Artículo 293 del C.P.P., pues dicha figura en realidad hace referencia a la invalidación³¹. Sin embargo, aunque se espera que el legislador corrija su desatinado concepto de retractación, actualmente se debe acudir a la invalidación (nulidad) cuando el consentimiento del que acepta los cargos se encuentre viciado o se vulneren las garantías y principios del derecho penal.

31 Con relación a este análisis conclusivo puede estudiarse la fundamentación de la Sentencia 37.668 (C.S.J., 2012). Aunque la parte resolutoria haya sido recogida posteriormente y con ello ha variado la jurisprudencia, la diferenciación expuesta entre retractación e invalidación no fue refutada, corregida ni variada.

En este sentido, los operadores judiciales no pueden imponer cargas distintas a las propias de la figura de nulidad.

Capítulo cuarto: Rebajas punitivas por aceptación de cargos: análisis y propuestas

En el presente capítulo, se hará en primer lugar un análisis de cada uno de los momentos procesales en los cuales procede el “allanamiento como aceptación pura y simple de la pretensión punitiva de la Fiscalía” (Guerrero, 2011); en tres de ellos, por disposición normativa expresa y, en otros dos momentos (la audiencia preliminar que se denominará allanamiento a la imputación y la audiencia de formulación de acusación) por interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal. Al abordar cada tipo de audiencia, se propondrá el espacio de movilidad de los descuentos punitivos en los que el juez puede desplazarse y, adicionalmente, se sugerirá la rebaja que ha de perseguir el defensor, por supuesto, dando

por sentado que ha cumplido de modo estricto con cada uno de los pasos de la guía descritos en el capítulo segundo, para asesorar o sugerir la aceptación de cargos.

En un segundo momento, se realizará aquí una crítica a la normatividad actual, para lo cual se expondrán las principales problemáticas de la justicia premial en Colombia, las reformas legislativas que la han resquebrajado y los debates que han surgido sobre el particular. Y por último, se analizarán las propuestas o proyectos de ley que buscan dar solución a la problemática existente respecto a la figura bajo estudio.

4.1. Momentos procesales en los cuales procede la aceptación de cargos

4.1.1. Audiencia de formulación de imputación

Una de las actividades realizadas en esta audiencia consiste en la pregunta que el juez de control de garantías le formula al hasta entonces indiciado, acerca de su propósito de allanarse a la imputación. Esta pregunta se plantea luego de que el fiscal expone la imputación fáctica-jurídica de manera expresa, clara,

precisa y circunstanciada (C.S.J., 34022 de 2011). Si en efecto se allana y este acto es aprobado por el juez de conocimiento en el trámite de verificación, con posterioridad a este, en el traslado de la individualización de la pena³², el defensor habrá de propender, con base en el principio de progresividad o gradualidad aplicado a las rebajas de la pena según el momento procesal, por la concesión de un descuento que oscile entre el 41.66 % (límite máximo de deducción que se propondrá en un subcapítulo posterior, en caso de aceptación en la audiencia de acusación, ver tablas 2 y 3) y la máxima permitida por la ley: 50 %.

Es claro que no se desconoce que la normatividad emplea la palabra ‘hasta’³³, lo cual implica que el juez no está obligado a restar en todo caso el porcentaje más alto. Esta preposición, en efecto, indica el límite máximo, lo que le permite al sentenciador disminuir la rebaja en una porción inferior a la mitad y, según interpretación jurisprudencial³⁴, hasta en un mínimo de la tercera parte más un día. Con base en el mencionado principio de progresividad, no se comparte aquí esta interpretación, puesto que la disminución

32 C.P.P., Artículo 447.

33 C.P.P., Artículo 351.

34 Véanse por ejemplo: C.S.J., 24.529, 25.726 y 25.969 de 2006.

de la pena debe ser en todo caso superior a la tercera parte más un día, por los siguientes argumentos:

- a. Como manifestación de la justicia premial, la aceptación de cargos implica que cuantos más esfuerzos humanos y económicos se ahorren a la administración de justicia, mayores habrán de ser las rebajas que se reconozcan.
- b. Como se mostró en el capítulo inicial, en el ámbito internacional se plantean fuertes críticas válidas sobre la aceptación de responsabilidad en fases primigenias del proceso, puesto que ni siquiera ha operado el descubrimiento probatorio.
- c. De particular relevancia resulta la crítica de Moya , que se basa en referentes históricos de lo acontecido en los debates de la comisión redactora constitucional del actual Código de Procedimiento Penal:

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

Precisamente lo que hace de la formalización un acto procesal importante(...) porque a partir de ahí tiene inicio el verdadero ejercicio de la acción penal (...) es normal que en los regímenes acu-

satorios y adversariales, la formalización traiga consigo efectos tales como la interrupción de la prescripción, el descubrimiento probatorio del acusador y con él, la opción más importante de aceptación de cargos.

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

Lamentable e irresponsablemente no se hizo así, y por ello la audiencia de imputación no parece calzar bien con el esquema del proceso. Es inextricable que sea la opción más importante de aceptación de cargos cuando no ha habido descubrimiento de pruebas por parte del fiscal (...) (Moya, 2012^a, 123-124. El subrayado no corresponde al texto original).

Con una visión global, no cabe hesitación que acceder a deducciones punitivas mucho mayores a la tercera parte más un día, busca equilibrar el desbalance que soporta el imputado, quien acepta autoincriminarse renunciado así a sus garantías; pese a que la FGN en esta audiencia ni siquiera, por autorización legal³⁵, le descubre los medios cognoscitivos con los que cuenta, lo cual imposibilita realizar ponderaciones acerca de la viabilidad de lograr una sentencia absolutoria fruto de una estrategia de defensa [expectativa y controversial] ya mencionada.

- d.** El mismo o similar beneficio (descuento entre aproximadamente el 42% y el 50% de la pena individualizada) podrá obtenerse a través de un preacuerdo, el cual es viable que se materialice en un acuerdo hasta antes del momento de la presentación del escrito de acusación.

En el Conversatorio interinstitucional del Sistema Penal Acusatorio, que se realizaba en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en los albores de la implementación de la Ley 906 de 2004, el autor del presente libro, como uno de los representantes de la Defensoría del Pueblo, sentó este criterio que el relator condensó así:

La Defensoría Pública establece que para efecto de resolver el problema de la desigualdad entre el allanamiento de la imputación y los preacuerdos en lo referente a la rebaja punitiva, no debe tenerse en cuenta el “hasta”, sino la mitad para que no haya rompimiento que provoque una desigualdad entre estas figuras. (“ACUERDOS Y PREACUERDOS”, 2005 recuperado el 23 de octubre de 2013 en www.ramajudicial.gov.co).

4.1.2. Audiencia preliminar de allanamiento a la imputación (antes de la presentación del escrito de acusación)

En cuanto a la posibilidad de solicitar una audiencia preliminar que aquí se bautizará con el nombre de allanamiento a la imputación, se dan para los operadores jurídicos dos puntos de vista opuestos: uno, partidario de su celebración, la cual se comparte aquí, y otro, mayoritario, partidario de su improcedencia.³⁶ Véanse a continuación algunas situaciones que, desde la óptica de la defensa, explicarían el porqué se acude a la referida audiencia preliminar una

36 En sentido similar, con relación a la posibilidad de solicitar esta audiencia, cf.: Ardila (2009: 105); Jiménez (2009: 26); Moya (s.f.:251); Solórzano (2012: 152 y 153), y Torres (2014).

vez pasada la formulación de imputación, aparte de perseguir una rebaja mucho más alta que en las audiencias celebradas en la fase de juzgamiento, como se analizará antes de finalizar este sub-acápite.

- a. La persona declarada ausente se entera de la investigación en su contra y decide, informada y asesorada, consentir la imputación fáctica y jurídica formulada que no tuvo oportunidad de escuchar de viva voz. En este evento, la sustentación de la viabilidad de la audiencia preliminar propuesta se hace más sencilla, como quiera que tal declaratoria no obedeció a la renuencia a comparecer del entonces indiciado, quien no tuvo la ocasión³⁷ de manifestarse sobre su responsabilidad, pues por diversas circunstancias (v.gr.: cambio de dirección de residencia, desconocimiento de la misma, etc.), no le fue posible enterarse de la iniciación del proceso.

Si el juez de control de garantías supone improcedente esta audiencia preliminar y la defensa advierte que se soslayaron los requisitos legales³⁸ y constitucionales (Corte Constitucional, C-591 de 2005) de la figura de la declaratoria de persona au-

37 En términos del Artículo 288, Numeral 3°, de la Ley 906 de 2004.

38 C.P.P. Artículo 127.

sente en comento, el planteamiento posterior será la solicitud del decreto de nulidad. De esa manera se retrotraerá la actuación a la formulación de la imputación y, si definitivamente se opta por su aceptación, se mantiene incólume la eventualidad de la concesión de la máxima rebaja punitiva legal (50 %).

- b. El defensor, de modo prudente, no recomendó este mecanismo de terminación anticipada del proceso, debido al corto tiempo con el que contó para valorar el caso probatoria o jurídicamente. En este punto, caben los mismos argumentos que originaron las notas al pie de página números 18 y 19, acerca del plazo razonable para preparar la defensa.
- c. El defensor no había recomendado esta figura porque pretendía, con válidos fundamentos, la aplicación de la salida alterna del principio de oportunidad, pero no tuvo éxito por motivos no atribuibles a la defensa material o técnica.
- d. La fiscalía se rehúsa a negociar o no suscribe un acuerdo con iguales o superiores beneficios que aquellos que otorgaría un juez de conocimiento ante un eventual allanamiento a la imputación.

Si el juez de control de garantías ante quien se solicita la audiencia en comento es de la postura de su inviabilidad y por ende, niega su instalación o, pese a iniciarla encuentra improcedente el allanamiento a la imputación, entonces los argumentos extraídos de principios y reglas que se contraponen al proceder del juez son:

- a. **Posibilidad de celebrar audiencias preliminares no enumeradas taxativamente:** el numeral 9 del Artículo 154 del C.P.P. (modificado por el Art. 12 de la Ley 1142 de 2007) abre la posibilidad de celebrar diversas audiencias preliminares, siempre y cuando “resuelvan asuntos similares a los anteriores”, en otras palabras, similares a cuestiones relacionadas con los numerales 1 a 8 de la citada norma³⁹), y este tema se desprende de la audiencia de formulación de imputación referida en el numeral 6.

No se olvide que la facultad para requerir la realización de audiencias preliminares, si bien es mayoritaria por parte de la Fiscalía General de la Nación, no es exclusiva de esta, ya que también

están facultados la defensa, la víctima y hasta el Ministerio Público⁴⁰.

- b.* **Derecho a renunciar al juicio oral con todas las garantías (inmediación, concentración, contradicción, etc.):** si a todo procesado le asiste el derecho a afrontar un juicio oral, es viable que en cualquier momento pueda renunciar al mismo. Esto se reafirma en una norma rectora, Artículo 8 literal I, y en el Artículo 131 del C.P.P. Más aún cuando paralelamente está renunciando al derecho de no auto-incriminación (Jiménez, 2009: 26) y a la presunción de inocencia.
- c.* **El procesado tiene la facultad de someterse por su propia iniciativa a la aceptación:** a tono con el anterior literal, el Artículo 293 del C.P.P. indica que la aceptación de la imputación es viable “por iniciativa propia”, frase de la cual emana la facultad que tiene el procesado para el sometimiento a la imputación en la investigación formal, cuando a bien lo tenga.
- d.* **La audiencia de allanamiento a la imputación no es una nueva formulación de esta:**

40 V. gr: con relación a la defensa, Artículos 267, inc. 2, y 125-9 del C.P.P., numeral condicionado por la Sentencia C-186 de 2008 (modificado por el Artículo 47 de la Ley 1142/07). En lo que corresponde a la víctima: Artículos 306, 316 y 342 del C.P.P., condicionados por la sentencia C-209 de 2007. Y en lo que toca al Ministerio Público: Artículo 112 del C.P.P.

si se considera que la imputación es una sola y que por ello es inviable tal audiencia de **allanamiento**, ha de aclararse que no se trata de una nueva formulación, puesto que aquí la única pretensión es la de reconocer la imputación ya celebrada, lo cual descarta debatir aspectos fácticos, probatorios o jurídicos. La única labor del fiscal será la de salvaguardar la imputación realizada previamente y, la del juez de garantías, ejercer los controles ordenados en el Artículo 131 del C.P.P.

- e. **La perseguida eficiencia del sistema procesal penal:** si se ponen trabas a la celebración de la audiencia preliminar propuesta, se está afectando una salida alterna relevante como la aceptación de cargos y, de paso, se afecta incluso el actual sistema procesal penal. Modelo cuya “fortaleza se apoya justamente en la previsión de que sea poca la cantidad de casos que agoten todas las etapas procesales” (C.S.J., 24.817 de 2006); tanto es así, que por ello la Fiscalía, en su último proyecto de ley presentado, flexibiliza el allanamiento a los cargos antes de la audiencia de acusación.

preliminar innominada, así como suficientes razones para la procedencia de la misma, solo resta sugerir la reducción punitiva por el allanamiento. En atención a la progresividad o gradualidad de la justicia premial, el descuento ha de ser muy similar al obtenido en la formulación de imputación, vale decir, al porcentaje resultante del promedio entre la máxima rebaja (50 %) menos un día, y el guarismo que se analizará en la audiencia de acusación (41.66 %) más un día. La única diferencia con el ámbito de movilidad de la rebaja en la formulación de imputación es que se le restaría un día al 50 %, dado que, de nuevo atendiendo el principio de gradualidad, no sería idéntica a un trámite anterior: la imputación. Para esclarecer la anterior propuesta se sugiere acudir a las tablas 2 y 3 de este texto.

4.1.3. Audiencia de formulación de acusación

Para empezar, hay que precisar que en aquellas actuaciones donde la Fiscalía formula la imputación jurídica de forma equivocada y tipifica la conducta de un modo más gravoso, pero corrige el error en el escrito o en la audiencia de acusación y, gracias a esa modificación se produce la aceptación del procesado en la audiencia de acusación, en tal caso, la rebaja

tendría que ser la misma que la del momento de la imputación. Esto, por cuanto los yerros de los servidores públicos mal pueden cargarse a quienes perjudican. Así se planteó en la sustentación del recurso de apelación (por el autor del presente texto, en ese entonces representando a un usuario de la Defensa Pública), cuyo resultado en Sentencia de segunda instancia⁴¹ fue ponderar y conceder la rebaja punitiva, como si la anuencia de responsabilidad hubiese ocurrido en la formulación de imputación.

Por otra parte, como el **Código de Procedimiento Penal** colombiano no se ocupa de la aceptación de cargos en la audiencia de acusación, los jueces que se limitan a interpretaciones exegéticas no la permiten; incluso de forma censurable, en una de sus decisiones, también la C.S.J.⁴² acudió a esta interpretación. Aquí se critica dicha interpretación, pues son categóricos los argumentos en sentido contrario (algunos también esgrimidos al momento de respaldar la posibilidad de solicitar la llamada audiencia preliminar de allanamiento a la imputación), a saber: a) la pretendida eficiencia del sistema; b) que los Artículos 8 Literal l) y 131 del C.P.P. tampoco excluyen la aceptación en este acto, y c) la razón jurídica primordial,

41 Dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de mayo de 2011, dentro del radicado No. 110016000000201000031-01.

42 Véase: C.S.J. Radicado 31.063 de 2009.

que si el procesado goza del derecho a un juicio oral justo, de manera correlativa está facultado para renunciar a él. El punto de partida para esta renuncia es la imputación y como límite, el inicio del juicio oral, específicamente al momento de preguntársele al acusado si se declara inocente o culpable⁴³. De manera que la aceptación de cargos es nada más y nada menos que un derecho del procesado, como con tino lo consagra el proyecto de ley de reforma al C.P.P. (21-15 en la Cámara de Representantes)⁴⁴.

No existe fundamento irrefutable que impida la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de acusación, simplemente el legislador omitió referirse en este acto procesal al instituto procesal bajo estudio. En ese sentido, el problema jurídico por resolver es: ¿cuál es el descuento punitivo si se produce la aceptación unilateral en dicha audiencia? La respuesta es que la rebaja será menor de la mitad, pero mayor de la tercera parte de la pena imponible. Proposición que se basa en los siguientes razonamientos.

A. Una indebida lectura e interpretación del Inciso 2 del Artículo 352 del C.P.P., o su aplicación

43 C.P.P. Artículo 367.

44 En su Artículo 97, el cual modifica el Artículo 354 de la Ley 906 de 2004.

pragmática, como se plantea en Garzón y otros (2007), ha generado que en los casos de aceptación de cargos solo se conceda como descuento la tercera parte en la audiencia de formulación de acusación, pese a que tal limitante es exclusiva de los preacuerdos; por ende, mal pueden recibir el mismo tratamiento esas dos instituciones (aceptación y preacuerdos). Situación similar sucede con lo normado en el artículo 349 del C.P.P., cuando erradamente se le exige a quien acepta cargos –so pena de no reconocer descuentos punitivos– que reintegre, por lo menos, el 50 % del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente; desconociendo de esta manera, que el artículo en comento se circunscribe únicamente al instituto procesal de “los preacuerdos”⁴⁵, por lo que es improcedente darle la misma aplicabilidad a la aceptación unilateral de cargos.

A los funcionarios judiciales les está vedada la interpretación o la analogía en sentido adverso, y sin embargo la realizan al olvidar que dichas normas (artículos 349 y 352 C.P.P.) regulan la figura de los preacuerdos, mas no la de aceptación de cargos. Esto, máxime cuando a partir de la Sentencia

25.306 de 2008 se recogió la desacertada línea jurisprudencial sostenida por la Sala mayoritaria de Casación Penal de la C.S.J. durante los años 2005 a 2007 (v. gr.: 21.954, 21.347 de 2005 y 24.052, 24.531 y 25.196 de 2006), que confundía las dos figuras (error que, debe reconocerse, se originó en el mal manejo dado por la Ley 906 de 2004 a los dos institutos⁴⁶), al pensar que la aceptación de cargos constituía una especie de preacuerdo. Tesis esta que impedía la aplicación del principio de favorabilidad al no otorgar las mayores rebajas de pena del allanamiento de cargos de la Ley 906 de 2004 a la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000.

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

Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos político-criminales: (i) Los preacuerdos y

46 En el mismo sentido, véase Arana y otros (2008: 105).

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

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

Como actualmente no existe duda acerca de que aquellas salidas alternas son distintas, pues los preacuerdos implican bilateralidad⁴⁷ (negociación) en tanto que la *aceptación de cargos*, unilateralidad. En consecuencia, ante la *anuencia* manifestada en la audiencia de acusación, es desacertada una reducción de un porcentaje fijo de la tercera parte de la pena individualizada a imponer, por aplicación indebida del inciso 2 del Artículo 352 del CPP.

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

- B.** Afecta la gradualidad de la justicia premial que el descuento no supere la fracción de la tercera parte, cuando quiera que es factible alcanzar esta fracción en la audiencia posterior, vale decir, la audiencia preparatoria. Si se concede la disminución de apenas la tercera parte de la pena, se pasa por alto el ahorro de recursos humanos y económicos, que se refleja en que ya no sería necesario culminar la audiencia de acusación, ni esperar el término entre una y otra audiencia (acusación y preparatoria) y tampoco desarrollar gran parte de la audiencia preparatoria.
- C.** Según la división del Código de Procedimiento Penal (Libro III, Título I, Capítulo I) la investigación culmina con la presentación del escrito de acusación y, a partir de ahí, inicia el juicio (juzgamiento), lo que en principio llevaría a pensar que en la audiencia de acusación, al ser parte de otra fase del proceso, sería proporcional una rebaja de la tercera parte. No obstante, la terminación de la investigación es meramente formal si recordamos que la Fiscalía, en el período que abarca la entrega del escrito de acusación y la audiencia en donde se la verbaliza, puede continuar la investigación, habida cuenta de que está facultada por vía jurisprudencial para adicionar, modificar o aclarar dicha acusación, si y solo si no altera el núcleo esencial

de los hechos; de lo contrario, viola el denominado principio de congruencia. En Sentencia de casación No. 34022 de 2011, sobre el particular la C.S.J. expuso:

(...) ese “acto complejo” de acusación “como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa.

Se afirma en esta decisión que la acusación se trata de un acto complejo, porque está compuesto por la presentación del escrito de acusación, cuyo contenido está expresamente regulado en la respectiva Ley (Artículo 337) y se integra con los desarrollos de la audiencia de formulación de acusación (Artículo 339), durante la cual, la fiscalía puede aclarar, adicionar o corregir *motu proprio*, o a petición de las partes e intervinientes, de manera amplia, el aspecto jurídico (no el fáctico), atendiendo a los hechos jurídicamente relevantes, constituyendo de esa forma un acto material complejo, único y unívoco en el que:

se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos (...) que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica.⁴⁸ Pues bien, si solo en la audiencia de acusación culmina materialmente la investigación, no es proporcional que tenga la misma rebaja la aceptación unilateral en ese acto procesal, que aquella realizada en la audiencia preparatoria. Se explicará entonces a continuación, desde la óptica del descubrimiento probatorio, la incidencia de que sea en una u otra audiencia la conformidad simple.

No cabe duda de que la Fiscalía está obligada a revelar o descubrir los medios cognoscitivos en la audiencia de acusación⁴⁹, y que aunque la nor-

48 Al respecto, véase también la Sentencia del 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

49 Incluso de todas las entrevistas (al menos de las observaciones hechas por el miembro de policía judicial en su cuaderno de notas), de todos y cada uno de los potenciales testigos, de conformidad con los Arts. 206 y parte final del Num. 3 del Art. 345 del C.P.P., tal como expuso este autor del presente texto en un asunto de la Defensoría Pública y en una Sala de Decisión Penal del Tribu-

ma (Art. 344 C.P.P.) dispone que el plazo máximo para ello sea de tres días siguientes a la celebración de aquella, tres días son apenas el límite. Este lapso establecido por la norma procesal solo tiene sentido en aquellos casos complejos en donde el número de elementos materiales probatorios e información requiere varias horas para su revelación, exhibición o entrega, pero no así en las actuaciones en donde el número es reducido o manejable. Compete entonces a los jueces de conocimiento ejercer un papel protagónico a fin de que el descubrimiento sea ágil, para garantizar que se materialice el principio de contradicción. El descubrimiento probatorio no puede considerarse un acto de mero trámite, máxime que para el momento de la audiencia de acusación, si acaso se efectuó un descubrimiento menor en la audiencia preliminar de solicitud de medida de aseguramiento. Por tanto, la Fiscalía aún no ha mostrado buena parte de sus cartas de la investigación, que pudo tardarse años, motivo por el cual no es razonable que se siga extendiendo ese ocultamiento legal. En resumen, en la audiencia de acusación debe operar el descubrimiento, y solo en las ac-

tuaciones complejas hacerse uso de los tres días referidos en la norma.

Cuando sí estén justificados los tres días, de todos modos es imperioso que se tomen medidas para que la defensa tenga acceso a los elementos materiales probatorios o a la información recogida en el término más ágil, pues considerar que es satisfactoria la revelación siempre y cuando ocurra antes del inicio de la audiencia preparatoria, es soslayar el principio de contradicción, ya que el descubrimiento forma parte de uno de los componentes del principio de contradicción, esto es, conocer (C.P.P. Artículo 8: Literal j); conocer los medios probatorios con los cuales pretende una condena el ente acusador. Y se requiere entonces tomar las medidas necesarias para que sea oportuno y efectivo el descubrimiento probatorio, puesto que por la gran carga laboral que padecen los fiscales delegados, el defensor debe contar con suerte para acceder a las evidencias. Por ello, el fiscal general de la nación tiene que impartir instrucciones precisas para que los auxiliares de los Delegados o, en últimas, las Coordinaciones de Unidad, materialicen la entrega de los elementos probatorios; o, de lo contrario, si el defensor asiste en reiteradas ocasiones y no es atendido, el fiscal es quien tendrá que ubicar al defensor; en todo

caso antes de que finalice el tercer día siguiente a la celebración de la audiencia de acusación.

Se reitera, no está hablando de un formalismo, algo intrascendente; la defensa requiere conocer los medios del órgano acusador para iniciar la controversia de los mismos, pues solo enterándose de su contenido establece la contundencia respectiva. En múltiples casos, con el descubrimiento apenas se inician las labores de campo de la defensa, dado que con antelación a tal revelación no se tienen bases sólidas sino simples hipótesis. Es decir, si transcurren más días de los permitidos para materializar el descubrimiento, el lapso para controvertir las pruebas de cargo se reduce y el período legal entre la audiencia de acusación y la preparatoria resulta breve para la investigación de la defensa, si se lo compara con el tiempo amplio (incluso de años) con que contó la Fiscalía para construir y consolidar su teoría del caso.

Si se acude a los estudios de derecho comparado, se advierte que es la audiencia de acusación el escenario más óptimo para que el procesado manifieste si acepta o no los cargos formulados en su contra, pues cuenta con mayores elementos de juicio para tomar la decisión de renunciar a las garantías de guardar silencio, de no autoincrimi-

narse y de presunción de inocencia (Moya, 2012a: 108-110), y también de renuncia al juicio oral, a cambio de obtener beneficios. Es más, recuérdese que en la praxis judicial colombiana, realmente ni siquiera en la audiencia de acusación se ha hecho efectivo el descubrimiento probatorio, dado que la conformidad simple por regla general es expresada antes de la revelación de elementos probatorios, que apenas se produce dentro de los tres días siguientes a la celebración de dicha audiencia de cargos. Por consiguiente, dado que para el momento de la audiencia preparatoria sí se cuenta en efecto con los elementos probatorios de cargo, se tiene entonces un motivo suficiente para que se insista en que la rebaja, para el momento de la audiencia de acusación, sea superior a la otorgada en la preparatoria, de hasta la tercera parte de la pena individualizada.

- D.** Reconocer, en la generalidad de los procesos, la tercera parte de rebaja punitiva en la audiencia de acusación, origina que la defensa decida postergar la aceptación de los cargos a la audiencia preparatoria. Se busca en tal caso objetar las solicitudes probatorias con deficiencias de sustentación, con el propósito de esperar lo que suceda con las oposiciones u objeciones, pues si son resueltas de forma favorable podrían hacer surgir una estrate-

gia defensiva 'expectativa y controversial'. Si no se tienen oposiciones probatorias o las mismas son definidas en contra, ahí sí se recomendaría la admisión de cargos y se obtendría, en esta audiencia preparatoria, idéntica fracción a aquella surgida de la indebida interpretación normativa concedida para el momento de la audiencia de acusación: la tercera parte. Como se observa, es un contrasentido que no se otorgue una disminución superior de la pena en la audiencia de acusación a aquella fijada por el legislador para la audiencia preparatoria.

Finalmente, hay que decir que el porcentaje para la audiencia de formulación de acusación por el que mínimo debe propender la defensa es de 41.66 % (que se aludió en las dos audiencias preliminares: de imputación y de allanamiento a esta), fracción que se obtiene del promedio entre el 50 % como máxima rebaja punitiva menos un día, y el 33.3% más un día, que se alcanzaría en la audiencia preparatoria como mayor reducción⁵⁰ ($50 \% - 1 \text{ día} + 33.33 \% + 1 \text{ día} / 2 = 41.66 \%$). Porcentaje proporcional, cuando quiera que con posterioridad a la imputación, la rebaja será inferior a la concedida en esta. Pero como la audiencia de acusación precede a la preparatoria,

sí merece una rebaja superior a la obtenida en esta última, como se sustentó de modo amplio en los párrafos antecedentes.

4.1.4. En la audiencia preparatoria

Con base en una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, los descuentos punitivos serán de la sexta parte más un día y hasta la tercera parte, pues no cabe duda de que los límites son fijados por las rebajas señaladas en sus Artículos 356, Numeral 5, y 367, sin que entre dicho período exista otra audiencia de aquellas que hacen parte de la estructura del proceso colombiano, como sí sucede en el caso de la audiencia de acusación (que se interpone entre imputación y preparatoria). Argumento este último que enfatiza la exposición hecha acerca de las rebajas de la pena en las audiencias de imputación y acusación.

Pues bien, si en una actuación concreta solo fue viable el acogimiento de los cargos en la audiencia preparatoria, la petición por la defensa técnica al sentenciador, dentro del traslado otorgado para referirse a la probable determinación de la pena a aplicar,⁵¹ es el otorgamiento del máximo descuento en este momento procesal: la tercera parte de la pena indivi-

51 Según el inciso 1° del Artículo 447 del C.P.P.

dualizada. El juez de conocimiento se encuentra facultado para conceder, cuando menos, el promedio entre la rebaja en esta audiencia ($1/3$ parte) y aquella del juicio oral ($1/6$), esto es: la cuarta parte ($1/4$) o el 25 %. Los fundamentos que soportan la disminución de por lo menos la cuarta parte, son:

- a. Reflexionar que si en una negociación adelantada instantes previos a la celebración del juicio oral se alcanza un acuerdo, en él es procedente obtener incluso la fracción de la tercera parte, obviando la preposición 'hasta' incluida en la ley⁵².
- b. La eficiencia del sistema de enjuiciamiento penal. El aumento de las aceptaciones de cargo (a la espera de que solo se susciten en los procesos en donde se cumplan cabalmente los pasos de la guía del capítulo segundo) beneficia a la administración de justicia. La Corte Constitucional asevera lo siguiente, en cuanto a la relación entre el sistema y su eficiencia:

En el modelo de procesamiento diseñado en la Ley 906/04 la promoción del valor de la eficiencia del sistema vinculado a la preservación de garantías fundamentales cobra mayor importancia en la medida que

se trata de una aspiración que se encuentra en el centro del ideario de un sistema de corte acusatorio y se erigió en uno de los argumentos que impulsaron la reforma. (Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 091 de 2006).

Por consiguiente, el cálculo es sencillo: a mayor cantidad de jueces que concedan las rebajas máximas permitidas, también será mayor el número de ciudadanos que se acojan a la admisión de cargos.

- c. Al operar la aceptación pura y simple en la audiencia preparatoria, el Estado se ahorra el desarrollo integral de tal acto procesal complejo, así como el tiempo transcurrido entre él y el juicio oral e, incluso, la instalación de este.

Si ocurre una aceptación en la audiencia preparatoria y por ello no se la desarrolla de forma completa, no es menospreciable el ahorro de recursos para el Estado, pues recuérdese que con posterioridad a la pregunta formulada al acusado acerca de la admisión de responsabilidad se suscita la fase más ardua de dicha audiencia, toda vez que, cuando no hay aceptación, continúan las solicitudes u ofrecimientos probatorios que deben ser sustentados adecuadamente, luego de lo cual es procedente debatir (oposiciones u objeciones

probatorias) estos pedimentos y, por último, el juez de conocimiento ha de resolverlos uno a uno, tal como se pasa a explicar. Son distintas las decisiones que frente a un medio probatorio ofrecido adopta el juez, dependiendo de las situaciones que a continuación se explican:

1. Lo **rechazará**, si la parte faltó al deber de descubrimiento. Tal decisión debe tomarse al inicio de la audiencia preparatoria, una vez hecha la solicitud por la parte o, una vez el litigante advierta y sustente la irregularidad.
2. Lo **excluirá**, si considera que es ilícito, ilegal o que deriva de otro medio en tales condiciones (Artículos 29 de la Constitución Política —último inciso—, 23 y 455 del C.P.P.).
3. Lo **inadmitirá**, lo cual procede en tres eventos. Cuando es impertinente; cuando se presenta una de las circunstancias enunciadas en la admisibilidad (en esta opción se encontraría la inutilidad, es decir, cuando el medio probatorio genera confusión, es dilatorio o exhibe escaso valor probatorio; también aquí se examina la otra circunstancia, el denominado perjuicio indebido), o cuando la potencial prueba,

de modo excepcional, es inconducente⁵³. (Ospina, en prensa).

Como se observa, el trámite de la audiencia preparatoria posterior a la pregunta sobre la admisión de responsabilidad es denso, motivo por el cual no es desproporcional, ni va en contravía de la gradualidad, la aprobación del descuento de la cuarta o hasta la tercera parte de la pena individualizada.

4.1.5. Al inicio de la audiencia juicio oral

Para comenzar es preciso señalar que, por regla general, es cuestionable la declaratoria de culpabilidad al inicio del juicio oral, porque si mucho antes se vislumbraba

53 Se asevera que solo de manera excepcional el medio de conocimiento es inconducente, en atención a que: “El concepto de conducencia solo es aplicable en contados casos, pues si en todos los asuntos penales se exigieran determinados medios de prueba para acreditar un hecho o circunstancia, (...) *el principio de la libertad probatoria* (...) se desconocería. (...) La principal consecuencia de la postura que se está planteando es que los jueces no deben exigir la sustentación de la conducencia frente a cada uno de los medios probatorios; por lo tanto, no habrán de inadmitir uno de ellos por carencia de su fundamentación, cuando, como en la mayoría de los casos, sea improcedente su análisis. La inquietud que quedaría por resolver es ¿por qué la jurisprudencia, la doctrina y, con base en estas dos fuentes del derecho, en la praxis judicial penal, los jueces siguen exigiendo su examen frente a cada uno de los medios de conocimiento? La respuesta no resulta tan compleja. El concepto de la conducencia de la prueba sigue tan arraigado en nuestra cultura jurídica procesal penal que los doctrinantes la dan por sentada sin ocuparse de reflexionar sobre este asunto, ejemplos de ello los encontramos en Bernal y Montealegre (...) (2013); autores como Arenas (2014), Parra (2011) y Caicedo (2012) (...) simplemente transcriben las definiciones sin contextualizarlas a la Ley 906 de 2004 (...). Así mismo procedió la Corte Suprema de Justicia en los radicados. No. 37.198 de 2011; 27.608 de 2007; 27.539 de 2009 y 33.212 de 2010, entre otros. Se habla de arraigo del concepto, por cuanto en el *sistema con tendencia inquisitiva* se exigía sustentar la conducencia. Se infiere que tal exigencia surgía, por cuanto quien hacía de fiscal en la investigación, o el juez en el juzgamiento, eran los encargados de practicar las pruebas, y contaban con la potestad de decretarlas de oficio; todo lo cual generaba para los sujetos procesales, una carga mayor en la sustentación cuando solicitaban el decreto de una prueba. En el sistema actual, como se ha examinado, son las partes las protagonistas frente a la prueba, por ello la idoneidad o aptitud de la misma tendrá que ser, salvo casos excepcionales, del resorte exclusivo del litigante, quien es el que ha construido su teoría del caso”. (Ospina, en prensa).

el fracaso de una estrategia distinta de defensa, las deducciones punitivas habrían sido más benévolas en los actos procesales precedentes. En términos francos, denota falta de idoneidad del defensor, salvo situaciones que pueden denominarse extremas y siempre y cuando no exista una estrategia de defensa más favorable -incluso los preacuerdos-,⁵⁴ como:

- a) La renuencia del procesado a admitir su culpabilidad con antelación, pese a que su abogado, de modo insistente durante el decurso procesal le propuso la aceptación, mediante una diáfana y adecuada asesoría sobre la mejor opción para el caso. Consejo técnico que solo asiente el acusado al momento de iniciar su juicio oral.
- b) Relato o datos sobre circunstancias o hechos trascendentes inexactos suministrados al abogado por el cliente o usuario, que no permiten sostener ninguna teoría del caso benéfica, y que apenas se logran establecer después de finalizada la audiencia preparatoria.
- c) Para el caso específico de los defensores públicos: aparición tardía del declarado persona ausente, contumaz o, simplemente, que el usuario vincula-

do a través de formulación de imputación, durante el decurso de la actuación no posibilitó el contacto con su abogado, y solo retornó previamente al juicio oral.

En dichas condiciones, si se opta por la declaración de culpabilidad al comienzo del juicio oral, esta otorga una reducción de la sexta parte de la pena a asignar, sin ninguna clase de ponderación.⁵⁵ Y, pese a esa pequeña fracción, permitir la celebración de un juicio oral con nulas posibilidades de éxito es un riesgo innecesario para el acusado, ante la casi segura aplicación de una pena de prisión plena.

Para terminar, mediante la Tabla 2 se explicarán a continuación las rebajas punitivas que se acaban de proponer, así como aquellas por las cuales debe propender la defensa. En uno y otro sentido, se hará según la exposición desarrollada en este sub-capítulo.

55 C.P.P. Artículo 367, Inciso 2°.

Audiencia	Rebaja de pena por aceptación de cargos. Límites de movilidad del juez	Explicación	Pretensión de la defensa (rebaja en porcentaje)
<p>Formulación de Imputación Artículo 351 C.P.P.</p>	<p>- Interpretación sistemática normativa: Entre la 1/3 parte + 1 día y la 1/2</p> <p>- Propuesta del autor: Entre 41.66 % (acusación) + 1 día y la 50 % (1/2)</p> <p>Ejemplo con 96 meses de pena individualizada: De 40 (39 meses y 29 días + 1 día) hasta 48 meses</p>	<p>a) Se suma un día de beneficio al que se obtendría en la audiencia de acusación (si se tuviera en cuenta el promedio que aquí se propuso de 41,66%).</p> <p>Ver más abajo en el cuadro: "Formulación de Acusación", el porqué tener como límite mínimo de rebaja exactamente el mismo (41,66 %), no sería proporcional.</p> <p>b) Como límite máximo el establecido de manera explícita en la ley, el cual corresponde a la audiencia de formulación de imputación.</p>	<p>50% (1/2)</p> <p>En el ejemplo: 48 meses</p>

Audiencia	Rebaja de pena por aceptación de cargos. Límites de movilidad del juez	Explicación	Pretensión de la defensa (rebaja en porcentaje)
<p>Audiencia preliminar de “allanamiento a la imputación”</p>	<p>- Propuesta del autor:</p> <p>Entre 41,66% (acusación) + 1 día y 50% (imputación) - 1 día</p> <p>Ejemplo con 96 meses de pena individualizada:</p> <p>Entre 40 meses (39 meses y 29 días + 1 día) y 47 meses y 29 días</p>	<p>c) <i>Se aplica el criterio anterior establecido en el literal “a)” como límite mínimo, es decir, antes de la audiencia de formulación de acusación.</i></p> <p>d) <i>Frente al límite máximo de descuento en la pena, esto es, el 50% que se le otorgaría en la formulación de imputación, se le descuenta un día de beneficio porque la aceptación es posterior a la imputación.</i></p> <p>e) <i>Al responder a una audiencia que se encuentra entre la Formulación de imputación y la de Acusación, un criterio de proporcionalidad apuntaría a establecer como descuento el promedio de los dos límites que se mencionan en los literales “c)” y “d)”.</i></p>	<p>Con base en el literal e), la defensa por lo menos apuntará a la concesión del promedio de lo anterior (41,66 % + 50% = 91,66 / 2, eliminándose entre sí los días) = 45,83%</p> <p>En el ejemplo:</p> <p>45,83% = 43 meses y 29 días.</p>

Audiencia	Rebaja de pena por aceptación de cargos. Límites de movilidad del juez	Explicación	Pretensión de la defensa (rebaja en porcentaje)
<p>Formulación de Acusación</p>	<p>- Propuesta del autor: Entre la 1/3 o 33,33% (preparatoria) + 1 día y la 1/2 o el 50% (imputación) - 1 día.</p> <p>Ejemplo con 96 meses de pena individualizada: 32 meses y 1 día = (1/3 + 1 día) y 47 meses y 29 días (1/2 - 1 día).</p>	<p>f) Como límite mínimo para el descuento punitivo, el otorgado para la audiencia preparatoria más un día de beneficio, porque la admisión de cargos no se da en la referida audiencia.</p> <p>g) Para establecer el límite máximo de descuento en la pena se utiliza el criterio referido en el literal "d", es decir, el 50% (correspondiente a la audiencia de formulación de imputación) menos un día de beneficio.</p> <p>h) Como la aceptación de cargos en esta audiencia no se encuentra explícitamente establecida en la Ley, el principio de progresividad o gradualidad apunta a que se otorgue como descuento en la pena, por lo menos el promedio de los límites señalados en los literales "f)" y "g)".</p>	<p>* Con el criterio del literal h), la defensa perseguirá, por lo menos, la concesión del promedio de la segunda columna, esto es: 41,66% (porcentaje que se obtiene de las siguientes operaciones aritméticas: $33,33\% + 50\% = 83,33 / 2$).</p> <p>En el ejemplo: 41,66% = 39 meses y 29 días.</p>

Audiencia	Rebaja de pena por aceptación de cargos. Límites de movilidad del juez	Explicación	Pretensión de la defensa (rebaja en porcentaje)
Preparatoria. Artículo 356, numeral 5	<p>- Interpretación sistemática normativa: Entre la 1/6 parte + 1 día y la 1/3 parte. Ejemplo con 96 meses de pena individualizada: Entre 16 meses y 1 día, hasta 32 meses.</p> <p>- Propuesta del autor: Entre la 1/4 parte y la 1/3. Ejemplo con 96 meses de pena individualizada: Entre 25 y 32 meses.</p>	<p><i>i) No respondería a criterios de proporcionalidad tomar como límite mínimo el descuento punitivo regulado para la declaración de culpabilidad (1/6), es preciso que se le adicione un día de beneficio.</i></p> <p><i>j) Como límite máximo de beneficio se debe acoger la determinada en la Ley 906 de 2004 para la audiencia preparatoria (1/3).</i></p> <p><i>k) Un parámetro imparcial indicaría que el beneficio otorgado debe corresponder por lo menos al promedio entre los límites señalados en los literales “j” y “k”, esto es: la 1/4 (25%) parte más un día. En el ejemplo: 24 meses y 1 día.</i></p>	<p>Aprox. 33,33% (1/3 parte)</p> <p>En el ejemplo: 32 meses</p>



Audiencia	Rebaja de pena por aceptación de cargos. Límites de movilidad del juez	Explicación	Pretensión de la defensa (rebaja en porcentaje)
Juicio Oral. Artículo 367	Ley: 1/6	I) Se debe atender lo regulado en el Código de Procedimiento Penal para la declaración de culpabilidad.	Aprox. 16,66% (1/6 parte) En el ejemplo: 16 meses

Tabla 2, Creación Ospina Vargas, 2015

4.2. En los eventos de captura en flagrancia

El legislador incluyó un párrafo a la norma procesal⁵⁶ que regula la captura en flagrancia, para reducir, significativamente, la pena por conformidad simple y preacuerdos, en los eventos en que opera tal modalidad de aprehensión.

El debate suscitado desde el punto de vista constitucional, por violación al derecho a la igualdad (Artículo 13 de la CP), produjo decisiones interesantes y sesudas de un buen número de jueces a lo largo y ancho del país⁵⁷, que gracias al control difuso emplearon la excepción de inconstitucionalidad e inaplicaron el párrafo del artículo⁵⁸.

Paralelamente al debate constitucional, también la norma carece de técnica legislativa, pues en cuanto al descuento de la pena de la figura de la *aceptación de cargos* regulada en tres artículos (351, 356-5 y 367), solo tuvo en cuenta al primero de ellos, se generaron diversas interpretaciones a la manera de aplicar esa

56 A través del Artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, al Artículo 301 del C.P.P.

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

58 La doctrina también consideró que se debía aplicar la excepción de inconstitucionalidad, v. gr. Torres, 2011, pp. 153-173.

rebaja punitiva de la cuarta parte en los momentos procesales. Frente a la equívoca aplicación, la CSJ fijó su posición (Casación 38.285, reiterada v. gr. por la 39.013 de 2012), interpretando que las rebajas, si se suscitó una captura en flagrancia, operarían del siguiente modo: para el momento de la imputación la $\frac{1}{4}$ parte de la $\frac{1}{2}$, vale decir, 12.5%; en la audiencia preparatoria la $\frac{1}{4}$ de la $\frac{1}{3}$, esto es, 8.33% y al inicio del juicio oral, la $\frac{1}{4}$ de la $\frac{1}{6}$ parte, es decir, 4.16 %.

Interpretación (38.285 de 2012 y 38.903 de 2012) que no se comprende desde la óptica de la CSJ, si se tiene en cuenta que desde hace varios años la misma Sala de Casación Penal (v. gr. Casaciones 27263 de 2008, 30550 y 33754 de 2011) había resuelto el desequilibrio que se pudiera presentar entre las personas que *aceptan cargos* cuando sucede una captura en flagrancia y aquellas que lo hacen sin mediar esta, al otorgar una disminución de pena oscilante entre el 35 y 40% a quien fue aprehendido en tales circunstancias; en otras palabras, el criterio de esa Corporación consistía en que en tales eventos el allanado no merecía el 50%.

Con ese panorama, la norma fue objeto de demanda y, en una decisión discutible, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-645 de 2012, declaró exequible de manera condicionada dicho parágrafo:

...en el entendido de que la disminución en una cuarta parte del beneficio punitivo allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible al sorprendido en flagrancia allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos.

Es tan controversial la anterior decisión, dado que realizó una interpretación en desmedro del procesado, que el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, aclaró el voto. Sobre el particular en el comunicado de prensa, se lee:

Asu juicio, esa interpretación de la ley, producida por el tribunal competente para efectuarla, hubiese podido convertirse en el objeto del control constitucional, a fin de determinar su razonabilidad, teniendo en cuenta que privilegiando una pretensión de coherencia del sistema premial, propio del modelo acusatorio, construye una interpretación que resulta bastante más restrictiva a la planteada por el propio legislador⁵⁹.

59 Es posible consultar el párrafo referenciado en el Comunicado de Prensa 033 de agosto 22 y 23 de 2012, pues el texto de la sentencia que se encuentra en la página web de la Corte Constitucional

No se comparte la disposición del legislador, ni la postura de las Cortes, por cuanto afectan de modo directo a la justicia premial y su eficacia; se soslayó analizar la dificultad de conseguir elementos probatorios y llevarlos a juicio, aunado al desgaste económico y procesal que representa la materialización de todos los actos procesales, así se haya presentado la situación de flagrancia. Lamentablemente, en Colombia, se ha entendido que cuando existe esta modalidad de aprehensión, la misma viene impregnada de una presunción de culpabilidad, razón por la que no habría necesidad de acudir a un mecanismo alterno al proceso o reconocer rebajas significativas para incentivarlo. No obstante, el análisis no se ha dirigido respecto de las garantías procesales y constitucionales del presunto infractor de la ley penal, pues en estas circunstancias fácticas es más probable la existencia de los presupuestos que se exigen para la imposición de una condena (que por principio de legalidad el juez debe valorar y tener como acreditado), por lo que el sacrificio de las garantías y derechos (renuncia a un juicio oral, entre otros) tendría un soporte jurídico y fáctico mayor.

Para ejemplarizar la postura expuesta, el ordenamiento jurídico penal panameño, quien ha adoptado los postulados del sistema acusatorio, exige como uno de los requisitos para que se pueda surtir el *procedimiento directo*, el que consiste en la aceptación de cargos por parte del procesado a cambio de una rebaja de la pena previamente establecida (Mejía y Ospina, en prensa), que la persona que vaya a aceptar cargos haya sido capturada en flagrancia (Artículo 462 del Código Procesal Penal Panameño). Lo anterior pone de presente, que no solo se debe hacer un análisis en abstracto de la colaboración a la justicia, sino a la materialización en concreto de las garantías constitucionales y procesales de quien acepta cargos, lo que generaría un trato de igualdad (entre quien es capturado en flagrancia) respecto de las rebajas por aceptación de cargos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con todo, lo cierto es que por tratarse de una sentencia de constitucionalidad, es imperativa la aplicación de la interpretación restrictiva de la Corte Suprema de Justicia que avaló la Corte Constitucional (C-645 de 2012). Empero, quedan aún dos posibilidades para, por otra vía, obtener disminuciones punitivas en esta circunstancia:

1. Seguir fortaleciendo la tesis surgida en las barras académicas de la Defensoría del Pueblo, acerca de acudir a la aplicación del principio de favorabilidad, gracias a que las rebajas conferidas en la Ley 600 de 2000 (Artículo 40) para la *sentencia anticipada*, no discrimina si se produce una aprehensión en flagrancia. Y estas rebajas de la tercera parte en la investigación y la octava en el juzgamiento, son superiores a las dispuestas por el párrafo condicionado por la Corte Constitucional que se está cuestionando. Sobre tal aplicación del principio de favorabilidad en los casos de coexistencias de leyes, refiriéndose a una figura recogida por la Ley 600 de 2000 para aplicarla a los casos del Sistema Acusatorio colombiano, la Corte Suprema de Justicia recordó:

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

Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los

parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

Sin embargo, así como es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 con disposiciones de la Ley 906, bajo la misma lógica lo es proceder en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 a asuntos tramitados por la 906, como aquí ocurre, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio (C.S.J., Casación 35946 de 2011).

En la siguiente tabla entenderemos y precisaremos cómo operaría la aplicación del principio de favorabilidad.

Tabla 3. Aplicación del Principio de favorabilidad en los casos de <i>aceptación de cargos</i> , producida una captura en flagrancia. Audiencia	Rebaja de la pena sin existir flagrancia (Ley 600/00) (propuesta del autor)	Rebaja de la pena en situación de flagrancia (principio de favorabilidad, art. 40 de la Ley 600/00)
De Formulación de Imputación	Entre 41,66% (acusación) + 1 día y el 50%	1/3 parte
Audiencia preliminar de "allanamiento a la imputación"	Entre 41,66% + 1 día hasta 50% - 1 día	1/3 parte
De Formulación de Acusación	Entre 1/3 + 1 día (33,33% + 1 día) hasta 1/2 - 1 día (50% - 1 día) * Promedio de lo anterior (rebaja proporcional y razonable, que además sirve para fijar el punto de partida de las dos anteriores audiencias preliminares): 41,66 %	1/3 parte (ver literal c. del subcapítulo " En la Audiencia de formulación de acusación ", para entender el porqué el autor considera que en este acto procesal sería la tercera y no la octava parte)
Preparatoria. Artículo 356 – 5	Entre 1/6 + 1 día hasta 1/3 (33,33%)	1/8 parte (12,5% del total de la pena a imponer, que sería más <i>favorable</i> que el 8,33% o la 1/4 de la 1/3, según las Cortes)
Juicio Oral. Artículo 367 L. 906/04	1/6, es decir, el 16,6 %	1/8 (12,5% del total de la pena a imponer) que sería más <i>favorable</i> que el 4,16% (la 1/4 de la 1/6, según las Cortes)

2. Como los tres proyectos de reforma al Código de Procedimiento Penal que se reseñarán en el siguiente sub-acápite han apuntado a suprimir la diferenciación en la rebaja de la pena cuando opera una aprehensión en flagrancia, es probable que desaparezca el parágrafo que ha resultado condenable por las razones ya expuestas; en consecuencia, si en un proceso en donde se suscitó esta modalidad de captura no hay mejor elección que la *aceptación de cargos* para el imputado o acusado, tan pronto como aquella reiterada propuesta de eliminación se produzca, tendrá que solicitarse, también con base en el principio de favorabilidad, la respectiva redosificación de la pena. En tal evento, caben las mismas consideraciones sobre las reducciones punitivas del actual capítulo.

4.3. Análisis de las propuestas de reforma a la normatividad actual relacionada con la aceptación de cargos

Pese a las fuertes críticas que la doctrina ha formulado contra la salida alterna de la admisión de cargos, no hay duda de que un acertado manejo de esta por parte de quienes están involucrados, directa o indirectamente, proporciona grandes ventajas a la hora de descongestionar la administración de justicia, puesto que: permite una mayor solución de los

casos sometidos a la jurisdicción penal; contribuye a disponer de mayores recursos humanos, administrativos (trámites) y económicos para la resolución de casos que se consideren de mayor gravedad o más sensibles. Así también lo expresan Bovino (2011, 3) y Langer (2001, 30), entre otros.

La *justicia premial* (de la que forma parte la *aceptación de cargos*) o la negociada, es la piedra angular en donde se edifican los actuales modelos penales acusatorios, pues según se evidencia en el estadounidense, solo el 2% de la criminalidad se lleva a cabo a través del proceso ordinario; lo que permite asegurar que la mirada de dicho sistema se concentra en salidas alternativas al procedimiento ordinario⁶⁰. Cuando se han buscado explicaciones a la cifra anterior, la respuesta es unánime: resulta imposible resolver los problemas de criminalidad aplicando el sistema con todas sus etapas procesales (Armenta, 2014).

Con base en lo anterior, en Colombia también se suponía que un porcentaje menor de procesos se someterían al juicio oral; mientras que el resto se solucionarían mediante las figuras previstas para la terminación anticipada del proceso (principio de oportunidad, aceptación de cargos y acuerdos). Pese

a la finalidad original del constituyente derivado respecto de la justicia premial, con posterioridad a la Ley 906 de 2004 se expedieron otras normas que han obstaculizado esta dinámica: los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 (Ley contra el Terrorismo), el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) y el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 (Proyecto de reforma FGN y CSJ, 103 y 106. Sobre tales críticas también: CSJ, 29.053 de 2008 y 33.254 de 2013; Albarracín, 2013 y Ospina, 2011, 2013a y 2013b.

Como resultado de la improvisación legislativa, entendida así por la falta de estudios sociales empíricos de espaldas a una política criminal coherente, se ha podido demostrar que (Proyecto de reforma FGN y CSJ, 106):

- Ante la imposibilidad de obtener beneficios por terminación anticipada, la gran mayoría de procesos se han llevado a juicio, lo cual ha implicado un serio desgaste para el aparato judicial, que se encuentra al punto del colapso
- Dicho desgaste ocasiona varios retrasos en la dinámica procesal, que generan graves componentes de impunidad, como, por ejemplo, la concesión de libertad a varios imputados al vencerse los términos de las medidas de aseguramiento y,

en los casos más graves, al presentarse la prescripción extintiva de la acción penal.

- Al debatirse la responsabilidad del procesado en un juicio, es necesaria la declaración de las víctimas, sobre todo en los delitos contra la libertad sexual, que en muchos casos implica una revictimización, al hacerlas pasar por un interrogatorio y contrainterrogatorio que se hubiese podido obviar fácilmente con una terminación anticipada del proceso⁶¹.

En atención a la problemática que afronta la justicia premial, en los últimos años se han realizado propuestas por instituciones públicas para reformar la normatividad en cuestión, sin que hasta el momento ninguna se haya convertido en ley de la República. Del análisis de las propuestas de reforma se evidencia la iniciativa de derogar aquellas disposiciones que obstaculizan la justicia premial. La exposición de motivos que expresaron la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia en el 2013, en su propuesta de reforma respecto de la regulación de la aceptación de cargos fue:

“En materia de allanamiento a cargos, se ha propuesto definir de forma concreta las rebajas

a las que tiene derecho el procesado en cada uno de los distintos momentos procesales en los que se allane a los cargos propuestos.

... se señala también, de manera expresa, que la rebaja a la que tiene derecho el procesado debe aplicarse al monto de la pena individualizada, y no a la pena establecida en el tipo base, lo que evita discusiones jurídicas respecto a qué proporción se debe aplicar dicho descuento punitivo” (2013: 85).

Teniendo en cuenta lo expuesto, la propuesta de reforma regulaba así la aceptación de cargos:

ARTÍCULO 354. ACEPTACIÓN DE LOS CARGOS.

La aceptación de los cargos es un acto unilateral y constituye un derecho del acusado.

La aceptación de cargos debe ser libre, voluntaria e informada. Es inexistente la aceptación de cargos realizada sin la asistencia del defensor.

Cuando la aceptación de cargos se realice en la audiencia de acusación, la rebaja a imponer será de la mitad de la pena individualizada.

Cuando la aceptación de los cargos se realice en la audiencia preparatoria, la rebaja será de

un cuarto de la pena individualizada, conforme a lo previsto en el artículo 356.

Si la aceptación de los cargos se realiza al inicio del juicio oral la rebaja será de una sexta parte, conforme a lo previsto en el artículo 367.

PARÁGRAFO: El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado.

PARÁGRAFO 2: Aceptados los cargos por el investigado las partes podrán acordar la pena a imponer y su forma de ejecución, con respeto del principio de legalidad. Para tales efectos, el juez de conocimiento concederá un receso que facilite las conversaciones de las partes. De no llegarse a un acuerdo, el juez definirá estos aspectos” (2013: 85).

Esa propuesta de reforma de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación eliminaba la audiencia de formulación de imputación, por esto se proponía una rebaja **fija** del cincuenta por ciento (50%) de la pena individualizada en la audiencia de acusación. Lo anterior era plausible, en el entendido de que apenas va a operar el descubrimiento probatorio, como se explicó en el capítulo cuarto de este texto. Otro aspecto particular de esta propuesta es

el de establecer rebajas fijas, suprimiendo así la ponderación del juzgador. Por último, derogaba, como se reclamó en páginas anteriores, el parágrafo tantas veces cuestionado (Artículo 57 de la Ley 1453 de 2011), que establece unas rebajas irrisorias por la aceptación de cargos cuando la captura se produce en flagrancia.

No obstante, que por lo menos frente a la aceptación de cargos resultaba interesante, la propuesta ni siquiera se convirtió en proyecto de ley.

Con posterioridad, el 16 de abril de 2015 el Fiscal General de la Nación y el ministro de Justicia y del Derecho presentaron ante el Congreso de la República un proyecto de ley radicado en la Cámara de Representantes al que más tarde asignaron el No. 224 de 2015, el cual pretendía la modificación de un número significativo de artículos de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, el proyecto fue retirado de la Cámara de Representantes en junio de 2015. El mencionado proyecto proponía que el Artículo 354 del Código de Procedimiento Penal, que trata de la aceptación de cargos, quedara así:

ARTÍCULO 127. Modifíquese el artículo 354 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 354. Aceptación de los cargos. La aceptación de los cargos es un acto unilateral y constituye un derecho del imputado o acusado.

La aceptación de cargos debe ser libre, voluntaria e informada. Es inexistente la aceptación de cargos realizada sin la asistencia del defensor.

Cuando la aceptación de cargos se realice una vez comunicado el escrito de imputación, y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, el beneficio de punibilidad será de hasta la mitad de la pena individualizada.

Cuando la aceptación de cargos se realice en la audiencia de acusación, el beneficio de punibilidad será de hasta la tercera parte de la pena individualizada, conforme a lo previsto en el artículo 339.

Cuando la aceptación de los cargos se realice en la audiencia preparatoria, el beneficio de punibilidad será hasta de un cuarto de la pena individualizada, conforme a lo previsto en el artículo 356.

Cuando la aceptación de los cargos se realiza al inicio del juicio oral el beneficio de punibilidad será de una sexta parte de la pena

individualizada, conforme a lo previsto en el artículo 367.

Parágrafo: El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado”.

El 21 de julio de 2015, el Fiscal General de la Nación radicó el proyecto de ley identificado como 21-15 en la Cámara de Representantes (512/15, gaceta), “Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 906 de 2004, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. El presente proyecto guarda estrecha relación con el “retirado” proyecto de ley No. 224 de abril 16 de 2015 (respecto del artículo 354, anteriormente transcrito, no presenta diferenciación alguna, por tanto, no se transcribirá nuevamente).

De este proyecto de ley se reconoce que es positivo permitirle al investigado aceptar los cargos durante el periodo comprendido entre la imputación y hasta antes de la radicación del escrito de acusación, pues así la defensa tendría la opción de realizar actos de investigación que le permitieran adoptar una decisión con mayores fundamentos; a diferencia de los pocos o nulos (fundamentos) con los que se puede contar en la formulación de imputación, ya que es

apenas en ese momento cuando la Fiscalía le comunica formalmente al indiciado la existencia de una investigación en su contra. Esta propuesta, si se convierte en ley, tornaría innecesaria la audiencia que se bautizó como de “allanamiento a la imputación”, sin embargo, seguiría vigente la manera como se propuso en el capítulo cuarto que deban oscilar las rebajas de la pena, esto es, que no se vaya a partir de la 1/3 parte, sino de, por lo menos, el 41,66% y hasta el límite legal (1/2).

También se difiere con el proyecto de reforma respecto de la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de acusación, cuando señala que: “el beneficio de punibilidad será de hasta la tercera parte de la pena individualizada”. Sobre el particular, en el numeral 4.1.3. se explicaron suficientemente los motivos por los cuales tal rebaja habría de ser superior.

La presente reforma propone para la audiencia preparatoria una rebaja de la cuarta parte (1/4). En el numeral 4.1.4 se aludió a la 1/4 parte, pero en su mínimo y, como está hoy, el máximo es de la 1/3 parte, lo que evidencia un retroceso en los beneficios ya consagrados.

“ARTÍCULO 127. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 354A, del siguiente tenor:

“Artículo 354A. Interés para recurrir. La sentencia dictada con ocasión de un allanamiento a cargos o de un acuerdo con la fiscalía es apelable solo cuando lo decidido en ella desconozca lo aceptado o acordado, concurra un vicio esencial en la formación del consentimiento o se presente vulneración de garantías en su trámite.

Se entenderá que la sentencia coincide con los acuerdos o aceptaciones de responsabilidad, cuando está conforme con las imputaciones fácticas, la adecuación jurídica establecida por la Fiscalía, respeta los marcos punitivos y las opciones de beneficios pactados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 351 y 354 de este Código.”

No se comparte la creación de esta norma, pues es evidente el propósito de limitar la segunda instancia. Si bien la prescripción normativa propuesta autoriza el recurso de alzada cuando “*concurra un vicio esencial en la formación del consentimiento o se presente vulneración de garantías en su trámite*”, deja sin protección otras garantías constitucionales y penales, que no necesariamente se surtan en el “trámite” de la manifestación de la voluntad; como, por ejemplo: la existencia

exigida de un mínimo de prueba que soporte la autoría o participación en la conducta enrostrada, según se explicó en los requisitos descritos en el capítulo primero; asimismo, se dejarían sin protección el principio de lesividad, el *non bis in ídem*, el derecho penal de acto, entre otros (CSJ, 31.531 de 2009). En síntesis, el recurso ordinario de alzada no se puede tecnificar, ni restringir, como si fuese un recurso extraordinario de casación, pues las finalidades y ámbitos de protección son distintos.

Así como en la reforma de la Fiscalía y la Corte Suprema de Justicia, el presente proyecto de ley elimina el controvertido párrafo del Artículo 301 del C.P.P. (disminución ínfima de pena por captura en flagrancia) que dispone que “[l]a persona que incurra en las causales anteriores (flagrancia) sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”. Que sea unánime en los proyectos, la desaparición solo ratifica los cuestionamientos serios efectuados a esta particular forma de desincentivar las salidas alternas.

Como se puede observar de las anteriores propuestas, tres instituciones: Fiscalía General de la Nación, Corte Suprema de Justicia y ministerio de Justicia y del Derecho muestran claro interés en que se supriman las limitaciones a la figura de la aceptación de

cargos; lo que pone en evidencia la problemática actual en relación con la eficacia de la justicia premial y la congestión judicial en el país.

Los fundamentos explicados en el capítulo cuarto de este trabajo acerca de las rebajas punitivas por aceptación de cargos, tienen plena vigencia en las actuales disposiciones normativas; sin embargo, con la finalidad de que las mismas sean incorporadas en la norma y no exista lugar a ambigüedades, ni a la vulneración al derecho a la igualdad, se proponen, *lege ferenda*, pues los mismos son planteados desde la coherencia sistémica del proceso penal colombiano y son respetuosos de la Constitución Política. En relación con lo expuesto, se propondrá la modificación del Artículo 354 de la Ley 906 de 2004, de la siguiente manera:

Modifíquese el Artículo 354 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 354. Aceptación de los cargos. La aceptación de los cargos es un acto unilateral y constituye un derecho del imputado o acusado.

La aceptación de cargos debe ser libre, voluntaria e informada. Es inexistente la aceptación de cargos realizada sin la asistencia del defensor.

Cuando la aceptación de cargos se realice una vez comunicado el escrito de imputación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, el beneficio de punibilidad **será máximo del cincuenta, pero mayor del cuarenta por ciento de la pena individualizada.**

Cuando la aceptación de cargos se realice en la audiencia de acusación, el beneficio de punibilidad **será menor de la mitad, pero mayor de la tercera parte de la pena individualizada**, conforme a lo previsto en el Artículo 339.

Cuando la aceptación de los cargos se realice en la audiencia preparatoria, el beneficio de punibilidad **será mínimo de la cuarta y máximo de la tercera parte de la pena individualizada**, conforme a lo previsto en el Artículo 356.

Cuando la aceptación de los cargos se realiza al inicio del juicio oral el beneficio de punibilidad será de una sexta parte de la pena individualizada, conforme a lo previsto en el Artículo 367.

Parágrafo 1: El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos. En estos eventos los beneficios de punibilidad solo serán extensivos para efectos de lo aceptado”.

CONCLUSIONES

- La figura genérica de la admisión de culpabilidad es una institución que no surgió, originalmente, de los sistemas acusatorios-adversariales, pues su génesis se encuentra en la figura de la confesión de los procesos inquisitivos.
- El concepto de *aceptación de cargos* hace referencia a la manifestación del procesado, libre de vicios en el consentimiento, de admitir su responsabilidad de forma plena, recibiendo los beneficios que establece la Ley, según la etapa procesal en que se encuentre, sin mediar negociación con el órgano acusador.
- La aceptación parcial de cargos se debe regir por las mismas reglas de la aceptación plena; su diferencia radica en que en la primera, la admisión de responsabilidad, solo se hace frente a ciertos delitos y no con respecto de la totalidad de los endilgados por la Fiscalía, como ocurre en la segunda.
- No se puede desconocer que la figura procesal de aceptación de cargos es una de las principales herramientas para descongestionar la administración de justicia, lo que traduce en ahorro de recursos económicos y humanos; no obstante, a

nivel de derecho comparado, ha recibido grandes críticas, pues genera enormes riesgos para los derechos del procesado, así como puede dejar en entredicho la adopción de decisiones justas. Con todo, así sean válidas varias críticas, la defensa debe considerar esta alternativa cuando no exista ninguna otra más favorable para los intereses del procesado. En tal circunstancia, debe realizar un exhaustivo examen antes de recomendar el allanamiento a los cargos, lo que le permitirá a la defensa conocer en detalle los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios del caso, para disminuir los riesgos de dolorosas equivocaciones.

Llevado a cabo el análisis meticuloso, para arribar a la *aceptación* como única alternativa, es imperioso que el defensor le explique a su representado, hasta su comprensión, sus consecuencias y el porqué es la mejor opción, vale decir, que de agotar el procedimiento "ordinario" este conducirá de manera forzosa a la aplicación de una pena íntegra, sin ninguna clase de descuento.

- La aprobación del juez, a la manifestación de culpabilidad del procesado, tendrá que estar inmersa dentro de un control de legalidad en donde se verifique, frente al acto de asentir los cargos increpados por la Fiscalía, i) que se haya dado de manera libre, consciente, voluntaria, con infor-

mación y asesoría suficiente; ii) que no se violen los derechos fundamentales del procesado y, por último, iii) que exista un mínimo de prueba que soporte la autoría o participación en la conducta imputada, que habrá de requerir al momento de hacer la verificación de la aceptación. Si alguno de los presupuestos no se satisface, se dará lugar a la figura de la “invalidación de la aceptación de cargos”.

- Antes de recomendar la aceptación de cargos, el defensor deberá analizar la figura de la inimputabilidad, pues si la misma se configura, no se debe hacer uso de la salida alterna estudiada.
- La “retractación” y la “invalidación” –aun cuando hasta la Ley 1453 de 2011 les imprime el mismo tratamiento– no son sinónimos. La *retractación de la aceptación de responsabilidad* se presenta cuando el procesado manifiesta, ante el juez penal, su arrepentimiento por haber admitido los cargos, es decir, a través de ella pretende que su derecho a un juicio oral con todas las garantías se mantenga incólume. Es un acto personalísimo del procesado y no requiere del sustento de las razones que la motivaron. Por otra parte, la *invalidación de la aceptación de cargos* opera cuando se advierte un vicio en el consentimiento, es decir, cuando no se cumplió con alguno de los presupuestos exigidos

para tal acto; generalmente, la vulneración de garantías fundamentales.

- Si en la audiencia de formulación de la imputación no se tiene la oportunidad de allanarse por la inasistencia del indiciado, o en ese momento no existe seguridad sobre esa trascendental decisión, es procedente solicitar la audiencia preliminar que se bautizó como “allanamiento a la imputación” con el propósito de obtener una rebaja que varíe entre un poco más de 41 y hasta 50%, menos un día. La procedencia de su celebración es indiscutible, porque si el procesado goza del derecho constitucional a un juicio oral, correlativamente está facultado para renunciar a ese, su derecho.
- En la audiencia de formulación de acusación es incuestionable que procede la *aceptación de cargos*, pese a no estar prevista taxativamente esa oportunidad, en atención a la potestad de renunciar al derecho fundamental a un juicio oral revestido de todas las garantías. Y la rebaja punitiva que correspondería a este acto procesal sería entre la 1/3 y la 1/2, menos un día. En todo caso ha de ser un porcentaje superior al de la tercera parte determinado por la ley para la figura de los preacuerdos (Artículo 352, inciso 2, C.P.P.), por la prohibición de analogía en sentido adverso y la progresividad de la justicia premial.

- Si en definitiva se opta por la *conformidad “simple”*, la labor del defensor se concentrará en propender por las siguientes rebajas, según el momento procesal: 50% en la audiencia de formulación de imputación, 45% en la preliminar que se nombró como de “allanamiento a la imputación”, 41,66% en la audiencia de acusación y 33,3% en la audiencia preparatoria. Un argumento contundente para alcanzar lo expuesto, es que salvo en el caso de la audiencia preparatoria, de forma material no se ha dado el descubrimiento probatorio para el momento de la celebración de estas audiencias.
- Los criterios de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como la colaboración, la prontitud, la reparación de los daños hechos, son los que efectivamente se considerarán (excepto al inicio del juicio oral por corresponder de modo fijo a la 1/6) a la hora de otorgar las rebajas; estos son los parámetros con los que los jueces deben atender dicha figura para conceder una rebaja de pena a quien admita su responsabilidad en la comisión de unos hechos, no así considerar la gravedad de la conducta.
- Cuando se presenta una captura en flagrancia, si la única estrategia válida lo es el *asentimiento a los cargos*, la defensa propenderá por la aplicación del principio de favorabilidad gracias a que las reba-

jas otorgadas por el Artículo 40 de la Ley 600 de 2000 a la figura de la sentencia anticipada, son más significativas que las del párrafo del Artículo 301 del C.P.P., conferidas a la aceptación de cargos cuando se produce una aprehensión en esas circunstancias (flagrancia). Lo anterior a la espera, de que el proyecto de julio de 2015 se convierta en ley de la República, pues derogaría esta norma que con una interpretación desfavorable fue declarada exequible de modo condicionado.

- Se hace preciso acudir a la aplicación de la sentencia de casación 33.254 de 2013, mediante la cual se prescindió del aumento punitivo dispuesto por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (postura reiterada, entre otras, por las decisiones 39.719 de 2013 y SP11238-2015), con fundamento en interpretaciones constitucionales, específicamente del principio de proporcionalidad de la pena. Allí la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recordó que el legislador de 2004 concibió tal incremento de la tercera parte a la mitad con el propósito de permitir a la Fiscalía mejores condiciones para el empleo de los mecanismos de justicia premial; lo que evidencia, que al restringir la concesión de las rebajas de la pena en los delitos referidos por el Artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no es razonable que quien *acepta cargos* sin obtener descuento alguno, se le incremente la pena en las propor-

ciones fijadas en el citado Artículo 14 Ley 890 de 2004. Razonamiento constitucional que de la misma forma es aplicable a idéntica prohibición contenida en el Artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. La Corte Suprema de Justicia, radicado 41157 de 2014, aplicó la misma lógica frente al homicidio y al secuestro; no obstante, adujo que en lesiones personales dolosas y en aquellos delitos de carácter sexual, por obedecer a razones distintas de política criminal, sí le son aplicables los aumentos de la Ley 890 de 2004.

- Pese a las fuertes críticas que la doctrina ha formulado contra la salida alterna de la *admisión de cargos*, no hay duda de que un acertado manejo de esta por parte de quienes están involucrados directa o indirectamente, proporciona grandes ventajas a la hora de descongestionar la administración de justicia, pues permite una mayor solución de los casos sometidos a la jurisdicción penal; contribuye a disponer de mayores recursos humanos, administrativos (trámites) y económicos para la resolución de casos que se consideren de mayor gravedad o más sensibles.
- En atención a la problemática que afronta el sistema procesal penal colombiano, en buena medida por las limitaciones impuestas a la justicia premial, durante los últimos años se han realizado

propuestas por instituciones públicas para reformar la normatividad en cuestión, sin que hasta el momento ninguna se haya convertido en ley de la República. Del análisis de las propuestas de reforma se evidencia, principalmente, la iniciativa de derogar aquellas disposiciones que obstaculizan la justicia premial, en pro de convertir en efectivas las salidas alternas del proceso penal.

- Se propone como *lege ferenda*, las rebajas por aceptación de cargos desarrollados en la tabla número dos.

REFERENCIAS

LIBROS DE CONSULTA

Albarracín, D. (2013) Neopunitivismo: ¿El ocaso de las garantías penales? – Encrucijada de la Defensa Pública. En Sánchez, E. y otros. Reflexiones de Derecho Penal y Procesal Penal. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.

Arana, E. y otros. (2008) El Sistema Acusatorio y los Preacuerdos. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.

Ardila, J., y otros. (2009). En Arias, J. y otros. Manual del Defensor Público. (2da. ed.). Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.

Armenta, D. (2014). Estudios sobre el proceso penal acusatorio. Bogotá: Temis

Armenta, T. (2004). Lecciones de Derecho Penal. (2da. ed.). Madrid, Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Armenta, T. (2012). *Sistemas procesales penales, la justicia en Europa y América*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Asociación Americana de Psiquiatría –APA. (2014) *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*. (5ta. Ed.) (DSM). Bogotá, Colombia: Panamericana.

Bernal, J. y Montealegre, E. (2013). *El proceso penal* (6ta. ed). Tomo I, Fundamentos constitucionales y teoría general. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal. Estructura y Garantías Procesales*, Tomo II. (6ta. ed.). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Burns, J. (2009). *The Death of the American Trial*, The University of Chicago Press.

Chiara, C., Mill, R. & Pessoa, N. (1995). *Juicio oral y procedimientos especiales en el Código Procesal Penal de la Nación*. Argentina.

Conlyn, A. (1973) << The Supreme Court's Changed of the Guilty Plea >>, vol. 4, núm 1. Fall, pag. 79.

- Daza, A. (2005). Problemas actuales del sistema acusatorio en Colombia, *Revista Diálogo de Saberes* N° 22. Ediciones Universidad Libre.
- Duce, M. (2002). Selección de casos en el nuevo Código Procesal Penal. Chile: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 29. Número 2.
- Ehrhard, S. (2009). Pleading guilty for life: an exploration of plea bargaining in the face of death. A Dissertation Submitted to the University at Albany, State University of New York in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy. New York.
- Eser, A. (2005). Un cambio en las máximas del proceso penal: ¿hacia la “reprivatización” del proceso penal? En el libro: *Constitución y sistema acusatorio, Un estudio de derecho comparado*. Ambos, Kai & Montealegre Lynett, Eduardo (compiladores). Bogotá. Univ. Externado.
- Espinosa, A., Lobo, A. y Guerrero, A. (en prensa) ¿Qué es la psicología Forense? Lobo, A. Espinosa, A. Guerrero, A. y Ospina, V. *Psicología forense en el proceso penal con tendencia acusatoria: Guía práctica para psicólogos y abogados*. Bogotá, Colombia: Manual Moderno y Universidad Santo Tomás.

- Gardner, H. (2011). *Inteligencias múltiples: la teoría en la práctica* (1º Ed.). Barcelona: Paidós.
- Garzón, A. Londoño, C. y Martínez, G. (2007). "Negociaciones y preacuerdos". Tomo II. Ediciones Nueva Jurídica.
- Guerrero, A. Lobo, A. y Espinosa, A. (en prensa) ¿Cómo se hace una Evaluación Psicológica Forense? Lobo, A. Espinosa, A. Guerrero, A. y Ospina, V. *Psicología forense en el proceso penal con tendencia acusatoria: Guía práctica para psicólogos y abogados*. Bogotá, Colombia: Manual Moderno y Universidad Santo Tomás.
- Guerrero, O. (2011). *Fundamentos Teórico Constitucionales del nuevo Proceso Penal*, (2da. ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- Hendler, E. (1996). *Derecho penal y procesal de los Estados Unidos*. (1ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Printed in Argentina.
- Jarne, A., Talarn, A., Armayones, M., Horta, E. & Requena, E. (2011). *Psicopatología*. Cataluña, España: Editorial UOC.
- Jiménez, F. (2009). *Colección Sistema Penal Acusatorio*, Tomo II, Sistema Procesal. Bogotá, D.C.: Universidad Católica de Colombia.

- Landsman, S. (2004). “So What? Possible implications of the Vanishing Trial phenomenon”, en *I Journal of Empirical Legal Studies*, 973.
- Lobo, A. (2012). *Curso de Nivel de Énfasis, Tomo I, “Técnicas de Negociación para el Procedimiento Penal Colombiano”*. Bogotá, Colombia: Defensoría del Pueblo y USAID.
- Mejía, M. y Ospina, V. (en prensa). Módulo virtual “El Sistema Penal Acusatorio en Latinoamérica: México, Panamá, Perú y Ecuador”. Especialización B-Learning en “Sistema Penal Acusatorio”. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Molina, R. (2012). *La conformidad en el proceso penal - Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana*. Colección Ciencias Penales. Bogotá, D.C.: Universidad Pontificia Bolivariana, Grupo Editorial Ibáñez y Universidad de los Andes.
- Moya, M. (2006). *Cuatro aspectos polémicos de la Ley 906 de 2004*. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Moya, M. (s.f). *Plan Nacional de Capacitación Sistema Nacional de Defensoría Pública, Tomo II*. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo y USAID.

- Moya, M. (2012a). Curso de Nivel de Énfasis: “Responsabilidad Penal de Adolescentes”, Tomo II. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo y USAID.
- Moya, M. (2012b). *La verdad y el espacio procesal penal*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Colección: Administración de Justicia.
- Muñoz, O. (2008). Sistema Penal Acusatorio en los Estados Unidos. (1ª. ed.)
- Ospina, V. (2011). En pro de los jueces y los defensores frente a las peticiones y decreto de la libertad provisional por vencimiento de términos. *La Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 12. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Ospina, V. (2013a). La defensa técnica frente a la *aceptación de cargos*. Momentos procesales y propuestas en relación con las rebajas de pena. En Sánchez, E. y otros. *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Ospina, V. (2013b). Modalidad de suspensión del criterio de oportunidad. *La Revista “La Defensa” de la Defensoría Pública de Colombia*, n° 15. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.
- Ospina, V. (en prensa). La Prueba Pericial en el Código de Procedimiento Penal. Lobo, A. Espinosa,

- A. Guerrero, A. y Ospina, V. Psicología forense en el proceso penal con tendencia acusatoria: Guía práctica para psicólogos y abogados. Bogotá, Colombia: Manual Moderno y Universidad Santo Tomás.
- Reyes, L. (2010). Allanamientos a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio. (1ª Ed). Bogotá, Colombia: Editorial Leyer. Pág. 9.
- Rojas. E. (2012). La conquista de la voluntad. Bogotá, Colombia: Temas de Hoy.
- Schünemann, B. (2004). Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Revista derecho penal y criminología*, n° 76. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Solórzano, C. (2012). Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral. (4ta. ed.). Bogotá, D.C.: Ediciones Nueva Jurídica.
- Torres, D. (2011) “Inflación legislativa y excepción de inconstitucionalidad de oficio. Análisis del párrafo del artículo 57 de la ley de seguridad ciudadana que limita los beneficios a la persona capturada en estado de flagrancia”. *La Revista Derecho y Sociedad*, n° 4. Bogotá D.C.: Universidad Incca de Colombia.

Urbano, J. (2011). La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. (2da. Ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Zapp, D. (2007). Convenios – Muestras de Formularios en Derecho Penal, Legal Publications in Spanish.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Congreso de la República de Colombia (2012). Ley 1542 de 2012. Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1312 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1336 de 2009. Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1329 de 2009. Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2008). Ley 1257 de 2008. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2008). Ley 1236 de 2008. Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2007). Ley 1142 de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov>.

[co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad](http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad).

Congreso de la República de Colombia (2006). Ley 1121 de 2006. Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2006). Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2004). Ley 890 de 2004. Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2004). Acto Legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2002). Ley 733 de 2002. Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2001). Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Disponible en la página de la Secretaría

del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (1991). Constitución Política de 1991. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (1972). Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de

1969. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (1968). Ley 74 de 1968. Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/leyes-y-antecedentes/vigencia-expresa-y-sentencias-de-constitucionalidad>.

Congreso de la República de Colombia (1993). Ley 81 de 1993. Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Disponible en la página de la Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0081_1993.html.

Propuesta de reforma al C.P.P. (2013). Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia.

Proyecto de Ley (abril de 2015) presentado por el Fiscal General de la Nación y el ministerio de

Justicia y del Derecho, radicado en la Cámara de Representantes (No. 224 de 2015), el cual pretendía la modificación de un número significativo de artículos de la Ley 906 de 2004.

Proyecto de Ley (julio de 2015) presentado por el Fiscal General de la Nación, identificado como 21-15 en la Cámara de Representantes (512/15, gaceta). “Por medio del cual se reforman algunos artículos de la Ley 906 de 2004, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1. Code de Procedure Pénale de Francia.
2. Federal Rules of Criminal Procedure (EE.UU.)
3. Ley 63 de 2008 de Panamá
4. Reglas del Procedimiento Penal de Puerto Rico
5. República del Perú (2004). Código Procesal Penal Peruano, Decreto Legislativo 957

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte Constitucional

Comunicado de Prensa 033. (2012). Por el cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan **otras** disposiciones, 22 y 23 de agosto.

Sentencias de Tutela

Corte Constitucional de Colombia (2006). Tutela contra providencias judiciales del 10 de febrero. T-091.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Tutela contra providencias judiciales del 16 de noviembre. T-941.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Tutela contra providencias judiciales. T-966.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Tutela contra providencias judiciales del 10 de mayo. T-356.

Corte Constitucional de Colombia (2006). Tutela contra providencias judiciales del 6 de marzo. T-59043.

Corte Constitucional de Colombia (2000). Sentencia de control de constitucionalidad del 14 de junio. C-699.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia de control de constitucionalidad del 20 de junio. C-647.

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia de control de constitucionalidad del 22 de noviembre. C-1195.

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia de control de constitucionalidad del 5 de noviembre. C-1260.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia de control de constitucionalidad del 21 de marzo. C-209.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia de control de constitucionalidad del 11 de julio. C-516.

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia de control de constitucionalidad del 27 de febrero. C-186.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia de control de constitucionalidad del 3 de febrero. C- 055.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia de control de constitucionalidad del 10 de febrero. C-073.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia de control de constitucionalidad del 23 de agosto. C-645.

Corte Suprema de Justicia - Sala Penal:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2002). Radicado 14.330 del 21 de febrero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2003). Radicado 14.337 del 10 de abril.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2004). Radicado 19.453.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2005). Radicado 21.347 del 14 de diciembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2005). Radicado 21.954 del 23 de agosto.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 24.529 del 29 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 24817 del 22 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 25.108 del 30 de noviembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 25.196 del 10 de agosto.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 25.724 del 19 de octubre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2006). Radicado 25.741 del 26 de septiembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2007). Radicado 25.407 del 21 de marzo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2007). Radicado 25.726 del 21 de febrero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2007). Radicado 27.518 del 28 de noviembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2007). Radicado 25.306 del 8 de abril.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2008). Radicado 27.759 del 12 de septiembre de 2007 y 29.979, 27 de octubre de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2008). Radicado 27.263 del 29 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2008). Radicado 29.053 del 5 de noviembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2008). Radicado 29.476 del 11 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2008). Radicado 29.788 del 29 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2009). Radicado 24.055 del 6 de mayo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2009). Radicado 31.531 del 8 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2009). Radicado 32.768 del 6 de octubre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Radicado 30.948 del 5 de mayo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Radicado 31.427 del 28 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Radicado 32.422 del 10 de marzo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Radicado 34.171 del 16 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Hábeas Corpus. Radicado 34.044 del 28 de abril.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2010). Radicado 30.550 del 17 de octubre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2011). Radicado 33.754 del 16 de febrero

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2011). Radicado 36.502 del 5 de septiembre

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2011). Radicado 34.022 del 8 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2011). Radicado 35.946 del 13 abril.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2011). Radicado 34.829 del 27 de abril

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 35.767 del 6 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 37.668 del 30 de mayo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 38.285 del 6 de septiembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 38.353 del 6 de junio

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 39.013 del 10 de octubre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2012). Radicado 32.983 del 21 de octubre.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal (2012). Radicado T-59043 del 6 de marzo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Radicado 33.254 del 27 de febrero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Radicado 39.719 del 19 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Radicado 40.234 del 26 de junio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Radicado 40.455 del 25 de septiembre.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Radicado 41.136 del 8 de agosto.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Hábeas Corpus. Radicado 40.652 del 8 de febrero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2013). Revisión. Radicado 39.201 del 24 de julio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal (2015). Revisión. Radicado SP11238.

Autos Corte Suprema de Justicia

1. Auto 24282 de 2005
2. Auto 22540 de 2006
3. Auto 27159 de 2007
4. Auto 27218 de 2006
5. Auto 30610 de 2008
6. Auto 30299 de 2010
7. Auto 38.903 de 2012
8. Auto de revisión 29626 de 2008
9. Auto de revisión 30299 de 2008
10. Auto de revisión 33505 de 2010

PROVIDENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA PENAL

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

PROVIDENCIAS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia Juzgado Penal del Circuito de Salamina (Caldas), 07 de septiembre de 2011 radicado 17-653-61-06-937-2011-80074.

Sentencia Juzgado 33 Penal Municipal de Medellín (Antioquia), 16 de septiembre de 2011 radicado 05-001-60-00206-2011-46534.

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

Sentencia Supreme Court Corbitt v. New Jersey 429 U.S. 212 (1978).

U.S. Supreme Court Tollett v. Henderson, 411 U.S. 258 (1973) Tollett v. Henderson, No. 72-95, Argued February 20, 1973, Decided April 17, 1973, 411 U.S. 258.

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

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

Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, El Pueblo de Puerto Rico Peticionario v. Jorge L. Pérez Adorno Recurrido, Número del

Caso: CC-2006-597 Fecha: 5 de mayo de 2010,
Tribunal de Apelaciones: Región Judicial de Baya-
món, Juez Ponente: Hon. José Miranda de Hos-
tos.

Sentencia Supreme Court. Santobello v. New York
de 1971 (404 U.S. 257)

WEBGRAFÍA

(Cornell University Law School. Legal Information
Institute). Recuperado de: [www.law.cornell.edu/
rules/frcrmp/rule_11](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11)

Germán, M. (s.f). “El Derecho de Defensa en Jui-
cio en los Diferentes Sistemas Procesales Pe-
nales, El caso de la Defensa Pública en los sis-
temas procesales de Río Negro – Argentina– y
Colombia, entre 1991 a 2008”. Recuperado de la
página web [http://new.pensamientopenal.com.
ar/22122008/doctrina06.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/22122008/doctrina06.pdf) el 04-04-13. [http://
corteconstitucional.gov.co/relatoria](http://corteconstitucional.gov.co/relatoria)

Langbeing, J. Torture and Plea Bargaining. The Uni-
versity of Chicago Law Review, Vol. 46, No. 1
(Autumn, 1978). Recuperado el 17 de Abril de
2013 de la Página web: [http://www-polisci.tamu.
edu/upload_images/4/Langbein-Torturean-
dPleaBargain.pdf](http://www-polisci.tamu.edu/upload_images/4/Langbein-TortureandPleaBargain.pdf).

Rama Judicial. (23 de octubre 2013). Recuperado de: www.ramajudicial.gov.co/cs/j/cs.jsp?hilite=conversatorio&cargaHome=50&id_seccion=1191&id_medio=718&id_subcategoria=436&id_categoria=221

Real Academia Española de la Lengua (2012). *Diccionario de la Lengua Española*. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=consciente>.

Rodríguez, N. (1997). *Justicia penal negociada, experiencias de derecho comparado*. (1ra. ed.). Ediciones Universidad de Salamanca. Recuperado el 06 de septiembre de 2015 de: https://books.google.com.co/books?id=odn6Qmf4IMQC&pg=PA44&lpg=PA44&source=bl&ots=EMxy-ZAr_Rr&sig=5l-4Wfa6AgPULOLYan3dLGJp-q_E&hl=es&sa=X&ei=za7xUbS8JYPU9QTI-qoHIBQ#v=onepage&q&f=false.

Rodríguez, N. (s,f). Aproximación al estudio de la justicia penal negociada de los EE.UU.: *The plea bargaining process*. Recuperado de la página web <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/4905/Aproximaci%C3%B3n%20al%20Estudio%20de%20la%20Justicia%20Penal%20Negociada%20de%20los%20EE.UU.pdf?sequence=1> el 05-04-13.

Tocora, F. (2005). En La reforma procesal penal en américa latina. Capítulo Criminológico Vol. 33, N° 4. Recuperado de la página web: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982005000400003&lng=es&nr-m=i el 05 - 10 - 15. ISSN: 0798-9598. Pág. 445 - 468.

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f.). Dimensiones psicológicas que afectan la capacidad volitiva. Disponible en: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301139/301139/EXE_Juridica/dimensiones_psicologicas_que_afectan_la_capacidad_volitiva.html. www.supremecourtus.gov

ANEXO ÚNICO

185

Victor Hugo Ospina Vargas

(Zapp, 2007; pp. 163-173).

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

Tribunal Federal de Distrito - Distrito Sur de Nueva York

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

EL ACUSADO: No.

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

EL ACUSADO: No.

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

EL ACUSADO: No

LA JUEZ: ¿Tiene la mente clara hoy?

EL ACUSADO: Completamente.

LA JUEZ: ¿Se siente bien hoy?

EL ACUSADO: Sí, muy bien.

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

EL DEFENSOR: No, Su Señoría.

LA JUEZ: ¿Señor FISCAL?

EL FISCAL: No, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: Sí, completamente.

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

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

EL ACUSADO: Está bien. No hay problema.

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

EL ACUSADO: Está bien.

LA JUEZ: De acuerdo con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos^[62], usted tiene derecho

62 En Colombia, Art. 8 de la Ley 906 de 2004.

a un juicio público, que se celebraría con la mayor brevedad... por el cargo en su contra... Si hubiera un juicio, se presumiría que usted es inocente y se requeriría que el gobierno comprobara su culpabilidad mediante pruebas competentes y más allá de duda razonable. Usted no tendría que comprobar en juicio que usted no es culpable. Si hubiera un juicio, usted tendría derecho a ser representado por un abogado, y si no pudiera pagar uno, se le suministraría un abogado sin costo para usted. Si hubiera un juicio, tendría derecho a ver y oír a todos los testigos que declararían en su contra, y su abogado podría hacerles el contr-interrogatorio. Tendría derecho a que su abogado se opusiera a los medios de prueba presentados por el gobierno y a ofrecer pruebas a su favor, si fuera lo que usted quiere hacer, y tendría derecho a la expedición de citatorios o a que se usaran otros procesos obligatorios para forzar a testigos para que testifiquen en su defensa. Si hubiera un juicio, también tendría derecho a testificar, si quisiera hacerlo, pero nadie podría forzarlo a que testifique si no quiere hacerlo. Además, no se podría sacar ninguna inferencia ni sugerencia de culpabilidad si optara por no testificar en el juicio [63]

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

ACUSADO, entiende usted todos y cada uno de estos derechos?

EL ACUSADO: Sí.

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

EL ACUSADO: Sí.

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

EL ACUSADO: Sí, completamente. Entiendo.

LA JUEZ: ACUSADO, usted... escuchó o conoce [64] los cargos, ¿no es verdad?

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

64 En los eventos de la formulación de Imputación o de la Acusación.

LA JUEZ: Señor FISCAL..., ¿quisiera manifestar los elementos del cargo para el señor acusado?

EL FISCAL: Sí, Su Señoría.

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

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

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

EL FISCAL: Esta es una circunstancia. Su Señoría, como se indicó en el convenio para la declaración de culpabilidad, que el ACUSADO estaba consciente

de la índole exacta de la fuente de los ingresos en este caso: el narcotráfico.

LA JUEZ: Gracias Señor FISCAL.

ACUSADO, ¿oyó lo que dijo laAFISCALÍA?

EL ACUSADO: ¡Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: ¡Sí, Su Señoría.

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

...

EL ACUSADO: ¡Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: ¡Sí, Su Señoría.

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

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

LA JUEZ: ¿Entiende también, completamente, que aunque su sentencia fuera diferente de lo que su abogado o cualquier otra persona le haya dicho que podría ser, o si fuera diferente de lo que usted espera, todavía estará vinculado a su declaración de culpabilidad y no se le permitirá que retire su declaración de culpabilidad?

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría.

...

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

EL ACUSADO: No, Su Señoría.

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

EL ABOGADO: No sé de ninguno, Su Señoría.

LA JUEZ: Gracias.

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

¿Qué hizo usted?

No, por favor, quédese sentado.

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

LA JUEZ: ¿Y con qué propósito?

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

LA JUEZ: ¿Y de dónde provenía ese dinero?

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

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

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

...

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

EL ACUSADO: Sí, Su Señoría, lo sabía.

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

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

LA JUEZ: Gracias, FISCAL...

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

EL ACUSADO: Sí, su Señoría.

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

EL ACUSADO: Me declaro culpable. Soy completamente culpable.

LA JUEZ: ¿Se declara culpable porque es culpable?

EL ACUSADO: Soy culpable.

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

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

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

