

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA**

**UNICOC**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR  
EL TÍTULO DE ABOGADA**

**EL DERECHO PREMIAL  
EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

**PRESENTADO POR:  
MARTHA INÉS BARÓN RODRÍGUEZ**

**DIRECTOR DEL TRABAJO  
DOCTOR JAIME IGNACIO BAQUERO VILLALBA**

**DICIEMBRE 2015  
BOGOTÁ D. C.**

**TEMA:**

*EL DERECHO PREMIAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO  
COLOMBIANO*

**TÍTULO:**

*ALLANAMIENTOS Y PREACUERDOS*

**HIPÓTESIS:**

*¿SE ATENTA CONTRA LOS FINES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO CON  
LA REDUCCIÓN DE LOS DESCUENTOS PUNITIVOS EN VIRTUD DE LAS  
MODIFICACIONES DE LA LEY 906 DE 2004?*

**Bogotá, D.C., Diciembre de 2015**

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mi esposo con quien he compartido conocimientos, angustias y alegrías durante el tiempo de estudio; su paciencia y comprensión fueron constantes.*

*A mis hijos, por la comprensión y sacrificios que sufrieron por mis ausencias.*

*A mi padre y hermanos a quienes dedico con todo el corazón mis logros.*

*A toda mi familia, su apoyo me sirvió de estímulo para alcanzar mis metas, me alentaron en esos momentos difíciles y su confianza no desfalleció jamás.*

*A mis profesores, compañeros y amigos su sabiduría, aprecio y amistad pilares de apoyo en esta actividad.*

*A mi director de trabajo Jaime Ignacio Baquero Villalba, gracias a él se realizó este trabajo.*

*Al Doctor Andrés Fernando Ruíz Hernández, Par Evaluador*

*A la Universidad que deposita en mí la confianza que me impulsa a engrandecer su nombre.*

*Gracias a todos por su inmensa colaboración y apoyo.*

## **JUSTIFICACIÓN.**

El espíritu del sistema penal de corte acusatorio que se instaló, de forma escalonada en nuestro país, a partir del 1 de enero de 2005, contempla importantes modificaciones en el procedimiento para juzgar la comisión de los comportamientos desviados que revisten las características de delitos; previendo la llegada de pocos casos a juicio, como serían aquellos realmente graves. Sin embargo, las continuas reformas a la Ley 906 de 2004 influyen, de manera significativa, en el aumento de los procesos que no terminan anticipadamente contribuyendo a la congestión de los despachos judiciales, impidiendo que se cumplan esos fines.

Se abordan los antecedentes del sistema premial, las instituciones jurídicas más relevantes, como los allanamientos y preacuerdos o negociaciones, los alcances de estas dos figuras y la disminución de las rebajas en las penas en eventos en que el procesado decide aceptar los cargos de forma unilateral cuando se presenta la flagrancia, o, en delitos excluidos de cualquier clase de beneficios.

Hacemos referencia a los orígenes en el viejo continente, las finalidades, momentos previos en nuestra legislación penal a partir del surgimiento de instituciones jurídicas como la confesión, la delación, la sentencia anticipada, los allanamientos, preacuerdos y negociaciones, así como la aplicación del principio de oportunidad por alguna de las causales señaladas en el artículo 324 del estatuto penal adjetivo.

El sistema penal acusatorio contempla instituciones novedosas, centro de interés en este estudio, como los preacuerdos y negociaciones de manera consensuada con el cumplimiento de ciertos requisitos, como son la manifestación libre,

consciente y voluntaria del procesado (imputado o acusado), la asistencia de un defensor, el conocimiento de las consecuencias jurídicas de su acción, la ausencia de quebrantos de derechos y garantías fundamentales y la existencia de prueba mínima para condenar, sin dejar de lado que en caso de incremento patrimonial se debe devolver por lo menos el 50% de ese valor y garantizar el restante.

Otra de esas figuras es el allanamiento a cargos de manera unilateral, derecho del procesado al que puede acudir en caso que la Fiscalía se muestre renuente a celebrar algún preacuerdo, de allí la importancia de su estudio, los momentos procesales para su actualización y las rebajas correspondientes. No se profundizará en el principio de oportunidad por no ser considerado ni como tema ni como título.

La Academia juega un rol preponderante en la producción del conocimiento; desde sus salones nacen, germinan se desarrollan y crecen las ideas que contribuyen a la evolución del pensamiento, de allí que se pueda abordar libremente la temática, con la responsabilidad inherente, lejos del compromiso con cualquier sector de opinión. Como estudiantes de pregrado de derecho no podemos separarnos del aporte en la difusión de aquellos aspectos desconocidos por alguna parte de la comunidad jurídica o social.

El permanente desarrollo del sistema de justicia premial desde el momento de su introducción en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, permite el abordaje del tema, demostrando cómo se intenta desmontar sus alcances a través del incremento en las penas, lo cual no solo desalienta al procesado a terminar anticipadamente su proceso. Además, se hace alusión a una propuesta en el sentido de reclamar ante el legislador mayor atención para el juzgamiento de conductas punibles excluidas de los beneficios del sistema de justicia premial,

que deben ser objeto de reparo ante los grandes cambios en materia de acuerdos como el que se discute para encontrar la paz, considerando que ese será un aporte con mucho significado para el ser humano que ha orientado su voluntad y conocimiento hacia comportamientos desviados.

## **DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

*¿SE ATENTA CONTRA LOS FINES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO CON LA REDUCCIÓN DE LOS DESCUENTOS PUNITIVOS EN VIRTUD DE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY 906 DE 2004?*

## **OBJETIVO GENERAL**

- Establecer qué es el sistema de justicia premial, evolución, alcance de las instituciones jurídicas y reducción de beneficios en el estado actual.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Elaborar recuento histórico del instituto jurídico del sistema de justicia premial e instituciones jurídicas.
- Analizar la jurisprudencia que aborda el tema
- Demostrar que las modificaciones de la Ley 906 de 2004 recortan beneficios por tanto, se estudiará propuesta para mantener sus alcances.

## **METODOLOGÍA**

Para lograr los objetivos se involucrarán los métodos inductivo y deductivo, el primero de ellos, a partir del desarrollo de lecturas sobre autores que se han ocupado del tema, confrontándolos con los propósitos del legislador durante la implementación del sistema penal acusatorio en las exposiciones de motivos

para promulgar las como 890 de 2004, 1098 de 2006, 1121 de 2006, 1296 de 2008, 1453 de 2011 y la 1709 de 2015.

El deductivo, en virtud del cual luego del análisis del material recaudado extraeremos los argumentos más importantes a guisa de conclusión, adicionando a estas lecturas algunos referentes jurisprudenciales, mostrando la evolución en el tema del derecho premial, en especial las proferidas últimamente que recogen la evolución en estas materias.

Con fundamento en las consultas realizadas, la doctrina nacional y extranjera, amén de los medios electrónicos, como internet, previa selección del material encontrado sirven de sustento informativo para elaborar este documento definiendo los elementos comparativos que ayudarán a elucidar el objeto central, el derecho premial.

Ello nos introduce en los argumentos sobre la descripción de figuras jurídicas como allanamientos y preacuerdos o negociaciones, sus diferencias, momentos procesales para su invocación, rebajas para cada estadio procesal, límites a las rebajas y prohibición en algunos casos de ellas.

## **MARCO TEÓRICO**

Desde la más remota antigüedad el ser humano ha luchado contra las conductas objeto de reproche que atentan contra el conglomerado social desarrollando normas que deben ser acatadas por todos los miembros del grupo, so pena de ser impuestas sanciones, como consecuencia jurídica de ese quebrantamiento del orden social. Así nace el derecho sancionatorio, antecesor del *ius puniendi*, en cabeza del consejo de ancianos o de los jefes tribales. Con algunas

modificaciones llega hasta nosotros, humanizado y suavizado merced a los postulados de **César Beccaria** quien a través de su obra **De los delitos y las penas**, impulsa principios como el de legalidad; de la pena, el juez natural, la ley existente al momento de la comisión de la conducta punible, etc, recogidos en el artículo 29 de la Constitución Política bajo la denominación del debido proceso.

Otros referentes son: **Hans Kelsen** quien en su libro **Teoría pura del derecho** analiza qué es la norma, en un ordenamiento jurídico basado en reglas, principios y procedimientos.

La doctrina extranjera nos permite comprender su origen y cómo se adopta en nuestro país a partir del Código de 1977 hasta llegar a la actualidad. En Colombia no es ajeno este sistema que influye en la dosificación de las penas con grandes beneficios, a pesar de los recortes inconscientes del legislador, debido a la falta de política criminal encaminada para estar a la altura de los sistemas jurídicos del primer mundo.

Por otra parte doctrinantes nacionales que han abordado el tema de los allanamientos y negociaciones con la fiscalía serán guía para el entendimiento del tema objeto de estudio lo cual permite un acercamiento real a la debilitación de los fines del sistema acusatorio.

**La jurisprudencia de los Altos Tribunales de la Justicia ordinaria en lo penal y constitucional** nos darán el punto para constatar el tratamiento que se le brinda a aquellos casos en los cuales el procesado, gracias al sometimiento a la justicia se hace merecedor a beneficios, descuentos, rebajas, eliminación de circunstancias de agravación, modificación del grado de participación, o retiro de los cargos por el delito menos gravoso, entre otros como resultado de su

colaboración con la administración de justicia lo cual incide en la pronta resolución de su caso.

Finalmente, analizado el sistema de justicia premial en lo relacionado con sus logros, veremos las amenazas que se ciernen sobre él en el estado actual, arribando a la **conclusión**, para soportar la hipótesis planteada, por qué resulta contrario al espíritu del sistema penal acusatorio, a pesar de las pretensiones de la Directiva 001 de 2006 de la Fiscalía General de la Nación de establecer un catálogo de medidas tendientes a regular la aplicación de los beneficios y rebajas con el propósito de no llevar tantos procesos a juicio oral.

.

## CAPÍTULO I

### SISTEMA DE JUSTICIA PREMIAL O SIMPLEMENTE DERECHO PREMIAL

#### 1. CONCEPTO

El sistema de justicia premial o simplemente derecho premial se postula como un conjunto de recompensas y premios otorgados al procesado, conforme a sus actos laudables o meritorios, de lo cual se desprenden tres características:

- i) el acto laudable debe tener valor ante la sociedad;*
- ii) debe ser libre y lícito, y,*
- iii) el Estado debe tener la potestad de entregar recompensas<sup>1</sup>*

Para los doctrinantes españoles Jiménez de Asúa, Dorado Montero, Saldaña y Jordana de Pozas, el Derecho Premial “*se encuentra desubicado en la dogmática jurídica, en una especie de zona de nadie, entre los Derechos Constitucional, Civil, Penal y Administrativo, situándose a veces incluso fuera de los estudios jurídicos al tanto que la denominación de Derecho Premial, cuando se utiliza, no se refiere de modo unívoco a los mismos conceptos, no habiendo obtenido todavía el pleno reconocimiento de la literatura científica*”.<sup>2</sup>

Deberían incluirse en el Derecho Premial distinciones honoríficas, becas, exenciones o tratamientos especiales respecto a obligaciones con carácter general (exención del servicio militar obligatorio), créditos, subsidios, desgravaciones impositivas y subvenciones en general.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Caldas Rueda Ronet Yaneth y Otra, La banalización del sistema premial en la justicia colombiana, página 3.

<sup>2</sup> García Mercadal Fernando y Otro Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial, Erae, XVI, 2010 Pág. 210

<sup>3</sup> García Mercadal, Obra citada, Pág. 212

En Colombia se reconoce el sistema de justicia premial como la concesión de beneficios, expresados principalmente en rebajas de pena por delación o confesión del procesado, institución jurídica con inicios en el régimen procesal de la Ley 2ª de 1984.

## 2. ORIGEN

A raíz de los acontecimientos posteriores al secuestro del senador italiano Aldo Moro por las “Brigadas Rojas”, ocurrido en los años 70, se desarrollaron estrategias para conceder rebajas y mutación de penas, así como el sobreseimiento de las causas de los miembros de esa organización que amenazaba con turbar el orden público, a cambio de información que pudiera dar con los responsables de los actos de violencia y crimen en Italia.

Se implementaron figuras jurídicas como la diminuyente punitiva por la delación de los “*capos*” de la organización y que contribuyeran eficazmente al esclarecimiento de los hechos delictivos<sup>4</sup>. La confesión simple o calificada con el lleno de algunos requisitos, sirvió como aliciente y estímulo a algunos militantes que ante lo fallido de su causa y las presiones de las autoridades se acogieron con algunos beneficios de la justicia premial que llegaron, incluso al otorgamiento del indulto y la amnistía.

Gracias a ese éxito se implantó en otras naciones y sistemas de juzgamiento, facilitando el impulso a instituciones como el *plea bargaining* en los sistemas adversarial<sup>5</sup> y europeo, al permitir negociar una pena más benigna para el

---

<sup>4</sup> Morelli Mario, Las brigadas rojas, Editorial Akal, 2002.

<sup>5</sup> El término "adversarial" en realidad hace referencia a un sistema que conocemos como procedimiento de partes. Sus acepciones en castellano podrían ser "acusatorio" o "contradictorio", sin olvidar que también existe ese tipo de juzgamiento en el derecho continental europeo del sistema acusatorio anglosajón.

procesado, ahorrando esfuerzos a la administración judicial en la investigación, juzgamiento y ejecución de las condenas.

### **3. EVOLUCIÓN**

Se venía pensando en acudir al sistema de negociación de las penas, a partir de la declaración de responsabilidad penal por parte del procesado, como una de las formas de terminar anticipadamente un proceso, encontrando un antecedente en el Decreto Legislativo 3389 de 1965, conocido como Decreto de Estado de Sitio en el cual, a los militares con buena hoja de vida se les eximiría de cualquier responsabilidad penal en hechos en que hubieran participado durante la vigencia de ese estado de excepción (casi permanente).

A partir de los años 80, en nuestro país se promulgaron varias normas que establecían beneficios y rebajas por la aceptación de cargos, tal como se plasmó en el artículo 34 de la Ley 2ª de 1984<sup>6</sup>, en el artículo 45 de la Ley 30 de 1986, en el artículo 12 del Decreto 1631 de 1987, que reitera lo preceptuado por el artículo 33 del Decreto Legislativo 3398 de 1965 y lo mantiene en el Decreto 180 de 1988, reformado por el homólogo 2490 de 1988. Otras normas que contemplan similares institutos jurídicos como rebajas o descuentos punitivos y hacen parte de esa larga historia del sistema premial son el artículo 17 de la Ley 40 de 1993, conocido como Estatuto contra el secuestro y el artículo 21 del Decreto 2238 de 1995, incorporado a la Ley 282 de 1996<sup>7</sup>

El clima de violencia y criminalidad que afloraba en el ambiente, aunado al sistema de juzgamiento con jurados populares no resultó ser obstáculo para mantener esas políticas criminales del Estado, a pesar que las penas que en algunos casos eran francamente altas e inhumanas, sirviendo de esa manera

---

<sup>6</sup> En el acápite se puede encontrar la literalidad de las normas aquí mencionadas

<sup>7</sup> López Yeison Marcos, Verdad y justicia premial en el proceso, páginas 9, 194 y 196.

como estímulo para la terminación anormal del proceso, esto es anticipadamente, sin la necesidad de ir hasta el agotamiento de la etapa del juicio, hecho que alentó al legislador para establecer otras normas con mayores alicientes, como el artículo 8 del Decreto 3673 de 1986, subrogado por el 1º del Decreto 1199 de 1987, convertido en legislación permanente por los homólogos 2271 de 1991 y el artículo 283 de la Ley 600 de 2000, que reconocía un descuento de una sexta parte por la confesión, siempre y cuando no hubiera operado la captura en flagrancia y la sentencia se fundamentara en lo relatado por el procesado.

En el artículo 37 del Decreto 2700 de 1991 se le da viabilidad a la sentencia anticipada consagrando un mayor descuento a la hora de dosificar la pena, afirmando la consolidación del llamado sistema de justicia premial en el procedimiento penal para el juzgamiento de las conducta punibles.

En virtud de la expedición de la Constitución Política de 1991 que prevé en el artículo 29 el debido proceso consolidando los derechos de defensa y contradicción de pruebas, la aplicación del principio de favorabilidad para los procesados, incluyendo a los condenados, se abrieron otros espacios para el sistema de justicia premial al contemplar el cambio de la calificación jurídica sin mediar procedimiento alguno en caso de ser viable la degradación de la conducta punible por un tipo menos gravoso para el justiciable; el descuento por la reparación de perjuicios o restablecimiento de los bienes producto de apoderamiento en caso de delitos contra el patrimonio económico de las personas en los cuales exista incremento patrimonial.<sup>8</sup> Hoy en día solo se encuentran vigentes algunos preceptos en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 que serán objeto de profundización por continuar vigentes en la actualidad.

---

<sup>8</sup> Caldas Rueda y otra, obra citada, página 35

Se puede concluir que el sistema de justicia premial es aquél en el cual se conceden beneficios o rebajas punitivas por colaboración del procesado con la administración de justicia, al generar economía, menos desgaste para la Fiscalía General de la Nación, sus diferentes órganos de investigación, Cuerpo Técnico de Investigaciones, CTI, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses IML, policía judicial y para el juez con funciones de conocimiento que se encarga de la etapa de juicio.

Los premios, traducidos en rebajas y descuentos en las penas, se conceden cuando el infractor penal acepta ser autor, determinador, cómplice o interviniente del delito, esto es, cuando esa persona reconoce la materialidad de la conducta punible -que comprende la antijuricidad, entendida como la efectiva vulneración o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el legislador- y se vea comprometida su responsabilidad penal, a través del allanamiento a cargos o la celebración de un preacuerdo, o cuando contribuya al debilitamiento o extinción de grupos u organizaciones delictivas; o en los demás casos contemplados por la Ley -reparación integral (artículo 42 de la Ley 600 de 2000, aplicable por favorabilidad a los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 906 de 2004-.

Gracias a las virtudes del sistema premial se logra economía procesal y celeridad en los procedimientos, con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso<sup>9</sup>, evitando la congestión en los despachos judiciales, a la vez que el justiciable se hace merecedor a los descuentos en su condena final

---

<sup>9</sup> Artículo 348 de La Ley 906 de 2004

#### **4. INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE INFLUYEN EN LA DOSIFICACIÓN DE LA PENA EN LA LEY 906 DE 2004.**

Según Hans Kelsen, una norma jurídica se compone de dos partes, un enunciado o supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, de allí que se afirme que en el derecho se aplica el *deber ser*, puesto que dado A (enunciado) debe ser B (sanción). Cabe recordar que en nuestro medio se juzga a las personas por lo que hacen (derecho penal de acto) y no por quienes son (derecho penal de autor).

El supuesto de hecho o descriptor de la conducta punible por la cual se procede no admite modificaciones o cambios, los hechos jurídicamente relevantes se mantienen incólumes a lo largo de la actuación judicial, lo que si se afecta con el derecho premial es la dosificación de la pena, es decir la consecuencia jurídica, traducida en sanción.

El sistema de justicia premial tiene plena vigencia al momento de dosificar la pena, es en ese instante en el cual mediante las figuras jurídicas previstas por el legislador, como allanamientos unilaterales y preacuerdos o negociaciones se hace el reconocimiento al procesado por su colaboración con la justicia de la rebaja respectiva, de acuerdo con la etapa procesal que se esté tramitando o con los términos del preacuerdo. La aplicación del principio de oportunidad mediante el cual el Estado a través de la Fiscalía renuncia, interrumpe o suspende el ejercicio de la acción penal, operan cuando se presentan las causales contenidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

##### **4.1. LA DELACIÓN**

Este instituto jurídico tiene dos momentos, uno dentro del trámite ordinario del proceso, esto es, el imputado o acusado puede colaborar con la justicia

delatando a los demás integrantes del grupo, pudiendo favorecerse con la aplicación del principio de oportunidad y el segundo momento, luego de finalizado el juzgamiento, en fase de ejecución de penas, cuando tiene derecho al reconocimiento de un descuento por la ayuda que preste a las autoridades, como entrega de sus socios criminales, siempre y cuando esa colaboración sea efectiva, aspectos que corresponden a la Fiscalía y al juez ejecutor de la condena.

#### **4.2. REBAJAS POR DEVOLUCIÓN DEL INCREMENTO PATRIMONIAL**

El legislador incorporó en el artículo 269 del Código Penal rebajas que oscilan entre la mitad a las tres cuartas partes de la pena en delitos en los cuales exista incremento patrimonial. Si bien, en un principio solo se dirigía la rebaja a delitos contra el patrimonio económico, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de casación penal, extendió ese beneficio a otras conductas punibles en que se presente el incremento y la devolución a las personas afectadas<sup>10</sup>, fenómeno post-delictual, pues tiene ocurrencia luego de ejecutarse la comisión del delito.

*“La reparación "es un mecanismo de reducción de pena, no una atenuante de responsabilidad. La rebaja en ella establecida no se deriva de una circunstancia concomitante al hecho punible, que pueda incidir en la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, o en los grados o formas de participación, sino de una actitud post delictual del imputado, de carácter procesal, que para nada varía el juicio de responsabilidad penal, y que como tal solo puede afectar la pena una vez ha sido individualizada.*

*"Siendo ello así, la disminución punitiva allí prevista debe entenderse referida a la dosificación judicial, no a los límites establecidos en cada uno de los tipos penales que conforman el capítulo de los delitos contra al patrimonio económico, como pareciera insinuarlo la redacción del precepto... (Radicación No. 20.642)*

Agrega la decisión en cita, que no obstante a operar la rebaja punitiva el juez de conocimiento debe ajustar la pena a los criterios que establecen los

---

<sup>10</sup> Artículo 269 **Reparación**. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor e indemnizare los perjuicios ocasionados al perjudicado.

artículos 60 y 61 del Código Penal, para determinar en cuál cuarto se debe mover de acuerdo con las circunstancias de mayor o menor punibilidad, la gravedad y modalidad del delito, el número de éstos y la intencionalidad o gravedad del dolo.

*“Vistas así las cosas, la facultad del juez es determinar la cuantía de la rebaja, no otorgarla o negarla, puesto que concederla es un imperativo legal por decisión del legislador que le asigna el acto de cuantificar la rebaja aplicable en cada caso, de acuerdo con la etapa procesal en que se produzca ese reintegro. Cabe advertir que el descuento que abordamos se viene extendiendo a casi todos los delitos en los cuales se produzca ese incremento patrimonial y se produzca la reparación o su devolución”*

### **4.3. EL ALLANAMIENTO A CARGOS**

El allanamiento a cargos es la aceptación unilateral que realiza el infractor penal a los formulados por la Fiscalía, esto es, la manifestación que libremente efectúa el procesado, consciente de la gravedad de su acto, conocedor de las consecuencias jurídicas, libre de presión para tomar esa decisión.

Le corresponde a un(a) juez(a) con función de control de garantías verificar que el allanamiento efectuado en la audiencia de formulación de la imputación sea el resultado de una manifestación libre, consciente y voluntaria por parte del imputado y que hubiese estado siempre asistido por su abogado defensor y enterado de las consecuencias jurídicas que le son inherentes a ese acto. Aprobado será suficiente como acusación, será enviado a un juez con funciones de conocimiento para su control de legalidad. La Fiscalía no está autorizada para realizar modificación fáctica o jurídica a la imputación a la cual se allanó el imputado, tampoco el imputado puede retractarse de su aceptación, salvo cuando se advierta el quebranto a sus derechos y garantías fundamentales.

Sometido a control de legalidad el allanamiento será aprobado por el juez de conocimiento, en caso contrario, le está permitido a la defensa la interposición de los recursos de ley (reposición y apelación), el de apelación se concederá en el

efecto suspensivo, esto es, la actuación no proseguirá hasta cuando el superior funcional decida.

**Oportunidad para el allanamiento.** El legislador reconoce tres momentos para que se produzca el allanamiento a cargos, el primero de ellos, durante la audiencia de formulación de la imputación; el segundo, en desarrollo de la audiencia preparatoria y, finalmente, en el juicio oral cuando el juez interroga al acusado cómo se declara. Esto puede entenderse en mayor profundidad, de acuerdo con lo expresado por la doctrina sobre el punto:

“En relación con la oportunidad, el ordenamiento penal nacional al prescribir momentos procesales específicos, es más estricta y formalista que el derecho anglosajón, *“en el cual no se consagran taxativamente oportunidades procesales que determinen el momento en el que puede realizarse la negociación”* (...) “... en él se consideran en primer término las finalidades sustanciales de ese ordenamiento: pronta y cumplida justicia, humanización de la actuación, activación de formas alternativas de solución de conflictos, etc., por encima de la simple formalidad legal”<sup>11</sup>

Como cada momento procesal es diferente, así mismo los descuentos aplicables son distintos, en la audiencia de formulación de la imputación la rebaja de la pena es *“hasta de la mitad”*, como lo prevé el artículo 351 del CPP., esto significa que el juez de conocimiento puede moverse entre la tercera parte y la mitad ponderando algunos factores como el desgaste para el aparato judicial, la real colaboración del imputado con la administración de justicia, los actos desplegados por la Fiscalía, el tiempo transcurrido desde el momento de ejecución de la conducta punible y el allanamiento, entre otros. En la audiencia preparatoria la rebaja será *“hasta la tercera parte de la pena por imponer”* y, al inicio del juicio oral cuando el juez pregunta al acusado cómo se declara, la

---

<sup>11</sup> JARAMILLO D., Juan y otros. Reflexiones sobre el sistema acusativo. Op. Cit, p. 371

rebaja es de una *sexta parte* según el artículo 367 de la misma obra, así a mayor desgaste del aparato judicial del Estado menor será el descuento<sup>12</sup>.

En el evento de los dos primeros supuestos, el juez se puede mover –de la tercera parte más un día hasta la mitad y de la sexta parte más un día hasta la tercera parte, en el segundo. El ámbito de movilidad permite al funcionario de conocimiento determinar la proporción de rebaja de acuerdo con los criterios de contribución del procesado en la solución del conflicto.

“A propósito, es preciso subrayar que no fue afortunada la interpretación que de esta *discrecionalidad* hace la sentencia T-091 de 2006 de la Corte Constitucional, en la que remitió a juicios sustantivos de la gravedad del delito y fines de la pena. Justamente, en ésta el Magistrado Jaime Córdoba Triviño expresa: “...*la determinación de la rebaja de pena dentro de los límites mínimo y máximo de cada rango, tendrá que calcularse atendiendo también los factores que tuvo en cuenta el fallador para establecer el quantum punitivo...*”.<sup>13</sup>

Así las cosas, el allanamiento es la aceptación unilateral, libre y voluntaria por parte del imputado o acusado para expresar su asentimiento de responsabilidad penal sobre el pliego de cargos formulado por la Fiscalía, con el fin de obtener beneficios de ley en la respectiva etapa procesal en que éste se presente. Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que al allanamiento a los cargos debía adicionarse el pacto sobre el monto de la rebaja<sup>14</sup> y posteriormente, sin abandonar su premisa general, reconoció que pueden presentarse simples admisiones. La aceptación de cargos puede ser en forma total o parcial.

Según la ley procesal penal en su artículo 286, “*la formulación de imputación es el acto a través del cual la fiscalía general de la nación comunica a una persona*

---

<sup>12</sup> Cabe advertir que esos montos se aplican en caso de no existir captura en flagrancia, pues ese tipo de rebaja fue modificado por la Ley 1453 de 2011, conocida como Ley de seguridad ciudadana.

<sup>13</sup> Vásquez Téllez, obra citada

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 21347. MP Yesid Ramírez Bastidas: “*La aceptación de cargos en el modelo procesal de la ley 906 de 2004 implica entonces, una negociación entre las partes para convenir la rebaja de pena y eso la convierte en uno de los tipos de acuerdos que se pueden lograr entre Fiscalía y Procesado*”.

*su calidad de imputado” (...) Esto es el enteramiento que se hace a una persona de los cargos por los delitos de los cuales habrá de defenderse, sin que en audiencia de formulación de la imputación la fiscalía esté obligada a enunciar elementos materiales de prueba, sobre los cuales soporte su comunicación, puesto que para ello se ha determinado la audiencia de formulación de la acusación, en la cual se hará el respectivo descubrimiento probatorio. “El solo sometimiento de la imputación ante un juez, lo convierte en acto jurisdiccional, y es ese funcionario y no otro el llamado a que se velen y se garanticen los derechos fundamentales que tiene toda persona, entre ellos el más preciado, la libertad. Una imputación mal formulada o hecha de manera desproporcionada servirá en su momento como soporte para solicitar la imposición de una medida de aseguramiento que corresponda, Art. 287 código de procedimiento penal (privativa o no de la libertad), la cual sería desde todo punto de vista vulneratoria del derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, entre otros”<sup>15</sup>.*

No se requiere la presencia del imputado en la audiencia de verificación del allanamiento, puesto que su voluntad ya ha sido sometida a examen por el juez de control de garantías.

#### **4.4 . LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES**

El preacuerdo es otra forma de terminación anormal del proceso, en él la Fiscalía y el procesado debidamente asistido por su defensor pactan las condiciones para la resolución del caso, aprobado por un juez con funciones de conocimiento se emitirá sentencia condenatoria; no importa en qué etapa se celebre ni a que la captura se haya producido en flagrancia o no.

Entre las posibilidades que pueden acordarse e inciden en la rebaja punitiva se encuentran la degradación de la participación en el ilícito, de autor a cómplice; la eliminación de una circunstancia de agravación, o la eliminación del tipo penal menos gravoso, en resumen, una sola de las anteriores, puesto que esas

---

<sup>15</sup> Cáceres V, Jorge Iván, El allanamiento a cargos, el derecho penal en Colombia, consulta realizada en internet, febrero 22 de 2015, a través de [www.google.com/allanamientoacargos](http://www.google.com/allanamientoacargos).

circunstancias no son acumulables. También se pueden pactar otras condiciones como son el monto de la pena a imponer, la concesión de subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la intramural, sin que lo pactado sufra limitación alguna por parte del juez de conocimiento, según el desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De conformidad con el artículo 61 del Código Penal, cuando se acuerda la pena el sistema de *cuartos* “no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado *preacuerdos o negociaciones*”. Tal como se puede apreciar en la sentencia de Tutela de la Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia del 4 de abril de 2005, radicado 24868 “*cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trata de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción, el juez debe tasarla conforme al sistema de cuartos y ya individualizado hacer la rebaja correspondiente (...)).* No son acumulables las rebajas de pena con modificaciones de tipicidad que tengan incidencia favorable en la pena.

**La oportunidad.** Presentada la formulación de la imputación hasta el instante en que sea interrogado el acusado en el inicio del juicio oral, se podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo 351 del estatuto adjetivo, que deben limitarse a “*los hechos imputados y sus consecuencias*” y a las “*reparaciones a las víctimas*”, en los eventos de reintegro del incremento patrimonial que impone el requisito *sine qua non* de reintegrar lo obtenido, o por lo menos el 50% de esa suma y garantizar el restante, so pena de no lograr la prosperidad del preacuerdo

El preacuerdo puede ser desistido por cualquiera de las partes hasta antes de recibir su aprobación por el juez, a partir de ese momento no es posible su retractación. La Corte Constitucional en sentencia C-1195 de 2005 revisó las expresiones “*procederá a aceptarlo*” y “*sin que a partir de entonces sea posible la*

*retractación de algunos de los intervinientes”* contenidas en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, señaló:

*“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 detrimentos de la administración de justicia”...*

En los allanamientos esta limitación es recogida por la Ley 1453 de 2011 y garantiza que al existir justificación válida, el acto de admisión de cargos queda sin efectos, regla que concuerda con las facultades de control oficioso que les asiste a los jueces para verificar la legalidad de los actos.

## **5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Las figuras del allanamiento y el preacuerdo son mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, por medio de los cuales el procesado renuncia al derecho constitucional que le asiste de tener un juicio oral y público pudiendo controvertir la pruebas que contra él se presenten, al tiempo que se autoincrimina para recibir un descuento en la pena imponible, acto que obliga al juez, dada la naturaleza de esas figuras jurídicas previstas en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de la aplicación del principio del *favor rei*<sup>16</sup>.

El principio de legalidad de raigambre constitucional, integrante a su vez del debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Carta Política, prevé: *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”; es desarrollado en el Código Penal en el artículo 6º. Ese mandato imponen la observancia de las normas penales, apegadas a la mención expresa, clara y precisa que el legislador ha

---

<sup>16</sup> Según el principio del *"favor rei"*, se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, este principio es recogido en el artículo 29 Superior en el inciso final.

efectuado sobre los delitos que son recogidos en el código penal, proscribiendo la analogía, solo se aplicará en materia permisiva.

*“Tradicionalmente el principio de legalidad en materia penal, como se indicó con antelación, prohíbe la aplicación analógica, esto es, “transportar la aplicación de una norma jurídica que regula una determinada conducta a otro caso cuyos supuestos de hecho son diferentes pero semejantes”, pues se generaría un desconcierto e incertidumbre sobre aquellos comportamientos que están concretamente prohibidos...*

*“Dicho principio, según explica Eduardo M. Jauchen[102], se deriva además del enunciado proveniente del tradicional nullum crimen sine lege, que implica la reserva legal acorde con la cual, entre otros aspectos: (i) no pueden existir delitos cuya génesis sea distinta a la ley; (ii) se impide su aplicación ex post facto o retroactiva (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia); tampoco puede hacerse analógicamente o en aplicación del derecho consuetudinario (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta).”*

*Según la ley penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable (Art. 9 Cód. Penal). El Juez, al dictar sentencia, así como resultado de la aprobación de un Allanamiento o un Preacuerdo, debe verificar la presencia de los tres elementos estructurales del delito so pena de quebrantar el principio constitucional de legalidad de la función pública y las normas legales pertinentes”<sup>17</sup>*

## 6. DIFERENCIAS ENTRE ALLANAMIENTOS Y PREACUERDOS

Si bien allanamientos y preacuerdos o negociaciones son formas de terminación anticipada y anormal del procedimiento, también lo es que existen similitudes y diferencias en su tratamiento que es necesario indicar con el fin de erradicar confusiones y malos entendidos.

<b>Allanamientos</b>	<b>Preacuerdos o negociaciones</b>
Manifestación unilateral del procesado	Acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado debidamente asistido por su defensor, sin éste no es válido el pacto (art. 354 CPP)
Tres estadios procesales para el efecto, en audiencia de formulación de la imputación,	En cualquier momento procesal, a partir de la audiencia de formulación de la

<sup>17</sup> Sentencia C 645 del 23 de agosto de 2012 M.P. Nelson Pinilla Pin illa

en audiencia preparatoria y en audiencia de juicio oral	imputación, sin importar el avance del procedimiento
Puede hacerse parcial o totalmente sobre los cargos objeto de imputación	Puede hacerse parcial o totalmente sobre los cargos objeto de imputación
La rebaja de la pena va en proporción directa a la etapa en que suceda el allanamiento, descuento que decrece proporcionalmente al avance del proceso	La rebaja de la pena puede ser objeto de pacto, permite la eliminación de circunstancias de agravación, del delito menos gravoso, en casos de concurso de conductas punibles; cambio del grado de participación de autor a cómplice.
El juez puede dosificar la pena aplicable a cada caso concreto	La pena puede ser objeto de estipulación y en ese caso no se utiliza el sistema de cuartos para su tasación
No es obligatoria la concesión de subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la prisión intramural	Las medidas sustitutivas de la pena de prisión intramural pueden ser objeto de acuerdo
El juez no tiene control sobre los cargos formulados para el allanamiento, se limita a que la voluntad sea libre, consciente y voluntaria	El juez no puede modificar los términos del pacto, al no tener control material sobre ellos. Puede aprobar o improbar por violación del principio de legalidad
No exige devolución del incremento patrimonial al ser manifestación unilateral del procesado	Debe asegurarse por lo menos la devolución del 50% de lo apropiado y garantizar el restante
No requiere aprobación de la víctima	Debe asegurarse la comparecencia de la víctima al proceso para garantizarle sus derechos
Si el procesado es sorprendido en situación de flagrancia la rebaja se reduce a una cuarta parte de la correspondiente para cada momento procesal	La pena puede ser estipulada, por ejemplo, si se rebaja la calidad de autor a cómplice, sin importar si es flagrancia o no el descuento será mayor que por vía del allanamiento

El artículo 354 de CPP establece unas reglas comunes para casos de terminación anticipada del proceso por vía de negociación, al punto que no se requiere de un escrito para su protocolización, puesto que la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que estimen convenientes. Además,

el imputado o acusado puede hacer uso de las figuras antes mencionadas aceptando o preacordando cargos parcialmente (artículo 353 Ley 906 de 2004).

La Corte Suprema de Justicia ha explicado repetidas veces qué aspectos son viables de pacto:

*“En lo atinente a cuáles aspectos consideró el legislador son susceptibles de ser preacordados, encontramos que en el artículo 348 de la ley 906 de 2004, se consagró de manera escueta que se trata de convenir lo que “implique la terminación del proceso”; mientras en los artículos 350,351 y 352 del mismo compendio normativo se concreta el objeto que compone esa finalización judicial, al establecerse que serán “los hechos imputados y sus consecuencias” sobre los que recaerán los preacuerdos y las negociaciones, lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado o acusado en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria de situaciones que cuenten con un mínimo respaldo probatorio”<sup>18</sup>*

Agregando, es evidente que el acuerdo puede incidir en los *“elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplices), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, en mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado”*. (Auto citado).

## **7. FINES DEL SISTEMA ACUSATORIO**

Entre los fines del sistema penal acusatorio se previó la terminación anticipada del 80% de los procesos y solo una pequeña parte deberían llegar a juicio oral, facilitando así la descongestión de los juzgados; a ellos se le adicionan los contemplados en el artículo 348 del estatuto adjetivo penal, esto es, la humanización de la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

---

<sup>18</sup> Auto del 16 de octubre de 2013, radicación 39.886, MP. Dr. José Leónidas Bustos Martínez

Estos propósitos se han visto afectados con la expedición de algunas normas que eliminaron los descuentos en algunos tipos penales, o cuando las víctimas de algunos delitos son niños, niñas o adolescentes, como lo prevé el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. La Corte Constitucional plasmó en una de sus decisiones los propósitos del Derecho Penal y los límites para el Legislador, en los siguientes términos:

*“Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados — particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder político del Estado. Fundamento, porque el ius puniendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”<sup>19</sup>*

Para Sampedro Arrubla, el proceso penal ha entrado en crisis como consecuencia de su deshumanización, como instrumento de control social del delito pues, *“asumiendo que la idea del estado social y democrático de derecho obliga a poner el derecho al servicio de la persona”*, y añade: *“El objeto del proceso penal, se presenta como un encuentro interhumano afectante y conflictivo orientando a la re-creación de nuevas formas de convivencia futura, dentro del cual se canaliza la insatisfacción del ser humano, originada en el delito, en relación con los demás”*.<sup>20</sup>

Es por esta razón que estimamos que no se puede dejar pasar por alto que por la expedición de leyes que con el propósito de combatir la delincuencia desconocen premisas que sirvieron de norte en los inicios del sistema acusatorio a pesar, que se trate de medidas de política criminal puesto que las penas ya

---

<sup>19</sup> Sentencia C- 038 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>20</sup> Sampedro Arrubla, La deshumanización del proceso penal, páginas 187 y 189

había antaño han recibido incrementos que en ciertas oportunidades han desbordado límites coherentes con el tipo de actuó ejecutado por el individuo, como suele suceder, en delitos de hurto calificado y agravado contemplativos de penas que más hacen pensar en la aplicación de la justicia retributiva que de la justicia restaurativa. Nos referiremos luego, a otras normas que han minimizado el sistema de justicia premial.

## **8. EL SISTEMA DE JUSTICIA PREMIAL EN EL DERECHO COMPARADO**

### **8.1. ESTADOS UNIDOS**

Para Diego Vásquez, el sistema de justicia premial contemplado en ese país tiene orígenes en el sistema anglosajón, acogido por las antiguas colonias inglesas, depurado se instauró de manera definitiva hace cuatro décadas y contempla negociaciones de contenido económico y jurídico como indemnizaciones y pago de cauciones<sup>21</sup>.

*“Con el nombre de Plea Bargaining o alegaciones preacordadas de culpabilidad, se utilizaron generalmente como instrumento procesal sin respaldo legislativo, lo que provocó la crítica sistemática de la jurisprudencia y de la doctrina de los mencionados países, que los consideraron como violatorio de las formas procesales al no presentar un marco regulatorio expedito que indicará en forma clara la manera como deberían celebrarse los acuerdos, la validez jurídica de los mismos y su obligatoriedad ante las decisiones de los tribunales.*

*Es preciso esperar hasta que, en EE.UU. con la decisión de Santobello Vs. New Cork la Corte Suprema de Justicia acogiera, en 1971, las reglas que servirían de marco jurídico a la práctica de negociación de cargos, que luego se convirtió en legislación con la reforma a la Regla 11 de Procedimiento Criminal que actualmente rige en ese país<sup>22</sup>.*

Las conversaciones pueden iniciarse a instancias del Fiscal o del sindicado a través de su defensor; puede arribarse a un acuerdo a cambio de aceptación de culpabilidad del delito objeto de la acusación o uno menos gravoso.

---

<sup>21</sup> Vásquez Téllez, Diego Horacio, Allanamientos y negociaciones, Trabajo de grado, Universidad Libre de Colombia, página 8

<sup>22</sup> Paternina A. Fredy y otros. Técnicas de negociación en el nuevo sistema penal acusatorio colombiano. Bogotá, Universidad La Gran Colombia, 2008, Pág. 31

*“El fiscal se obliga a una o varias de las siguientes acciones: Solicitar el archivo de otros cargos contra el imputado; eliminar una alegación de reincidencia o delincuencia habitual; recomendar una sentencia en particular o comprometerse a no ejercer oposición a la petición que haga la defensa sobre una sentencia específica; acordar que determinada sentencia específica es la que dispone adecuadamente el caso; el acuerdo entre el Fiscal y el defensor no obliga al Tribunal a adoptar una decisión conforme a lo transado y el Tribunal no participa en las conversaciones”<sup>23</sup>.*

Celebrado el acuerdo, en el evento en el cual el fiscal decida pedir condena por un delito concreto, el imputado no puede retractarse en caso de que el Tribunal no acepte el acuerdo. En otros casos, las normas prevén que ese órgano de justicia cuenta con la facultad de aceptar o rechazar el acuerdo, de prever una decisión final menos favorable que la acordada, de conformidad con la prevalencia del *Pragmatismo norteamericano* y el *Realismo Jurídico*.

Es, justamente, en los sistemas jurídicos anglosajones donde se encuentra el origen y mayor desarrollo de los enfoques conocidos como *justicia negociada*, poniendo de manifiesto el amplio poder que tiene el Fiscal y su capacidad discrecional de investigar, acusar, o abstenerse de hacerlo en aplicación del principio de oportunidad de la persecución. Simultáneamente, el tema de los *acuerdos o preacuerdos* se relaciona con los diferentes *dilemas* que se presentan ante el procesado al contestar los interrogantes que realiza el ente fiscal. Este dilema suele presentar los siguientes pasos: a) admisión de culpabilidad, b) declaración de inocencia o no culpabilidad, c) refutación o confrontación de los cargos y, d) negociación y acuerdo con la Fiscalía. Estas últimas se llaman en los mencionados sistemas *alegaciones plea bargaining*<sup>24</sup>.

*“Las características generales del sistema anglosajón son, entre otras: a) la acción de litigar es controlada íntegramente por las partes -fiscal e imputado-, quienes intervienen como iguales ante un tribunal imparcial; b) la decisión acerca de la culpabilidad del imputado corresponde a un jurado de ciudadanos legos, y no a funcionarios judiciales entrenados profesionalmente; c) el*

---

<sup>23</sup> *Ibidem* Pág. 32

<sup>24</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit, p. 301

*juez actúa como un "árbitro", esencialmente pasivo, que se ocupa de resolver las cuestiones jurídicas planteadas por las partes, y que no intenta controlar activamente la selección o presentación de tales cuestiones, ni conducir el proceso a un resultado jurídicamente correcto o realmente ajustado a los hechos; d) casi la totalidad de la prueba es producida durante el juicio, caracterizado por la oralidad y la inmediación; y e) ni el jurado ni el juez poseen un expediente, archivo escrito o cualquier otro registro formal que contenga los elementos de convicción obtenidos por la fiscalía durante el curso de la investigación del caso”<sup>25</sup>.*

En conclusión, la fiscalía puede acordar, la concesión de condiciones menos gravosas para el procesado en la presentación de su caso ante el Tribunal, que tiene la facultad de mantener o variar los cargos.

## **8.2. ITALIA**

En el año 1988 se incorporó en el Código de Procedimiento Penal la figura de las negociaciones y la anticipación de la decisión en el proceso penal, con la denominación de Procedimientos Especiales y si bien en un principio no contemplaban la negociación de la pena, este fue un nuevo logro para el acusado en su favor. Los procedimientos especiales:

*“Son, básicamente, el juicio abreviado, la aplicación de la pena por solicitud de las partes, el juicio directísimo, el juicio inmediato, el procedimiento por derecho y la oblación. Todas estas figuras están en sintonía con las nuevas perspectivas del garantismo jurídico”<sup>26</sup>,*

Fabio Espitia Garzón señala que los procedimientos más importantes para transformar el juicio son i) según su finalidad, si se trata de transformar el juicio existen procedimientos que tienden a evitar la celebración de audiencia del juicio, ii) en el evento de petición de pena no adelantando la audiencia de individualización de penas, iii) eliminando la evacuación de algunas audiencias, o, iv) acudiendo directamente a la etapa de juicio.

---

<sup>25</sup> Qué es el plea bargaining, Vincent Joseph, consulta a través de la web, buscador google, julio 21 de 2015

<sup>26</sup> Vásquez Téllez, Obra citada

Si se presenta el acuerdo se pasa directamente al *juicio abreviado* o *juicio directísimo* cuando es negado el arresto por el juez, puesto que no se requiere el consentimiento mediante la aquiescencia del sindicado y en otras oportunidades no se requiere del consenso entre Fiscal e imputado cuando se ha impuesto medida cautelar por el juez. Además, existen procedimientos abreviados en donde no se tiene en consideración la gravedad del delito y otros, en los que se puede otorgar subrogados penales o medidas sustitutivas a la pena de prisión intramural y finalmente los que regulan el derecho a la impugnación de la sentencia<sup>27</sup>.

Como puede observarse, el reconocimiento de rebajas por colaboración de la justicia no es solamente una institución que sea propia de nuestro medio, sino que resulta ser un instrumento efectivo utilizado en muchas latitudes para luchar contra el crimen. Nuestro país con algunas variaciones adoptó el sistema penal acusatorio, pero terminó consagrando el derecho premial como fundamento principal para evitar la congestión de los despachos judiciales y desarrollar los fines del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, ya analizados.

Si bien podría pensarse que la diferencia con la legislación de los Estados Unidos es disímil, lo cierto es que en el fondo la concesión de importantes rebajas en las penas es norma general a la cual pueden acudir las personas que deseen reconocer sus faltas y prestar colaboración con la justicia.

---

<sup>27</sup> Espitia Garzón, Fabio. "El nuevo sistema procesal penal italiano". En: *Revista del Código de Abogados Penalistas del Valle del Cauca*. Nos. 25-26. Cali, pp. 186 y ss

## **CAPÍTULO II**

### **TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO**

#### **1. EL PROCESO PENAL**

En la actualidad rige el sistema penal acusatorio que entró en vigencia en forma gradual por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 2005 en nuestro país; el procedimiento se desarrolla a través de audiencias orales; las preliminares ante un juez con función de control de garantías, encargado de validar las actuaciones salvaguardándolas de violaciones a los derechos y garantías fundamentales de todos y cada una de las partes o intervinientes.

Las providencias pueden ser objeto de los recursos de ley, reposición y/o apelación, el juez puede o no reponer su providencia o conceder el de alzada ante un juez del circuito con funciones de control de garantías lo que permite predicar el principio del doble acierto de las decisiones.

Evacuada la audiencia de formulación de la imputación, acto que no es susceptible de ningún recurso por tratarse de la comunicación de los hechos y los cargos por los cuales se llevará a juicio al procesado, quien adquiere la calidad de imputado, con la radicación del escrito de acusación se da inicio formal a la etapa de juicio, el juez con funciones de conocimiento programará las audiencias de la formulación de la acusación y preparatoria continuando con la de juicio oral y proferirá la sentencia que en derecho corresponda de conformidad con las pruebas debatidas.

Pero, este procedimiento puede verse alterado por la terminación anormal o anticipada del proceso mediante aquellas instituciones jurídicas que dan lugar a

la cesación, como el archivo, la conciliación, el allanamiento a cargos, el preacuerdo, el principio de oportunidad, la absolución perentoria y la preclusión, sin que se hayan agotado todas las etapas que integran el proceso.

**El archivo** -artículo 79 de la Ley 906 de 2004- se presenta cuando se constate que no existen motivos o hechos que permitan la caracterización como delito. Algunos doctrinantes consideran que el archivo no es una forma de terminación anticipada porque la indagación es una fase preprocesal, pues el proceso inicia con la formulación de la imputación. El archivo es provisional, pues de surgir nuevos elementos probatorios es posible la reactivación de la actuación<sup>28</sup>.

**El allanamiento a cargos y el preacuerdo** fueron materia de estudio previamente, por tanto, no nos referiremos al tema en esta ocasión.

**El principio de oportunidad** es la facultad discrecional que el Estado le ha otorgado a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, de acuerdo con las causales contenidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Debe ser solicitado por el fiscal del caso al delegado ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial, quien estudiará y analizará los elementos allegados para tomar tal decisión. De considerarla procedente así lo hará saber al peticionario quien solicitará la audiencia ante el Juez de control de garantías, funcionario que a su vez verificará la legalidad del mismo y dispondrá del periodo de prueba o las condiciones para su viabilidad. Finalizado el periodo de prueba de manera favorable se dispondrá el archivo definitivo de la actuación.

**La absolución perentoria**, esta institución solamente se presenta en desarrollo de la audiencia del juicio, en los alegatos finales, y procede a petición de la

---

<sup>28</sup> Avella Franco, Pedro Oriol, Estructura del proceso penal acusatorio, Fiscalía General de la Nación, pág. 109

Fiscalía o de la defensa cuando de las pruebas practicadas se infiera la atipicidad de los hechos, elimina la audiencia de individualización de penas.

**La preclusión** puede presentarse cuando se configure una o más causales de las contenidas en el artículo 332<sup>29</sup> del Código de Procedimiento Penal. En caso de haberse iniciado la etapa de juicio, las causales se reducen a solo dos, la primera y la tercera. La decisión proferida por el juez de conocimiento hace tránsito a cosa juzgada y en caso de ser positiva dará finalización al proceso.

## **2. LEGISLACIÓN RELACIONADA CON LOS INCREMENTOS PUNITIVOS Y LA REDUCCIÓN DE BENEFICIOS**

Con la expedición de algunas normas como las Leyes 890 y 906 de 2004; 1098 de 2006; 1121 de 2006; 1709 de 2014 se modificaron no solo las penas para casi todos los delitos, sino que se incorporaron incrementos punitivos para algunos tipos penales, o se eliminaron descuentos, como sucedió con las Leyes 1098 de 2006 cuando las víctimas son menores de edad, o en casos de secuestro, con la Ley 1121 de 2006.

Mediante la **Ley 733 de 2002** se prohibieron rebajas en procesos por delitos de secuestro y extorsión, salvo las concernientes por colaboración efectiva con la administración de justicia. Dichas restricciones estuvieron vigentes hasta la expedición de la Ley 890 de 2004 cuando fueron derogadas. Ese estado solo se mantendría hasta el 24 de junio de 2006 cuando se promulgó la **Ley 1121**. Un golpe a los fines del sistema penal acusatorio, puesto que los justiciables no

---

<sup>29</sup> Artículo 332. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado
4. Atipicidad del hecho investigado
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código

encontraban aliciente alguno por la confesión de la autoría y responsabilidad penal en la comisión de esas conductas. En la exposición de motivos se tuvo en consideración que el secuestro y la extorsión constituían factores de financiación de grupos al margen de la ley, atentaban contra la libertad y garantías individuales de la persona perturbaban el orden social y económico, por lo cual se restringió la participación de ciudadanos como mediadores o voceros ante organizaciones al margen de la Ley.

Antes de la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, 1 de enero de 2005, se dictaron normas para limitar el tema de las rebajas, aduciendo razones de política criminal, como sucedió con la Ley 906 de 2004 que mediante el artículo 14, incrementó las penas de una tercera parte a la mitad<sup>30</sup> para la mayoría de los delitos (de acuerdo con lo expuesto en los debates<sup>31</sup>), correspondiendo el mínimo al extremo inferior de la pena y la mitad al máximo, como lo enseña el artículo 60 numeral 4 del Código Penal, lo cual significó al final una mayor pena, que se ha venido tomando por parte de la mayoría de los jueces de forma general, por lo que la Corte Suprema de Justicia viene haciendo precisiones sobre la forma de dosificar las penas.

---

<sup>30</sup> **Artículo 14.** Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.

<sup>31</sup> Resulta oportuno elaborar un resumen de la exposición de motivos de Ley 890 de 2004: **i)** “Atendiendo los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modifican las penas...”; **ii)** “La razón que sustenta tales incrementos está ligada con la adopción de un sistema de rebaja de penas..., que surge como resultado de la implementación de mecanismos de ‘colaboración’ con la justicia que permitan el desarrollo eficaz de las investigaciones en contra de grupos de delincuencia organizada y, al mismo tiempo, aseguren la imposición de sanciones proporcionales a la naturaleza de los delitos que se castigan” ; **iii)** “El primer grupo de normas está ligado a las disposiciones del estatuto procesal penal de rebaja de penas y colaboración con la justicia, que le permitan un adecuado margen de maniobra a la fiscalía, de modo que las sanciones que finalmente se impongan guarden proporción con la gravedad de los hechos, y a la articulación de las normas sustantivas con la nueva estructura del proceso penal...; **vi)** “hay que modificar algunos artículos del código, en razón a que como entra a operar el sistema acusatorio será necesario aumentar algunas penas para que haya margen de negociación, porque de lo contrario la sociedad se vería burlada con base en las rebajas que pueda hacer el fiscal”

Pensemos una pena inicial de 36 meses de prisión en la Ley 599 de 2000; con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2006, esta queda en su mínimo en 48 meses y si en la Ley 600 de 2000 se anunciaba una rebaja de una tercera parte en la etapa de investigación, mientras que en la Ley 906 de 2004, se daba, inicialmente, un descuento del 50% se tiene:

Ley 599	Pena 36 meses	33.3% rebaja	Pena 24 meses
Ley 890	Pena 48 meses	50% rebaja	Pena 24 meses

Lo anterior significó que no era una norma más benéfica sino solo un distractor con el cual el gobierno nacional pretendió dar una sensación a los colombianos que el nuevo sistema de juzgamiento traía mayores beneficios o rebajas para la terminación anticipada de los procesos, lo único cierto es que se aumentaron las penas y se recortó la posibilidad de acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la prisión intramural, al mantener los términos contemplados en la Ley 599 de 2000 como factores objetivos para su concesión.

Luego se expidieron otras normas con recortes a los descuentos por sometimiento anticipado a la justicia, como la **Ley 1098 de 2006**, en donde se estableció en el artículo 199 numerales 7 y 8 la prohibición de conceder rebajas o beneficios por el allanamiento a cargos o por la celebración de preacuerdos, así como todo beneficio judicial o administrativo<sup>32</sup>. Aspecto que influyó en que gran mayoría de procesados por delitos con víctimas menores de edad prefirieran ir a

---

<sup>32</sup> Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado" previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que sea efectiva.

juicio oral. En esta oportunidad el legislador expuso que se daba protección a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con el artículo 44 Superior y tratados internacionales relacionados, de esa forma el infractor recibía el castigo en su totalidad.

“En relación con la prohibición que se presenta en el artículo 199, numeral 7 de la Ley 1098 de 2007, que se conoce como *Código de la Infancia y la Adolescencia* (“No procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2000”), se puede establecer que, primero, no prohíbe la terminación anticipada del proceso por acuerdo o aceptación de cargos en la imputación, sino el otorgamiento de una rebaja de pena. Segundo, la prohibición se dirige exclusivamente a una disminución de pena, por lo que quedan vigentes otras alternativas de acuerdo diferentes como la forma de ejecución de la pena privativa de la libertad. Tercero, la prohibición, si bien limitó la restricción hasta el artículo 351, se entiende que comprendió los acuerdos después de presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral, siguiendo al respecto el artículo 352 del Código Penal que remite a los *Preacuerdos* celebrados “en los términos previstos en el artículo anterior”. Por último, esta conclusión no es oportuno realizarla respecto a la aceptación unilateral de cargos formulados en la audiencia preparatoria y en el juicio oral, según lo indican los artículos 356 y 367 del mencionado *Código*, en los que, estrictamente, la prohibición no opera<sup>33</sup>

Debido al incremento en el número de casos de violencia intrafamiliar, el legislador tuvo en consideración la normatividad internacional sobre protección hacia la mujer, la familia como núcleo central de la sociedad y a los niños, niñas y adolescentes víctimas de esa conducta y les retiró el carácter de querellables que permitía a la quejosa retirar la denuncia, tal como lo sostuvo en la exposición de motivos de la **Ley 1453 de 2011**, al tiempo que la Corte Constitucional en sentencia C-368 de 2014 dijo:

*“existe un deber especial de protección a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada. Señaló que la unidad y armonía familiar deben ser salvaguardados, entre otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del Estado conforme al artículo 42 de la Constitución, por lo cual el Estado está obligado a consagrar una normativa que permita investigar y sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia. Para tal efecto el legislador tiene la potestad de tipificar como delito las diversas formas de violencia que vulneran la unidad y armonía familiar e incrementar como medida*

---

<sup>33</sup> Vásquez Téllez Diego Horacio,

*de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar descrito en el artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007”*

En la Ley 1453 de 2011 se estableció el recorte de beneficios en cada etapa procesal cuando el procesado fuera capturado en flagrancia, desnaturalizando el derecho premial. En un principio se tenían contempladas rebajas en las penas que no hacían distinción entre personas capturadas en flagrancia o luego de algún tiempo, pero con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011 se minimizó ese tipo de descuentos que ahora no superan la cuarta parte de las originales de los artículos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal.

### **3. LA JURISPRUDENCIA**

#### **3.1. CORTE CONSTITUCIONAL**

La Sala de revisión de tutelas se ha referido al tema de los allanamientos en casos de vulneración a derechos fundamentales, como el debido proceso, entre otros. En la T-1211 del 24 de noviembre de 2005, se indicó que el allanamiento a cargos no era una especie de las negociaciones, preacuerdos o acuerdos a los que se refiere la Ley 906 de 2004, sino que se trata de instituciones distintas, porque en el allanamiento a cargos no existe acuerdo de voluntades, sino la manifestación unilateral que el imputado o acusado hace ante el juez de control de garantías o de conocimiento, según corresponda, de aceptar los cargos imputados por la Fiscalía, estando vinculado a la actuación, mientras que las negociaciones, preacuerdos o acuerdos tienen contenido bilateral, porque exigen el acuerdo de voluntades entre el acusado o imputado y la Fiscalía.

En Sentencia C-1260 de 2005 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “directivas de la Fiscalía General de la Nación” consignada en el artículo 348 CPP como una de las finalidades de los preacuerdos y negociaciones entre aquella y el imputado o acusado. Se estima que con

fundamento en esa decisión se emitió la Directiva 001 de 2006, que es utilizada por los fiscales como guía en las negociaciones

Mediante sentencia C-516 de 2007 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del texto de los artículos 348, 350, 351 y 352 del estatuto penal adjetivo al prever que la víctima puede intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos con la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual debe ser oída e informada por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo<sup>34</sup>.

Al ocuparse de la constitucionalidad de la disminución de rebajas a una cuarta parte de las plasmadas en los artículos 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en la sentencia C-645 de 2012 ratificó la posición e interpretación que hiciera la Corte Suprema de Justicia al estimar que el propósito del legislador fue el de imponer mayores restricciones a las personas capturadas en flagrancia, consolidando el recorte efectuado por el legislador, merced a su libertad de configuración legislativa, esto es, la cuarta parte de los descuentos correspondientes a cada etapa procesal cuando se configure la flagrancia.

### **3.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

En sentencia del 22 de junio de 2006 la Corporación se pronunció en el sentido que los descuentos por devolución de incremento patrimonial obtenido con la comisión de la conducta punible, en casos en los cuales se celebren preacuerdos son acumulables, al constituir fenómenos post delictuales que inciden en la dosificación de la pena, por tanto es viable la concesión del descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal. En esos casos, el procesado no solo se hace acreedor al descuento por el allanamiento o por el preacuerdo, sino que sobre el quantum punitivo se aplica el correspondiente al artículo 269 C. P.

---

<sup>34</sup> Sentencia C-516 de 2007

En sentencia 41.157 la Alta Corporación<sup>35</sup> genera unas inquietudes que nos permiten afirmar el objeto de estudio, ello en virtud a que se sostiene que el aumento contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 solo es aplicable a los casos en los cuales se presenta el allanamiento y los preacuerdos o negociaciones con la Fiscalía, por tanto, a los procesos que lleguen a juicio, en el evento de condena se debe tomar la norma sin dicho incremento, en el entendido que no se encuentren comprendidos dentro de las prohibiciones que ha realizado el legislador.

Posteriormente, se expidió la Ley 1121 de 2006 que eliminó los beneficios correspondientes a rebajas de pena por allanamientos y preacuerdos o negociaciones para secuestradores y extorsionistas, al considerar que ello contribuía a desestimular a quienes se dedicaban a esos flagelos, atentatorios contra la libertad y las garantías individuales y contra el patrimonio económico, debilitando métodos de financiación para mayores actividades criminales.

El Estado continuó su política criminal de atacar a la delincuencia y en otra oportunidad se refirió a buscar mayores formas de control social en la protección de la familia, especialmente en favor de la mujer al combatir formas de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, modificando el carácter querellable de esos delitos, ante la frecuente presión sobre las víctimas que temían declarar contra los miembros de su familia.

En la exposición de motivos de la Ley 1453 de 2011 se determinó un estado de conmoción dado que los actores de conductas punibles habían incrementado su accionar, cobrando numerosas víctimas, por lo cual era necesario trazarse cuatro objetivos, i) eliminar la impunidad, ii) acabar el terrorismo y la criminalidad

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, radicado 41.157, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero, en esta decisión se retoma el tema de la procedencia del incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para casos en los cuales se de una forma de terminación anticipada del proceso.

organizada; iii) incrementar la efectividad en el proceso penal sobre la extinción de dominio y la delincuencia juvenil, y, iv) vincular la comunidad en la prevención del delito en condiciones de seguridad y con pleno respeto de sus derechos fundamentales<sup>36</sup>. Reformando 25 artículos del Código de Procedimiento Penal y algunos del Código Penal, al tiempo que estableció otras conductas punibles en aras de proteger más a la población.

Se modificó la rebaja por allanamiento a cargos cuando la persona es capturada en situación de flagrancia, modificando a su vez el artículo 301 del CPP para adicionar dos causales más.

Así las cosas, la rebaja se disminuyó en tres cuartas partes con lo cual en algunos casos la institución quedó en desuso y los procesados se arriesgaron al juicio como última esperanza de lograr algo en su favor, congestionado de paso los atiborrados despachos judiciales, cercenando de paso, el principal objetivo que era la terminación anticipada del proceso<sup>37</sup>.

La Corte Suprema de Justicia mediante decisión con ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro caballero concluyó sobre el tema de las rebajas de las penas para los capturados en flagrancia; que no serán en la forma acostumbrada, dado el carácter restrictivo que se incluyera por el Congreso de la República en la Ley 1453 de 2011 y que repercuten en el artículo 351 de la ley 906 2004, reza así:

*“Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación. (Resaltado fuera de texto).*

---

<sup>36</sup> Gaceta del Congreso de la República, No. 850, página 2

<sup>37</sup> La rebaja para el allanamiento en la primera etapa procesal, esto es en desarrollo de la audiencia de formulación de la imputación será del 12,5% de la pena; en la segunda oportunidad procesal, es decir, en audiencia preparatoria será del 8,66% y en la tercera oportunidad tan solo será del 4,33%.

Como podemos observar, con la expedición de esas normas se demuestra que el sistema de justicia premial ha venido sufriendo alguno que otro menoscabo ante las razones de política criminal del Estado que lo han llevado a endurecer las penas, debido en gran parte a que los agentes criminales han desarrollado nuevas estrategias para burlar la acción de las autoridades, llegando incluso a atentar contra la vida e integridad de las personas, reiterando la comisión de esas conductas punibles contribuyendo a crear un clima de inseguridad entre la comunidad, utilizando menores de edad en la ejecución de esos delitos.

#### **4. AFECTACION AL DERECHO PREMIAL**

Al reducir los beneficios y rebajas en las penas en pro de la seguridad ciudadana, por razones de política criminal del Estado, ante el aumento de actividades delictivas y conformación de nuevos grupos de delincuencia organizada, han ido en ascenso los casos en que el procesado no desea contribuir con la administración de justicia debiendo agotar el proceso completamente, lo cual significa mayor desgaste para el aparato judicial, pues se considera irrisorio o casi insignificante el descuento ofrecido al capturado en flagrancia, o al autor de conductas taxativamente excluidas de beneficios judiciales.

La comunidad suele invocar a autores de delitos “de cuello blanco”, personas de alguna respetabilidad y representación que no se ven afectados por restricción alguna en el tema de las rebajas de pena<sup>38</sup>, pues las conductas punibles de peculado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y otros contra la administración pública no son conocidos en momento de su ejecución sino cuando ya se han finalizado los contratos estatales y los recursos económicos han pasado del banco a los bolsillos de aquellos servidores públicos.

---

<sup>38</sup> Con motivo de la expedición de la Ley 1709 de 2014 se reforzó el tema de la prohibición de conceder detención o prisión domiciliaria para quien atente contra la administración pública, sin embargo estas personas gozan de patios especiales dadas sus condiciones de servidores públicos.

Los fines del sistema penal acusatorio de llevar solo entre el 10 y el 20% de los casos a juicio se ven superados con procesos por delitos contra niños, niñas y adolescentes, en los términos del artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, o en casos de secuestro -hoy en día afortunadamente en descenso-, sin olvidar que hay personas dispuestas a desafiar el ordenamiento penal, a sabiendas de tener una pena de prisión elevada, pues en algunos casos, la actividad delictiva continúa desde la prisión. También se presentan casos en los cuales el procesado es inocente, pero por azares del destino se vio involucrado en hechos, sin poder explicar el por qué se encontraba en ese lugar, o simplemente, algunas personas no cuentan con futuro, familia o amigos y prefieren estar en la cárcel.

## **5. POSICIÓN PERSONAL Y PROPUESTA**

Como se ha demostrado, ante el incremento en las sanciones penales en virtud de la libertad de configuración legislativa que le asiste al Congreso de la República, aspecto sobre el cual se ha pronunciado la Corte Constitucional, en estos términos:

*La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que en la ordenación de procedimientos, el legislador goza de un amplio poder de configuración normativa, que para el caso de lo previsto en el artículo 150-2 de la Constitución, permite autónomamente determinar la estructura del procedimiento judicial a emplear en los diferentes casos y frente a los distintos sujetos, sometido sí al estricto cumplimiento de la preceptiva constitucional.*

Lo anterior significa que el legislador está investido de amplios poderes para expedir normas, con los límites propios que le impone la observancia de derechos y garantías fundamentales y la Constitución Política siempre y cuando tenga en consideración los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; iii) que obre conforme a los principios de

*razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas”<sup>39</sup>.*

Así, mientras el legislador no obstruya o contraríe esas garantías goza de la discreción para establecer las formas propias de cada juicio, en caso de introducir modificaciones en la normatividad procesal penal; con arreglo al principio de legalidad constitutivo del debido proceso, facultad que le permite crear conductas punibles o reformar las consecuencias jurídicas para ellas.

Si bien los jueces en un principio se mostraron reacios a reconocer allanamientos y preacuerdos, especialmente estos últimos, en su afán de ejercer un mayor control, esa posición fue calificada como equivocada por la Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, esa actitud *“va cediendo con el paso de los años en la medida en que se ha ido comprendiendo con mayor claridad el nuevo esquema. Se dice equivocada porque cuando el juez se ocupa de este tipo de menesteres, en la lucha contra el crimen y la impunidad invade la responsabilidad del fiscal y así se desvertebra el sistema adversarial, ya que se destruye el principio acusatorio, puesto que se acerca de manera inapropiada al cometido institucional y misional de una de las dos partes en contienda.”<sup>40</sup>.*

Lo atractivo del sistema de justicia premial se vio reducido a su mínima expresión con la promulgación de la Ley 1453 de 2011 conocida como Ley de seguridad ciudadana que recortó de manera drástica las rebajas de pena cuando el infractor penal es sorprendido en flagrancia al eliminar un 75% del primigenio descuento para dejarlo en la pírrica cuarta parte del correspondiente a la etapa procesal respectiva.

Mientras los allanamientos sufren mengua en rebajas por la Ley 1453 de 2011, los preacuerdos se muestran más generosos al permitir la eliminación del punible de menor entidad, o alguna circunstancia de agravación, degradar la

---

<sup>39</sup> Sentencia C-144 de 2010, MP Dr. Juan Carlos Henao P

<sup>40</sup> Auto del 16 de octubre de 2013, radicación 39.886 M. P José Leónidas Bustos Martínez

participación de autor a cómplice, haciendo más atractivo el acogimiento a los cargos mediante esta figura al contemplar descuentos que pueden llegar hasta la mitad de la pena a imponer, pudiendo pactarse la concesión de subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la intramural<sup>41</sup>, salvo que hubiere incremento patrimonial.

No es del agrado, por completo, para la autora de este trabajo que en ciertas oportunidades la Fiscalía, ante la labor investigativa realizada para dar con el paradero de autores y responsables penales, opte por no celebrar preacuerdos o se muestre renuente a pactar, puesto que el Código de Procedimiento Penal autoriza las negociaciones y preacuerdos, aún después de iniciada la audiencia de juicio oral, hasta el momento en que el juez pregunte al acusado cómo se declara y aquél responde culpable, aceptando cargos a través de un preacuerdo con la Fiscalía.

Si bien es cierto el preacuerdo o la negociación requiere del consenso de las dos partes, no puede perderse de vista que uno de los fines es la humanización del proceso penal, aspecto que se logra con la imposición de una pena menor, dadas las condiciones de las prisiones, los recortes de presupuesto, las condiciones de hacinamiento, la carencia o ausencia de talleres y actividades laborales que permitan al condenado redimir pena y ahorrarse algún tiempo de privación de la libertad.

Se avanzó mucho al retirarle a la Fiscalía las facultades jurisdiccionales, merced a la reforma introducida al artículo 250 de la Constitución Política -en el Acto Legislativo 003 de 2002-, encargándola de investigar las conductas que por sus características revistan las condiciones de un delito, relevándola de investigar

---

<sup>41</sup> Reyes Núñez, Luigi José, Allanamientos a cargos y preacuerdos

tanto lo favorable como lo desfavorable, pues en este sistema penal acusatorio se reconoce al procesado y a su defensa técnica las facultades y derechos para recoger, embalar, preservar y presentar elementos materiales de prueba para hacer más viable la prosperidad de su teoría del caso, o por lo menos de controvertir las pruebas en igualdad de armas con el ente acusador. Así solo un juez –con funciones de control de garantías o de conocimiento- puede adoptar las decisiones contra las cuales proceden los recursos de ley.

## **PROPUESTA**

Demostrado que el recorte de beneficios significa mayor congestión en los despachos judiciales, se hace necesario impulsar iniciativas que conduzcan a la verdadera humanización del derecho penal, que en algunas oportunidades presenta marcadas diferencias entre lo que ocurre en las ciudades y en las zonas rurales -sin que se esté haciendo apología al delito- y se presente un proyecto de ley que contenga aspectos como distintas penas.

Además, con el fin de incentivar el acogimiento a cargos en los casos expresamente prohibidos por la Ley, en aras de evitar excesivo desgaste y como retribución a las personas que ahorran esfuerzos a la administración de justicia – en labores de investigación, desplazamiento de procesados y funcionarios, esfuerzos en asegurar la comparecencia de testigos, mantenimiento de la cadena de custodia, etc.- ante las penas tan elevadas teniendo en consideración la humanización del derecho penal, al ser humano que ejecuta la conducta desviada; a los fines de la justicia restaurativa, a la aplicación del derecho fundamental de igualdad del hombre ante la Ley que prevé un trato diferenciado, al hacinamiento de centros de reclusión, a los altos costos que generan para el Estado el sostenimiento de tantos procesados y sentenciados, se debería estudiar un aliciente en las penas.

No es lo mismo allanarse a los cargos, reconociendo el error, demostrando signos de arrepentimiento ante la sociedad con el propósito de evitar el escarnio público, intentando la terminación del proceso anticipadamente, que mostrarse desafiante, irreverente, pasarse por inocente, en fin demorar el trámite del proceso con el fin de ver a sus seres queridos en cada una de las audiencias, ejecutar maniobras dilatorias cuando se está en cárceles municipales que ofrecen algunas ventajas sobre los grandes establecimientos penitenciarios, buscando ciertas comodidades.

No se hace mención a los preacuerdos, porque no hay nada que acordar, empero, el allanamiento de manera unilateral por parte del procesado si merece el reconocimiento de algo a cambio, es ahí donde el derecho premial sale al rescate de los fines del proceso, minimizados, banalizados en estos casos.

En el tema de los delitos que no tienen rebaja alguna en el tratamiento punitivo es bueno tener en cuenta que esto desestimula a muchas personas que agotan el proceso sabiendo que al final la pena será igual que para quien reconoce y acepta los cargos.

El derecho penal se dirige contra verdaderos seres humanos, caídos en desgracia, por voluntad propia o por circunstancias del destino, la sensibilidad no se pierde, además, las penitenciarías no cuentan con talleres, aulas, presupuestos, materiales ni espacios para que se cumplan los fines de la pena – previstos en el artículo 4<sup>a</sup> del Código Penal- .

La inseguridad se puede combatir con mayores oportunidades de empleo para la gente, con acciones rectas del mismo legislador y el Estado no siempre tiene las herramientas o los instrumentos para llamar la atención de los inversionistas extranjeros; el hambre y las necesidades insatisfechas son caldo de cultivo para

el delito, por qué no pensar en mantener ocupada la mente del individuo a través de iniciativas que propendan por su rescate.

El ahorro para la administración de justicia en casos expresamente excluidos por la ley para gozar de beneficios se debe tener en consideración, cambiar algo por rebajas, se evitan costos en el trámite del proceso, se cumplen a cabalidad los fines del proceso penal sobre todo el de la pronta resolución del caso y así llegarían entre el 10 y el 20% de los procesos a juicio, se descongestiona el aparato judicial, se humaniza la pena, se acepta y no se rechaza el arrepentimiento del justiciable, se actualiza el principio de igualdad ante la ley, dejando al Consejo de Política Criminal la preparación del proyecto de ley con estos alcances, manteniendo solo en ciertos casos, como la reincidencia, las prohibiciones expresas.

## CONCLUSIONES

El sistema de justicia premial se instauró como una solución para humanizar el derecho penal, con beneficios relacionados con rebajas de penas otorgados por el Estado por el pronto sometimiento a la justicia del infractor penal, trayendo considerables ahorros en el trámite normal de los procesos, lo cual redundaría en la descongestión de los juzgados. La delincuencia organizada contando con medios económicos y círculos de poder ejerce presión en algunos aspectos, desestabilizando la seguridad en las calles, lo que ha permitido al Estado desarrollar razones de política criminal para endurecer las penas.

Se abordaron las formas de terminación anticipada del proceso, especialmente cuando se presentan allanamientos o preacuerdos y negociaciones, sus diferencias, procedencias, descuentos aplicables a cada caso y oportunidades procesales para su invocación.

Se demostró que en un principio no existieron restricciones en la concesión de beneficios en la aplicación del denominado derecho premial, también como fueron surgiendo obstáculos para la continuidad de esos reconocimientos ante el endurecimiento de la política criminal del Estado, al incrementar las penas para la totalidad de las conductas punibles, en primer lugar, luego expidiendo un catálogo de leyes mediante las cuales se recortaron esos beneficios, hasta llegar al final de considerar la flagrancia como factor restrictor, al tiempo que conductas querellables dejaron de serlo, haciendo que el justiciable decida, por rebeldía al sistema, ir hasta el final del trámite procesal, en espera que surja alguna posibilidad de error que cometa el ente acusador, o simplemente por demorar la solución de su caso ante la falta de esos estímulos, de ahí que se haya elevado la cantidad de casos que van a juicio en el nuevo sistema penal acusatorio.

Ello contrasta con la impunidad que apareja la justicia transicional que contempla pírricas penas para los actores armados que se desmovilicen, dentro del marco de la Ley de justicia y paz y lo que se espera dentro del proceso de paz.

La institución jurídica de las negociaciones y preacuerdos posee mayores beneficios que el allanamiento en casos de flagrancia. Primero, no importa el momento en el cual se efectúe el acuerdo, pues si se degrada la participación del infractor de autor a cómplice se obtiene automáticamente un descuento equivalente al 50% de la pena, sin que se dependa de otras circunstancias; segundo, se puede pactar el mínimo de la pena; tercero, se puede acordar la concesión o el reconocimiento de algún subrogado o sustituto penal; cuarto, es posible la eliminación de un delito de menor entidad, o el retiro de una circunstancia de agravación por la admisión de culpabilidad; quinto, en delitos contra el patrimonio económico es posible adicionar el descuento de hasta las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena si se reintegra el valor del incremento patrimonial; sexto en delitos de homicidio en circunstancias de ira o intenso dolor, no es necesario justificar ese estado, la fiscalía es titular de la acción penal.

Sobre estos alcances es necesario recalcar que a la misma Corte Suprema de Justicia le ha llamado la atención la concesión de beneficios al punto de pronunciarse mediante un llamado de atención a la Fiscalía para que no se desdibuje el rol de la justicia en el conglomerado social, sin que le pueda prohibir que llegue a pactar determinadas concesiones..

*“Esto por cuanto en el sistema adversarial no se permite al juez imponer su particular lectura de los hechos –su propia teoría del caso-, mediante la cual obligue al fiscal a imputarle al indiciado un fragmento del acontecer delictual distinto del que el fiscal considera hasta ese momento probado y por el que debe responder, dado que con ello se desestructura la sistemática adversarial, toda vez que el juez no tiene iniciativa probatoria con la cual pudiera, como en el sistema inquisitivo o incluso mixto, demostrarla.*

*De ser así, se comprometería al juez con el programa metodológico, y por sobre todo, con la iniciativa y responsabilidad de la Fiscalía en el quehacer propio de un sistema con tendencia acusatoria, pues desborda sus posibilidades, usurpando el papel del fiscal, funcionario*

*llamado a organizar el trabajo probatorio y argumentativo de cara al juicio, a quien constitucionalmente se le ha asignado el ejercicio de la acción penal”<sup>42</sup>.*

Esto quiere decir que si producto de la investigación la imputación es susceptible para agravar al tenor de lo expresado en el artículo 351 inciso tercero del CPP., también debe admitirse lo contrario; su modificación para mejorar por causa de nuevos elementos de conocimiento o errores que se producen en la práctica en atención al *principio de legalidad*.

En la parte final de este apartado es muy importante abocar la legalidad de la actuación del juez en lo relacionado con el control de legalidad (concepto que comprende no solo el sistema de garantías sino también la vigencia de las normas rectoras del código y del proceso penal y, entre ellos la *tipicidad*) y, además para la correspondiente adecuación típica que se hace en un preacuerdo, es importante también que exista una prueba mínima, tal como lo indica el artículo 327, inciso 3 de la Ley 906. Justamente, en la sentencia del 12 de septiembre de 2008, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (en la que desarrolla el tema del respeto a la *imputación circunstanciada* como paso previo al pacto, expresó:

*“todo ello dentro de la legalidad dentro de los márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad”.*

Corresponde al juez, por tanto “*verificar que los cargos no contraríen de manera manifiesta la evidencia probatoria*”, como lo predica la Corte Suprema<sup>43</sup>.

Se plantea la concesión de algún pequeño aliciente para el infractor penal que permita quebrar las restricciones odiosas atendiendo el artículo 13 de la Carta

---

<sup>42</sup> (SP9853-2014). Radicación No. 40.871 MP Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

<sup>43</sup> Sentencia 258756108013 2014 80095 del 16 de marzo de 2015

Política que pregona el derecho a la igualdad en condiciones de desigualdad, en esos eventos, la acción positiva se demuestra en el arrepentimiento de quien se acoge de forma temprana a los cargos, mientras que otros procesados prefieren continuar con la burla a la justicia al saber que su decisión no tiene repercusión en la pronta resolución de su caso.

Clamamos por la humanización del proceso penal que debe incluir al infractor penal arrepentido, quien debe ser visto como un ser humano caído en desgracia. Nadie está exento de tener en un momento determinado la calidad de autor, cómplice o interviniente en un proceso penal ante la categorización de tantas conductas punibles. Los procesos penales juzgados bajo la égida de la ley 906 de 2004 o sistema penal acusatorio, están previstos para que se terminen a través de las negociaciones y acuerdos, alternativa que en mayor porcentaje propende por resolver los conflictos, sin quebrantamiento de los derechos de las víctimas y de terceros.

*Así las cosas, no teniendo en cuenta la estructura del proceso penal, la idea es que se finiquite de manera “anormal” es decir, a través de la “terminación anticipada”, procurándose que ésta sea la vía que normalmente defina la actuación con sentencia condenatoria, ya que, se repite, la concepción filosófica que constitucional y legalmente sustentan el sistema, conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones, pues no de otra manera se explicará la razón por la cual se incluyeron los preacuerdos, las negociaciones e, incluso, el principio oportunidad, institutos que, sin lugar a dudas, buscan, dentro del respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes intervinientes, la efectividad material de la administración de justicia dentro del marco propio de celeridad y economía”.*<sup>44</sup>

No desconoce esta estudiante que los fines del sistema penal acusatorio han cumplido con expectativas, si bien no en la forma esperada, siempre es posible reinstalar formas que proporcionen mayor estabilidad al esquema de juzgamiento de forma anormal en su culminación.

---

<sup>44</sup> Auto del 20 de noviembre de 2013, radicación 41.570 MP. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

## BIBLIOGRAFÍA

ALSCHULER, Albert, "The Prosecutor's Role in Plea Bargaining", en Law Review N° 50, Vol. 36 New York, 1968.

AUTORES VARIOS. Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado y acusado, Bogotá, DIKE, 2008

AUTORES VARIOS. El proceso penal acusatorio colombiano las audiencias en el juicio oral, Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2005.

BAZZINI MONTOYA, Darío. Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004

CANCINO MORENO, Antonio José. "Las Instituciones Penales y su evolución a partir del Código de 1837". Universidad Externado de Colombia. 1986.

FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro, El precedente y antecedente jurisprudencial en el proceso penal, Editorial Leyer, 2010, Bogotá D.C.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Técnicas de Negociación para el Procedimiento Penal Colombiano, USAID, Stilo Impresores, 2012, Colombia.

JARAMILLO DÍAZ, Juan y otros. Reflexiones sobre el sistema acusatorio. Una visión desde la práctica judicial. Bogotá, Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2008

RAMÍREZ BASTIDAS, Sistema penal acusatorio colombiano, Segunda edición, Ediciones Doctrina y Ley Limitada, Bogotá, 2010

RAMÍREZ CONTRERAS, Luis Fernando, Las Audiencias en el sistema penal acusatorio, Editorial Leyer, 2007, Bogotá D. C.

REYES NÚÑEZ, Luigi José, Allanamiento a cargos y preacuerdos, Editorial Leyer, 2010, Bogotá D. C.

SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés, La humanización del proceso penal, Rditorial Legis, 2003

VÁSQUEZ TÉLLEZ, Diego Horacio, Análisis del allanamiento a cargos y el régimen de la Ley 906 de 2.004.

VILLANUEVA MESA, Javier Antonio, Instituciones de derecho penal, sistema penal acusatorio, Editorial Leyer, 2008, Bogotá D. C.

#### PROVIDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencias C-591/05; C-592/05; C-1115/05; C-1195/05; T-1211/05; C-1260/05; T-091/06; C-368 de 2014, C-419/14

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sentencias 20.660 de 2005, M.P. Edgar Lombana Trujillo; Sentencia 24.531 de 2006, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez; Sentencia 25306 de 8 de 2008, M.P. Augusto J. Ibáñez. SP5197-2014 Radicación: 41157, 30 abril de 2014 MP. Dr. Fernando A Castro Caballero. Auto del 23 de octubre de 2013 MP Dr. Fernando A castro Caballero. Tutela 24868 MP. Dr. Alfredo Gómez Quintero,

Búsquedas en Internet, gracias a la web en sus diferentes portales, por ejemplo: Google, Altavista, Bing.

## TABLA DE CONTENIDO

JUSTIFICACIÓN	3
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	5
OBJETIVO GENERAL	5
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
METODOLOGÍA	5
MARCO TEÓRICO	6
CAPÍTULO I	
1. SISTEMA DE JUSTICIA PREMIAL O SIMPLEMENTE DERECHO PREMIAL	9
1.1. CONCEPTO	9
2. ORIGEN	10
3. EVOLUCIÓN	11
4. INSTITUCIONES JURÍDICAS QUE INFLUYEN EN LA DOSIFICACIÓN DE LA PENA	14
4.1. LA DELACIÓN	14
4.2. REBAJAS POR DEVOLUCIÓN DEL INCREMENTO PATRIMONIAL	15
4.3. EL ALLANAMIENTO A CARGOS	16
4.4. LOS PREACUERDOS	19
5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	21
6. DIFERENCIAS ENTRE ALLANAMIENTOS Y PREACUERDOS	22
7. FINES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO	24
8. EL SISTEMA DE JUSTICIA PREMIAL EN EL DERECHO COMPARADO	26
7.1. ESTADOS UNIDOS	26
7.2. ITALIA	28

CAPÍTULO II	
TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO	
1. EL PROCESO PENAL	30
2. LEGISLACIÓN RELACIONADA CON LOS INCREMENTOS PUNITIVOS Y LA REDUCCIÓN DE BENEFICIOS	32
3. LA JURISPRUDENCIA	36
3.1. CORTE CONSTITUCIONAL	36
3.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	37
4. AFECTACIÓN AL DERECHO PREMIAL	40
7. POSICIÓN PERSONAL	41
PROPUESTA	44
8. CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFÍA	51