

RETRACTACION DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

Marcel de Jesús Caballeo Morales

Adelmo Antonio Zea Blandón

Trabajo de grado para optar el título de especialista en casación penal

TUTOR:

Jorge Alexander Díaz Pedrozo

Universidad La Gran Colombia

Facultad: Postgrados y Formación Continuada

Bogotá D. C. 2019

RETRACTACION DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

RESUMEN

ABSTRACT

KEYWORDS

PALABRAS CLAVES

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LA LEY 906 DE 2004

1. El modelo procesal acusatorio.
2. Audiencia de formulación de imputación y el allanamiento a cargos.
3. Garantías inmersas en la imputación y allanamiento a cargos.
 - 3.1. La imputación como acto de comunicación.
 - 3.2. El derecho a la defensa.
 - 3.3. Derecho de guardar silencio.
 - 3.4. Derecho a no autoincriminarse.
 - 3.5. Derecho a tener un juicio público, oral y con todas las garantías.
4. Renuncia de los derechos para la aceptación de cargos.
 - 4.1. Consecuencias de la aceptación de cargos.

CAPITULO 11. LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

1. Vicios en el consentimiento.
2. Violación de garantías.
 - 2.1. Derecho a la defensa.
 - 2.2. Debido proceso.

CAPITULO III. CAUSAL DE CASACIÓN A INVOCAR PARA DEFENDER LA RETRACTACIÓN A CARGOS.

1. Causal tercera: nulidad.
2. Efectos de la decisión de la Corte que acepta la retractación.
3. Visión respecto del derecho del procesado al no aceptar su retractación.

CONCLUSIÓN.

REFERENCIAS.

Resumen

La restringida actuación jurídica que ofrece el predicado que contiene la normativa del artículo 293 contenida en la Ley 906 de 2004, que determina la figura del Allanamiento o Aceptación de Cargos en la audiencia de imputación, hace necesario auscultar cada uno de los aspectos que relacionan el comportamiento de las personas y su manifestación de aceptar la culpabilidad manifestada cuando la persona es puesta ante el Juez de Control de Garantías.

Ante la imposibilidad de retractarse del allanamiento a los cargos, se hace necesario el análisis que desde el punto de vista psicológico y psíquico, puedan derivar en un marco jurídico que ofrezca una solución en la interpretación y aplicación más acorde a la condición del ser humano de la normativa que determina el procedimiento en la audiencia de imputación.

Las situaciones in-persona, que se presentan desde el momento en que un individuo es capturado, sometido a una audiencia de imputación y se pasa al rol de investigado; nos permite plantear argumentos que bien pueden variar las condiciones en la interpretación sistemática que actualmente se hace de la norma que admite la figura del allanamiento a los cargos en la audiencia de imputación; para finalmente obtener unas decisiones más justas y fundamentadas en garantías reales que corresponden al ciudadano.

Summary

The restricted legal action offered by the predicate that contains the regulations of article 293 contained in Law 906 of 2004, which determines the figure of the acquiescence or acceptance of charges in the imputation hearing, makes it necessary to listen to each of the aspects that relate the behavior of the people and their manifestation of accepting the guilt manifested when the person is put before the Warrant of Control of Guarantees.

Given the impossibility of retracting the search of the charges, it is necessary to analyze from the psychological and psychic point of view, can derive a legal framework that offers a solution in the interpretation and application more in line with the condition of the human being of the regulations that determine the procedure in the imputation hearing.

In-person situations, which arise from the moment an individual is captured, submitted to an imputation hearing and passed to the investigated roll; it allows us to raise arguments that may well vary the conditions in the systematic interpretation that is currently made of the norm that admits the figure of the acquiescence to the charges in the imputation hearing; to finally obtain fairer decisions based on real guarantees that correspond to the citizen.

Introducción

Abordamos el tema de la retractación del allanamiento a cargos, porque consideramos existe un vacío en la normativa que determina la Ley 906 de 2004, que marca el devenir factico de un procesado, como resultado de allanarse a los cargos en la audiencia de imputación.

En los términos en que se aprueba la retractación del allanamiento a cargos, sólo afecta al imputado; pero, en la mayoría de los casos, resulta una aceptación viciada por falta de conocimiento, más allá de tener la asesoría de un abogado.

Se trata entonces, de una investigación de tipo jurídica, basada en el análisis y la síntesis, que se desarrolla teniendo en cuenta la aceptación directa que hace una persona capturada en la Formulación de la Imputación y que como consecuencia de ese allanamiento, encierra una determinada condena, sin lugar a que pueda controvertir posteriormente su decisión inicial.

El trabajo está compuesto por una estructura, la cual organizamos en tres capítulos: el primero, que trata de la aceptación de cargos en la Ley 906 de 2004. Presentando un compendio del modelo procesal de la Ley penal; cómo se desarrolla el mismo y el abordaje de cada una de las etapas que constituyen factores de procedimiento y derechos que supeditan las garantías del procesado. El segundo, comprende la retractación del allanamiento a cargos, sus diferentes aspectos en donde sobresalen los vicios que inciden en el consentimiento y la violación de garantías, que finalmente conllevan al desconocimiento de algunos derechos esenciales, como el derecho de defensa y el debido proceso. El tercero, es la puntualización de cómo se debe abordar el tema de la Retracción del Allanamiento a Cargos en la demanda de casación y que termina con una Visión de lo que hace relación con el derecho del procesado al no aceptar su Retracción.

Consideramos pertinente el examen a la retractación del allanamiento a cargos efectuado en la audiencia de imputación, en procura de salvaguarda derechos fundamentales del imputado que han sido desconocidos por el legislador en el orden a que se realiza la audiencia de imputación; bien porque fue superado el vicio en el consentimiento y las garantías fundamentales; o porque en definitiva el procesado no pudo comprender adecuadamente el devenir de una aceptación de los cargos, por encontrarse en una situación mental comprometida que subsume, le impide entender adecuadamente la situación conflictiva y los actos que desarrolla la defensa técnica para establecer lo que más conviene al representado.

CAPITULO I. LA ACEPTACIÓN DE CARGOS EN LA LEY 906 DE 2004

1. El modelo procesal acusatorio

A partir de la Constitución de 1991, Colombia se define como un Estado Social de Derecho. Se pretende garantizar en forma más efectiva los derechos fundamentales de las personas, como una manera de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La necesidad de ajustar el estándar de la política criminal en Colombia, abre paso a la iniciación del Acto Legislativo 03 de 2002, al que finalmente la Comisión Redactora, acoge para la implementación de un Sistema Penal Acusatorio, con lo que finalmente se cree habrá una más rápida actuación de la justicia.

El nuevo sistema, determina unas funciones específicas de la Fiscalía General de la Nación, delimitándola en el procedimiento; pero entregándole la misión de investigar, acusar y recolectar todo el material probatorio a través de los organismos de Policía Judicial.

Se establecen las audiencias concentradas en donde se cumple la audiencia de imputación, en donde la persona procesada manifiesta su decisión de aceptar o no los cargos que se le imputan.

El Sistema Penal Acusatorio, trae consigo la figura del Juez de Control de Garantías, que viene revestida del poder decisorio y de control como salvaguarda de las garantías Constitucionales y Legales del investigado.

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

2. La audiencia de formulación de imputación y el allanamiento a cargos

La imputación, es un acto formal que se cumple en una audiencia de las llamadas concentradas, en la que el ente investigador comunica ante un Juez de Control de Garantías, a una persona determinada que le imputa como resultado de una investigación como presunto autor o partícipe de un delito.

En la audiencia de imputación el representante de la Fiscalía, tiene la obligación de explicar a la persona imputada, en un contexto general los hechos que se atribuyen en punto de los señalamientos relevantes como transgresores de la norma penal.

En esta preliminar audiencia, es obligatoria que se encuentre presente la persona que está siendo imputada; para que ésta de viva voz, manifieste si acepta o no de manera total o parcial los cargos que le formula la Fiscalía.

En el evento en que no se encuentre presente el imputado, es necesario para que se pueda realizar la imputación, que el Juez de Control de Garantías haya declarado previamente al imputado como persona ausente.

Si la persona a imputar no se encuentra en el lugar, bien porque no quiso asistir, se configura lo que se llama ‘contumacia’, que es la negativa del imputado a comparecer al proceso, habiéndosele notificado en debida forma tal obligación. Cuando el imputado no justifica su inasistencia, el Juez de Control de Garantías puede nombrarle un defensor de oficio de los defensores públicos de la Defensoría del Pueblo.

De ser aceptados los cargos, seguidamente se realiza un control legal por el juez de Control y garantías.

Tal aceptación o allanamiento a los cargos, están determinados en el artículo 288 numeral 3 Ley 906 de 2004. “posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351”.

3. Garantías inmersas en la imputación y allanamiento

La Fiscalía General de la Nación, es el órgano sobre el cual recae la función de investigar y presentar ante los Jueces el conocimiento de los hechos, las personas que considera implicadas en el asunto, para los efectos de las etapas procesales y garantías que se deben por fuerza de ley.

Previo a la condición de imputado, las personas investigadas pueden facultar a un profesional del derecho, para que atienda la investigación como lo describe el artículo 267 y 268 Ley 906 de 2004; en el evento de no contar con un abogado, el estado le proporciona un profesional de la defensoría pública.

Las circunstancias que demandan los artículos 267 y 268, complementan garantías como las que preceden del artículo 8 de la misma Ley.

Artículo 8.- *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:*

- a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- c) No se utilice el silencio en su contra.*

- d) *No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, sino llegaren a perfeccionarse.*
- e) *Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.*
- f) *Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.*
- g) *Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.*
- h) *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.*
- i) *Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.*
- j) *Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.*
- 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 aún 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 el evento de los literales c) y j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

3.1. La imputación como acto de comunicación

La audiencia de imputación, está diseñada para que su desarrollo sea un acto de mera comunicación, en donde el Juez de Control de Garantías, le anuncia a una persona su calidad de imputado; una vez leído en su totalidad todos los actos que la Fiscalía señala como probables delitos ejecutados y su condición de presunto autor o participe de una conducta punible.

Oficiada la comunicación, en el evento de que el imputado decida aceptar los cargos, se protocoliza el allanamiento, prosiguiendo el Juez de Control de Garantías, a verificar que haya sido voluntario y asesorado por su abogado; que no haya habido presión de ninguna índole.

Realizada la manifestación por el Juez de Control de Garantías, con referencia al acto que fue imputado, concluye la audiencia, sin que las partes puedan intervenir en la reposición y/o apelación de ese anuncio, toda vez que esta audiencia es un acto considerado de simple comunicación y carece de los recursos contradictorios a la decisión.

3.2. El derecho de defensa

Deviene el derecho de defensa, como uno de los derechos fundamentales, el cual tiene rango de constitucionalidad y se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional; en

el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente. Como también tiene aplicación en los tratados internacionales de derechos humanos, en las leyes y los códigos, acogidos por el Estado Colombiano.

El artículo 8 de la Ley 906 de 2004, proclama el derecho de defensa, como la garantía principal que se ofrece al procesado para hacer valer sus derechos frente a los señalamientos que se enrostran en su contra, permitiendo a su vez controvertir el grado de inculpabilidad o la falta de responsabilidad penal que se atribuyen a su autoría.

El derecho de defensa como garantía constitucional y legal, es reconocido igualmente por la Corte Constitucional:

DERECHO A LA DEFENSA-Ámbito de aplicación en el proceso penal comprende toda actuación incluida la etapa preprocesal.

La posición de la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en sus pronunciamientos que abarcan tanto el modelo mixto de tendencia inquisitiva inicialmente adoptado por la

Constitución del 91 y desarrollado básicamente por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, como el sistema procesal penal de tendencia acusatoria incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por el Legislador a través de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007.

3.3. Derecho a guardar silencio

El derecho a guardar silencio, apunta como uno de los estándares más importantes que hacen parte del compuesto jurídico del debido proceso. Como principio esencial materializa la legitimación de deberes y derechos del sujeto, en causa de una actuación jurídica que lo particulariza como presunto responsable de unos hechos y circunstancias contrarios a la reglamentación penal.

El derecho a guardar silencio, protege la antijuricidad como resultado de la no autoincriminación; respecto de la actitud pasiva que en causa del acusado pueda someter un determinado asunto penal, más básicamente en el desarrollo de la audiencia de imputación.

*EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO: VISIÓN COMPARADA Y CASO COLOMBIANO**

*Juan David Riveros-Barragán**

El derecho a guardar silencio en materia de estándares internacionales En el contexto del desarrollo del derecho al debido proceso, el derecho a guardar silencio se ha protegido como derecho fundamental del procesado por los diferentes instrumentos internacionales tanto en materia de derechos humanos como en materia del derecho penal internacional. Incluso, ha tenido mayor protección por medio del derecho a la no

autoincriminación, derecho del cual se deriva, que en materia de estándares internacionales ha implicado el amparo directo al derecho a guardar silencio sin que aquella actuación implique cualquier tipo de indicio en contra del procesado. Así, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia¹, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda², el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI)³, la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles

1 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, artículo 21: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) De no ser forzada a testimoniar en contra de sí misma o de declararse culpable”. 2 Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, artículo 20: “Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable”. 3 Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: “Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”. 4 Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8: “Garantías judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el derecho a guardar silencio, respecto del proceso de interrogatorios, y el derecho a la no autoincriminación son

estándares internacionales de reconocimiento general que tienen como base fundamental el derecho al debido proceso⁸. Así mismo, el TEDH ha considerado que dichas inmunidades son absolutas en el entendido de que el declararse culpable (...)”. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. 8 Eur. Court HR, Case John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, 49, para. 45. El derecho a guardar silencio: visión comparada y caso colombiano 377 Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. ildi Bogotá (Colombia) N° 12: 373-394, Edición Especial 2008.

3.4. Derecho a no autoincriminarse

No autoincriminarse es otra de las garantías que parte del contenido constitucional.

Apartes del artículo: Beneficios de la no Autoincriminación, efectuado por *María Alejandra Betancur Rodríguez*, de la Universidad de San Buenaventura.

Consagración normativa de la garantía de no autoincriminación

Es posible afirmar, sin temor a equivocarse, que la no autoincriminación tiene aplicación prácticamente universal y que está reconocida en diferentes tratados internacionales aplicables en Colombia según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante Ley No. 74 de 1968 (artículo 14, numeral 3, literal g); Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante Ley 16 de

1972 (artículos 1 y 8); Convenio de Ginebra III, ratificado por Colombia mediante Ley 5 de 1960 (artículo 99); Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por Colombia mediante Ley 12 de 1991 (artículo 40).

Distintas constituciones colombianas han consagrado la no autoincriminación como una garantía de linaje constitucional:

La de 1821: Artículo 167. La de 1830: Artículo 142. La de 1832: Artículo 188. La de 1843: Artículo 160. La de 1886: Artículo 25.- La de 1991: Artículo 33.

Constitución 1991, “Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

3.5. Derecho a tener un juicio público, oral y con todas las garantías

De hecho el procedimiento penal tiene bases en el principio de publicidad, que se ha erigido como uno de los momentos generadores de transparencia en un debate público, y es a eso a lo que apunta el legislador, al consagrar en cada una de las etapas del juicio que las actuaciones sean públicas.

Diferentes concepciones teóricas doctrinales del término publicidad e importancia.

El término publicidad lexicológicamente se caracteriza por su historicidad y anfibología, variabilidad de su significado en correlación con distintas fases históricas, al tiempo que se advierte una diversidad de nociones del mismo en contextos culturales similares, semejantes, coetáneos y hasta idénticos.

Por tanto se define como: La inmediata percepción de las actuaciones verificadas por y ante el tribunal por personas que no forman parte del mismo.

El principio de publicidad en los procesos penales se sustenta en tres pilares esenciales:

- a) Proteger a las partes de una justicia sustraída del control público;*
- b) Mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales;*
- c) Evitar que el acusado vea limitado su derecho a la defensa al desconocer las actuaciones sumariales y estar impedido, por ello, de aportar elementos de prueba que aclaren o desvirtúen las que se acumulan en su disfavor.*

Pose Roselló, Y.: Principio de Publicidad en el proceso penal, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, julio 2011, www.eumed.net/rev/cccss/13/.

La oralidad, permite una expresión más abierta de los sujetos procesales en la defensa de sus intereses que públicamente defienden bajo el estándar con respecto por la libertad.

La oralidad viene signada de derechos constitucionales que emanan su fuente de institutos internacionales como la:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José, el 22 de noviembre de 1969). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2200 del 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 marzo de 1976).

- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2200 del 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 marzo de 1976).

El artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sustrae una debida aplicación de la oralidad:

...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...,

Todos los hechos, pruebas y demás elementos que sustentan el fallo judicial, son introducidos al trámite de manera verbal y breve. Por ello, el sistema oral se sustenta en lo comprobado y demostrado en el juicio oral.

El proceso penal sienta en su artículo 9º Ley 906 de 2004, el principio de la oralidad como rector, al determinar que:

“La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación”.

Al respecto de la oralidad la Corte Suprema de Justicia pronuncia lo siguiente:

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de ampliar facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El Juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes (Corte Suprema de Justicia Rad. 30813 de 2009).

4. Renuncia a los derechos para la aceptación de cargos

En el momento que el procesado decide aceptar los cargos imputados, automáticamente invierte la existencia del derecho de defensa que contiene el artículo 8°. De la Ley 906, para dar paso a la renuncia de unos postulados que trascienden como garantías procesales.

Esto implica renunciar entre otros a derechos como:

- a) El derecho que se tiene de guardar silencio.
- b) La posibilidad de ejercer controversia a las pruebas presentadas por la Fiscalía.
- c) Renuncia a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas.
- d) Renuncia a la activación de un procedimiento como lo prescribe la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

4.1. Consecuencias de la aceptación de cargos.

Una vez la persona procesada consiente aceptar los cargos en la audiencia de imputación y superada la fase de control a ese allanamiento por el Juez de Control de Garantías, proyecta la

definición de su proceso al decreto de una condena que será despachada por el Juez de Conocimiento.

CAPITULO II. LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

1. Vicios en el consentimiento.

Confluye la norma que regula el allanamiento a cargos, en otorgar unas mínimas posibilidades a la persona imputada, para retractarse del allanamiento pronunciado en la audiencia de imputación; sometiéndolo a dos aspectos: uno de ellos el vicio en su consentimiento.

Aunque muy exigua la fórmula para que una persona imputada pueda retractarse del allanamiento efectuado a los cargos, se convalidan opciones para que este pueda disentir de tal pronunciamiento; esto es, que el allanamiento, la aceptación de los cargos se haya efectuado con vicios en el consentimiento como el error, la fuerza o el dolo.

Varias posturas han sido desarrolladas tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional:

Sobre el particular refiere la Corte Suprema de Justicia:

Si la alegación de culpabilidad fue efectuada libre, consciente, voluntaria y espontáneamente ante el juez de control de garantías sólo habría lugar a improbar el allanamiento o a admitir una excepcional dimisión por el procesado si su consentimiento para aceptar la responsabilidad penal por los cargos formulados se hallare viciado por error, fuerza o dolo (cfr. CSJ SP 15 mayo. 2013, rad. 39.025 y CSJ SP 20 nov. 2013, rad. 39.834).

Al respecto ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

Existe fuerza cuando el juicio valorativo sobre el alcance de la declaración de voluntad y las respectivas consecuencias, es interferido por la coacción o presión externa, física o psicológica. La coerción es de tal entidad que se genera un estado psicológico de temor que conduce al sujeto a hacer una manifestación contraria a su libre querer.

Por su parte, el dolo equivale a todas aquellas maniobras fraudulentas orientadas a engañar a quien debe emitir su consentimiento para que lo exprese en un sentido determinado.

Mientras tanto, el error que tiene incidencia directa en el intelecto, es producto de una falsa idea que se forma la persona acerca de los términos del acto jurídico respecto al cual brinda su aprobación”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 39025 del 15 de mayo de 2013).

2. Violación de garantías

Otra forma de retractarse del allanamiento a cargos efectuado en la audiencia de imputación, se puede demostrar cuando a la persona imputada se le hayan violado garantías fundamentales durante el acto en que concurre su consentimiento.

Tales garantías se encuentran inmersas en el derecho de defensa y el debido proceso.

2.1. Derecho de defensa

Debe estar precedido desde los inicios en que se activa una investigación en contra de determinada persona. Esto es, antes de que se produzcan los actos de captura y se realicen las audiencias concentradas, entre las que se incluye la audiencia de imputación; situación que se advierte no se le da cumplimiento, ya que como es usual en los casos penales, las investigaciones

pre-procesalmente son mantenidas en reserva por la Fiscalía y solo son dados a conocer aspectos sobre estas cuando la persona es capturada y puesta al frente de un Juez de Control de Garantías para las primeras audiencias denominadas concentradas.

El derecho de defensa como garantía constitucional y legal, es reconocido por la Corte Constitucional:

DERECHO A LA DEFENSA-Garantía del debido proceso/**DERECHO A LA DEFENSA**-Definición/**DERECHO A LA DEFENSA**-Importancia.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

En el mismo sentido define la Corte Constitucional:

DERECHO A LA DEFENSA-Ámbito de aplicación en el proceso penal comprende toda actuación incluida la etapa preprocesal/**DERECHO A LA DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Su aplicación se extiende a la etapa preprocesal.

La posición de la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en sus pronunciamientos que abarcan tanto el modelo mixto de tendencia inquisitiva inicialmente adoptado por la Constitución del 91 y desarrollado básicamente por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, como el sistema procesal penal de tendencia acusatoria incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por el Legislador a través de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007.

2.2. Debido proceso

Es claro que el debido proceso constituye garantía al derecho de defensa.

La jurisprudencia constitucional,¹ ha caracterizado el defecto procedimental para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial,² ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate,³ o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2013.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-268 de 2010, T-301 de 2010 y T-893 de 2011.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-389 de 2006, T-1267 de 2008 y T-386 de 2010.

En esos casos, el funcionario aplica los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia,⁴ causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales,⁵ por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales⁶ o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.⁷ En estas situaciones se presenta una violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Efectivamente, en relación con el derecho al debido proceso, tal defecto se configura cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de éste. En relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, el defecto se produce cuando, por un exceso ritual manifiesto, se ponen trabas al acceso y se viola el principio de prevalencia del derecho sustancial es decir convierte a los procedimientos en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.⁸

CAPITULO III. CAUSAL DE CASACIÓN A INVOCAR PARA LA RETRACTACIÓN DEL ALLANAMIENTO A CARGOS

1. Causal segunda: Nulidad

La omisión de actos procesales enmarcados dentro del desarrollo de las garantías debidas en función de las partes, dirigen el reproche por el sendero del artículo 181 Ley 906 de 2004, causal

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1306 de 2001.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-386 de 2010, T-429 de 2011, T-893 de 2011.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-892 de 2011.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-531 de 2010, T-950 de 2010, T-327 de 2011.

⁸ Al respecto consultar las sentencias T-264 de 2009, T-950 de 2011, T-158 de 2012, y T-213 de 2012.

2ª.- Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

2. Efectos de la decisión de la Corte que acepta la retractación.

Determinados los dos eventos que se sintetizan como causas para tener como válida la retractación del allanamiento a cargos efectuada en la audiencia de imputación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, somete sus decisiones a las siguientes posturas: Nulidad; cuando se ha comprobado en el estudio casacional, que el trámite del proceso penal adelantado contra el condenado, se evidencia una clara actuación en donde existen vicios del consentimiento y/o se han transgredido las garantías fundamentales.

Considerados aspectos de los dos eventos, bien la Corte Suprema profiere fallo decretando la nulidad desde el momento en que se consideran violados los derechos del enjuiciado.

En los casos en que se decrete la nulidad, esta tiene como efectos que la actuación se anula desde el acto o instante en que se presenta la falla o el error y deberá reanudarse el trámite del proceso a partir de ese momento.

En cuanto a la sentencia de replazo; la Corte Suprema de Justicia, profiere fallo haciendo una variación sustancial de la sentencia objeto de la impugnación; pero que de alguna manera no recae en la absolución.

3. Visión respecto del derecho del procesado al no aceptar su retractación

Iniciando podemos considerar varios de los aspectos que resultan influyentes para que el procesado consienta aceptar o allanarse a los cargos:

En primer lugar: Es de considerar de mucha importancia la condición del abogado: si es un abogado de confianza contratado por quien está siendo procesado, o si es un abogado de la defensoría pública, quienes dependiendo de la condición en que estén, pueden brindar la garantía de una buena defensa; como es el caso de los ejemplos que a continuación se exponen:

En el caso bajo el radicado Nro. 27-001-60-01100-2012-02670-00, siendo los procesados Samir Antonio Renteria y Wilmar Antonio Gamboa Padilla y otros. Estas personas fueron capturadas y puestos a órdenes de un Juez de Control de Garantías con otros 5 capturados más. Al no contar los procesados con un abogado de confianza, por la premura que obliga la audiencia de legalización de captura y de imputación, el Despacho de Control de Garantías autorizo la defensa de un abogado de oficio de la defensoría del pueblo. La narración de los procesados Samir Antonio y Wilmar, es que: la situación los tomo por sorpresa, nunca se enteraron que los investigaran por el delito de concierto para delinquir agravado; cuando fueron capturados se les vino el mundo encima, quedaron en chok mental, cuando se encontraban en la audiencia de imputación y la Fiscalía, les leían más de 10 años de cárcel y la prueba consistía en la interceptación de una llamada telefónica; el defensor público que representaba a todos los 7 capturados, pidió un receso y dijo a cada uno lo siguiente: A todos les recomendó que se acogieran a los cargos, que se allanaran, porque a su criterio las pruebas eran contundentes y no había más nada que hacer o si no les metían más de 10 años de cárcel, que entonces lo mejor era allanarse para que eso rebajara a la mitad. Pues en el caso de Samir y Wilmar Antonio, ellos manifiestan que si aceptaron porque en ese momento se encontraban bloqueados mentalmente, que existía una especie de turbación mental y que lo dicho por el abogado caló tanto en la mente de ellos que vieron en el allanamiento la mejor salida; esto sí,

afirman, sin evaluar con el abogado que los defendía la real situación que rodeaban los hechos que ellos creían tenían que ver con lo expuesto por la Fiscalía.

A todos los procesados le fue impuesta medida de aseguramiento y en días posteriores contrataron otro abogado, quien al analizar el caso en particular de Samir y Wilmar Antonio, definió que no tenían por qué haber aceptado los cargos en la audiencia de imputación y decide asumir la postura de que se retractaran del allanamiento por considerar que existía una violación al derecho de defensa, por falla en la defensa técnica por ineficiencia del abogado. Esta teoría no fue asumida por el Despacho de Conocimiento al momento de verificar el allanamiento y los procesados fueron condenados finalmente.

En segundo lugar: Las condiciones psicológicas en que recae el capturado- procesado; quien en la mayoría de los casos por la falta de una asesoría adecuada del abogado y el estado de tribulación en que entra su mente, al escuchar el monto de la pena, las rebajas que se ofrecen y la ignorancia sobre el tema jurídico, hacen prevalecer el allanamiento sin realizar una detallada evaluación de los hechos por él desplegado que dieron lugar a los señalamientos de la Fiscalía.

Es de tener en cuenta que lo psicológico es una generalidad influyente en las decisiones al momento de presentarse un allanamiento a cargos en la audiencia de imputación.

3.1. Trastorno Límite de la Personalidad

Los Síntomas del Trastorno Límite de la Personalidad pueden ser entre otros de inseguridad, impulsividad y dificultades en las relaciones sociales.

*Las personas con Trastorno Límite de la Personalidad pueden sufrir en su **comportamiento** de aislamiento social, autodestructivo, compulsivo, y riesgoso*

además de una falta de inmovilización, hostilidad, impulsividad o irritabilidad. En su estado de ánimo se encuentran síntomas de altibajos emocionales, ansiedad, culpa, descontento general, enfado, soledad o tristeza. Los síntomas psicológicos se caracterizan por depresión, imagen negativa de sí mismo, megalomanía o narcisismo.....Texto revisado por el Equipo de Psicólogos de AMAI – TLP.

En evidencia la patología de trastorno límite de la personalidad, bien pueden conjugarse otros factores de incidencia que hacen parte del campo de la psicología, como:

LA CONMOCIÓN:

En términos generales, la palabra conmoción hace referencia a un estado de ánimo que se caracteriza por la presencia de elementos tales como desesperación, pánico, angustia, alteración, nerviosismo y stress. La conmoción puede ser generada por diversas causas y puede ser un fenómeno tanto individual como grupal, en cuyo caso las consecuencias pueden ser mucho más graves al generar pánico y descontrol en una cantidad importante de gente.

La conmoción es causada siempre por situaciones o fenómenos que se salen de la normalidad, que presentan algún peligro para los que las viven o que implican un posible daño o stress. Así, la forma en que una persona o un animal reaccionan a una situación de alteración de la normalidad, es a través de la angustia, del pánico, del temor, de la desesperanza, de la desesperación, todas sensaciones que se pueden dar juntas en un mismo individuo al mismo tiempo. Por lo general, la conmoción también implica cierta incertidumbre sobre el futuro tanto inmediato

como el futuro a largo plazo y eso causa en el sujeto mayor desesperación y trauma. Definicion ABC. <https://www.definicionabc.com/general/conmocion.php>

En forma paralela a la conmoción, como un estado límite de la personalidad, hacemos correlación con el estado de ánimo que desde la psicología se conoce como la turbación:

DEFINICIÓN ABC » SALUD » TURBACIÓN

Definición de Turbación

En ciertos momentos, el estado de ánimo de una persona experimenta una turbación como consecuencia de un hecho concreto que provoca una conmoción de ánimo. Cuando una persona se siente turbada está tan desbordada por esta emoción de malestar que produce una especie de niebla mental para observar la realidad tal y como es. Cuando nos sentimos turbados no analizamos los hechos externos del mismo modo que cuando estamos contentos.

En un momento de turbación, la persona no se siente capacitada para tomar decisiones importantes ya que además, tiene dificultades para pensar y reflexionar con claridad. Aquellos sucesos que producen un impacto emocional importante pueden producir turbación emocional. La muerte de un ser querido puede causar este sentimiento de pesar en el alma.

Estado de ánimo agitado. Generalmente, este estado de ánimo de turbación irrumpe de forma brusca en el alma de la persona tras reaccionar a un estímulo externo, por ejemplo, al recibir una mala noticia que rompe las expectativas previas de la persona. Algunas emociones también producen una gran turbación por su fuerza. Uno de estos sentimientos es el odio, un sentimiento que resulta dañino y que perjudica más a quien lo sufre que al objeto de ese odio.

Otro sentimiento que también produce turbación es el miedo, especialmente, cuando se trata de un temor intenso que se vive como una amenaza al bienestar personal.... Definicion ABC <https://www.definicionabc.com/salud/turbacion.ph>

CONCLUSIÓN

Existe sin duda una norma que sólo constituye favorabilidad para la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador; desconociéndose principios jurídicos de garantía fundamental como el debido proceso, destacando el desconocimiento al imputado de la autonomía para tomar sus propias decisiones.

Valga precisar que el contenido del artículo 286 de la precitada Ley, encierra un marco jurídico donde únicamente actúa la Fiscalía, como ente acusador y, sólo da la oportunidad al imputado, para que se pronuncie sobre si acepta o no los cargos.

El hecho de que los Jueces de Control de Garantías, admitan el allanamiento a los cargos, sin ejercer un control más riguroso a tal pronunciamiento de aceptación, descompone la imparcialidad jurídica como garantía de una recta aplicación de justicia.

Resulta obvio que ejecutada una captura, la persona implicada, asume insofacto-de inmediato, un peso irresistible, afectando sustancialmente su condición mental; se limita su estado psicológico y entra en un estado de conmoción; generador consecuente de perturbación; lo que incide en el sujeto con respecto a la decisión que se circunscribe a pronunciarse si acepta o no los cargos.

No admitir la retractación, efectuada la manifestación del allanamiento, es contrario a los principios de la dogmática y la analogía; se ignoran unas condiciones mentales relacionadas con el estado psicológico de las personas y su ignorancia académica sobre las formalidades del proceso penal y el tema que en derecho se desarrolla. Sus ventajas y desventajas.

Esta norma de un marcado autoritarismo, resulta ambigua, con vacíos y que para perjuicio de los procesados es parcamente interpretada.

REFERENCIAS.

- ❖ Constitución Política de Colombia de 1.991.
- ❖ Ley 906 de Agosto 31/04. Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- ❖ Fontalbo, 2008, pág. 209).
- ❖ Derecho Procesal Penal, Ed. Del Puerto, trad. de la XXV ed. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, 2000, p. 173 2
- ❖ CSJ SP 16 julio de 2014
- ❖ CSJ SP 28 jun. 2017, rad. 45.495
- ❖ Casación No. 37668 del 30 de mayo de 2012
- ❖ Auto del 18 de abril de 2007, rad. 27159
- ❖ Auto de septiembre 21 de 2011, rad. 37413. En el mismo sentido, entre otros, autos de noviembre 24, rad. 35105 y 23 de junio de 2010, rad. 33701, y de julio 27 de 2011, rad. 35860
- ❖ Auto de marzo 10 de 2010, rad. 33505
- ❖ Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005
- ❖ Sentencia de julio 8 de 2009, rad. 31280
- ❖ CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39707
- ❖ Auto del 21 de marzo de 2012, radicado 38500
- ❖ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 feb. 2013, rad. 40053 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 39025 del 15 de mayo de 2013.
- ❖ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972.

- ❖ Corte Suprema de Justicia – (Sala de Casación Penal, proceso número 48128 providencia SP154-2017.
- ❖ Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial SIERJU
- ❖ Corte constitucional, Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gerencie.com
- ❖ Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009.
- ❖ BEDOYA, 2008, p. 139
- ❖ LONDOÑO, 1982, p. 14
- ❖ Corte Penal Internacional (ECPI)³, la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles 1 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.
- ❖ EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO: VISIÓN COMPARADA Y CASO COLOMBIANO* Juan David Riveros-Barragán*.
- ❖ 8 Eur. Court HR, Case John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, Reports 1996-I, 49, para. 45. El derecho a guardar silencio: visión comparada y caso colombiano 377 Int. Law: Rev. Colomb. Derecho.
- ❖ Corte Constitucional Sentencia C-025/09.
- ❖ [Editar enlaces](#) - [Fundación Wikimedia, Inc.](#)
- ❖ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Nro. Proceso 48128, Nro. Providencia SP154-de 2017.
- ❖ Corte Constitucional, sentencia C303 de 2013.
- ❖ Texto revisado por el Equipo de Psicólogos de AMAI – TLP.
- ❖ Definicion ABC <https://www.definicionabc.com/general/conmocion.php>

