

Artículo de Grado

**De la Retracción del Allanamiento a cargos en la audiencia de legalidad del allanamiento,
conforme los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte
Suprema de Justicia 2012-2015**

Danny Cediél Abaunza Rubiano

Tutora:

Marcela del Pilar Roa Avella

Abogada Especialista

Universidad Militar Nueva Granada

Especialización en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar

Bogotá

2015

**DE LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS EN LA AUDIENCIA DE
LEGALIDAD DEL ALLANAMIENTO, CONFORME LOS PRONUNCIAMIENTOS
JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA 2012-2015**

Por: DANNY CEDIEL ABAUNZA RUBIANO¹

RESUMEN

La retractación del allanamiento a cargos se encuentra contemplada dentro del Proceso Penal, una vez se haya formulado la imputación; sin embargo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha contemplado la posibilidad de que se haga inclusive al momento de adelantar la individualización de la pena y proferir sentencia, posición que no es unánime en la Corporación, comoquiera que existen dos sentencias proferidas en los años 2013 que difieren en cuanto a ese criterio. Por ello en el presente escrito se ha de efectuar un análisis de las normas que permiten la retractación del allanamiento a cargos y los pronunciamientos de mencionada Corporación a efectos de dilucidar si es procedente dicha actuación incluso en la audiencia de legalidad del allanamiento, para lo cual se revisaron las sentencias proferidas entre 2012 y 2015.

PALABRAS CLAVES: Garantías procesales, allanamiento, retractación, oportunidad procesal, seguridad jurídica.

ABSTRAC

The retraction of the raid on charges is provided in criminal proceedings , and after having made a complaint ; however the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court has considered the possibility of it done even when overtaking the individualization of punishment and uttering sentence position is not unanimous on the Corporation, however they are two uttered sentences in 2013 they differ in that view. Therefore in this paper was to conduct an analysis of the rules

¹ Abogado. Candidato a Especialista en PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá: 2015.

allowing retraction raid on positions and pronouncements mentioned Corporation in order to ascertain whether it is appropriate that action even hearing legality of the raid , for which the sentences handed down between 2012 and 2015 were reviewed.

KEY WORDS: Process, search, withdrawal, opportunity procedural, legal certainty.

INTRODUCCIÓN

La seguridad jurídica es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho y básicamente es la legitimación de la actuación de los jueces, quienes en sus fallos adoptan decisiones conforme la normatividad y teniendo en cuenta las fuentes del derecho, dentro de las cuales se encuentra la jurisprudencia, como criterio auxiliar al tenor de lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta Política, que le ha dado aplicación a diferentes figuras y alcance a muchas situaciones jurídicas frente a las cuales la norma no ofrece claridad.

Así pues, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencia del año 2012 sobre la procedencia de la retracción del allanamiento a cargos lo cual para algunos ha sido motivo de confusión sin que se establezca con certeza hasta que momento en el proceso puede darse la misma.

Sobre ese particular pocos son los estudios que existen, más sí un conjunto de opiniones y situaciones que merecen ser analizadas desde la academia, permitiendo condensar los pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante los años 2012 a 2015 a efectos de describir los supuestos y los momentos procesales oportunos en los que procede la referida retractación, evidenciándose en dicha situación y en los escasos estudios que se han realizado la importancia del presente trabajo, el cual pretende ser también una fuente de consulta y compilación de providencias judiciales relacionadas con el problema de investigación.

Así las cosas en aras de dilucidar la discusión referenciada se quiere indagar y determinar si existe una posición jurisprudencial de la Sala de Casación Penal desde el año 2013 hasta el

año 2015, en la que se haga alusión a dicha figura jurídica y se reconozcan los supuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la retractación de cargos y, especialmente si lo pretendido por la Corporación es la protección de los derechos fundamentales del procesado, radicando allí la relevancia del presente proyecto. Con base en lo anterior, el problema de investigación que se pretende abordar con el presente trabajo es: ¿Es procedente la retractación del allanamiento a cargos en la audiencia de legalidad del allanamiento, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia 2012 a 2015?

Constituye el objetivo general del presente artículo determinar la procedencia de la retractación del allanamiento a cargos en la audiencia de legalidad de allanamiento, conforme los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia 2012 a 2015; siendo los específicos: Describir las garantías procesales dadas al imputado bajo el esquema de la Ley 906 de 2004; describir el procedimiento para el allanamiento a los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación y sus requisitos; y, verificar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los años 2012 a 2015, respecto de la retractación del allanamiento a cargos y la oportunidad procesal para efectuarlos.

Para lo anterior, se efectuó un análisis a las sentencias proferidas desde el año 2012, pero esencialmente en febrero de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se presenta una dicotomía en cuando a la retractación del allanamiento a cargos avalándose de un lado que la misma proceda incluso luego de la audiencia de control material y formal del acto de aceptación.

1. METODOLOGÍA

Teniendo en cuenta que la presente investigación examinó un problema de investigación poco estudiado, corresponde a una investigación jurídica, pues se pretende determinar cuáles son las problemáticas que se han presentado con las tesis que sostiene el órgano de cierre en la justicia penal, sobre la procedencia de la retractación del allanamiento de los cargos punitivos. Para lo anterior debe tenerse en cuenta él estudió de la norma en concreto y la verificación de los supuestos jurídicos sostenidos por la Corte Suprema de Justicia para que proceda el retracto.

El enfoque es histórico hermenéutico, pues se hizo un recuento de los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia sobre el tema objeto de estudio en los años 2013 a 2015, y se procedió a su análisis, posibilidades de interpretación y aplicación.

Las fuentes utilizadas para la recolección de la información, fueron secundarias, esto es, las teorías esbozadas por los doctrinantes sobre el tema y de manera particular los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en los años 2012 a 2015.

2. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

2.1. PROTECCIÓN DEL PROCESADO Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES BAJO EL ESQUEMA DE LA LEY 906 DE 2004.

El presente acápite pretende reseñar la protección que el ordenamiento jurídico, desde el ámbito constitucional concede al imputado en aras de garantizar y hacer efectivo el postulado del derecho al debido proceso, prerrogativas que se consignaron a lo largo de la Ley 906 de 2004 y que se analizarán en este capítulo, pues es a partir de su consagración que se aceptan las teorías esgrimidas por la Corte Suprema de Justicia para efectos de establecer la procedencia de la retracción a cargos, incluso antes de que se profiera sentencia, situación que en últimas lo que pretende es la protección a ultranza de los principios mínimos que el Estatuto Procesal Penal estableció en el adelantamiento del proceso.

Sea lo primero decir que el derecho penal es un mecanismo de control social, cuya finalidad es inicialmente pretender ciertos comportamientos de los individuos en la sociedad, buscando eliminar comportamientos indeseables, imponiendo sanciones de rigor. Ello ha conllevado que las conductas consideradas delictivas se plasmen en prescripciones normativas para poder indicar que se considera delito, debiendo para ello cumplir tres requisitos: tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad.

Ahora bien, en Colombia el derecho penal se ha basado en la construcción de los cambios no sólo sociales sino también internacionales, configurándose delitos de envergadura internacional, tales como el genocidio, el delito en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, la referencia al estatuto de Roma, entre otros aspectos. En el ámbito Colombiano el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, teniendo la facultad de establecer el diseño de la política criminal y el derecho penal, pero tal potestad encuentra sus límites en la Constitución Política y en las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

Por otra parte, Colombia ha adoptado un sistema de enjuiciamiento conocido como el Sistema Penal acusatorio, el cual se orienta por los principios generales de oralidad, publicidad, contradicción, celeridad, inmediación, concentración, identidad del juzgador, presunción de inocencia, los cuales se entraron a analizar. Así, la oralidad se concreta en que el asunto o la controversia se discute oralmente, permitiendo ello que cada parte presente ante el juzgador las pruebas que permitan tomar una decisión debatida y con fundamento en la contradicción (Scöbonhn, 1995). Este principio busca entabrar un debate de argumentos y contradicciones entre las partes, proporcionando al proceso la economía, seguridad y celeridad.

En cuanto al principio de la publicidad se tiene como una característica principal del procedimiento penal y más dentro del Sistema Penal Acusatorio, siendo concordante este principio con el de principios de transparencia, buscando que los actos y decisiones proferidas, puedan ser conocidas por los intervinientes, existiendo ciertas reservas de los actuado que bien pueden ser por seguridad estatal o en aras de preservar el orden público.

En lo que tiene que ver con la contradicción, la misma se da básicamente en tres esferas de discusión tales como la acusación formulada por el ente investigador y la defensa presentada por el imputado; la antijuridicidad del hecho punible; y, en última instancia, la dada entre los testigos del hecho punible y el sindicado (Hernández Agudelo & Moreno Celis, 2011).

A este principio, se suma el de celeridad que busca que en el proceso no se presenten dilaciones injustificadas, con lo cual se busca la materialización de la eficacia de la justicia, el cual va aparejado del principio de inmediación en el cual se exige al juez de conocimiento practicar las

pruebas de manera directa, las que deben hacerse de manera pública, con lo cual se abre paso el principio de concentración.

Fundamental resulta dentro del procedimiento penal el principio constitucional de presunción de inocencia, a partir del cual se encomienda a la Fiscalía la obtención de los elementos materiales probatorios para desvirtuarlo e incluso si llegare a encontrar pruebas que corroboren la inocencia del imputado presentarlas, pues lo importante es dar a conocer al juez de conocimiento la verdad material de los hechos, más que un fallo condenatorio, situación que como se analizará más adelante ocurre precisamente en el allanamiento a cargos, puesto que tal actuación procede o se propone por parte del ente investigador bajo premisas que pueden contravenir la voluntad del procesado, quien por temor a las penas o medidas procesales termina aceptando cargos de los que no es responsable. (Ramírez Bastidas, 2006).

Partiendo de lo dicho en precedencia, se puede colegir que el sistema Penal Acusatorio Colombiano, busca en todo momento llevar a cabo un proceso en condiciones de justedad y especialmente, de garantías suficientes para el procesado, por lo que además de la observancia de los principios descritos en precedencia, es relevante que se apliquen los que se describen a continuación.

Se parte de la dignidad humana, principio kantiano que inspira la Carta Política de 1991, con el que se pretende: “el respeto del ser humanos en todas las actuaciones a las que se vea sometido, respetando sus derechos fundamentales, aun cuando sea juzgado por la comisión de delitos (Hernández Agudelo & Moreno Celis, 2011). A renglón seguido, la libertad, que no solo es un principio, sino un derecho fundamental que puede limitarse exclusivamente por una decisión emitida por la autoridad judicial competente, bajo el rito del proceso establecido para el efecto; la prevalencia de los tratados internacionales, los que al tenor de los artículos 93 y 94 *ibídem*, se entienden incorporados a la legislación nacional, entratándose de acuerdos sobre derechos humanos.

A su turno, se establece la igualdad, en aras de que la aplicación de la ley penal se haga de manera que corresponda a otros supuestos de hecho que ya fueron juzgados, el trato preferente a

ciertos grupos y aquellas personas que merecen los sujetos de especial protección constitucional, sin que nadie pueda ser juzgado en consideración a su raza, sexo, ideología, religión, entre otros aspectos. Sobre el particular, ha precisado la Corte Constitucional que: “no sólo se debe buscar la proporción con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados” (Corte Constitucional, Sentencia T-230, 1994).

Se tiene la legalidad que se puede extractar de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 29 de la Carta Política, premisa bajo la cual, ninguna actuación, pena o proceso que no esté tipificado, consagrado o establecido puede materializarse, exigiéndose por el contrario que el rito penal tenga su regulación en su máxima expresión, a tal punto que en este caso lo exegético es lo que debe primar.

Viene luego el principio de defensa, el cual ha sido dilucidado por la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos: *“Los ciudadanos afectados con las decisiones judiciales o administrativas deben tener la oportunidad procesal de enterarse debidamente de los procesos en curso y de sus decisiones; de presentar, solicitar y controvertir pruebas; de intervenir en igualdad de condiciones de los demás actores y en general, de hacer efectivo tal derecho de defensa”* (Corte Constitucional, Sentencia C-083, 2015)

Conocidos los principios que orientan el proceso penal, se llega a la conclusión de que debe existir una *“...igualdad de armas dada por el respeto de los principios y garantías procesales, en el ejercicio de defensa y contradicción, aspecto importante en lo que se refiere, de formar el conocimiento del juez en la toma de decisiones judiciales que afecte al indiciado”* (Hernández Ramírez, 2014)

Emerge de lo dicho, que el proceso penal debe ser un mecanismo de justicia procesal que debe llevar a una decisión judicial justificada, con lo cual se convierte en un mecanismo cuyo fin es la consecución de la verdad, misma que se exige al tenor de lo dispuesto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal que dispone la correlación entre la acusación, prueba y sentencia,

en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso porque son las pruebas las que forman el conocimiento del juez más allá de duda razonable en últimas la dimensión importante del principio de congruencia es, el de la circunstancia de motivación de la sentencia, señalando y justificando específicamente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha, por lo tanto la verificación por parte del juez produce en el conocimiento, una vez que tiene la certeza de los hechos.

Es deber y obligación del juez motivar las sentencias esto implica, un derecho del ciudadano a obtener, de parte del órgano jurisdiccional, no sólo una resolución fundada en derecho sino también debidamente razonada, a partir de todos los elementos visibles para el caso concreto. Así, la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional y sirve para demostrar que el fallo es justo o por lo menos justificado para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento, y no el fruto improvisado de la no racionalidad de los hechos por parte del juez (Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador, 2009).

Ahora bien, el proceso penal acusatorio se compone de dos etapas claramente definidas, la primera es la investigación, de la que además forma parte la fase de indagación; la cual se inicia con la noticia criminal y termina con la formulación de imputación la segunda es la etapa de juicio que inicia con el escrito de acusación y termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso.

Los funcionarios de Policía Judicial actúan como receptores de la noticia criminal y tienen a su cargo la búsqueda, fijación, recolección y embalaje de los elementos materiales probatorios y evidencia física que por cualquier medio encuentren o reciban. Realizan actos urgentes, como inspección al lugar del hecho, inspección al cadáver, entrevistas e interrogatorios y cumplen las órdenes impartidas por el fiscal asignado al caso, en desarrollo del programa metodológico de investigación.

La ley 906 impone que las determinaciones que puedan implicar la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, deben ser adoptadas por un juez de la República, especialmente

destacado para emitir órdenes en tal sentido. En curso de las actividades de investigación se realizan actos que, como se insiste, implican afectación de los derechos fundamentales, por lo cual, es preciso recurrir al juez de control de garantías.

Las audiencias preliminares se clasifican de la siguiente forma: a) Según su naturaleza; en audiencias de autorización judicial previa (inspección corporal, de registro personal,) b) de control judicial de órdenes emitidas por fiscal (vigilancia y seguimiento de personas y vigilancia de cosas) c) de verificación (formulación de imputación) d) de decisión (imposición medida de aseguramiento, orden de captura, suspensión del poder dispositivo, .) e) de control de la orden y del resultado (registros y allanamientos, interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en base de datos) y f) de segunda de instancia sobre autos emitidos en audiencia preliminar.

2.2. PROCEDIMIENTO PARA EL ALLANAMIENTO A LOS CARGOS IMPUTADOS POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SUS REQUISITOS

El artículo 293 Del Código de Procedimiento Penal dispone:

“PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN: [Artículo modificado por el art. 69 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:] Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”

De la norma trasliterada, *prima facie*, se extracta el trámite para el allanamiento a cargos, situación que debe ponerse de presente por parte del ente investigador al juez de conocimiento, quien tiene la labor de constatar que el acuerdo para aceptar la imputación es libre y voluntario, sin que ningún vicio del consentimiento pueda repercutir en él y por tanto hacerlo inválido,

coligiéndose además que la retractación en los términos del párrafo del artículo citado, es un acto procesal que puede adelantarse en cualquier momento. Así pues el allanamiento es, en palabras corrientes, que tal como lo afirma la Fiscalía los hechos ocurrieron y el punible fue cometido por el implicado, situación que se constituye en un acto unilateral del imputado y que difiere de la aceptación de cargos, porque en esta la cuestión se da entre FISCALÍA Y PROCESADO.

En ambos actos es relevante que la voluntad de la persona sea clara y, se repite, sin vicios del consentimiento, con la garantía efectiva de los derechos y principios fundamentales consagrados en el ámbito constitucional y los ya enunciados en precedencia.

Ahora bien, el párrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, contempla la retractación, la cual procede como lo ha determinado la jurisprudencia sobre la cual se entrará a debatir posteriormente, antes del momento en que se imparta la aprobación por el juez de conocimiento, pues posteriormente, no se permite.

Empero la doctrina ha indicado sobre el párrafo al que se hace referencia, lo siguiente:

“En cuanto al párrafo del precitado artículo se denota su inoperancia practica si lo ajustamos a la realidad. Ello por cuanto a que si en la audiencia de formulación de imputación, el juez con funciones de control de garantías es el llamado a verificar la voluntariedad, espontaneidad y la conciencia que tiene el imputado al momento de que se allane a los cargos, es éste y no otro quien acepta dicho consentimiento, por lo que es ante él que debe operar la renuncia o arrepentimiento de aceptar responsabilidad a los cargos endilgados, pues no puede proceder la retractación de lo que no se ha perfeccionado aun. Por eso arrepentimiento y retractación son disimiles.” (Garcés, 2013)

Misma situación acontece con el juez con funciones de conocimiento cuando de ha procedido a la aceptación de los cargos, lo cual puede darse en la audiencia preparatoria o incluso al inicio del juicio oral, siendo lo relevante y esencial, constatar que es libre, voluntaria, concreta, clara y que

el procesado entiende las consecuencias de su asentimiento, porque no solo es indagar sobre la responsabilidad que se imputa y la comprensión de esa actuación, sino de lo que ello acarrea, entendiéndose en algunos eventos que no hay lugar a que el juez de conocimiento repita el control ya efectuado por el juez de control de garantías. Al respecto se precisa:

Es inapropiado, que luego de que el juez de control de garantías verifique y valore los requisitos para que dicha aceptación a cargos esté exenta de vicios del consentimiento o vulnere derechos o garantías fundamentales, llegue el Juez de conocimiento a preguntar al procesado lo mismo que ya fue objeto de decisión, dando lugar a la retractación simple y deslegitimando la función del juez constitucional. (Garcés, 2013)

Sobre ese particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fijó su posición, señalando:

“Ello conduce a que el juez de control de garantías únicamente interviene, en esa verificación, cuando se trata de allanamientos y ocurren en la audiencia de formulación de imputación. En este caso, sobra anotar, el juez de conocimiento no tiene que interrogar a la persona acerca de esos elementos de voluntad y conocimiento, pues, ya la tarea fue adelantada por el funcionario de control de garantías. Tampoco, debe precisarse, se hace necesaria la presencia del imputado en la diligencia de verificación de legalidad y contenido de lo aceptado. No es objeto de controversia, que en los casos de allanamiento resulta imposible la retractación por voluntad del imputado –desde luego, huelga anotar que aquí ninguna intervención tiene la Fiscalía-, en tanto, de un lado, la verificación de los aspectos dispuestos en el artículo 131 arriba reseñado, emerge automática a la manifestación de aceptación de los cargos, durante la audiencia respectiva y a cargo del juez que la adelanta; y del otro, el inciso segundo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, únicamente autoriza la retractación para los casos de preacuerdo.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 40053, sentencia del 13 de febrero, 2013).

A continuación se tiene un caso puntual ocurrido en el caso del señor DANIEL NARANJO AGUDELO a quien se le imputó el delito de violencia intrafamiliar, siendo capturado en flagrancia al agredir físicamente a su progenitor, el señor LUIS FERNANDO NARANJO, momento en el cual la Policía Nacional da conocer sus derechos y es trasladado a la URI. El 23

de enero de 2015 dentro del proceso radicado 257546000392201500061, se adelantó la imputación de cargos en calidad de autor responsable del delito de violencia intrafamiliar, los cuales aceptó.

Posteriormente, en julio del año que avanza, se instaló la audiencia de verificación de allanamiento ante el Juzgado Segundo Municipal de Conocimiento de Soacha y la defensa del procesado manifestó que se presentó un vicio en el consentimiento de éste, pues no se dio de manera libre y espontánea si se tiene en cuenta que tal responsabilidad se aceptó al momento de ser detenido y relatando que en el momento de ser aprehendido se le indicó por parte de los Uniformados que colaborara con la justicia y por miedo a quedar preso se allanó a los cargos imputados, sin que entendiera si al hacerlo iba a ser condenado o privado de su libertad.

Dichas afirmaciones fueron contestes con los argumentos de la Fiscalía Delegada, quien agregó que no había total comprensión por el imputado de si procedía su libertad y máxime teniendo en cuenta que el punible no contempla beneficio o suspensión condicional de la pena.

La decisión del juez de conocimiento fue entonces aceptar la retractación del allanamiento a cargos, pues la exigencia contemplada en el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, exige un consentimiento pleno, lo que implica el conocimiento absoluto de las consecuencias de la aceptación, situación que no se evidenció en el caso de marras pues en la decisión del señor DANIEL influyeron factores psicológicos que afectaron su decisión libre y voluntaria, como fue el miedo.

Del caso reseñado en precedencia, puede extractarse que el allanamiento a los cargos imputados por el ente investigador deben estar completamente libres de cualquier vicio del consentimiento o coacción que conlleve al procesado a aceptar su responsabilidad por temor, situación que en la práctica acontece que la misma Fiscalía ha dialogado con la defensa, precisando que si el procesado acepta los cargos no se solicita medida de aseguramiento, situación que evidentemente conllevaría a un vicio sustancial que afecta de manera indeleble la libertad de decisión del imputado.

La aceptación de cargos y la retractación en el Derecho Comparado

La aceptación de cargos en algunos países con un sistema penal como el colombiano, se denomina declaración de culpabilidad o GuiltyPlea en Estados Unidos y en Puerto Rico y ha surgido de diferentes debates normativos y discusiones judiciales donde se imponen diferentes requisitos sin los cuales no es posible avalar la declaración de culpabilidad. Lo novedoso de esta figura jurídica, es que no es propia de los sistemas adversariales, encontrando su génesis en la confesión, propia de los procesos inquisitivos (Ospina Vargas, 2013). Por otro lado, es menester aclarar que existe diferenciación entre la aceptación de culpabilidad, que comprende la totalidad de cargos formulados por la Fiscalía y la aceptación de la cual forman parte algunos de los imputados.

En el Sistema Penal Puertorriqueño se exigen para admitir dicha aceptación, conforme lo establece la regla No. 70 de la Ley Procesal, que la misma se origine en la voluntad del procesado quien deberá tener conocimiento del delito que se le imputa y las consecuencias, esto es, que conozca la pena que se le impondrá. A renglón seguido y con un aporte fundamental para el presente trabajo se tiene que el Tribunal puede negarse a admitir una alegación de culpable y se indica que **EN CUALQUIER MOMENTO ANTES DE DICTAR SENTENCIA**, puede operar la retractación del que se ha declarado culpable.

El procedimiento para su operancia, se encuentra descrito de manera minuciosa en una sentencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en la que se indica que el procesado puede hacer dos alegaciones: culpable o no culpable, entendiéndose que en caso de que acepte la culpabilidad, se renuncian a varios derechos constitucionales y estatutarios tales como el juicio en cabeza del juez o jurado, el establecimiento de su culpabilidad más allá de toda duda razonable y el derecho a presentar evidencia a su favor y rebatir pruebas en su contra, con la salvedad de que conforme la Ley, el Tribunal no tiene la obligación de aceptar alegación de culpabilidad sin determinar previamente que se ha efectuado de manera voluntaria y que hay suficiente conocimiento del delito imputado, incluso la misma Corporación en sentencia que se profirió con radicación CC-2013-889 6, reseñó que puede negarse a admitir una alegación de culpabilidad y ordenar la anotación de una alegación de no culpable y como quedó visto puede permitir el retiro de una

alegación de culpabilidad en cualquier momento antes de dictar sentencia (Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889, 2014).

Ahora bien, la misma Colegiatura se ha pronunciado respecto del retiro de la aceptación de culpabilidad precisando lo siguiente:

“...es preciso distinguir entre lo que constituye el retiro de una alegación preacordada y el incumplimiento con la misma. Ambos conceptos difieren en términos del momento en que se pretende deshacer el acuerdo y sus efectos. Específicamente, se retira una alegación preacordada si se pretende deshacer el acuerdo antes de que el imputado haga alegación de culpabilidad y la misma sea aceptada por el tribunal. Por otra parte, se incumple con la misma si se pretende deshacer el acuerdo una vez el misma ha sido aceptada por el tribunal. Esta diferencia es importante porque al hacer alegación de culpabilidad el acusado renuncia a valiosos derechos constitucionales, e.g. el derecho a que se pruebe su culpabilidad más allá de duda razonable; el derecho a un juicio justo, imparcial y público; el derecho a ser juzgado ante un juez o Jurado, y a presentar evidencia a su favor y rebatir la evidencia presentada en su contra. Mientras que si la alegación preacordada se retira con anterioridad a que el acusado haga alegación de culpabilidad, no está involucrada renuncia a derecho constitucional alguno” (Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889, 2014).

Así las cosas, el debate sobre el retiro o la retractación en Puerto Rico, está esclarecido con suficiencia no solo por la jurisprudencia citada, sino porque por mandato legal el tema se reguló encontrando que la retractación de culpabilidad opera incluso antes de proferirse la sentencia.

2.3. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LOS AÑOS 2012 A 2015, RESPECTO DE LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS Y LA OPORTUNIDAD PROCESAL PARA EFECTUARLOS.

Como se dijo en los prolegómenos precedentes, el problema de la retractación del allanamiento a cargos surge por la dualidad de criterios que se han proferido en el seno de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues en fallo que data del 30 de mayo de 2012, con

ponencia de la Magistrada MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ, donde se hizo referencia a la procedencia de la retractación aún en la audiencia de imputación de cargos, precisó la Corporación que:

La Sala se inclina por la segunda hipótesis, esto es, la facultad otorgada en el inciso segundo del artículo 293 del estatuto procesal para retractarse del allanamiento hasta antes de que se le imparta aprobación o legalidad por el juez de conocimiento no requiere de justificación alguna, **pues el relacionado con vicios de consentimiento o situaciones similares al momento de expresarlo o por transgresión de garantías fundamentales puede ser alegado en cualquier estadio de la actuación procesal, incluso en sede de casación o de revisión, de llegar a configurarse, claro está, alguna de las causales consagradas de forma taxativa para tal efecto.** No de otra forma se concebiría, además, que el legislador haya establecido el referido interregno procesal específico para expresar la retractación al señalar que —Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación, lo cual da cuenta de un preciso espacio procesal para manifestar la retractación comprendido entre 24 Cfr. Auto de marzo 10 de 2010, rad. 33505. CASACIÓN N° 37668 GELSAÍN CASTILLO RODRÍGUEZ 31 el momento de la aceptación y el de su aprobación posterior, a cargo del juez de conocimiento.” (Negrilla y subraya fuera de texto). (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de mayo, Proceso n° 37668, 2012)

No obstante lo anterior, en sentencia del 13 de febrero de 2013, la Colegiatura indicó que atendiendo el principio de justicia material, el juez de conocimiento **inclusive al momento de adelantar la individualización de la pena y proferir sentencia** debe permitir al acusado o su defensor pronunciarse previamente por escrito respecto de la retractación, con lo cual *“acceden a la posibilidad de anular la aceptación de responsabilidad penal, para lo cual, además, ha de abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tópico, y más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido sucedió, pues*

expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 400533. , 2013).

Sin embargo, tal posición fue considerada bajo otra perspectiva por la misma Sala, y en sentencia proferida en la misma calenda arguyó que no podía el procesado desconocer su pronunciamiento de allanamiento a la pretensión punitiva de la Fiscalía conforme lo preceptúa el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que:

“...bajo esa perspectiva no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto-se insiste de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontaneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal.....” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 39707 , 2013).

Corolario de lo anterior, existen dos posturas que divergen sustancialmente y que se han proferido por el órgano de cierre, generando ello cierta confusión en el juez de conocimiento que debe acatar el precedente judicial, pues cualquiera de las dos teorías, bien sea la permisibilidad de retractación al allanamiento efectuado o bien la negación de que el imputado pueda retractarse del allanamiento a los cargos aún antes de proferirse la sentencia.

En la primera sentencia, con ponencia de la doctora GONZÁLEZ MUÑOZ, la Corte Suprema de Justicia se inclina por retomar su tesis de que no es factible desdecirse de la aceptación pura y simple, pues debe demostrarse que esta manifestación obedece a vicios en el consentimiento o a violación de garantías fundamentales.

De lo dicho se desprende que no hay claridad si lo que puede hacer el imputado es una retractación o nulitar el proceso adelantado.

Sin embargo en el año 2005 se dio un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el que hizo entrever que cuando siempre el allanamiento a los cargos debe ser libre, espontaneo y cuando ello se desvirtúa es procedente la retractación. Precisó la Corporación:

6.2. Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (Arts. 9-12 Cód. Penal). En consecuencia, el juez sólo puede imponer condena al imputado cuando establezca con certeza estos elementos estructurales del delito, como se afirma en la demanda. En caso contrario, quebrantaría el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes, lo cual podría originarle responsabilidad, aparte de que los actos proferidos quedan sometidos a los medios de corrección previstos en la ley.

Esta exigencia primordial para la garantía de la libertad de las personas y del debido proceso, en particular de la presunción de inocencia que forma parte integrante de este último, no resulta quebrantada por la expresión que se examina, ya que ésta sólo contiene la orden de que el juez de conocimiento apruebe el acuerdo de aceptación de la imputación, si es voluntario, libre, informado y espontáneo, y no contiene la orden de proferir condena. Por el contrario, la misma norma demandada, en un aparte no impugnado, establece que aquel “convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia”.

Por otra parte, en lo concerniente a la determinación de dicha responsabilidad y la consiguiente condena en la sentencia, es evidente que el fundamento principal es la aceptación voluntaria de aquella por parte del imputado, lo cual en el campo probatorio configura una confesión, de modo que se puede deducir en forma cierta que la conducta delictiva existió y que aquel es su autor o partícipe.

En todo caso, es oportuno señalar que según lo previsto en el Art. 380 de la Ley 906 de 2004 el juez deberá valorar en conjunto los medios de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida, conforme a los criterios consagrados en la misma ley en relación con cada uno de ellos, y que en virtud del Art. 381 ibídem, para

condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Por estas razones, la expresión “procederá a aceptarlo” no vulnera el principio de legalidad de la función pública, ni tampoco el principio de imparcialidad judicial. (Corte Constitucional, Sentencia C-1195, 2005)

Así pues el juez de control de garantías o el de conocimiento se convierten en la pieza fundamental para efectos de que el allanamiento a cargos no quede viciado de nulidad. Tal actuación, se precisó en reciente pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en la cual negó la retractación, precisando que los derechos y garantías procesales del imputado fueron respetados, comoquiera que no solo debe centrarse el asunto en el hecho de haber contado con una buena defensa, sino que la aceptación o allanamiento se avaló por el operador judicial. Preciso la Colegiatura:

*Tal retractación resulta inadmisibile, cuando se acude al expediente poco leal de señalar de ineficiente al predecesor en la defensa, olvidando, además, que en el acto de allanamiento no solo intervino el abogado, **sino el funcionario judicial llamado constitucionalmente para velar por los derechos y garantías del acusado y este, previa las suficientes explicaciones de ese juzgador** y la comunicación con su apoderado, decidió aceptar los cargos formulados, lo cual hizo de manera consciente, voluntaria, debidamente informado y asesorado.*

Resáltese cómo la supuesta lesión a las garantías del acusado se hace derivar, entre otros aspectos, de que una eficiente asesoría técnica hubiese llevado a lograr un acuerdo con la Fiscalía para degradar la responsabilidad de autoría a complicidad y obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena. La aseveración se quedó en el simple campo de la conjetura pues no se señaló el fundamento probatorio y jurídico para dar por sentado que, sin más, resultaba jurídicamente viable lograr esos resultados, pues todo indica que los elementos allegados (que no pruebas, pues el acusado y su apoderado

renunciaron a ellas) demostraban otras circunstancias. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333, 2015)

Para la fecha de proferimiento de la providencia citada, la Colegiatura dilucidó lo que parecía una gran contradicción en febrero del 2013, haciendo alusión al tema de la retractación en los siguientes términos:

“La Corte ha indicado que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irrevocabilidad, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que <<una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia>> CC SC C-1195-05.

Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333, 2015)

Lo anterior, permite inferir que una vez legalizado el allanamiento, no es factible, ni procedente la retractación, precisamente porque ha operado y debe primar el principio de legalidad, el cual se entiende ha sido aplicado por el juez correspondiente, siendo la excepción el hecho de que se presente el quebrantamiento probado y justificado de las garantías judiciales del procesado, para lo cual debe acreditar la existencia de una causal de nulidad, que haya violación directa de alguna norma y finalmente la violación indirecta, presupuestos sin los cuales no es posible que se acepte la retractación después de haberse legalizado la aceptación o allanamiento.

Debe entenderse además que el acto de aceptar la responsabilidad o allanarse en la imputación de un hecho punible, produce consecuencias que en el proceso se concretan a la inexistencia de un juicio oral, el debate probatorio y las demás etapas, siendo el juez compelido a dictar la sentencia que en derecho corresponda, pues con posterioridad no se acepta la retractación, salvo que se pruebe un vicio del consentimiento. Así lo aceptó el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, al precisar en pronunciamiento del año que avanza:

1.2. Cuando el imputado acepta los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación o preacuerdo con la Fiscalía los términos de la misma y sus consecuencias, admite su responsabilidad penal y renuncia al derecho de no autoincriminarse y a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, a cambio de una rebaja significativa de la pena.

Lo anterior, a su turno, es vinculante tanto para la fiscalía como para el imputado, de modo que el juez se encuentra compelido a dictar sentencia de acuerdo con lo aceptado o convenido por ellos, a menos que exista un vicio en el consentimiento o tales actos sean violatorios de las garantías fundamentales.

1.3. Luego, sólo se podrá discutir a través de los recursos la determinación de la pena, los mecanismos sustitutos de la misma y la violación de las garantías fundamentales; cualquier alegación sobre su inocencia o la existencia de causal de ausencia de responsabilidad resulta inadmisibile, porque en el fondo equivale a una retractación, la cual se encuentra prohibida en el artículo 293 de la ley 906 de 2004 salvo que se demuestre vicio en el consentimiento o la violación de derechos, en cuyo caso procede su anulación. (Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 5 de agosto, 2015)

Es oportuno precisar que si bien existe dualidad de criterios entre las sentencias que se reseñaron en precedencia, la misma se presentó concretamente en el año 2013, pues fue cuando se habló de varios momentos para aceptar la retractación del allanamiento a cargos, lo cierto es que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha buscado proteger las garantías y derechos procesales de la persona implicada en la comisión de un delito, por tanto se ha establecido por la Corporación que el momento de retractarse de los allanamientos es en la audiencia de aceptación de éstos y, excepcionalmente, procedería en cualquier momento siempre y cuando se justifique y compruebe con suficiencia que hubo un vicio en el consentimiento del imputado.

Conteste con ello, se considera a manera personal, que no podía concebirse de esta manera, pues como se vio al inicio del presente ensayo, el Sistema Penal Acusatorio, consagra una serie de principios con los que se busca hacer efectivo el postulado del debido proceso, la dignidad humana, la legalidad, la igualdad y otros, debiendo entenderse que la regla general es que solo antes de la audiencia en la que el juez de control de garantías avale el allanamiento a cargos o el juez de conocimiento haga lo propio, procede la retractación y, de manera excepcional, cuando se acredite el vicio del consentimiento, como fue el caso citado de quien cometió violencia intrafamiliar contra su progenitor, quien se vio afectado en su decisión por temor, puede

aceptarse en cualquier momento, siempre y cuando tal actuación, esté debidamente soportada, justificada y probada.

Bibliografía

Corte Constitucional, Sentencia C-083. (2015).

Corte Constitucional, Sentencia C-1195. (2005).

Corte Constitucional, Sentencia T-025. (2002).

Corte Constitucional, Sentencia T-230. (1994).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 39707 . (2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 40053, sentencia del 13 de febrero. (2013).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 45.333. (2015).

Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del . (2015). *Radicado 45.655.*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 10 de octubre. (2002).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero. M.P.: Yesid Ramírez Batidas. (2005).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso No. 400533. . (2013).

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30 de mayo, Proceso nº 37668. (2012).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de junio. M.P.: Dirimo Páez Velandia. (1998).

Garcés, J. I. (7 de marzo de 2013). *Lo que opino de la retractación del allanamiento a cargos.* Recuperado el 4 de noviembre de 2015, de http://derechopenal-colombia.blogspot.com.co/2013_03_01_archive.html

Hernández Agudelo, E. Y., & Moreno Celis, M. C. (2011). Análisis de los principios rectores en el Procedimiento penal militar frente a los principios del procedimiento penal ordinario. *Prolegomenos* , 9-10.

Hernández Ramírez, D. (2014). *La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales.* Recuperado el 10 de noviembre de 2015, de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11638/1/LA%20EVIDENCIA%20F%20C3%84SICA%20Y%20LOS%20ELEMENTOS%20MATERIALES%20COMO.pdf>

- Ospina Vargas, V. H. (2013). *La aceptación de la imputación o de cargos - perspectiva desde la defensa técnica*. Bogotá D.C.: Universidad Libre de Colombia.
- Quintero Torres, M. C., & Villamil Jaramillo, E. A. (2010). *Principios rectores y estructura del proceso penal militar y el Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Penal Militar*. Bogotá : Universidad Javeriana.
- Ramírez Bastidas, Y. (2006). *Sistema Procesal Penal Colombiano*. Bogotá : Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador. (2009). *116-CAS-2009*.
- Scöbonhn, H. (1995). *El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania*. Caracas: Fundación Honrad Adenauer.
- Tribunal Supremo de Puerto Rico, CC-2013-889. (2014). *Juicio contra Nataniel Acosta Pérez*.