

**El allanamiento a cargos como una modalidad de preacuerdo conforme la
jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.**

Luisa María Sánchez Cardona

Universidad de Medellín
Especialización en Derecho Procesal Contemporáneo

Introducción

La Ley 906 de 2004 establece al menos dos tipos de proceso, entre ellos, uno fundado en la renuncia voluntaria, debidamente informada y con asistencia de un defensor, por parte del imputado o acusado, y que resulta ser de carácter abreviado con relación al proceso ordinario, lo que implica la dimisión por parte del procesado al derecho de no autoincriminarse y al de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, con el fin de obtener una sustancial rebaja de pena.

Para la aceptación de cargos existen dos figuras diferentes, como lo son el allanamiento a cargos y los preacuerdos, en razón a las consecuencias jurídicas que tienen estas en el proceso penal, sin embargo, a partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia con radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, el allanamiento a cargos se empezó a entender como una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del imputado o acusado sin contraprestación ninguna.

Decisión judicial, que ante la congestión judicial que presenta el país, ha ido en contra de la economía procesal ya que, procesos que podrían terminar anticipadamente por una simple aceptación de cargos, se han convertido en uno ordinario, por no contar el procesado, en algunas ocasiones, con la forma de reintegrar, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido.

El allanamiento a cargos y el preacuerdo: formas de negociación en la jurisdicción penal.

La Ley 906 de 2004 establece al menos dos tipos de proceso: uno ordinario en el cual se adelanta la totalidad de las fases de investigación y otro, fundado en la renuncia voluntaria, debidamente informada y con asistencia de un defensor, por parte del imputado o acusado, y que resulta ser de carácter abreviado con relación al proceso ordinario.

Resáltese, que en un sistema penal acusatorio, la incriminación de una persona obedece a razones bien fundadas que permitan posteriormente tenerla como acusada, por esto el proceso tiene dos momentos diferenciados, (i) imputación simple en la fase preparatoria y (ii) acusación formal en la fase intermedia y en el juicio, la imputación existe para poder lograr la acusación, y solo cuando se llega al grado de acusación trasciende el proceso penal (PEREZ SARMIENTO, 2015).

Ahora bien, dentro de las etapas establecidas por la Ley en mención, encontramos la establecida por el artículo 288, denominada como formulación de imputación, que establece que el fiscal tiene por carga expresar oralmente toda la información con que cuente, relativa a la individualización e identificación concreta del imputado, así como de su lugar de domicilio. Ahora bien, el imputado es la persona contra quien se dirige la acción penal y que tiene la necesidad de defenderse; tiene capacidad para ser imputado toda persona que alcance la mayoría de edad penal establecida por la ley y que sea mentalmente hábil, en caso del imputado es polémico hablar de legitimación en la causa (ad causam), ya que es difícil suponer que alguien tenga interés en entablar un proceso en el que podría resultar sancionado (PEREZ SARMIENTO, 2015).

Del mismo modo, en la imputación, el delegado del ente acusador debe hacer una relación clara y sucinta de los hechos de trascendencia jurídica, en un lenguaje comprensible para una persona de inteligencia media, y debe advertirle al imputado la posibilidad que la ley le otorga de allanarse a la imputación a cambio de obtener, salvo casos excepcionales, una rebaja en el monto de la pena que le correspondería si decide no aceptar los cargos y vencido en el juicio criminal.

Para la audiencia de formulación de imputación, es indispensable que la misma se lleve a cabo ante el juez de control de garantías, con la asistencia del indiciado y su defensor, en la cual, por parte de la Fiscalía se le comunique su calidad de imputado, tras considerar que de los elementos materiales probatorios, evidencia física, o de la información legalmente obtenida, se puede inferir razonablemente que es autor o partícipe de la conducta de trascendencia penal que es materia de investigación criminal.

Además, se ha indicado en un sin número de ocasiones, que la imputación es un acto de mera comunicación y de parte, la cual no tiene incidencias jurídicas, ya que es una audiencia en la que el juez solo realiza algo más que un control formal o material, y ni que decir de la defensa, su función en una imputación se limita solamente a orientar a su prohijado de los delitos que le imputan, sin poder controvertirlos o indicar errores dentro de la lectura que se hace a los mismos, por esta razón la fiscalía en diferentes escenarios realiza imputaciones incluso de delitos que en caso de llegarse a un juicio oral no tendrá forma de probarlos.

Y es que debe recordarse, que la imputación debe ser vista en un sentido dinámico, ya que para involucrar a una persona de la comisión de un delito es necesario realizar una serie de operaciones y actividades encaminadas a llegar a esa conclusión; para poder imputar y consecuentemente acusar, si no hay allanamiento a cargos, hay que investigar, y esa es la finalidad de la fase preparatoria; preparar la imputación y fundamentar la acusación

Discrepándose de ese postulado en el cual se indica que la imputación es un acto de mera comunicación o de parte, ya que si bien la imputación es el momento en el cual se le indica al indiciado que adquiere la calidad de imputado y se le va a iniciar una investigación por los delitos mencionados, también debe tenerse en cuenta que al procesado se le limitan derechos como lo es el de enajenar bienes sujetos a registro, es un acto que interrumpe la prescripción penal, es decir que una vez realizada la imputación el tiempo deja de ser un aliado del procesado para culminar o concluir la acción penal; lo que es una muestra clara de que la imputación SI genera consecuencias jurídicas y limitaciones a derechos de los ciudadanos; adicional a lo anterior el juez de control de garantías que conozca la imputación ejerce un control frente a la

misma, el cual consiste en analizar que se cumplan todos los presupuestos que trae la legislación penal colombiana (control formal); y también ejerce un control material consistente en valorar los elementos materiales probatorios, y evidencia física legalmente obtenida y valorar jurídicamente la imputación; al juez realizar estas valoraciones (formal y material), sostiene la teoría de que la imputación no es solo un acto de parte y mera comunicación, si bien en la práctica jurídico- penal un juez no entra a controvertir la imputación realizada, según la teoría que se presenta y lo dispuesto en nuestros códigos si debería hacerlo, ya que es él (el juez), quien termina avalando o no la imputación realizada por la fiscalía.

Por su parte, el procesado frente a la imputación realizada y una vez indicadas todas las garantías y limitaciones a las cuales se ha hecho acreedor, tiene tres (3) formas de decidir cómo continuar el proceso en el cual está siendo investigado esto es: (i) NO aceptar cargos y continuar con el procedimiento y ejercer su defensa; **(ii) aceptar los cargos que le realizó la fiscalía en la imputación, que según el artículo 351 C.P.P comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible;** (iii) y, por último, llegar a un preacuerdo entre fiscalía e imputado conforme al artículo 350 ibídem.

Ante las formas de cómo continuar el proceso, encontramos que el indiciado puede aceptar su responsabilidad penal en la conducta delictiva a él imputada, renunciando al derecho de no autoincriminarse y al de tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, con la finalidad de obtener una sustancial rebaja en la pena que habría de corresponderle para el caso de ser hallado penalmente responsable a la culminación ordinaria del juicio oral.

Conforme a lo anterior, es posible afirmar que al procesado le asiste la posibilidad de admitir libre y voluntariamente su responsabilidad penal en la realización de la conducta jurídicamente relevante, la cual se le ha puesto de presente en la imputación, razón por la que el allanamiento a cargos se ha entendido como una aceptación incondicional de los cargos que han sido formulados en la imputación o en la acusación y otorga una rebaja de pena según el momento procesal en que se dé, caracterizándose así el allanamiento a cargos, por la espontaneidad y resaltándose que, ante esta manifestación por parte del procesado, no suelen

controvertirse aspectos como cargos subsistentes y cargos eliminados, agravantes retirados, calificación de hechos, entre otros. Aspectos que suelen ser de suma importancia al momento de llegarse a un preacuerdo con la Fiscalía (Gómez Velásquez & Castro Caballero, 2010).

Por su parte, y a diferencia del allanamiento, el acuerdo o negociación, es un intercambio de presentaciones que logran condensarse en aspectos concretos que merecen la aprobación o respaldo de los intervinientes, el cual al documentarse o rubricarse, pasa a ser un acuerdo que al no quebrantar garantías fundamentales y ser aprobado, se constituye en una inquebrantable Ley del proceso (Gómez Velásquez & Castro Caballero, 2010).

La Corte Constitucional en Sentencia C-303 del 22 de mayo de 2013, advierte como el allanamiento a cargos en una figura diferente al preacuerdo, en el cual la rebaja de pena es automática, puesto que así lo define la Ley. Y a su vez, la misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de febrero de 2018 con radicado 51142, admite el allanamiento a cargos como un acto unilateral de aceptación de cargos por parte del procesado que, lo hace merecedor de una rebaja de pena.

Por otra parte, han sido varios los pronunciamientos de la misma Corte Suprema de Justicia, en la que se ha planteado una postura conforme a la cual, los allanamientos y preacuerdos constituían formas disímiles de terminar abreviadamente el proceso, lo que tenía implicaciones como que, hasta ese momento, en la aceptación de cargos no era exigible que se acreditara el reembolso del incremento percibido con ocasión del delito.

Sin embargo, en sentencia con radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia ha equiparado el allanamiento a cargos a una modalidad de preacuerdo, por lo que ha considerado que su aprobación requiere del cumplimiento de los requisitos establecidos para esta última figura, como lo es la exigencia del artículo 349 del Código Procedimiento Penal, esto es, el reintegro de por lo menos la mitad del incremento patrimonial percibido en razón del delito. Indicándose lo siguiente:

(...)

4.- No obstante lo anterior, como resultado de re estudiar el tema, la Sala concluye que indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004.

Pese a los esfuerzos realizados en orden a atribuirle naturaleza y efectos diversos, esta Sala es del criterio que no solamente por encontrarse la figura del allanamiento a cargos dentro del Libro III, Título II del Código de Procedimiento Penal de 2004 bajo el rótulo de «*Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado*», sino porque es la propia ley (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), la que establece que el «*acuerdo*» de aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, necesariamente debe consignarse en el escrito de acusación que la Fiscalía ha de presentar ante el Juez de Conocimiento, sin el cual dicho funcionario no adquiere competencia para emitir fallo de mérito, y que éste sea congruente con los términos de la acusación, es otra de las razones por las cuales debe concluirse que el allanamiento a cargos constituye una modalidad de los acuerdos que Fiscalía e imputado o acusado pueden celebrar para cuya aprobación por el juez de control de garantías o el de conocimiento se requiere el cumplimiento íntegro de los presupuestos exigidos por el ordenamiento para conferirle validez y eficacia procesal y sustancial, incluidas las exigencias de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

En este sentido la Corte recoge la tesis contraria hasta ahora sostenida y reiterada a partir del pronunciamiento proferido por decisión de mayoría CSJ SP 8 Abr 2008, Rad. 25306, y ratifica la sentada primigeniamente (cfr. CSJ SP 23 Ag 2005, Rad. 21954 y CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347) con todas las consecuencias que de ella se derivan (CSJ SP 4 May 2006, Rad. 24531 y CSJ SP 23 May 2006, Rad. 25300).

En tal medida, a partir de ahora, de nuevo, conforme se precisó por la Corte (CSJ SP 14 Dic 2005, Rad. 21347), ha de entenderse que

“«...la circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación.»

*Una interpretación contraria, orientada a respaldar la idea de que aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación exonera de ese requisito para acceder a la rebaja de pena, riñe con los fines declarados en el artículo 348 *ibídem* y específicamente con los de obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito y propiciar la reparación de los perjuicios ocasionados con él, a cuyo cumplimiento apunta la medida de política criminal anotada, de impedir negociaciones y acuerdos cuando no se reintegre el incremento patrimonial logrado con la conducta punible».*

Criterio jurisprudencial de acogida por parte de despachos judiciales de Medellín y el Tribunal Superior del mismo distrito, que han convertido los procesos, que en un principio resultarían ser de terminación anticipada, en uno ordinario ante la improbación del allanamiento a cargos y en algunas ocasiones, la imposibilidad del procesado de restituir ese 50% del incremento patrimonial percibido. Además, dejándose en ocasiones al defensor sin elementos para debatir en juicio y configurando esta figura en un acto dependiente de la fiscalía, puesto que así se dispuso en la sentencia en mención:

(...)

“todas las consecuencias de la conducta punible realizada por el imputado, deben quedar debidamente convenidas con la Fiscalía para que ésta las incluya en el escrito de acusación, de tal modo que una vez la autoridad judicial haya verificado que la admisión de responsabilidad es libre, voluntaria y debidamente informada, así como la existencia de consenso sobre la pena y su forma de ejecución, la única actuación subsiguiente en el trámite sea la adopción del fallo respectivo, y que el mismo pueda tornarse de inmediato

en definitivo e inapelable por quienes suscribieron el acuerdo, ante la carencia de interés que tendrían para discutir sus términos, precisamente por tratarse de una sentencia dictada de conformidad con el acusado.”

Conforme lo anterior, dicha postura tiene como implicaciones en la aceptación de cargos: i) que se debe acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP; ii) el escrito de acusación, debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación, esto es, el porcentaje de rebaja punitiva dentro de los márgenes autorizados por el ordenamiento, el monto preciso de las penas que habrán de imponerse por el juzgador, y lo concerniente a la procedencia o improcedencia de conceder, en el caso concreto, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; facultando así al fiscal a oponerse a que el simple allanamiento a cargos de lugar al reconocimiento del máximo porcentaje de rebaja punitiva que la ley permite, cuando a su criterio el monto de la sanción por la conducta realizada debería ser ostensiblemente mayor (CSJ SP 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831).

Ahora bien, señálese que el Artículo 349 de la normativa procesal penal establece, la *“IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”*

El cual, como se puede observar, se refiere exclusivamente a los preacuerdos realizados con la Fiscalía, quebrantándose con la pre citada sentencia, el derecho del procesado a contar con un debido proceso, en tanto se realiza una interpretación extensiva de una norma procesal que resulta de carácter prohibitiva o restrictiva de derechos, como lo es, la posibilidad de acceder a una rebaja considerable de la pena, por la mera manifestación de voluntad de aceptar cargos, y es que en sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia C – 342 de 2017, se ha advertido que las

normas sustanciales o procesales que implican limitaciones de derechos deben interpretarse restrictivamente.

Igualmente, es una postura que va en contravía de principios que la misma norma procesal penal ha establecido, como ha de verse en el artículo 8 que señala “*DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:*

(...)

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

(...)

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

(...)

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

Es de advertir que el artículo 293 ídem alude que “*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...*”, haciendo distinción entre ambas figuras (el allanamiento o aceptación de cargos, y preacuerdo antes de la acusación).

Bien se entiende que la finalidad o espíritu del artículo 349 del Código Procesal Penal, es darles trascendencia a los derechos patrimoniales de las víctimas y desestimar el delito como fuente de enriquecimiento, pero dicha exigencia no puede tener trascendencia en el allanamiento a cargos vulnerando el derecho del procesado a aceptar los mismos, ni convertir el allanamiento

a cargos en un acuerdo e imponiéndose requisitos que no consagra la Ley ni se exigen para el propio preacuerdo.

Por otra parte, el juzgador puede apelar a los principios de las sanciones penales consagrados en el Código Penal en su artículo 3 que aduce, “*PRINCIPIOS DE LAS SANCIONES PENALES. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad...*”, esto, con el fin de que la imposición de una sanción penal con el beneficio de una ostensible rebaja de pena, a pesar del daño real causado con el delito a la víctima y la sociedad, sea proporcional y razonable, sin necesidad de desvirtuar un instituto procesal como el allanamiento a cargos, con las exigencias señaladas por la sentencia en mención.

Y es que siendo el fin de la citada jurisprudencia, darle trascendencia a los derechos patrimoniales de las víctimas, el citado artículo 349 de la norma procesal penal, puede tener trascendencia en el allanamiento a cargos como un elemento ponderador del porcentaje a rebajar en la pena, puesto que podría no ser justa la retribución punitiva, si a pesar de que hay un apoderamiento ilícito de un dinero, se le otorga grandes beneficios sin restituirlo, pero bien la norma da un margen de hasta un 50 % de rebaja.

Frente a esto, no se puede olvidar que, si bien el imputado puede estar incurso en un proceso por un delito económico, no siempre existen elementos materiales probatorios que permitan tener certeza de que efectivamente haya existido un incremento patrimonial, como es el caso del hurto en coparticipación, y es capturado aquel que entre sus funciones no pudo acceder a su “parte” de los elementos que fueron hurtados, implicándole restituir elementos de los cuales no se apodero para poder acceder a un beneficio que por Ley se estableció.

Conclusión

Finalmente se puede concluir que la imputación es un acto que genera consecuencias jurídicas para el procesado y para el procedimiento penal; además el allanamiento a cargos es un derecho del procesado y, en voces de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional, es una figura jurídica procesal diferente al preacuerdo. Por otra parte, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se refiere expresamente al preacuerdo y su interpretación como norma prohibitiva de derechos debe ser restrictiva y, el reintegro del incremento patrimonial fruto del delito en el allanamiento a cargos, es un factor ponderador del monto o porcentaje de reducción de la pena, todo esto dando cumplimiento a las reglas y principios de interpretación en el caso concreto.

Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, hace una equiparación del allanamiento a cargos al preacuerdo en contravía a de principios que la misma norma procesal penal ha establecido, ya que la Ley 906 de 2004 hace una diferenciación de ambas figuras, y ha señalado que el allanamiento a cargos es una figura de aceptación unilateral y el preacuerdo en una figura bilateral.

Ahora bien, considero que el hacer una distinción entre la aceptación de cargos y los preacuerdos, no deja relegado el papel de las víctimas, ya que conforme lo señaló nuestra citada norma procesal penal, estas pueden impugnar las medidas de aseguramiento cuando no se otorgan, pueden pedir medidas cautelares y presentar el incidente de reparación integral. Además, podemos encontrar que la reciente Ley 1826 de 2017, les permite a las víctimas en la audiencia concentrada, aportar los elementos para que se cuantifique el daño, y así que al momento del juez resolver la responsabilidad penal, también decida respecto al monto de la indemnización.

A partir de la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 27 de septiembre de 2017 con Rad. 39831, en las actuaciones judiciales el allanamiento a cargos debe entenderse como una modalidad de acuerdo y no una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia por parte del imputado o acusado sin contraprestación ninguna. Lo cual implica que, en un proceso

penal: i) se debe acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP; y que ii) el escrito de acusación, debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación, esto es, el porcentaje de rebaja punitiva dentro de los márgenes autorizados por el ordenamiento, el monto preciso de las penas que habrán de imponerse por el juzgador, y lo concerniente a la procedencia o improcedencia de conceder, en el caso concreto, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; facultando así al fiscal a oponerse a que el simple allanamiento a cargos de lugar al reconocimiento del máximo porcentaje de rebaja punitiva que la ley permite, cuando a su criterio el monto de la sanción por la conducta realizada debería ser ostensiblemente mayor.

Bibliografía

Gómez Velásquez, G., & Castro Caballero, F. A. (2010). *Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal acusatorio colombiano*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. .

Perez Sarmiento, E. L. (2015). *Manual General De Derecho Procesal Penal*. Ibañez.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado 39831 del 27 de septiembre de 2017, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

Sentencia C-303 del 22 de mayo de 2013 de la Corte Constitucional, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Sentencia C – 342 del 24 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS