

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL Y REBAJA DE PENA POR
ACEPTACIÓN DE CARGOS CONDICIONADA**

JAIRO FERNANDO FIERRO CABRERA

Artículo de revisión temática para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal

Dra. LUZ MARINA GIL GARCIA

Directora Académica de Postgrados Facultad de Derecho

Dr. JAIRO IGNACIO ACOSTA ARISTIZABAL

Director Temático

Dr. JOSUÉ OTTO DE QUESADA VARONA

Director Metodológico

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS EN DERECHO
BOGOTA, D. C. – COLOMBIA**

2016

Prevalencia del derecho sustancial y rebaja de pena por aceptación de cargos condicionada¹

Jairo Fernando Fierro Cabrera²

Resumen

El presente artículo se ocupa de examinar las normas procesales vigentes y el precedente judicial en materia de allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación con el fin de entender porque en el sistema procesal penal implementado por la ley 906 de 2004 la aplicación efectiva del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial por parte de los jueces de conocimiento garantiza la protección del derecho sustancial a la rebaja de pena en los casos de aceptación de cargos condicionada, cuando en esa oportunidad procesal el delegado de la Fiscalía General de la Nación no cumple con su deber legal de realizar una adecuada calificación jurídica de los hechos investigados, como parte del derecho al debido proceso.

Palabras clave:

Prevalencia de la ley sustancial, error en la imputación jurídica, normas procesales de efectos sustanciales, principios rectores que gobiernan la actividad procesal del fiscal.

Abstract

This article studies the procedural rules in force and the binding precedent for accepting criminal charges at the hearing formulation on trial in order to understand why in the criminal justice system, implemented by the Law 906 of 2004, the effective implementation of the constitutional principle of prevalence of substantive law by the trial judges guarantees the protection of substantive law to plea bargaining in cases of acceptance of

¹ Artículo de revisión temática para opción de grado.

² Estudiante de la Maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada.

conditional charges, when the Attorney General's office does not comply with its legal duty to elaborate a proper legal characterization of the facts investigated at the procedural opportunity, as part of the right to due process.

Key words:

Prevalence of substantive law, error in the legal charges, substantial effects of procedural rules, guiding principles governing judicial activity of the prosecutor.

Introducción

La aceptación de cargos pura y simple por parte del imputado es una de las formas de terminación anticipada del proceso, establecida en los artículos 283, 288-3, 293, 351, 356 y 367 de la ley 906 de 2004 o nuevo Código de Procedimiento Penal (CPP). Cuando no se trata de captura en flagrancia, el artículo 351 reconoce una rebaja automática hasta de la mitad de la pena imponible, cuando el procesado unilateralmente acepta los cargos determinados por el fiscal en la audiencia de formulación de la imputación.

Está claro que en el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria el fiscal es el titular de la acción penal y la ejerce en representación de los intereses del Estado y de las víctimas, conforme a lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia,

modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2°.

Sucede que en algunos casos el procesado se allana a los cargos formulados por la fiscalía en forma condicionada, es decir, acepta haber participado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga, pero sostiene que la imputación jurídica realizada por el fiscal es incorrecta - por ejemplo - en el grado de participación, la modalidad delictiva, en la existencia de una circunstancia de agravación punitiva o simplemente ignora una causal de atenuación punitiva.

Es de aclarar que en la aceptación de cargos condicionada el procesado no apela a circunstancias de ausencia de responsabilidad, eventos en los que no existe un verdadero allanamiento a cargos, sino al recurso de solicitar la corrección de la imputación jurídica con fundamento en el

mismo núcleo fáctico. Frente a esta situación, el estatuto procesal penal no establece el procedimiento a seguir y mucho menos señala una rebaja de pena automática, como si sucede con la aceptación de cargos pura y simple.

La problemática se genera cuando en la audiencia de imputación de cargos el delegado de la fiscalía se niega a corregir el error cometido al efectuar la calificación jurídica de los hechos, pues el requerimiento que el Juez de Control de Garantías realice en ese sentido no obliga al ente investigador. El proceso entonces continúa su trámite normal y el Juez de Conocimiento en la sentencia de instancia reconoce la existencia del error, pero no aplica la rebaja de pena por allanamiento a cargos condicionada, argumentando que no está consagrada en la ley o simplemente no se pronuncia sobre el tema.

El objetivo de la investigación es exponer cómo el Juez de Conocimiento está en el deber constitucional y legal de reconocer la rebaja de pena en la sentencia de instancia, no solo en casos de aceptación pura y simple de cargos, sino también en aquellos eventos que el imputado o su

defensor hayan expresado ante el Juez de Control de Garantías su deseo de aceptar cargos en forma condicionada y no se haya proferido sentencia anticipada por un error de la fiscalía en la imputación jurídica que resulte declarado por el juez en el respectivo fallo.

Metodología

Este documento es el producto de la revisión organizada y sistemática de información encontrada en códigos, sentencias de las altas Cortes, libros y artículos sobre el tema objeto de investigación.

Resultados

1. La efectividad del derecho sustancial

El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas se encuentra consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, que en lo pertinente literalmente expresa: “Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”.

A su vez el artículo 10 de la ley 906 de 2004 establece como principio rector que debe ser utilizado por el juez como fundamento de interpretación, que la actuación procesal se desarrolle teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. Según la misma norma: “En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial”.

En concordancia con las anteriores normas, los artículos 229 de la Carta Política y 2º de la Ley 270 de 1996 o Ley Estatutaria de Administración de Justicia, consagran el derecho fundamental de toda persona a acceder a la justicia.

La jurisprudencia Constitucional ha definido el derecho de acceso a la administración de justicia como

la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e

intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. (T-283-13, p. 26)

El derecho de acceso a la administración de justicia implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal (T-429-11, p. 14).

La citada corporación ya había señalado que el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Para la Corte resulta evidente que en

relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio (C-029-95, p. 6). Igualmente, precisa que el derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero (T-1306-01, p. 24).

Posteriormente, reitera que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio no puede servir al propósito de hacer que las ritualidades procesales se conviertan en un fin en sí mismas, pues la prevalencia del derecho sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las partes y demás intervinientes en los procesos (T-531-10, p. 15).

1.1 Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

La Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, fundándose en el contenido del artículo 228 de la Constitución

Política, específicamente en el reconocimiento de la primacía del derecho sustancial.

En la sentencia T-052 de 2009 - verbigracia - señala que la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, tiene como finalidad garantizar que los funcionarios judiciales al aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial. También destaca que las formalidades de todo proceso judicial, han sido creadas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos, pero si las reglas procesales son aplicadas por el operador jurídico atendiendo únicamente a su texto o en forma mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental es una causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales que de acuerdo con la Corte Constitucional tiene fundamento normativo en los artículos 29 y 228 de la Constitución:

El primero, incorpora el conjunto de garantías conocidas como *debido proceso*, entre las cuales se destacan

el principio de legalidad, el derecho de defensa y contradicción, y la consecuente obligación de “*observar las formas propias de cada juicio*”; el segundo, por su parte, consagra el derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Como se puede ver, las citadas cláusulas de derecho fundamental establecen diversas garantías que se complementan entre sí. Sin embargo, puede generarse una tensión aparente entre el respeto por la plenitud de las formas del juicio y la prevalencia del derecho sustancial, que supone una subordinación de los procedimientos al derecho material. La solución a esta tensión se encuentra en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismas. (T-264, 2009, p. 15)

Con fundamento en la aludida normatividad el órgano constitucional realiza una clara distinción entre el defecto procedimental absoluto, como regla general, y exceso ritual manifiesto, como la excepción a la misma, reiterando

su jurisprudencia sobre el tema. El primero se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque “(i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso” (T-264, 2009, p. 15). El segundo se presenta cuando un funcionario judicial “utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia” (p. 16), es decir, el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando:

- (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el

desconocimiento de derechos fundamentales. (T-352, 2012, p. 20)

En ese orden de ideas, para la Corte Constitucional está claro que las formalidades o ritos dentro de los procesos judiciales no deben sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material. Por esa razón cuando

se aplican de manera taxativa las normas procesales, y con ello se desplaza el amparo de los derechos de las personas, es decir, cuando la aplicación de una norma procedimental se convierte en una forma adversa a los derechos de los individuos, se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos generales para declarar su configuración. Entonces, el juez de tutela está en la obligación de obviar el trámite formal en beneficio de tales garantías. (T-352, 2012, p. 24)

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación proferida el 26 de octubre de 2011 (Radicado 32143), frente al tema indicó que el artículo 228 de la Carta Política no establece una preeminencia de lo sustancial sobre lo formal, tampoco se interpreta que es dable apartarse, ni sepultar, ni olvidar, las estructuras formales codificadas, sino que por el contrario, debe haber unos efectos de equilibrio, de armonía entre lo formal y lo sustancial (p. 17).

1.2 Aplicación de la Justicia material en un caso de aceptación de cargos condicionada

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia penal del 14 de noviembre de 2007 (Radicado 24838), le dio aplicación al principio de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, en un caso donde la fiscalía formula cargos por el delito de homicidio agravado por motivo abyecto o fútil (Art. 103 y 104-4 C.P.), en concurso con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (Art. 365 C.P.) y ante ésta imputación el sindicado en la diligencia de indagatoria solicita sentencia

anticipada manifestando: “(...) yo los acepto sin la agravación que dice la Fiscalía, yo le di muerte pero no por venganza”. Al definir la situación jurídica la Fiscalía sostiene los cargos e impone medida de aseguramiento, resolución que fue recurrida por la defensa sin éxito. La Fiscalía califica el mérito del sumario profiriendo resolución acusatoria contra el procesado por los delitos ya relacionados.

En la audiencia de juzgamiento el defensor y el delegado del Ministerio Público rechazaron la circunstancia de agravación punitiva del homicidio, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira les concede la razón, argumentando que dicho agravante carece de sustento probatorio y dicta en su contra sentencia condenatoria como autor del delito de homicidio simple, en concurso con el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. El defensor interpone recurso de apelación, reclamando para el sentenciado la rebaja de una tercera parte de la pena que le fue impuesta, autorizada para esa época en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, pues los hechos ocurrieron en vigencia de dicha Ley, porque el Juez de primera instancia estableció que realmente se

trataba de homicidio simple y no agravado, por eso ha debido concederla, precisamente porque ese fue el cargo aceptado por el procesado en la indagatoria. El Tribunal Superior de Pereira no accedió a las pretensiones de la defensa y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

En ese proceso la Corte Suprema indicó que la sentencia anticipada participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, puesto que previa solicitud a la Fiscalía, el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el instructor le formule; y a cambio de ello, en compensación al “ahorro de instancia” que el sometimiento a la justicia genera, recibe como beneficio una sustancial rebaja de la pena que correspondiere.

En esa providencia la Sala Penal encuentra que la fiscalía - en las dos instancias - creyó contar con argumentos probatorios suficientes para imputar al sindicado los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y homicidio agravado por motivo abyecto. Ante la negativa del procesado en aceptar

los cargos formulados por homicidio agravado, para la Corte estaba claro que para el instructor no se reunían las condiciones para dar impulso a la sentencia anticipada; dado que no podía romperse la unidad procesal para investigar por separado “la agravante” del homicidio, porque la circunstancia por sí sola no configura conducta punible autónoma.

Empero, como la postura de la Fiscalía verdaderamente resultó equivocada, la Corte Suprema reconoce la rebaja de la pena al sentenciado, por razones de justicia material, acordes con los motivos de política criminal que permitieron adoptar el instituto jurídico de la sentencia anticipada (justicia consensuada y derecho premial), puesto que fue condenado finalmente por porte ilegal de armas de fuego de defensa personal en concurso con homicidio simple, calificación de la conducta punible que él aceptó desde su primera versión de indagatoria.

En la misma sentencia la Corte Suprema aclara que si la Fiscalía hubiese comprendido cabalmente el asunto, tenía que dar paso a la sentencia anticipada, lo

cual dejó de hacerse, precisamente por la visión equivocada que el instructor se había formado acerca de los acontecimientos.

Aunque en el caso estudiado no se llevó a cabo aceptación de cargos pura y simple ni el proceso terminó con sentencia anticipada, dado que este instituto jurídico tiene como finalidad conceder un importante paliativo a quienes colaboran con la justicia, la citada Corte reconoce el derecho sustancial a la rebaja de pena impuesta al sentenciado, toda vez que la postura de sometimiento fue invariable, al punto que su defensor, cuando intervino en la vista pública de juzgamiento y al interponer el recurso de apelación contra la decisión condenatoria de primera instancia, recordó que él había solicitado sentencia anticipada por los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y homicidio simple.

Como se observa, en la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2007, ante el error en la imputación jurídica cometido por el delegado de la fiscalía, la Corte Suprema no se limitó a declarar que realmente se trataba de un Homicidio Simple, sino que reconoce que en casos

análogos de aceptación de cargos condicionada, el sentenciado tiene derecho a la rebaja de la pena impuesta de una tercera parte, autorizada en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, aplicando el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, como una forma de reparar dicho error.

Como la providencia del 14 de noviembre de 2007 fue dictada por la Corte Suprema frente a conductas punibles cometidas en vigencia de la ley 600 de 2000 (Art. 40), en donde el legislador hace referencia a la sentencia anticipada por aceptación de cargos, es necesario anotar que el citado órgano jurisdiccional en sentencia del 1° de febrero de 2012 (Radicado 34853), dejó claro que la sentencia anticipada consagrada en la ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos de la ley 906 de 2004, son institutos procesales análogos que encuentran regulación en dos códigos diferentes, que aunque pertenecen cada uno a sistemas procesales diversos, debe optarse por la reducción de pena más generosa, esto es, la del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

La Corte Suprema en sentencia del 6 de mayo de 2009 (Radicado 24055), en

relación con este punto dijo que si bien en el pasado existió una disparidad de criterios entre la jurisprudencia constitucional y la de la Sala de Casación Penal, lo cierto es que a partir de la sentencia del 8 de abril de 2008, proferida en el radicado 25306, esa colegiatura admitió, y así lo ha venido reiterando, que ante la vigencia simultánea de dos normas procesales (las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004) resulta procedente aplicar esta última por favorabilidad a hechos ocurridos antes de su vigencia, o bien en distritos judiciales en los que aún no entraba en vigencia el nuevo sistema acusatorio, toda vez que es clara la analogía entre los institutos de la sentencia anticipada (artículo 40 del Código de Procedimiento Penal de 2000) y el allanamiento a los cargos del estatuto procesal de 2004, pues resultaban también similares los objetivos y motivos político criminales que inspiraron dichos mecanismos de la justicia premial. Así lo indicó la Corte:

Las normas que regulan la reducción de la pena tienen efectos sustantivos, pues disciplinan la libertad personal del procesado. Por lo tanto, el inciso primero del artículo 351 de la ley 906 del 2004, *ab initio*, puede ser

aplicado retroactivamente a situaciones gobernadas por la ley 600 del 2000, en virtud del postulado de la favorabilidad (p. 13). ...

Entonces, las notas diferenciadoras que se han edificado para desestimar la aplicación del principio de favorabilidad a un sentenciado anticipadamente que pretende acceder al beneficio punitivo del artículo 351 de la ley 906 de 2004, aún ofrecen discusiones profundas las que han marcado la disparidad de los criterios jurisprudenciales y que deben resolverse con una interpretación que desarrolle el principio de igualdad que se afecta cuando el azar marca la suerte del ciudadano, según decida un operador judicial u otro, o cuando el ciudadano acude a la Corte Constitucional para que se pronuncie de manera diferente (p. 34).

Este último razonamiento jurisprudencial es el que ha venido aplicando la Sala de Casación Penal y también la Corte Constitucional, Corporación esta última que, en sede de tutela, ha amparado el derecho a la igualdad y al debido proceso, afirmando que en los casos de sentencia anticipada del estatuto procesal de 2000 la

reducción de pena debe calcularse conforme a lo preceptuado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

La Sala de Casación Penal en sentencia del 1° de febrero de 2012 (Radicado 34853), igualmente precisó que no solamente la ley es fuente de derecho sino también la jurisprudencia, pues de este modo se mantiene la coherencia del ordenamiento y su interpretación, para así garantizar que, en virtud del derecho a la igualdad y por la estabilidad que supone la permanencia de las reglas jurídicas, los supuestos de hecho similares se resuelvan de manera análoga.

En esa medida consideramos que la sub-regla establecida por la Corte Suprema en la sentencia del 14 de noviembre de 2007 (Radicado 24838) aún tiene vigencia para casos análogos por sus hechos y los jueces de conocimiento de instancia están en el deber de aplicar éste precedente judicial vertical, en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001, cuando se demandó la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley 169 de 1896, deber que no se torna absoluto dado nuestro sistema relativo de precedente judicial,

que exige del sentenciador una carga argumentativa fuerte, en orden a apartarse del criterio de la Sala Penal.

1.3 Principios rectores que gobiernan la actividad investigativa y acusadora del fiscal

La actividad investigativa y acusadora del fiscal debe estar guiada por una serie de principios rectores que rigen su actividad procesal tales como la lealtad, la objetividad y la corrección, reglados en la ley 906 de 2004.

De acuerdo con el primero, “todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe” (artículo 12); en virtud del segundo, “la Fiscalía General de la Nación (...) adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la ley” (artículo 115); y conforme al tercero, “en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función

pública, especialmente a la justicia” (artículo 27).

En similar sentido, el numeral 1° del artículo 140 de la aludida ley establece como deberes de las partes e intervinientes “proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”. Específicamente como deberes de la Fiscalía General de la Nación, el artículo 142 (numeral 1), relaciona: “Proceder con objetividad respetando las directrices del Fiscal General de la Nación”.

Constitucionalmente, la Fiscalía se encuentra adscrita a la Rama Judicial (Título VIII, Capítulo VI), por lo tanto también tiene la función de administrar justicia, así como la obligación legal de actuar con objetividad y lealtad, esto explica que si bien es cierto que instrumentalmente este órgano tiene la obligación de acusar, ello no implica que deba hacerlo a cualquier costo o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en relación con los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados (CSJ, 2008, Radicado 29118).

El sistema adversarial creado por la ley 906 de 2004 le otorga a la titular de la acción penal amplia discrecionalidad para efectuar la imputación de cargos, por esa razón la fiscalía está obligada a agotar una investigación idónea y a postular la pretensión punitiva en forma adecuada con la que se espera restablecer el equilibrio quebrantado con la comisión del delito, pero en algunos casos el ente acusador abusa de dicha discrecionalidad “inflando” los tipos penales - por ejemplo con agravantes inexistentes - en la búsqueda de la celebración de preacuerdos o simplemente comete errores porque no tiene la preparación o solvencia necesaria en el tema, anulando la facultad que tiene el imputado de allanarse a cargos y de obtener la rebaja de pena respectiva.

No obstante, a través del artículo 339 del CPP el legislador de 2004 deja abierta la posibilidad para que el delegado de la fiscalía, en atención al principio de corrección en el comportamiento, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación enmiende dichos errores, respetando el núcleo fáctico de la imputación, por iniciativa propia a petición de la defensa, el Ministerio

Público o la Víctima, situación excepcional que le permite al acusado allanarse a cargos y obtener una rebaja de la pena por ese concepto. Tampoco existe impedimento para que por lealtad procesal el fiscal en los alegatos finales pueda por ejemplo pedir que se excluyan circunstancias de agravación que habían sido imputadas pero no demostradas en el juicio oral (CSJ SP-2007, Radicación No. 26468, p. 49).

1.4 El Juez debe establecer con objetividad la verdad y la justicia

En relación con la labor que debe cumplir el juez en el curso del proceso, el artículo 5° del estatuto procesal penal determina que “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

A pesar de lo consagrado por el legislador en la norma citada, en la práctica judicial el Juez de Control de Garantías no está facultado por la ley para ejercer un control material respecto de la formulación de imputación fáctica y jurídica realizada por el delegado de la

Fiscalía General de la Nación, y el Juez de Conocimiento, respecto de la formulación de acusación, por tratarse de un acto de parte.

En efecto, la formulación de imputación normativamente es calificada como un acto de comunicación que se realiza con base en elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permite a la fiscalía “inferir razonablemente” que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga (Art. 286 y 287 L. 906/04).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de tutela del 22 septiembre 2009 (Radicado No. 44103), 19 de julio de 2011 (Rad. No. 54934) y 6 de marzo de 2012 (Radicación No. 59043), entre otras, cataloga la formulación de imputación como un acto de parte y por lo tanto el Juez de Control de Garantías no tiene la facultad de aprobarla o improbarla.

Lo mismo ocurre con la formulación de acusación, pues la Corte Suprema de Justicia - por ejemplo - en la sentencia penal del 21 de marzo de 2012 (Radicado 38256), prescribió que en el sistema penal

acusatorio de la Ley 906 del 2004 la acusación es un acto de parte, que no tiene el carácter de providencia judicial, consecuencia de lo cual es que el escrito que la contiene no pueda ser declarado nulo, como tampoco podría serlo cualquier petición de otra parte o interviniente: el fiscal es el “dueño de la acusación”. En ésta decisión la Corte Suprema también señaló que el Juez de Conocimiento no puede realizar un control material sobre la adecuación típica efectuada por el delegado de la fiscalía, so pena de invadir el rol del fiscal y vulnerar el principio de imparcialidad que gobierna el proceso penal con tendencia acusatoria. En sentencia de tutela del 6 de marzo de 2012 además advierte que la sanción para el delegado de la Fiscalía que erradamente se aparte de las observaciones hechas por las partes e intervinientes, está dada por la no prosperidad total o parcial de las pretensiones de la acusación (CSJ ST-59043-2012).

Como se observa, por regla general el juez no puede ejercer control material a la imputación y a la acusación del fiscal en los procesos abreviados u ordinarios de la ley 906 de 2004. Sin embargo, la Sala

Penal de la Corte Suprema en fallo de tutela calendado 9 de mayo de 2012 aclaró que si bien esa Corporación ha sostenido que el escrito de acusación no es susceptible de ser anulado por las razones ya expuestas, no descartó la posibilidad de anular las actuaciones que conlleven un control por parte de la judicatura en las oportunidades establecidas en la ley, como la audiencia de formulación de acusación ante el Juez de Conocimiento, permitiéndose el ejercicio de los recursos legales.

En esa providencia la Corte negó la tutela propuesta por delegados de la Fiscalía General de la Nación contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, ya que en auto de segunda instancia tomó la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de imputación contra una de las acusadas por el delito de falso testimonio, puesto que no puede afirmarse que la autoridad judicial accionada incumplió el ordenamiento jurídico o desconoció la titularidad de la acción penal en cabeza del ente investigador, sino que en el caso concreto efectuó un ejercicio

constitucional en el cual verificó la violación a garantías fundamentales como el derecho a la no autoincriminación prevista en el artículo 33 de la Carta Política (CSJ ST-2012, Radicación No. 60211, p. 13).

Con ese mismo criterio la Corte Suprema en sentencia de casación penal proferida el 8 de junio de 2011 ya había declarado la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, por falta de una imputación fáctica concreta en el acto complejo de acusación, pues en el escrito de acusación el fiscal delegado no informó a los procesados de manera clara y precisa, detallada y circunstanciada el acontecer humano ejecutado por cada uno de los acusados con fundamento en el cual expresaba con probabilidad de verdad que habían incurrido en el delito de concierto para delinquir y falso testimonio, falencia que no fue corregida por el funcionario instructor en la audiencia de formulación de acusación, escenario en el que se concreta de manera definitiva y vinculante el aspecto fáctico al que se circunscribirá el juicio y al que queda ligada la facultad del juzgador de emitir el

fallo que en derecho corresponda, actuación irregular que el Juez de Conocimiento estaba en el deber de corregir, conforme a lo dispuesto por el legislador de 2004 en el inciso final del artículo 10 del CPP, aunque las demás partes e intervinientes no hayan realizado observaciones sobre el escrito de acusación (CSJ SP-2011, Radicación No. 34022, p. 33-40).

En reciente pronunciamiento la Sala de Casación Penal determinó que el juez de garantías no es un convidado de piedra en la audiencia de formulación de imputación, puesto que puede verificar que se cumplan los formalismos de ley y que no se menoscaben las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, pese a que éste es un acto de comunicación que ha sido asignado al fiscal, sin que ello implique afectar el principio de imparcialidad (CSJ AP299-2016, Radicación N° 47271, p. 13).

En ese mismo sentido se pronuncia la Sala Penal de la Corte Suprema en fallo de tutela proferido el 20 de mayo de 2014, cuando expresa que el juez está en el deber constitucional y legal de hacer control material a actuaciones que de

manera grosera y arbitraria comprometan garantías fundamentales de las partes o intervinientes (CSJ ST6342-2014, Radicación N° 73555, p. 12).

Citando los artículos 1, 4, 13, 29, 103 y 228 de la Carta Política, así como los artículos 5, 6 y 10 de la ley 906 de 2004, en la referida providencia la Corte señala que la potestad de hacer control constitucional y legal que se le reconoce con criterio pacífico al juez implica control material, “para que en los procesos penales se realice la justicia como valor, garantía y derecho fundamental” (p. 13). Así mismo, destaca que la ley 906 de 2004 no excluyó de los procesos penales ordinarios y abreviados los controles del juez en primera y segunda instancia, o en el trámite del recurso de casación, “sobre el error en el *nomen iuris*, la congruencia, en la preclusión por atipicidad que sea de carácter absoluto y no relativa y velar en todo momento por las garantías fundamentales de partes e intervinientes” (p. 14). Aclara que si bien es cierto que se debe respetar la imputación fáctica realizada por el fiscal, como titular de la acción penal, también es verdad que frente a la imputación jurídica el juez

puede hacer control material excepcional “para restablecer garantías constitucionales groseramente desconocidas” (p. 15), citando como ejemplo la vulneración de la estricta tipicidad en un allanamiento o preacuerdo o en un juicio ordinario en el que un error en el *nomen iuris* conlleva a una solución absurda y por ende agravia en sus garantías a partes o intervinientes.

Adicionalmente, el 25 de mayo de 2016 en un trascendental fallo de casación, la Sala de Penal varía línea jurisprudencial anterior según la cual la solicitud de absolución elevada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación durante los alegatos finales del juicio oral, equivalía a un “retiro de los cargos”, por lo que en tal hipótesis al Juez de Conocimiento no le quedaba otro camino que el de emitir un fallo absolutorio; para ahora señalar que en adelante se entienda que dicha petición es un acto de postulación que puede ser acogida o desechada por el Juez de Conocimiento, funcionario judicial que decidirá a través de sentencia fundamentada en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral (CSJ SP6808-2016, Radicación N° 43837, p. 44).

En esa providencia la Corte reitera que en el sistema procesal penal colombiano de tendencia acusatoria el rol del juez no corresponde al de un “mero árbitro” del proceso sino que está en el deber de propender por la aplicación de la justicia material y por la defensa de los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes, porque el proceso penal mantiene una concepción fuerte del principio de legalidad y la disponibilidad excepcional de la acción penal por parte del fiscal siempre sujeta a decisión judicial, premisas que debe tener en cuenta el operador judicial en la interpretación de las normas que lo reglamentan en orden a la resolución de problemas jurídicos concretos (p. 23).

Las consecuencias del acogimiento del sistema a las mencionadas premisas son (i) que una vez agotado el juicio oral y público el poder de decisión sobre el objeto del proceso penal corresponde exclusivamente a los jueces de conocimiento y (ii) que el delegado de la fiscalía únicamente tiene un poder de postulación que ejerce desde la presentación de la acusación y culmina

con las alegaciones posteriores al debate probatorio en la etapa de juzgamiento (p. 33).

Por esa razón el Juez de Conocimiento en la sentencia no se puede limitar a reconocer o refrendar la voluntad del órgano acusador en cuanto a no proseguir con el ejercicio de la acción penal (p. 34), sino que el funcionario judicial debe tomar una decisión de fondo sobre el objeto del proceso (los hechos investigados y sus consecuencias jurídicas), siempre que su decisión se ajuste al principio de congruencia consagrado en el artículo 448 del CPP.

El principio de legalidad faculta al juez de conocimiento para que en la sentencia de instancia pueda - por ejemplo - reconocer cualquier clase de atenuante (genérica o específica), el delito complejo en lugar de un concurso delictivo, la tentativa, la ira o intenso dolor, etc., siempre que respete el núcleo básico de la imputación, pero al mismo tiempo impide que el juez pueda suprimir atenuantes reconocidas al procesado, adicionar agravantes y en general, hacer más gravosa su situación (CSJ SP-2007, Radicación No. 26468, p. 50).

En ese contexto, la titularidad de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación no excluye la posibilidad que el Juez de Control de Garantías por iniciativa propia o a petición de la defensa, Ministerio Público o la víctima, en aras de establecer con objetividad la verdad y la justicia, requiera al fiscal delegado para que precise, aclare o explique elementos constitutivos de la imputación, contenidos en el artículo 288 *ibídem*, especialmente en relación con los hechos jurídicamente relevantes, si en cuenta se tiene que constituyen una condicionante fáctica absoluta de la acusación, pues entre estos dos actos debe existir una adecuada relación de correspondencia (CSJ SP1392-2015, Radicación No. 39894, p. 13).

Tampoco es un obstáculo para que el juez de conocimiento que profiere el fallo dentro del procedimiento ordinario pueda reconocer el derecho sustancial a la rebaja de pena por allanamiento a cargos establecida por la ley 906 de 2004, en aquellos casos en los que el procesado o su defensor hayan exteriorizado oportunamente su deseo de acogerse a sentencia anticipada en forma condicionada, solicitando en forma

expresa para tal efecto la corrección de la imputación de cargos, pero la misma no sea aceptada por la fiscalía y posteriormente resulte demostrada en el curso del juicio oral, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política y en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, ante el error cometido por la fiscalía en la calificación jurídica de los hechos, la Corte Suprema en la mencionada sentencia del 14 de noviembre de 2007, no se limitó a declarar que realmente se trataba de un Homicidio Simple, como lo había reconocido el sentenciado en la diligencia de indagatoria, sino que en virtud de la justicia premial consagrada en la ley 600 de 2000, declaró que el procesado tenía derecho a una rebaja de la tercera parte de la pena impuesta por sentencia anticipada consagrada en el artículo 40, aplicando el principio de la prevalencia de la justicia material sobre las formas, como una forma de reparar el aludido error.

En el caso relacionado anteriormente los jueces de instancia desconocieron el objetivo de las normas procesales como medio para hacer valer el derecho

material y le dieron prevalencia al derecho procesal, aun cuando la Constitución, la ley y la jurisprudencia de las altas cortes han manifestado que debe primar el derecho sustancial sobre las formas.

Resulta entonces clara la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y por ende procedente la acción de tutela, cuando dentro del proceso penal el procesado o su defensor hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y no se logre obtener la rebaja de pena por aceptación de cargos condicionada ante los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria.

1.4.1 El principio de legalidad de las penas y el derecho sustancial a la rebaja de pena por allanamiento a cargos condicionado

En virtud del principio de legalidad de las penas, el Juez de Conocimiento no puede desconocer los efectos sustanciales de las normas que consagran la rebaja de pena por allanamiento a cargos pura y simple, consagradas en los artículos 301 (PAR), 351, 356 y 367 de la ley 906 de 2004,

aplicables a la aceptación de cargos condicionada desde una perspectiva hermenéutica, en razón a la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, dispuesto para tal efecto en el artículo 228 superior, con el fin de garantizar la protección de derechos fundamentales del procesado, tales como el derecho a la libertad personal y el acceso efectivo a la administración de justicia.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia profiere sentencia el 8 de julio de 2009 (Radicado 31063), en donde analiza el contenido del artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, que adiciona el artículo 68A del Código Penal y que establece exclusión de los beneficios y subrogados penales para la persona que haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores, determinando que dentro del marco de la teoría del injusto, los parámetros de la legalidad de la pena y de la estricta tipicidad, el allanamiento a cargos no es un beneficio sino un derecho, precisamente porque cambian la pena a imponer al contemplar el legislador “reducciones de penas”.

Esa sub-regla fue reiterada por el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria en sentencia de la misma fecha (Radicado 31531), expresando que no se puede perder de vista que la Ley 906 de 2004 entre las modalidades de terminación del proceso comporta las sentencias que se produzcan como resultado de las políticas del consenso, esto es, las que se derivan de manera anticipada previo paso de la aceptación de cargos, preacuerdos, negociaciones o aceptación de culpabilidad, eventos en los que de manera precisa se ha previsto unas rebajas de sanción, las que desde una perspectiva sustancial constituyen un derecho y se integran al principio de legalidad de las penas al que debe sujetarse el juzgador en el momento de determinar la pena a imponer en el caso concreto como límite formal al ejercicio del poder punitivo del Estado, para lo cual debe observar una serie de principios que establece el legislador en el artículo 3° del Código Penal, tales como la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, disposición que en atención a lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto Penal, equivale a «la esencia y orientación del sistema» en materia de imposición de penas, sumado a que prevalece sobre las

demás normas e informan su interpretación.

Las máximas de razonabilidad y proporcionalidad, ha dicho la Corte Suprema, “son expresión del entendimiento constitucional del derecho penal, en el marco de un Estado social y democrático de derecho” (CSJ SP-2013, radicación No. 33254, p. 7). Según la misma Colegiatura

La proporcionalidad tiene que ver con la apreciación de las circunstancias específicas del caso a la luz de su gravedad e importancia, para que la sanción no resulte exagerada frente a su concreta realización. Y la razonabilidad pretende erradicar todo juicio arbitrario o criterio subjetivo en la adopción de las decisiones (CSJ SP5420-2014, Radicación 41350, p. 52).

En el aludido radicado también la Sala Penal señaló que “el aumento injustificado de penas deviene en una medida arbitraria y lesiva de la garantía fundamental de proporcionalidad” (p. 27), concepto que fue reiterado en la sentencia 5420 de 2013 expresando que “el principio de proporcionalidad se concibe como derecho fundamental cuando incide en la

protección de las garantías judiciales del procesado y, especialmente, si en la dosificación hay incrementos injustificados” (p. 67).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-647 de 2001 determinó que en un Estado democrático la legitimidad de la pena no solo depende de la definición legal sino que la sanción debe ser necesariamente justa, lo que significa que en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2º que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la “convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (p. 16).

En atención al principio de razonabilidad el artículo 59 del Código Penal consagra la motivación del proceso de individualización de la pena como una obligación del Juez de Conocimiento, operador judicial que está en el deber de incluir en la sentencia “una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”, exigencia que permite a las partes e intervinientes ejercer control a la decisión

por medio de los recursos de apelación o casación.

En la tesis planteada la proporcionalidad consulta la relación entre los hechos sancionados y la pena, razón por la cual una indebida calificación en la imputación rompe la necesaria relación que debe existir entre la pena y la conducta, si el fallador ignora está circunstancia en el momento de efectuar la respectiva dosificación punitiva. Pero además, termina siendo irracional la imposición de una pena que resulta ser el fruto de la arbitrariedad por negligencia o mala intención del órgano persecutor y es al Juez de Conocimiento a quien le corresponde controlar esta garantía, en el caso ajustando la pena a lo que debió ser la imputación.

2. Doctrina jurídica sobre el allanamiento a cargos y la prevalencia del derecho sustancial

Para continuar con el estudio del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal en materia de aceptación de cargos condicionada, es necesario determinar las nociones básicas

sobre el allanamiento a cargos y la prevalencia del derecho sustancial, con la finalidad de desglosar conceptos que luego en forma asociada darán lugar a la adecuada comprensión del fenómeno estudiado, a partir de una perspectiva estructuralista y desde un enfoque hermenéutico del sistema procesal penal.

El allanamiento a cargos es definido por Sarabia (2013) como una institución jurídica del sistema procesal penal Colombiano que permite la terminación anticipada del proceso, cuando el imputado o acusado reconoce haber participado en la ejecución de la conducta punible, recibiendo a cambio rebaja de pena automática que hace parte de la justicia premial establecida en la ley 906 de 2004 (p. 2).

La aceptación de cargos implica la renuncia del imputado o acusado a los derechos de no auto incriminación, a conocer y controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra y a la posibilidad de tener un juicio oral, público, contradictorio, concentrado e imparcial, consagrados en el artículo 8° del CPP, sin que tenga derecho a la retracción de dicha aceptación (Art. 293 *Ibídem*), una vez el

Juez de Control de Garantías o el Juez de Conocimiento, conforme a la etapa procesal en la que se realice, verifique que la misma se efectuó en forma libre, consciente, voluntaria y suficientemente informada, con la asistencia de un abogado titulado, y proceda a aceptarlo (p. 3).

En la práctica jurídica significa que el Estado se evita el desgaste de la administración de justicia, puesto que ya no sigue investigando y juzgando al procesado (p. 4), procediéndose inmediatamente a la celebración de la audiencia de individualización de pena y sentencia condenatoria (Art. 447 CPP).

Manco (2012) analiza el allanamiento a cargos como parte de la justicia premial en materia penal que consiste en hacer uso de premios y castigos con el fin de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso, forma de justicia que permite “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal, y que conlleva un aligeramiento de las cargas laborales de los fiscales (p. 191). A través de estos instrumentos se define de manera previa al juicio la responsabilidad del imputado,

de modo que este renuncia a tal garantía y obtiene rebajas para su pena por la colaboración o confesión de la culpabilidad (p. 194).

La doctrina jurídica también ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material o sustantiva en la aplicación del derecho procesal.

Algunos autores tratan el principio de la prevalencia o primacía del derecho sustancial sobre las formas, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho procesal penal. Por ejemplo, Bernal & Montealegre, (2013), sobre el tema dicen que en la constitución de la mayoría de los Estados, está incorporado un catálogo de garantías mínimas que debe consagrar todo proceso judicial, “con el fin de impedir que desconozcan los derechos fundamentales de las personas. La principal finalidad es buscar una verdadera materialización de dichos derechos, para alcanzar la justicia, reconocida como valor superior de todo ordenamiento jurídico” (p. 43).

De acuerdo con lo expresado por los referidos autores, la incorporación de algunas instituciones procesales penales en la Constitución Política de Colombia de 1991, “obedece al propósito de evitar que el legislador, el juzgador y el ejecutivo desconozcan o violen derechos fundamentales” (p. 43). Así mismo, señalan que “la validez del sistema y de las aplicaciones puntuales de las normas legales de cualquier rama del derecho depende de su conformidad con la Constitución” (p. 44).

Para el profesor alemán Hassemer (citado por Morón & Díaz, 2013), también adquiere sentido, tanto desde el punto de vista político jurídico como científico penal,

el hecho de que el proceso penal solo sea caracterizado como la materialización del derecho penal sustancial, sino también como derecho constitucional aplicado; en todo caso y por la misma razón, como indicador de la confluencia de la cultura jurídica y la cultura política en el Estado moderno. En el derecho procesal penal y en su realización práctica, se encuentran señales que permiten discernir,

con mayor precisión, acerca de cuál es el modo real de actuación de un Estado frente a sus ciudadanos (Hassemer, 1988. Pág. 203 Citado En (Uprimny, y otros 2005. Pág. 112). (p. 107).

El académico Aponte (2008) al estudiar el régimen de libertad en el sistema penal acusatorio colombiano dijo que el derecho procesal penal es un derecho constitucional aplicado.

No se trata a penas de una posición de principio, ni de afirmaciones sustentadas en un prurito académico sino de la determinación constitucional de las normas procesales y del condicionamiento profundo de estas por parte de la normativa constitucional. (p.82)

El jurista Urbano (2006) sobre el tema analizado manifiesta que en la Carta Política existen tres niveles de fundamentación del proceso penal que resultan vinculantes para su configuración legal y aplicación judicial: El sistema de valores, principios, derechos y deberes en ella consagrados; los principios de la administración de justicia y la estructura

básica de la acusación y juzgamiento (p. 47). Así mismo, expresa que

El proceso penal se orienta a la realización de unos fines constitucionales determinados por la aproximación razonable a la verdad; la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio y como derecho; el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, comprendiendo el derecho del imputado a un juicio con todas las garantías y los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y a la reparación y, por último la flexibilización razonable de las normas sustanciales (p. 47).

Por último, Dueñas (2009) considera que la prevalencia del derecho material o sustancial no solamente es objetivo del acceso a la justicia, sino elemento estructural del Estado Contemporáneo. A esta conclusión llegó luego de analizar las consecuencias que una interpretación simplemente formal pueda tener sobre el derecho sustancial. Para el autor

El formalismo en la interpretación, se confunde a veces con la aplicación de las reglas que pueden entrar en colisión con los principios jurídicos. *Prima facie*, los principios se imponen sobre las reglas y de ahí se colige la equivalencia del derecho material que está consagrada en las constituciones políticas. Sin embargo, se debe ser cuidadoso al respecto porque pueden existir situaciones en las cuales no prevalece de manera absoluta el derecho sustancial. (p. 52)

Como se observa la doctrina jurídica citada destaca la importancia de la aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial, como mecanismo efectivo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

El objetivo principal es buscar una verdadera materialización de dichos derechos, para alcanzar la justicia, reconocida como valor superior de todo ordenamiento jurídico. Este principio cumple un papel esencial en la interpretación jurídica, en especial en aquellos casos en los que la aplicación directa y estricta de la norma contemplada, conduce a un resultado

odioso o contraproducente que debe ser remediado mediante una interpretación que dé prioridad a consideraciones de tipo material.

La primacía del derecho sustancial sobre el procesal tiene como propósito evitar que el juzgador viole derechos constitucionales fundamentales tanto del procesado como de las víctimas e impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de los mismos.

La tendencia es que la actuación procesal se desarrolle con el respeto a los derechos constitucionales fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, correspondiéndole a los funcionarios judiciales hacer prevalecer el derecho sustancial (artículo 10, ley 906 de 2004).

No puede entonces el funcionario judicial desconocer la existencia de normas procesales con efectos sustanciales, entendidas como aquellas que confieren o garantizan “derechos sustanciales o subjetivos para algún sujeto procesal, por ejemplo, las leyes concernientes a la

libertad del imputado por medio de instrumentos como la excarcelación o la libertad provisional” (Suárez, 2010, p. 179).

En palabras del tratadista Guastini (2011), “un derecho subjetivo no es otra cosa que una pretensión conferida a un sujeto (o a una clase de sujetos) frente a otro sujeto (o a otra clase de sujetos) a los que se impone un deber (una obligación) correlativo”. Así mismo indica que “tener un derecho subjetivo ante cierto sujeto significa poder pretender de ese sujeto un comportamiento dado; y éste es el ‘contenido’ del derecho subjetivo”, que no es más que el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto (p. 180).

Para ello es necesario distinguir la simple ley procesal que busca dirigir el proceso en orden sistemático y cronológico; de la ley procesal con efectos sustanciales, que contienen aspectos que tocan derechos fundamentales del procesado, resultando en la casuística un despropósito jurídico condicionar la aplicación de la norma sustancial, tratándose de la libertad, principio consagrado en el artículo 28 constitucional (Bolaños, 2012, p. 18).

Desde una perspectiva sustancial, el allanamiento a cargos consagrado en la ley 906 de 2004 es una institución procesal que constituye un derecho y se integra al principio de legalidad de la pena y así debe ser reconocido por los Jueces de Conocimiento en la sentencia, en aquellos eventos en los que se presenta la aceptación de cargos condicionada, en los términos ya señalados, aplicando en todos los casos la prevalencia del derecho sustancial, ante la falta de norma expresa que consagre este fenómeno jurídico, con el fin de proteger el derecho del sentenciado a la libertad personal, pues la adopción de ésta postura influye directamente en un menor tiempo de privación de libertad que pueda sufrir una persona a través de la rebaja de pena en la sentencia condenatoria.

En sentencia del 22 de julio de 2011 (Radicado 36926), la Corte Suprema de Justicia reitera que la ley procesal de efectos sustanciales debe recibir igual tratamiento que la penal sustantiva (p. 18) y que hace parte de dicha categoría las normas procesales “atinentes a las rebajas de pena por confesión y por sentencia anticipada” (p. 21).

2.1 El estado del arte sobre la rebaja de pena por allanamiento a cargos condicionada

Sea lo primero indicar que el ciudadano David Hassan Saade Morad presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 286 (parcial), 288.3 (parcial), 351 (parcial), 356.5 (parcial) y 367 (parcial) de la Ley 906 de 2004, por considerar que los apartes acusados impiden al presunto infractor de la ley penal aceptar condicionalmente los cargos que el Estado formula en su contra, permitiendo sólo la aceptación pura y simple de los señalamientos en su contra, omisión legislativa que vulnera los derechos constitucionales al debido proceso y derecho de defensa del imputado, pues si acepta los cargos pero sin expresar las especiales circunstancias en que se cometió, pierde la posibilidad de acceder al tratamiento jurídico más benéfico al que debería tener derecho; y por el contrario, si por no poder condicionar el allanamiento o declaración de culpabilidad, rechaza los cargos que se formulan en su contra o se declara inocente, pierde el derecho al descuento

punitivo previsto en la misma norma impugnada.

Igualmente, el demandante advierte en esa oportunidad que esa deficiencia normativa no se subsana con los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, a que se refiere el Título II del CPP (Art. 348 y s.s.), pues se trata de mecanismos optativos y consensuales en los que el ente acusador actúa con un alto nivel de discrecionalidad, y respondiendo no solo a los intereses y necesidades de los imputados, sino fundamentalmente a la política criminal del Estado y a las directrices institucionales.

No obstante, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-303 de 2013 negó las pretensiones de la demanda, declarando que los preceptos demandados en modo alguno prohíben la rebaja de penas o impide la aceptación condicionada de los cargos, como sugiere el peticionario. Por el contrario, según la Corte, la ley únicamente señala los efectos jurídicos y las vías procesales para viabilizar dos fenómenos distintos: i) la aceptación pura y simple de los cargos imputados por el ente acusador; y ii) la

aceptación condicionada. En el primero de los casos la decisión del imputado o acusado da lugar a la terminación anticipada del proceso penal, hace finalizar la controversia entre el ente acusador y el sindicado, y hace cesar la actividad procesal de la fiscalía, al menos respecto de los cargos admitidos, que son justamente las razones por las cuales se concede el descuento punitivo; por el contrario, en la segunda hipótesis, cuando se admite la responsabilidad pero se sostiene que la imputación o acusación del fiscal es incorrecta porque existe alguna variante en el tipo penal, en el grado de participación o en la modalidad delictiva, el procedimiento continúa, la controversia entre las partes persiste y la actividad de la fiscalía subsiste.

En esta providencia el Tribunal constitucional enseña que el allanamiento o la declaratoria de culpabilidad se formula ante el juez e implica un descuento punitivo automático en los términos de la legislación procesal; y en el segundo caso, la aceptación condicionada se formula ante el ente acusador mediante el procedimiento de los preacuerdos, y cuyo efecto en

términos punitivos no está pre-establecido en la legislación.

Además, la Corte Constitucional en la sentencia C-303 de 2013 precisa que la inexistencia de un beneficio punitivo no amenaza ni desconoce la facultad para controvertir las decisiones adoptadas dentro del proceso penal, puesto que si el imputado o acusado reconoce su responsabilidad penal, pero considera que los cargos formulados por el ente acusador no son correctos porque en realidad se cometió otro delito, o se cometió bajo otra modalidad o con otro grado de participación, el presunto infractor puede impugnar las decisiones que dependan de tal consideración del ente acusador, y por esta vía obtener una ventaja en términos punitivos, cuando la modificación propuesta tenga efectos en este sentido.

Aunque la Corte Constitucional determina que los preceptos demandados no prohíben la rebaja de pena o impiden la aceptación condicionada de los cargos, sobre las soluciones propuestas por esa corporación ante la omisión legislativa, tenemos que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia

del 15 de octubre de 2014 (Casación No 42184), ha dicho que en materia de preacuerdos el Fiscal goza de plena autonomía para aceptar o no negociar. De manera concreta, la Corte Suprema expresa que lo contenido en el Capítulo Único del Título II de la Ley 906 de 2004 otorga a la Fiscalía una muy amplia facultad dispositiva, no solo porque corre de su resorte exclusivo acceder a la negociación, esto es, que aún con el querer expreso del imputado o acusado y su defensor, no es posible adelantar el trámite si no se cuenta con la anuencia del Fiscal del caso. En ausencia de esa aceptación al procesado apenas le resta acudir al allanamiento a cargos en los momentos procesales específicos contemplados por la ley para ese efecto.

La posibilidad de obtener rebaja de pena por vía de recursos tampoco soluciona el problema si el Juez de Conocimiento se limita a declarar que - por ejemplo - el fiscal realmente incurrió en error al imputar un agravante inexistente, partiendo del marco punitivo básico establecido en el Estatuto Penal para el delito imputado, pero omitiendo la rebaja de pena por allanamiento a cargos condicionada.

Si bien es cierto que en la aceptación de cargos condicionada el proceso continúa su trámite normal, esta situación no es generada por un hecho atribuible al imputado o acusado sino por un error de la propia fiscalía que el procesado no está en el deber jurídico de soportar, como se analizará posteriormente.

Desde un enfoque hermenéutico y en una dimensión que busca la eficacia de las normas que consagran la prevalencia del derecho sustancial, el constituyente de 1991 consagró este principio precisamente como garantía del debido proceso y el acceso a la administración justicia.

Ahora, también resulta conveniente evidenciar que autores como Sarabia (2013) consideran que la ley 906 de 2004 únicamente consagra la figura jurídica de la aceptación de cargos pura y simple, cuando afirman que no constituye allanamiento a la imputación que el procesado “acepte un delito a medias” o lo haga apelando a circunstancias de ausencia de responsabilidad (p. 4).

Lo expresado para destacar que el presente artículo no pretende desconocer la posibilidad que tiene el imputado o acusado de aceptar parcialmente los cargos, conforme a lo dispuesto en el artículo 353 del código citado, y mucho menos la intención es cuestionar que las manifestaciones del procesado en relación con las causales de ausencia de responsabilidad penal consagradas en el artículo 32 del Código Penal, definitivamente no constituyen un allanamiento a cargos, como ya se había advertido.

Hecha la anterior aclaración, tenemos que entre quienes intentan resolver el tema se encuentra la propuesta del grupo integrado por Barbosa (2006), Ramírez (2007), Gómez (2010), Ospina (2013), Palta (2011), Castellanos & Márquez (2013) y Rincón (2014), a partir de las obligaciones que al interior del proceso penal tiene el delegado de la Fiscalía General Nación, como titular de la acción penal y como parte dentro del mismo.

Previo a conocer sus argumentos, resulta procedente anotar que el legislador en el artículo 288-2 del CPP determinó que el delegado de la Fiscalía General de la

Nación, en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, debe efectuar una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, actuación que debe comprender la calificación jurídica provisional de los hechos, así como el marco punitivo establecido en el tipo penal aplicable y la comunicación al investigado sobre la posibilidad de allanarse a la imputación, permitiéndole obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351; calificación jurídica que se convierte en definitiva en el evento que el imputado acepte los cargos, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía, entendiéndose que lo actuado es suficiente como acusación y que el acta o escrito que contiene el allanamiento a la imputación debe ser enviado al Juez de Conocimiento, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 293 del CPP.

A su vez, el artículo 287 (Ibídem) determina que la formulación de imputación por parte del Fiscal sólo procede cuando de los elementos materiales de prueba, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir de forma razonada que el investigado es autor o partícipe de los

hechos que son objeto del proceso. Por consiguiente, en la audiencia de formulación de imputación, el delegado de la fiscalía está en el deber exponer porque de los elementos de prueba recogidos hasta ese momento se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, indicando los verbos rectores aplicables al caso concreto, así como la modalidad de la conducta (dolo, culpa o preterintención), el grado de participación (autor o partícipe), las circunstancias de mayor o menor punibilidad, etc.

De otra parte, el examen a la imputación jurídica provisional debe hacerla la defensa técnica del procesado, antes de tomar la trascendental decisión de allanarse a cargos y no después, si en cuenta se tiene que una vez verificada ante el Juez de Control de Garantías - en sede de audiencia preliminar - que la aceptación de cargos se hizo de manera libre, consciente, voluntaria y suficientemente informada, ya no es posible la retractación por parte del procesado ante el Juez de Conocimiento, en la fase de juzgamiento, salvo que se demuestren vicios de consentimiento o que se violaron sus garantías

fundamentales; autoridad judicial que una vez recibe las diligencias procede a convocar a la celebración de audiencia de individualización de pena y sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 447 del CPP. En consecuencia, si la defensa considera que la calificación realizada por el fiscal no corresponde a la realidad histórica o que desconoce el ordenamiento jurídico, debe rechazar la imputación (Zuleta, Noreña & Posada, 2011, p. 193).

Con fundamento en dicha normatividad, Barbosa (2006) expresa que la denominación que asigne la fiscalía a los hechos, no puede ser caprichosa o discrecional, debe existir una fundamentación razonable de la calificación jurídica provisional, puesto que éste funcionario cuenta con las evidencias y los elementos materiales de convicción que le permiten formarse una idea del delito realmente cometido (p. 57).

En ese mismo sentido, Gómez (2010) señala que el fiscal tiene la obligación de respetar los principios de legalidad y de determinación al formular la imputación, deber que impide que el fiscal impute

delitos que no tengan respaldo en los hechos, en los elementos materiales probatorios y en la información legalmente obtenida que se tiene en ese momento, para propiciar una negociación en la cual el fiscal proponga la eliminación de varios de esos cargos sin dichos soportes (p. 192).

A la par, Rincón (2014) indica que el allanamiento unilateral a los cargos se debe caracterizar por la precisión de la imputación fáctica y jurídica, por lo tanto el fiscal no puede soslayar los límites impuestos por el legislador en el estatuto de las penas (p. 7). Además, advierte que el fiscal debe contar con un mínimo de prueba, que evite que la aceptación pueda ser empleada como herramienta para constreñir al procesado (p. 5).

Palta (2011), Ospina (2013) y Ramírez (2007) también coinciden al expresar que el procesado no tiene la carga de soportar los yerros cometidos en el curso del proceso penal por los delegados de la Fiscalía General de la Nación. El primero, estima que ésta institución tiene el deber de velar por la integridad del principio de legalidad de suerte que “si por descuido o negligencia de los agentes estatales

encargados de su salvaguarda, se presentan violaciones al mismo, estos errores no pueden ser trasladados al procesado, para hacerlo víctima de ellos” (p. 110).

El segundo, señala que si en virtud del principio de progresividad de la actuación judicial, en la audiencia de formulación de acusación el fiscal - en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 339 del CPP - corrige los errores cometidos en la calificación jurídica provisional realizada en la audiencia de imputación y el procesado se allana a los cargos ante el Juez de Conocimiento, éste funcionario judicial está en la obligación de concederle una rebaja por el allanamiento a cargos hasta de la mitad de la pena imponible, como lo ordena el Art. 351, y no en una tercera parte de la pena (p. 76), como ocurrió en un caso que el jurista tramitó con éxito ante el Tribunal Superior de Bogotá; Corporación que en sentencia de segunda instancia proferida el 11 de mayo de 2011 (Radicado 2010-00031) dictaminó que si bien la norma invocada por el fallador de instancia establece que la reducción de pena no puede ser superior a la tercera parte, cuando el allanamiento a cargos se

produzca en la audiencia de acusación (Art. 352), también es verdad que tal regla no puede ser absoluta, pues si por alguna justa causa el imputado no tuvo la oportunidad de allanarse a los cargos con anterioridad, se ofrece razonable descontar la proporción de pena como si aquél hubiera aceptado su responsabilidad en la audiencia de formulación de imputación, por la tanto le da la razón al recurrente, remitiéndose al artículo 351 de la ley 906 de 2004.

Y el tercer autor respalda lo manifestado por el profesor Ospina en el sentido que ante un error de la fiscalía en la imputación fáctica o jurídica, que se corrige en el escrito de acusación, se activa el término que tiene el acusado para allanarse con rebaja de la mitad (p. 217).

Adicionalmente, frente a una situación como la esbozada, Castellanos & Márquez (2013) consideran que el Juez de Conocimiento no debe anular la actuación procesal a partir de la imputación, sino absolver al acusado cuando se encuentra en la etapa del juicio, puesto que se revivirían etapas procesales concluidas y se da otra oportunidad al órgano acusador

para reestructurar la pretensión punitiva fallida, “por su falta de pericia, torpeza o descuido”, vulnerándose los principios de legalidad del proceso y non bis in ídem, entre otros, consagrados en el artículo 29 de la Carta Política (p. 21).

Es de anotar que la Corte Suprema en sentencia del 1º de junio de 2006 (Rad. 22980), sobre el tema de la nulidad expresó que

de tiempo atrás ha señalado (sic) la Sala que “si no obstante haber solicitado oportunamente la sentencia anticipada en el sumario ésta sólo se realiza en el juicio con la rebaja de pena correspondiente a este último momento procesal, la solución tanto en sede de apelación como de casación no sería la nulidad del fallo sino su corrección para ajustar la pena de acuerdo con la reducción autorizada para la oportunidad inicialmente rechazada” (p. 19).

En un segundo grupo ubicamos a Aponte (2006), Guerrero (2010), Soto & Ospina (2012), la Corporación Excelencia en la Justicia (2013), Quintero (2013) y Bazzani (2009), que consideran el papel del Juez de Control de Garantías en la audiencia de formulación de imputación

no puede limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Dentro esa noción Aponte (2006) critica a aquellos que estiman que el juez no puede introducir criterios de valoración jurídica, pues ello no significaría una intromisión en la función de investigación de la fiscalía, cuando la realidad indica que la imputación está basada en nociones jurídicas como autoría o participación, que en algunos casos trae consecuencias concretas para la punibilidad, ante la posibilidad del imputado de allanarse a cargos, sin que esto signifique que el funcionario judicial obre como Juez de Conocimiento o que a través de su intervención se adelante un juicio de responsabilidad penal (p. 60).

Por su parte, Guerrero (2010) dice que el Juez de Control de Garantías está en el deber constitucional y legal de requerir a la fiscalía para que cumpla con la obligación de exponer la imputación con los elementos relevantes de autoría y participación delictiva, cuando el imputado manifieste su voluntad de allanarse (p. 68). Pero este autor va más

allá y considera que el Juez de Control de Garantías no solo está facultado para exigirle al fiscal el cumplimiento de los requisitos básicos establecidos en el artículo 288 del CPP, so pena que se decrete la nulidad de lo actuado (p. 61), sino que es factible que éste juez constitucional verifique el contenido material del allanamiento a la imputación, debido a que la correlación entre acusación y sentencia es más exigente en las terminaciones anticipadas. Para el autor, el Juez de Control de Garantías está obligado a pedir información al fiscal sobre los elementos materiales probatorios que haya acopiado a través de la Policía Judicial, para reconocer que efectivamente el delito, sus características y la relación de este actuar con el imputado, determinan la responsabilidad penal, so pena de llegar a una vulneración de las garantías fundamentales del imputado por parte de la persecución penal (p. 73).

Soto & Ospina (2012) de igual forma han puntualizado que si bien es cierto que el Juez de Control de Garantías no está autorizado constitucionalmente para aprobar o improbar la imputación, porque es un sistema de partes, también lo es que

en aquellos casos que el Fiscal no enmarca correctamente los hechos con la norma transgredida y el imputado se allana a los cargos en forma pura y simple, el Juez Control de Garantías está en el deber constitucional y legal de intervenir en procura del respeto de los derechos y garantías que tiene el procesado, máxime cuando lo expresado en la audiencia de aceptación de los cargos imputados se tiene por escrito de acusación. Para el autor

pensar que dicho funcionario realice un control mínimo del acto de comunicación según lo normado en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, es prácticamente verlo como un “convidado de piedra”, especialmente cuando el imputado hace uso de una de las formas de terminación anormal del proceso, es decir, cuando se allana a los cargos que le ha endilgado el Fiscal, “cuestión que a nuestro juicio se lleva de calle los principios de legalidad y congruencia establecidos en la ley 906 de 2004. (p. 44)

A juicio de los directivos de la Corporación Excelencia en la Justicia (2013), la labor del Juez de Control de

Garantías en la audiencia de imputación (fáctica y jurídica), consiste en verificar que el acto de comunicación se efectúe con claridad y precisión por parte de la Fiscalía, quedando vedado para este funcionario realizar controles sobre la veracidad de la descripción fáctica hecha por la Fiscalía, sobre el material probatorio que la sustenta o sobre la adecuación típica de la misma, salvo cuando se realice “una calificación jurídica manifiestamente incorrecta”, como describir un hurto y calificarlo de lesiones personales (p. 3).

A partir del derecho comparado, Quintero (2013) advierte sobre la necesidad de permitirle al imputado aceptar cargos en una etapa más avanzada del proceso; lo que conlleva una modificación del estatuto procesal penal. En este sentido, expresa que la aceptación unilateral de cargos solamente debería ser posible con posterioridad a un debate probatorio sumario en el que se prueben los elementos básicos del delito, “como el que se da en los Estados Unidos tras la audiencia de *preliminary hearing*” o audiencia preliminar (p. 122). Explica el académico que en esta audiencia se revisa si la acusación de la fiscalía tiene mérito y

existen elementos “para demostrar que existe *probable cause*, a partir de un debate probatorio sumario entre defensa y fiscalía”; audiencia que en el sistema procesal penal colombiano no existe y que a cambio se reglamentó la precaria audiencia de imputación, limitándose a la enunciación de los elementos materiales probatorios que sustentan la inferencia razonable de autoría o participación del imputado (p. 94). Igualmente, indica que sólo cuando se ratifica la causa probable por parte del juez es cuando, antes del juicio, “en la audiencia de *arraignment* [audiencia de alegación], el procesado podría aceptar la responsabilidad por los delitos objeto de *indictment*” [acusación] (p. 95).

Y aunque en una etapa posterior, frente al control judicial de la terminación anticipada del procesado por allanamiento a cargos o preacuerdos, Bazzani (2009) estima que en el momento de proferir el respectivo fallo el Juez de Conocimiento debe examinar que el procesado haya admitido su responsabilidad en relación con hechos que el ente acusador efectivamente consideró probados en el momento de formular la imputación

en consecuencia, de encontrar alguna contraevidencia entre dichas pruebas no controvertidas y la confesión del imputado, debe rechazar el acuerdo. De lo anterior se concluye que ante el Juez de Conocimiento debe presentarse tanto el acto que consigna el acuerdo y la admisión de responsabilidad por parte del procesado, como la evidencia recaudada por la Fiscalía para soportar la imputación o la acusación, según el momento procesal en que se realice la negociación. (p. 157)

En nuestra opinión, las dos tesis citadas son simultáneamente válidas en la medida que estas pretenden que los delegados de la Fiscalía General de la Nación cumplan con objetividad, lealtad y buena fe la obligación de realizar una imputación fáctica y jurídica que se ajuste a la verdad procesal, máxime cuando de ello depende que el procesado pueda hacer uso del derecho sustancial a obtener una rebaja de pena de hasta la mitad de la sanción imponible (50%), cuando no se trata de captura en flagrancia (Art. 301 CPP), en atención a los parámetros establecidos por el legislador en el artículo 288-3 del CPP, así la misma ley permita que en la audiencia de formulación de acusación el

fiscal aclare, adicione o corrija la imputación (Art. 339-1 CPP).

En ese sentido, resulta oportuno reiterar el contenido del artículo 27 del CPP, que señala los moduladores de la actividad procesal, en cuanto establece que la actuación del delegado de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal se debe regir por criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Tienen razón los citados doctrinantes cuando expresan que si bien es cierto la jurisprudencia ha determinado que la formulación de imputación es un acto de parte que no puede ser objeto de control material por parte del Juez de Control de Garantías, también lo es que en aquellos casos que el imputado acepte cargos el Juez de Control de Garantías está facultado por la propia constitución para verificar que no se han vulnerado garantías fundamentales de las partes e intervinientes, por lo tanto debe solicitarle al delegado de la fiscalía la exhibición de los elementos materiales de prueba que sirven de fundamento a la imputación, sin

que esto implique una intromisión en los aspectos fáctico, jurídico y probatorio, para que el mencionado Juez verifique su contenido y con conocimiento de causa determine si se presenta o no una inaceptable afectación de los principios de legalidad y presunción de inocencia, consagrados en el artículo 29 de la Carta Política, siendo jurídicamente viable que el Juez decrete la nulidad del allanamiento a cargos, conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del CPP, puesto que en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, consagrados en el Título II del CPP, la fiscalía no puede comprometer la presunción de inocencia “y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” (Art. 327 Ídem). Lo anterior no impide que el proceso continúe y que posteriormente la Fiscalía insista en la calificación jurídica de los hechos.

Las dos propuestas tienen como fin humanizar la actuación procesal y la pena, como lo pregonan el legislador en el artículo 348 del CPP; garantizar el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan, consagrado en

el artículo 2º de la Constitución; y proteger el derecho del imputado o acusado a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, como lo regula el artículo 29 de la Carta Política. Tales lineamientos no son solamente un catálogo de buenas intenciones, sino que deben verse reflejados en los términos, alcance, aplicación y efectos de los preacuerdos y negociaciones (CSJ SP16247-2015, radicación No. 46688, p. 38), así como en el fallo que resuelva el fondo del asunto.

La humanización de la actuación procesal y de la pena tiene relación con la efectividad del principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1º de la Constitución Nacional, ratificado por el legislador en el artículo 1º de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, “de acuerdo con el cual el ser humano no puede ser usado como un instrumento del derecho ni de las instituciones, sino siempre como un fin” (TS AP-2013, radicación No. 63-001-60-99021-2012-00162, p. 6). El máximo Juez de la jurisdicción ordinaria sobre el tema ha dicho que

ningún procedimiento penal con fundamento en el respeto de la

dignidad humana y orientado a la búsqueda de un orden justo, como lo sería el de todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo, podría condenar a una persona bajo el presupuesto de una verdad meramente formal, sustentada tan solo en el consenso que tanto el organismo acusador como el procesado manifiesten ante el Juez de Conocimiento, sin que este último tenga la posibilidad de verificar que no se hayan afectado derechos y garantías fundamentales (CSJ SP-2008, radicación No. 29979, p. 17).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de febrero de 2016 también reitera que uno de los objetivos perseguidos por el legislador en la ley 906 de 2004 fue lograr la celeridad del proceso a través de la “confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso (CSJ SP2168-2016, Radicación No. 45736, p. 25).

El acceso a la administración de justicia es un derecho constitucional fundamental que implica la resolución pronta y

oportuna de los casos puestos a consideración de los órganos jurisdiccionales, en concordancia con los principios de celeridad y eficiencia consagrados en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política como en los artículos 4° y 7° de la ley 270 de 1996. Por lo tanto, la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su orden aprobados en Colombia por las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, que integra el bloque de constitucionalidad, por remisión del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, según el cual “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” y también a través de lo dispuesto en el artículo 94 ibídem en el sentido que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe

entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-303 de 2013, el ciudadano vinculado a un proceso penal no tiene el deber jurídico de soportar los yerros cometidos por la fiscalía en la audiencia de imputación y aunque la fiscalía legalmente tiene la facultad de corregir la calificación jurídica de los hechos en la audiencia de formulación de acusación, con esta actuación se priva al procesado de la posibilidad de obtener una rebaja por aceptación de cargos de hasta la mitad de la pena a imponer, como lo reglamenta en forma expresa los artículos 288-3 y 351-1 del CPP, rebaja de pena que otros reos obtienen sin problema alguno cuando la imputación jurídica respeta la realidad histórica o procesal; situación que Díazgranados (2001) define como el rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas y que puede llegar a generar responsabilidad del Estado por daño especial (p. 6), en el evento que el Juez de Conocimiento en el fallo no haga prevalecer el derecho sustancial en el caso concreto,

desconociendo la rebaja de pena fijada en el artículo 351, omisión que trae como consecuencia concreta la privación injusta de la libertad, por un término superior al fijado en la ley penal.

Las investigaciones analizadas presentan continuidades dialécticas relativas a la aplicación del principio de legalidad, como parte del debido proceso y como herramienta para exigir a los Fiscales el cumplimiento estricto de sus funciones al interior del proceso penal con tendencia acusatoria, conforme a lo dispuesto en las normas positivas, evitando de esta forma el ejercicio arbitrario de la facultad sancionadora del Estado.

Resta examinar entonces cómo opera el principio de legalidad en los casos de allanamiento a cargos cuando no se profiere sentencia anticipada por un error de la fiscalía en la imputación jurídica que resulte declarado por el Juez de Conocimiento en el respectivo fallo.

3. Del principio de legalidad en los casos de allanamiento a cargos condicionada

El análisis del principio que constituye la identidad conceptual de la continuidad en las investigaciones revisadas, comienza por señalar que para la Corte Constitucional el derecho fundamental al debido proceso en materia penal constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en la medida que comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados (T-039-96, p. 8).

En sentido abstracto, el debido proceso se entiende como la posibilidad que tiene las partes para hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga en aras de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro del procedimiento judicial o administrativo (Bernal & Montealegre 2002, p. 69).

Una de las garantías fundamentales que estructuran el núcleo esencial del debido proceso prescrito en el artículo 29 de la

Constitución Política de Colombia, es el principio de legalidad, según el cual “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, que se encuentra reglamentado en el artículo 6° de la ley 906 de 2004 como principio rector y garantía procesal que consagran la filosofía y orientación que el procedimiento penal tiene, en los siguientes términos: “Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio”.

El legislador a través de la normatividad transcrita pretende que en Colombia nadie sea procesado ni condenado por conducta que no se encuentre prohibida en la legislación penal, en el momento de la comisión del presunto delito, y de otro lado establece que las penas y medidas de seguridad solo se puedan imponer si están previa y legalmente establecidas para el hecho imputado (Orduz, 2010, p. 105).

En el Estado de Derecho el principio de legalidad se erige en principio rector del ejercicio del poder, es por ello que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley; principio que en concepto del máximo Tribunal Constitucional, exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. (C-710-01, p. 13). Para la citada Corporación, en materia penal, dicho principio comporta varios elementos que Jiménez de Asúa (1950) reconoce como principios legalistas que rigen el derecho penal, los cuales se encuentran acopiados de la siguiente manera:

nullum crimen sine previa lege: no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresa y previamente declarado como tal por la ley; nulla poena sine previa lege: esto es, no puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella; nemo iudex sine lege: o sea que la ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y

jueces instituidos por la ley para esa función; nemo damnetur nisi per legale iudicium, es decir que nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal. (C-200-02, p. 21)

Para la Corte Constitucional el principio de legalidad “implica que el proceso de adecuación típica no permite una interpretación arbitraria de los tipos penales” (C-996-00, p. 16), es decir, que en el juicio de tipicidad corresponde al investigador o al juzgador analizar en forma estricta a que tipo delictivo se adecua la conducta imputada a la persona vinculada al proceso, lo que significa que “no le está permitido hacerla en forma extensiva o restringida” (p. 17).

El Estado únicamente puede imponer sanciones cuando sus funcionarios hayan respetado las garantías fundamentales del debido proceso, destinadas a “proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal” (Corte Constitucional, C-653-01, p. 13). Sin embargo, no podemos olvidar que la ley procesal debe ser interpretada correctamente para su aplicación y en su

labor interpretativa el Juez debe tener en cuenta los criterios auxiliares de la actividad judicial, establecidos en el artículo 230 constitucional, tales como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

El principio de legalidad no se limita entonces a exigir la plena observancia del derecho legislado, sino que además exige el pleno respeto y cumplimiento de la Constitución. Y es que la Constitución siendo norma de normas (Art. 4), en el artículo 228 establece la prevalencia del derecho sustancial, principio que los funcionarios judiciales deben aplicar en sus actuaciones, conforme a lo dispuesto en forma expresa por el legislador en el artículo 10 de la ley 906 de 2004, como garantía procesal.

3.1 Normas procesales de efectos sustanciales

El doctor Barbosa (2010) señala que el principio de legalidad puede manifestarse en el proceso penal desde dos ópticas: formal y material. Identifica la primera como un conjunto de ritos de imperiosa observancia, que constituyen presupuesto de la sentencia, en donde el juez dentro de

una lógica subsuncionista, se limita a cumplir las instrucciones del legislador, contenidas en el código de procedimiento correspondiente (p. 112). La segunda noción define los ritos como instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sustanciales; que asimila a un método o una secuencia lógica y ordenada de pasos que permiten llegar a una meta (p. 113), asumiendo el proceso como un método legalmente establecido para administrar justicia.

Desde el punto de vista material, el autor pone en evidencia la existencia de normas procesales de efectos sustanciales, como las que otorgan al procesado la rebaja de pena por colaboración con la justicia o por la admisión unilateral de los cargos imputados por la fiscalía, que a pesar de no encontrarse dentro del Código Penal, sino en el Código de Procedimiento Penal de 2004, tiene efectos en la determinación de la sanción a imponer y por lo tanto en la libertad del procesado o sentenciado (p. 114). También desde un plano sustancial, considera que la calificación de los hechos es un requisito tanto del debido proceso como del derecho de defensa (p. 120).

Sobre el tema Suárez (2010) dice que prácticamente todas las normas procesales penales afectan, de una u otra forma, derechos sustanciales o subjetivos de los sujetos procesales y, especialmente, del procesado, citando como ejemplo las normas procesales que consagran términos para interponer recursos, aparentemente neutras, pero que pueden considerarse con efectos sustanciales, pues es posible decir que su pretermisión afecta el derecho de defensa (p. 181).

El artículo 250 de la Constitución Política le atribuyó a la Fiscalía General de la Nación la facultad de adelantar el ejercicio de la acción penal, competencia que fue desarrollada por la Ley 906 de 2004 y que exhorta a la Fiscalía a solicitar ante un Juez de Control de Garantías la formulación de la imputación correspondiente, cuando constate la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física y/o de información legalmente obtenida, mediante los cuales pueda inferir razonablemente la existencia de una conducta que revista las características de delito y el o los posibles autores o partícipes del mismo.

El principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal implica para el Estado entonces la obligación de investigar, acusar y sancionar las conductas que reúnan las características de un delito, según el orden jurídico vigente.

No obstante lo anterior, la persecución penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación no puede realizarse a cualquier costo. Esta institución está en el deber constitucional y legal de garantizarle al imputado o procesado la protección del derecho fundamental a un debido proceso.

El principio de legalidad en material procesal penal, comprende la obligación de la Fiscalía de realizar una adecuada imputación (fáctica y jurídica), desde la audiencia de formulación de imputación (CSJ, 2007, Radicado 27518), consagrada en el artículo 288 del CPP, que le permita al investigado allanarse a los cargos y obtener la rebaja de pena de conformidad con el artículo 351, como lo establece el numeral tercero; norma procesal de efectos sustanciales, que en ningún caso puede aplicar el delegado de la fiscalía a su arbitrio o capricho, so pretexto que la calificación jurídica de los hechos en la

fase preliminar es de carácter provisional y, en consecuencia, no está facultado por la ley para incurrir en errores que luego pueda subsanar en la etapa de juzgamiento, oportunidad en la que la rebaja de pena se reduce considerablemente y por lo tanto el sentenciado estará más tiempo privado de la libertad.

Los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes ni el juez pueden escoger libremente el modo o la oportunidad de lugar y tiempo, para realizarlos (DEVIS, 1987, p. 409). El artículo 13 de la ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, establece en forma expresa que: “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

Ciertamente, según la Corte Suprema, las normas de procedimiento tienen como características: ser de orden público, de obligatorio cumplimiento, aplicación inmediata e interpretación estricta (CSJ, 2012, Radicado 37650).

De otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia T-573 de 1997 indicó que los funcionarios judiciales encargados de reconocer y aplicar los beneficios y rebajas que la ley penal señala en favor del procesado están obligados a pronunciarse, en forma debidamente sustentada y motivada, sobre su procedencia o no, cuando se demuestran los supuestos de hecho para su concesión, so pena de desconocer el derecho a un debido proceso, y en especial, los principios constitucionales de la favorabilidad y legalidad; si en cuenta se tiene que toda disminución de la pena, conduce a una reducción del tiempo de reclusión, hecho que es importante para quien es condenado a la pena privativa de la libertad (p. 1).

4. Conclusiones

El allanamiento a cargos es una institución procesal de efectos sustanciales que se integra al principio de legalidad de la pena al contemplar el legislador en el artículo 288-3 de la ley 906 de 2004 la posibilidad para el investigado de aceptar los cargos imputados por la fiscalía “y obtener rebaja de pena de conformidad con el

artículo 351”, como parte de la justicia premial implementada en el nuevo estatuto procesal penal, por lo tanto constituye un derecho del procesado y no un beneficio.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de respetar el principio de legalidad y estricta tipicidad como garantía que conforma la noción de debido proceso penal, por esa razón está en el deber de realizar una adecuada imputación (fáctica y jurídica) desde la audiencia de formulación de imputación, consagrada en el artículo 288 del CPP, con base en los elementos materiales probatorios y en la información legalmente obtenida en la investigación.

El procesado no tiene el deber jurídico de soportar el daño especial ocasionado por la fiscalía en favor del interés general, cuando en la audiencia de imputación de cargos comete errores en la calificación de los hechos jurídicamente relevantes que no le permite allanarse a los cargos, pues como parte en un sistema con tendencia adversarial se encuentra en igualdad de condiciones respecto del órgano de persecución penal (“igualdad de armas”) y tiene derecho a “conocer los

cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan” (Art. 4 y 8-h CPP), es decir, la conducta circunstanciada, con su consecuente calificación jurídica, desde la primera oportunidad que le ofrece la ley para allanarse, so pena que se vulnere el principio de igualdad ante de las cargas públicas, consagrado en el artículo 13 constitucional, respecto de aquellos casos en los que los citados funcionarios de la Fiscalía cumplen a cabalidad con sus deberes y los procesados que se acogen a sentencia anticipada obtienen una rebaja de pena automática.

Cuando el delegado de la Fiscalía General de la Nación en la audiencia de imputación incurre en error en la calificación jurídica de los hechos, el imputado o su defensor deben exteriorizar su deseo de allanarse a los cargos para que el Juez de Control de Garantías realice el correspondiente requerimiento en aras de lograr su corrección, bajo el entendido que no es un convidado de piedra y puede verificar que se cumplan los formalismos determinados en el artículo 288 del CPP y que no se

menoscaben las garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

El Estatuto Procesal Penal de 2004 no consagra la rebaja de pena automática por aceptación de cargos condicionada, pero esta omisión del legislador en modo alguno significa que el ordenamiento jurídico vigente la prohíba y mucho menos implica que el operador judicial no pueda reconocerla en el fallo de instancia, en el momento de efectuar la respectiva dosificación punitiva, teniendo en cuenta en el caso concreto los principios de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones penales consagrados en el artículo 5° del Código Penal, ajustando la pena a lo que debió ser la imputación.

A pesar de la vigencia de normas procesales que consagran la prevalencia del derecho sustancial y de la existencia de precedentes jurisprudenciales de la Sala Penal como la sentencia del 14 de noviembre de 2007 (Casación No. 24838), en donde la Corte Suprema de Justicia reconoce al sentenciado la rebaja de la pena por aceptación de cargos condicionada, por razones de justicia material, algunos procesados han visto afectado éste derecho sustancial (periodo

2007 a 2015), porque a nivel regional algunos Jueces y Magistrados de Tribunal desconocen que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio no puede servir al propósito de hacer que las ritualidades procesales se conviertan en un fin en sí mismo, incurriendo en lo que la jurisprudencia ha denominado “defecto procedimental por exceso ritual manifiesto”.

En aquellos casos en los que el delegado de la fiscalía se niega a corregir la imputación jurídica en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación y el proceso continúa el trámite normal, el Juez de Conocimiento debe propender por la búsqueda de la verdad y la justicia material, por esa razón no debe limitarse a declarar el error en los casos de aceptación de cargos condicionada, sino que está en la obligación de reconocer y aplicar la rebaja de pena consagrada en el artículo 288-3 del CPP, en el respectivo fallo de instancia, norma procesal de efectos sustanciales que debe ser aplicada por el citado funcionario judicial en forma prevalente, conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución y en el artículo 10 de la ley 906 de 2004, con el fin de proteger el derecho fundamental

del sentenciado a la libertad personal, reconocido como tal en el artículo 28 de la Carta Política, pues la adopción de ésta postura influye directamente en un menor tiempo de privación de libertad que pueda sufrir una persona.

Además, la prevalencia del derecho sustancial en los casos de aceptación de cargos condicionada, permite la participación de las personas en las decisiones que los afectan y conlleva la humanización de la actuación procesal y de la pena.

En resumen, el Juez de Conocimiento está en el deber constitucional y legal de reconocer la rebaja de pena en la sentencia de instancia, no solo en casos

de aceptación pura y simple de cargos, sino también en aquellos eventos que el imputado o su defensor hayan expresado ante el Juez de Control de Garantías su deseo de aceptar cargos en forma condicionada y no se haya proferido sentencia anticipada por un error de la fiscalía en la imputación jurídica que resulte declarado por el juez en el respectivo fallo.

Referencias

- Aponte, A. (2006). Captura y medidas de aseguramiento: el régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- Aponte, A. (2006). Manual para el Juez de Control de Garantías en el sistema acusatorio penal. Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- Barbosa, G. (2006). Principales transformaciones del derecho procesal penal: un análisis estructural. Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- Barbosa, G. (2005). Principio de legalidad y proceso penal. Derecho penal y criminología, 26 (78), 109-123. Recuperado el 06-12-15 de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1016/960>
- Bazzani, D. (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. Derecho penal y criminología, 30. Recuperado el 12-11-15 de [file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/Dialnet-PoderesDeControlDelJuezEnLaTerminacionAnticipadaDe-3319123%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/Dialnet-PoderesDeControlDelJuezEnLaTerminacionAnticipadaDe-3319123%20(2).pdf)
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013). El proceso penal: Fundamentos constitucionales y teoría General. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Bolaños, R. (2012). La libertad provisional frente a los principios de legalidad y favorabilidad (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá. Recuperada el 17-09-15 de <http://repository.unimilitar.edu.co:8080/bitstream/10654/9400/1/BolanosPenalozaricardo2012.pdf>
- Castellanos, L. & Marquez, I. (2013). Posición del juzgador ante una defectuosa imputación: ¿declarara la nulidad o la absolución? (Tesis de posgrado). Universidad

Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia. Recuperado el 19-11-15 de <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11340>

Colombia, Corte Constitucional (1995, febrero), *Sentencia C-029*, M. P. ARANGO MEJÍA, J., Bogotá. Recuperada el 27-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-029-95.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2000, agosto), *Sentencia C-996*, M. P. BARRERA CARBONELL A., Bogotá. Recuperada el 24-08-16 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-996-00.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001, junio). *Sentencia C-647*, M. P. BELTRAN SIERRA, A., Bogotá. Recuperada el 04-08-16 de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001, junio). *Sentencia C-653*, M. P. CEPEDA ESPINOSA, M., Bogotá. Recuperada el 12-12-15 de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-653-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001, julio). *Sentencia T-710*, M. P. CÓRDOBA TRIVIÑO, J., Bogotá. Recuperada el 12-12-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-710-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001, agosto), *Sentencia C-836*, M. P. ESCOBAR GIL, R., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001, diciembre), *Sentencia T-1306*, M. P. MONROY CABRA, M., Bogotá. Recuperada el 19-09-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/T-1306-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2002, marzo). Sentencia C-200, M. P. TAFUR GALVIS, A., Bogotá. Recuperada el 12-12-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-200-02.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2013, mayo), *sentencia C-303*, M. P. GUERRERO PÉREZ, L. G., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-303-13.htm>

Colombia, Corte Constitucional (1996, febrero). Sentencia T-039, M. P. BARRERA CARBONELL, A., Bogotá. Recuperada el 12-12-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-039-96.htm>

Colombia, Corte Constitucional (1997, noviembre). Sentencia T-573, M. P. ARANGO MEJÍA, J., Bogotá. Recuperada el 12-12-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-573-97.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2009, enero), *Sentencia T-052*, M. P. CEPEDA ESPINOSA, M., Bogotá. Recuperada el 02-09-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-052-09.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2009, abril), *Sentencia T-264*, M. P. VARGAS SILVA, I., Bogotá. Recuperada el 19-09-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-264-09.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2010, junio), *Sentencia T-531*, M. P. MENDOZA MARTELO, G., Bogotá. Recuperada el 27-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-531-10.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2011, mayo), *Sentencia T-429*, M. P. PRETEL CHALJUB, J., Bogotá. Recuperada el 31-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-429-11.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2012, mayo), *Sentencia T-352*, M. P. PRETEL CHALJUB, J., Bogotá. Recuperada el 2-09-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-352-12.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2013, mayo), *Sentencia T-283*, M. P. PRETEL CHALJUB, J., Bogotá. Recuperada el 31-08-15 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2006, junio), *sentencia casación 22980*, M. P. PULIDO DE BARÓN, M., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2007, julio), *sentencia Casación 26468*, M. P. GOMEZ QUINTERO, A., Bogotá. Recuperada el 16-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2007, noviembre), *sentencia Casación 24838*, M. P. ZAPATA ORTIZ, J., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2007, noviembre), *sentencia Casación 27518*, M. P. SOCHA SALAMANCA, J, Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2008, marzo), *Sentencia Casación 29118*, M. P. ESPINOSA PÉREZ, S., Bogotá. Recuperada el 19-09-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2008, abril), *Sentencia Casación 25306*, M. P. IBÁÑEZ GUZMAN, A. J., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2008, octubre), *Sentencia Casación 29979*, M. P. SOCHA SALAMANCA, J. E., Bogotá. Recuperada el 09-08-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009, mayo), *Sentencia Casación 24055*, M. P. SOCHA SALAMANCA, J. E., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009, julio), *Sentencia Casación 31063*, M. P. QUINTERO MILANÉS, J. L., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009, julio), *Sentencia Casación 31531*, M. P. RAMÍREZ BASTIDAS, Y, Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas (2009, septiembre), *Sentencia T-44103*, M. P. BUSTOS MARTÍNEZ, J. L., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de internet <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas (2011, julio), *sentencia T-54934*, M. P. BARCELÓ CAMACHO, J. L., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2011, junio), *Sentencia Casación 34022*, M. P. SOCHA SALAMANCA, J. E., Bogotá. Recuperada el 31-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2011, julio), *Sentencia Casación 36926*, M. P. GOMEZ QUINTERO, A., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2011, octubre), *Sentencia Casación 32143*, M. P. BUSTOS MARTÍNEZ, J., Bogotá. Recuperada el 19-09-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2012, febrero), *Sentencia Casación 34853*, M. P. BARCELÓ CAMACHO, J. L., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas (2012, marzo), *Sentencia T-59043*, M. P. CASTRO CABALLERO, F. A., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas (2012, mayo), *Sentencia T-60211*, M. P. SALAZAR OTERO, L. G., Bogotá. Recuperada el 03-08-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2012, marzo), *Sentencia Casación 38256*, M. P. SOCHA SALAMANCA, J. E., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2012, junio), *Sentencia Casación 37650*, M. P. BARCELÓ CAMACHO, J. L., Bogotá. Recuperada el 23-04-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2013, febrero), *Sentencia Casación 33254*, M. P. BUSTOS MARTÍNEZ J. L., Bogotá. Recuperada el 31-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014, abril), *Sentencia Tutela 41350*, M. P. FERNÁNDEZ CARLIER, E., Bogotá. Recuperada el 31-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014, mayo), *Sentencia Tutela 73555*, M. P. FERNÁNDEZ CARLIER, E., Bogotá. Recuperada el 30-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014, octubre), *Sentencia Casación 42184*, M. P. MALO FERNÁNDEZ, G. E., Bogotá. Recuperada el 17-08-15 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2015, noviembre), *Sentencia Apelación 46688*, M. P. BARCELÓ CAMACHO, J. L., Bogotá. Recuperada el 09-08-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2016, enero), *Sentencia Casación 47271*, M. P. MALO FERNÁNDEZ, G. E., Bogotá. Recuperada el 30-04-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2016, febrero), *Sentencia Casación 45736*, M. P. PATIÑO CABRERA, E., Bogotá. Recuperada el 09-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2016, mayo), *Sentencia Casación 43837*, M. P. MALO FERNÁNDEZ, G. E., Bogotá. Recuperada el 09-07-16 de <http://190.24.134.94/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>

Corporación Excelencia en la Justicia (2013). Propuesta de reformas normativas al Sistema Penal Acusatorio (SPA). Recuperado el 19-11-15 de [file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/Documento%20Propuesta%20Reformas%20al%20SPA.%20CEJ2%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/Documento%20Propuesta%20Reformas%20al%20SPA.%20CEJ2%20(1).pdf)

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal (2011, mayo), *Sentencia Segunda Instancia 2010-00031*, M. P. TAMAYO MEDINA, C. H., Bogotá. Recuperada en medio magnético del Despacho del Magistrado Ponente.

Colombia, Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Penal (2013, mayo), *Auto Segunda Instancia 2012-00162*, M. P. CARDONA CASTAÑO, J. J., Armenia. Recuperada el 09-08-16 de http://tribunalsuperiorarmenia.gov.co/index.php?option=com_providencias&idProvidencia=7864&tmpl=component&view=providencia&prov=&phrase=

Díazgranados, S. (2001). Responsabilidad del estado por daño especial (Tesis de posgrado). Universidad Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado el 8-12-15 de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis46.pdf>

Devis, H. (1987). Compendio de derecho procesal: Teoría general del proceso. Bogotá, Colombia: Dike

Dueñas, O. (2009). Lecciones de hermenéutica jurídica. Universidad del Rosario, Bogotá. Recuperado el 25-08-15 de <https://books.google.com.co/books?id=isnqavcbOI8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

- Gómez, C. (2010). Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad. Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- Guastini, R. (2011). Distinguiendo, Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona, España: Gedisa
- Guerrero, O. (2010). Control de Garantías. Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
- Manco, Y. (2012). La Verdad y la Justicia Premial en el Proceso Penal Colombiano, *Revista Estudios de Derecho*, 69 (153), 189-214. Recuperado el 16-09-15 de <file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/LA%20VERDAD%20Y%20LA%20JUSTICIA%20PREMIAL%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO.pdf>
- Morón, M. & Díaz, H. (2013). Contornos del debido proceso en el derecho colombiano (I). Tres lecturas integradoras en torno a la presunción de inocencia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 5 (9), 105-119. Recuperada el 27-08-15 de http://www.academia.edu/8566913/Contornos_del_Debido_Proceso_en_el_Derecho_Colombiano_I._Tres_Lecturas_Integradoras_en_Torno_a_la_presunci%C3%B3n_de_Inocencia
- Orduz, C. (2010). El principio de legalidad en la ley penal colombiana. Criterio jurídico garantista, 2 (2), 100-106. Recuperado el 12-12-15 de http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/6claudiaorduz.pdf
- Ospina, V. (2013). La aceptación de la imputación o de cargos. Perspectiva desde la defensa técnica (Tesis de posgrado). Universidad Libre de Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado 12-11-15 de

<http://repository.unilibre.edu.co/bitstream/10901/7536/1/OspinaVargasVictorHugo2013.pdf>

Palta, G. (2011). Invariabilidad de la formulación de la imputación por el acto de allanamiento a cargos (Tesis de posgrado). Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali, Colombia. Recuperado el 09-11-15 de http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/458/1/Formulaci%C3%B3n_Acto_Cargos_Palta_2011.pdf

Quintero, J. (2013). La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia. Estudio comparado desde una perspectiva de Cultura Jurídica. (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado el 09-11-15 de <http://www.bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf>

Ramírez, L. (2007). Las audiencias en el sistema penal acusatorio. Bogotá, Colombia: LEYER.

Rincón, D. (2014). Preacuerdos y allanamiento unilateral en la Ley 906 de 2004. Principales restricciones y su justificación. *Inciso*, 16 (1), 115-125. Recuperado 17-11-15 de <http://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/270/515>

Sarabia, J. (2013). El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación de cargos, *Revista Ces Derecho*, 4 (1), 2-13. Recuperado el 15-09-15 de <file:///C:/Users/JAIRO/Downloads/Dialnet-ElAllanamiento-4863659.pdf>

Soto, D. & Ospina, C. (2012). El rol del Juez de Control de Garantías, en la audiencia preliminar de imputación (Tesis de posgrado). Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali, Colombia. Recuperado el 22-11-15 de http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/459/1/Rol_Juez_Garantias_Soto_2012.pdf

Suárez, C. (2010). Estudios de derecho penal, Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Recuperado el 16-09-15 de http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/derecho_penal_I/files/assets/basic-html/index.html#4

Suárez, C. (2010). Estudios de derecho penal. Principio de favorabilidad: algunas problemáticas que cuestionan su concepción tradicional. Bogotá, Colombia: Universidad Jorge Tadeo. Recuperado el 12-12-15 de http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/derecho_penal_I/index.html#2

Urbano, J. (2006). Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control del principio de oportunidad. Bogotá: Colección de Pensamiento Jurídico, 19, Instituto de Estudios del Ministerio Público

Zuleta, J., Noreña, L. & Posada, V. (2011). Guía práctica del sistema penal acusatorio. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.