



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Alternativas del juez de conocimiento con respecto a la adecuación típica en el allanamiento a cargos

Autor(es)

Elizabeth Giraldo Arboleda

Carlos Alberto Mejía Colorado

Artículo de investigación presentado para optar por el título de Magíster en Derecho
Procesal Penal

Asesor

Carlos Arturo Ruiz, Doctor en Derecho Penal

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

Cesar Alejandro Osorio Moreno
Coordinador(a) de Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Cesar Alejandro Osorio Moreno
Carlos Arturo Ruiz
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 17 de mayo de 2024 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 13 de 2024.

Resumen

La adecuada calificación jurídica de los elementos descriptivos y normativos del tipo, tienen una marcada incidencia sobre los derechos del procesado, en la medida que una incorrecta tipificación por el titular de la pretensión punitiva, puede llevar a que este acepte su responsabilidad penal por conductas procesalmente inexistentes; situación que, desde luego, acarrearía violaciones a garantías fundamentales como el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*. Del mismo modo, puede ocurrir que la calificación jurídica aceptada en el allanamiento a cargos en la formulación de imputación, sea errada al observar detenidamente los elementos descriptivos y normativos del tipo; en tanto que tales elementos dogmáticos permiten inferir que el delito por el que se debía aceptar responsabilidad era uno de superior entidad al que finalmente fuera reconocido por el imputado. Sin embargo, el ejercicio de un control material por cuenta del juez de conocimiento sobre la tipificación del delito en esta situación, puede desconocer las implicaciones de principios como el acusatorio, la imparcialidad, la congruencia y la coherencia; salvo en los casos que procede el control material por vía de excepción dada la acreditación de vicios del consentimiento, desconocimiento de garantías fundamentales, violaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y el debido proceso. Motivo suficiente para que se optara por analizar las alternativas que tiene el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional del allanamiento a cargos en la formulación de imputación, cuando la correcta adecuación típica de la conducta sea más gravosa para el procesado.

Palabras Clave: Adecuación típica, allanamiento a cargos, proceso penal acusatorio, imparcialidad, juez de Conocimiento, control formal, control material.

Abstract

The adequate legal classification of the descriptive and normative elements of the type has a marked impact on the rights of the accused to the extent that an incorrect classification by the holder of the punitive claim can lead to him accepting criminal responsibility for conduct that is procedurally non-existent. ; situation that, of course, would entail violations of fundamental guarantees such as the right to due process, the right of defense, the presumption of innocence, the in dubio pro reo. In the same way, it may happen that the legal classification accepted in the search for charges in the formulation of the imputation is erroneous when carefully observing the descriptive and normative elements of the type; while such dogmatic elements allow us to infer that the crime for which responsibility had to be accepted was one of greater magnitude than the one that was finally recognized by the accused. However, the exercise of material control on behalf of the judge hearing about the classification of the crime in this situation may ignore the implications of principles such as accusatory principles, impartiality, congruence and coherence; except in cases where material control is appropriate by way of exception given the accreditation of defects in consent, lack of knowledge of fundamental guarantees, violations of the principle of legality, strict typicality and due process. Sufficient reason for the decision to analyze the alternatives that the hearing judge has to exercise exceptional material control of the search for charges in the formulation of the accusation, when the correct typical adaptation of the conduct is more burdensome for the accused.

Keywords: Typical adaptation, search for charges, accusatory criminal process, impartiality, judge of Knowledge, formal control, material control.

Introducción

Se ha dicho que la formulación de imputación es el escenario en el que él o los imputados pueden acceder de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorada por su abogado a la figura del allanamiento a cargos, como forma de aceptar los cargos que se le endilgan, dar por terminado de forma anticipada el proceso penal y acceder a los beneficios de rebaja de pena correspondientes; siendo que, una vez el juez de control de garantías ha hecho la verificación de derechos y la constatación de la aceptación voluntaria de los cargos, se entenderá que lo actuado hasta esa instancia será suficiente como acusación y conforme a ello se dará traslado al juez de conocimiento para lo correspondiente (Ley 906, 2004, art. 447), (SP9379, 2017).

No obstante, el allanamiento a cargos hecho en la formulación de imputación puede quedar sin efectos vinculantes, en los eventos en que se acredite ante el juez con funciones de conocimiento que se ha presentado un vicio del consentimiento o que se han violado garantías fundamentales del procesado; situación que dista de habilitar o permitir una retractación del procesado, en tanto que se encuentra proscrita por el propio ordenamiento jurídico (Ley 906, 2004, art. 293) modificado por la (Ley 1453, 2011, art. 69), (Radicación N°43.523, 2014).

En ese sentido, se ha hecho evidente que el control del allanamiento a cargos promovido al interior de la audiencia de formulación de imputación no es meramente formal, sino que también comprende un control material excepcional por parte del juez de conocimiento en la medida que, este debe verificar el respeto de garantías como la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso cuando este asuma su competencia (Radicación N°31.280, 2009); pues, como se ha dicho, no sólo corresponde al juez de conocimiento verificar que la aceptación de cargos carezca de vicios del consentimiento o de violaciones a derechos fundamentales, sino que también debe analizar la congruencia entre los cargos, los elementos de prueba y los hechos

jurídicamente relevantes, así como la coherencia entre la base fáctica y la estricta tipicidad de la conducta que se imputa (Radicación N°31.280, 2009).

Así las cosas, se ha planteado el siguiente interrogante: ¿cuál es el tipo de actuaciones del juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional al allanamiento a cargos, cuando la adecuación típica correcta se más gravosa al procesado que aquella que se le ofertó por el fiscal a cargo?; para lo cual se dispone como objetivo principal identificar el tipo de actuaciones del juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional al allanamiento a cargos cuando la adecuación típica correcta se más gravosa al procesado que aquella que se le ofertó por el fiscal a cargo.

De este modo, los resultados de la presente investigación fueron planteados en tres acápite, el primero de los cuáles tiene que ver con las implicaciones del control formal en el allanamiento a cargos en la formulación de imputación por parte del juez penal con funciones de control de garantías; el segundo aborda las facultades del juez con funciones de conocimiento en el control material excepcional del allanamiento a cargos por vicios del consentimiento, desconocimiento de garantías fundamentales, violaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y el debido proceso y un tercer apartado que se ocupa de las alternativas que tiene el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional del allanamiento a cargos en la formulación de imputación, cuando la correcta adecuación típica de la conducta sea más gravosa para el procesado.

Conforme a esto, se considera propicio acudir a las estrategias inherentes a una metodología dogmática, pues lo pretendido es demostrar la existencia de una situación problemática normativa, identificando sus partes y componentes; con el fin de identificar el tipo de actuaciones del juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional al

allanamiento a cargos cuando la adecuación típica correcta se más gravosa al procesado que aquella que se le ofertó por el fiscal a cargo.

Implicaciones del control formal en el allanamiento a cargos en la formulación de imputación por parte del juez penal con funciones de control de garantías

El allanamiento o aceptación de cargos puede ocurrir una vez se ha efectuado la formulación de imputación, como después de haber ocurrido la formulación de acusación; en la imputación el juez penal con funciones de control de garantías debe verificar que la aceptación de los cargos proviene de la manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorada del imputado, por parte de su defensor, para lo cual ha de efectuar un control formal de dicha manifestación de voluntad y hasta material, en la medida que se ha de verificar la comprensión de las implicaciones, efectos y consecuencias de dicha manifestación.

Formulación de Imputación en la Ley 906 de 2004

La (Ley 906, 2004, art. 286) establece la base interpretativa para indicar que es considerado el acto de imputar cargos en el sistema penal de tendencia acusatoria colombiano; así las cosas, la formulación de imputación consiste en el acto de comunicación que el fiscal hace al investigado sobre la existencia de un proceso penal en su contra y su vinculación formal al mismo, por la presunta ocurrencia de un comportamiento que reviste las características de un delito, “en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías” (Arboleda Vallejo, 2009, pág. 29). Sin perjuicio de ello, en momento alguno la formulación de imputación afecta la presunción de inocencia del procesado, en la medida que se trata de la presentación y acreditación de una inferencia razonable de autoría en contra de los investigados (Hernández Jiménez, 2019, pág. 156).

En concordancia, el (Ley 906, 2004, art. 287) comenta que, la formulación de imputación se llevará a cabo en las oportunidades que los elementos materiales probatorios, la evidencia

física e información legalmente obtenida, permitan inferir razonablemente que la persona o un grupo de aquellas, han sido los autores del hecho delictivo que se les endilga o que han tenido una participación activa en la ocurrencia del hecho jurídicamente desaprobado; dicho de otro modo, es la exposición de las circunstancias, los delitos y los medios de corroboración que hasta ese punto se han recaudado por parte del delegado por la Fiscalía General de la Nación, para acreditar la posible ocurrencia de un hecho jurídicamente reprochable por parte de quiénes este ha individualizado y señalado en audiencia. Se trata entonces de “una mínima actividad probatoria que refiera a la construcción de una inferencia razonable de autoría o participación en el delito investigado” (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2014, pág. 55).

Se entiende entonces que, el acto de comunicación del delegado fiscal es la vinculación formal del o los investigados al proceso penal que cursa en su contra, en la medida que sólo cuándo se ha hecho la imputación de cargos, se puede proceder a la eventual solicitud de imposición de medida de aseguramiento, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 306 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004; así como a las demás medidas cautelares a que haya lugar conforme al artículo 83 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004, en atención a los elementos materiales probatorios que permitan fundar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

La (Ley 906, 2004, art 126) afirma que, el carácter de parte procesal o de imputado se adquiere propiamente, cuando se ha llevado a cabo la formulación de imputación o cuándo los investigados han sido capturados; sea que esto ocurra en razón de haber sido aprendidos en flagrancia o en cumplimiento de una orden de captura vigente.

De otro lado, los numerales 1 y 2 (Ley 906, 2004, art. 288) exigen que, el contenido de la formulación de imputación y su verbalización en audiencia ante el juez de control de garantías,

deben poner de presente la individualización concreta del imputado, destacando sus datos de identificación y el domicilio de citaciones; como también ordena la relación precisa de los hechos jurídicamente relevantes que dan sustento a los cargos que se postulan en contra de los imputados, dicha relación se hará en un lenguaje comprensible para el investigado, sin que se pueda reclamar por parte de la defensa o del imputado la exhibición de los elementos materiales probatorios que permiten establecer la inferencia razonable de autoría.

De ahí que, se deba indicar que la individualización del imputado, no es nada diferente al establecimiento de la plena identidad de quien va a ser vinculado formalmente a un proceso penal, para lo cual es necesario acudir a todas las herramientas y actuaciones necesarias para sostener que la persona a investigar es la que se ha presentado ante el juez de control de garantías y no una diferente a esta; por ello, se afirma que, “La identificación es el resultado final a que toda individualización debe conducir. Identificar, pues, no es precisamente describir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido” (López Morales, 2005, pág. 150).

Sumado a esto, la relación comprensible de los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica que de ellos se haga, debe ser producto de la racionalización y pormenorización de los aspectos de hecho y de derecho que rodean el asunto que se pone en conocimiento del juez de control de garantías; es decir, se trata de la presentación de la relación de los elementos descriptivos y normativos del tipo, conforme a los cuales se puede establecer que al imputado se le está señalando de haber cometido una conducta punible, o lo que es lo mismo, se trata de la enunciación de un comportamiento humano que cumple con las características de un comportamiento jurídicamente desaprobado por el legislador, por ello “la

Corte ha insistido en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica” (Paternina Arboleda, 2012, pág. 122).

Lo anterior, en razón a que “en tratándose de inferencia razonable, lo que la Fiscalía imputa no es un simple nombre jurídico (nomen iuris) sino la comisión de una conducta, la cual obedece o se adecua a una estructura normativa” (Pabón Gómez, 2019, pág. 139).

Además, para la legalidad y validez de la formulación de imputación, es necesario que el investigado sea acompañado por un abogado defensor, sea que el mismo fuere asignado como de confianza por parte del imputado o que haya accedido a sus servicios en razón del sistema nacional de defensoría pública; recordando que, dicha diligencia debe ser llevada a término ante un juez de control de garantías (Ley 906, 2004, art. 289).

Allanamiento a Cargos en la Formulación de Imputación

El numeral 03 (Ley 906, 2004, art. 288) informa que, en curso de la audiencia de formulación de imputación, el delegado fiscal tiene la obligación de informar al investigado sobre la posibilidad de allanarse o aceptar cargos y obtener las rebajas de pena que corresponden (Ley 906, 2004, art. 351); pues en el inciso primero de esta norma, se aclara que procede una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible al imputado, cuándo este acepta los cargos en dicha diligencia, por ello se ha dicho que el allanamiento a cargos es una forma de terminación anticipada del proceso penal, pues dicho acuerdo se consignará en el escrito de acusación que se presentará en contra del imputado.

La (Ley 906, 2004, art. 283) la aceptación de cargos es la manifestación libre, consciente y voluntaria que el imputado hace para reconocer que ha cometido o participado en la ocurrencia de uno o varios delitos, este acto también es denominado como el allanamiento a cargos;

conforme a ello, se trata de la renuncia que el imputado hace de su derecho a la presunción de inocencia, a no declarar en contra de sí o de sus parientes dentro de los grados de consanguinidad y afinidad establecidos por la Ley, así como a controvertir y contradecir las pruebas que se alleguen en su contra en un juicio oral y público, ante un funcionario imparcial, entre otras garantías que le asisten.

Resulta necesario aclarar que, una vez el allanamiento a cargos es exteriorizado por el investigado en la formulación de imputación y si este es aceptado por el juez de control de garantías, es necesario que se haga la presentación de tal escrito ante el juez penal con funciones de conocimiento; toda vez que, en curso del procedimiento de aceptación de cargos, el escrito contentivo de la imputación haría las veces del escrito de acusación, mismo que debe ser presentado ante el juez penal con funciones de conocimiento, para que este se asegure de constatar que la aceptación de cargos fue voluntaria, libre y espontánea, la que una vez aceptada dará lugar a que no pueda haber una retractación sobre la misma, de conformidad con (Ley 906, 2004, art. 293) que fuera modificado (Ley 1453, 2011, art. 69) . Lo anterior, en vista de que para condenar es necesario que se pueda afirmar con probabilidad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe, como se desprende el (Ley 906, 2004, art. 336).

Control Formal del Allanamiento a Cargos

El juez penal con funciones de control de garantías ejerce un control formal de las actuaciones que ante él se realizan en razón de la formulación de imputación; como quiera que, este debe verificar que el delgado por la Fiscalía General de la Nación haga efectiva la individualización del imputado, así como la relación comprensible de los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica que respecto de estos se predica, así como en cuanto a los

elementos de conocimiento que dan cuenta de la inferencia razonable de autoría en contra del imputado. Lo que, si bien no implica una injerencia directa en lo que, a su acreditación, recolección, especificación y la forma de su presentación refiere, si es cierto que le habilita a reclamar o solicitar las correcciones y aclaraciones correspondientes; sea porque no se ha cumplido con la presentación de alguno de estos elementos o porque no se ha dado una relación comprensible de los hechos y los cargos punibles que de allí se derivan.

Lo anterior, en vista de que aun cuando no se admite un control material o de fondo respecto a las actuaciones y la forma de ser postuladas en la pretensión punitiva del delgado fiscal, si es cierto que el juez de control de garantías sigue siendo un juez constitucional que también debe velar por el cumplimiento de los fines, valores y principios sentados por la Constitución Política y la norma procesal, al igual que sustancial; de modo que, dentro de los contornos de movilidad que se han sentado en la jurisprudencia especializada y en la legislación por parte del Congreso de la República, el juez de control de garantías ha de exigir que el delgado fiscal cumpla a cabalidad con los requisitos que la norma le exige para la presentación de la formulación de imputación, ya que con base en esta será posible el allanamiento a cargos.

Sumado a esto, dado que en sede de la formulación de imputación los investigados pueden optar por efectuar el allanamiento a cargos, es claro que el juez también debe adelantar las actuaciones necesarias para ejercitar un control formal y establecer que esta manifestación de voluntad ha sido libre, consciente, voluntaria, espontánea y debidamente asesorada por su abogado, de conformidad con el (Ley 906, 2004, art. 283); puesto que, el juez de control de garantías debe adelantar las actuaciones necesarias para verificar que el imputado ha manifestado aceptar los cargos sin ningún tipo de presión, bajo el pleno entendimiento de las consecuencias que de ello le devienen, sin ser motivado por razones diferentes a su pleno interés y que ello sea

el resultado del diálogo sostenido con quién por ley debe procurar sus intereses. Sobre el particular ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que:

tratándose de allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, el control sobre la observancia de esas prerrogativas le concierne al juez ante quien se hace la manifestación de voluntad, de manera que el juez de conocimiento no puede habilitar un nuevo escenario para repetir la función cumplida por aquel que se torna preclusiva, sin que ello implique que se prive al acusado de la posibilidad de alegar la violación garantías fundamentales (AP5266, 2018).

En este sentido, se hace claro que el conjunto de preguntas que a manera de cuestionario se hagan efectivas al imputado, por parte del juez de control de garantías, en aras de verificar su intención de allanarse a los cargos, no debe ser tomada a la ligera por la Fiscalía, la defensa o por el juez de conocimiento en su eventual intervención; toda vez que, siempre que el interrogatorio o la verificación de la intención de aceptar cargos por parte del imputado, se haya efectuado de manera clara, precisa, contundente y si se quiere pormenorizada, lo allí dicho será suficiente para convalidar lo actuado y sostener la imposibilidad de retractación por parte del investigado, pues como se ha dicho, para la validez de la aceptación de cargos es inexcusable constatar que en curso del interrogatorio del investigado “se actuó en presencia del defensor” (Sentencia C-1260, 2005).

Facultades del juez con funciones de conocimiento en el control material excepcional del allanamiento a cargos por vicios del consentimiento, desconocimiento de garantías fundamentales, violaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y el debido proceso.

Para hablar de las facultades del juez de conocimiento en torno al control material excepcional del allanamiento a cargos, es necesario efectuar ciertas precisiones frente al papel que este desempeña en estos eventos, puesto que el allanamiento a cargos se da en sede de la audiencia de formulación de imputación, como en otras oportunidades procesales de forma directa ante el juez de conocimiento; sin perjuicio de recordar que, en lo que a la presente investigación refiere, se hará hincapié en lo relativo al papel que desempeña el juez de conocimiento una vez se ha hecho la verificación de la manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorada por un abogado ante el juez de control de garantías.

Vicios del Consentimiento

En el procedimiento penal de tendencia acusatoria colombiano existen dos eventualidades en las que el procesado acepta su responsabilidad penal de manera voluntaria, siendo estos el preacuerdo y el allanamiento a cargos, la primera proviene de un escenario en el que el defensor, el procesado y la Fiscalía han adelantado negociaciones por fuera de sede de audiencia, en dónde no se ha propiciado ningún control previo o concomitante al acuerdo, salvo cuándo este es puesto al conocimiento del funcionario judicial que debe aprobarlo o improbarlo; mientras que la segunda tiene que ver con una actividad que es plenamente verificada y controlada por el juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de imputación o por el juez de

conocimiento, en la audiencia preparatoria o previo a dar apertura a los alegatos iniciales en el juicio oral (Radicación N°40.053, 2013).

En este sentido, es claro que el principio de no retractación que impera en el allanamiento a cargos, tiene lugar en aras de garantizar la correcta impartición de justicia y conforme a ello lograr el acceso a la administración de justicia, sin dilaciones injustificadas; toda vez que, ya se ha hecho un control concomitante y efectivo de los derechos y garantías fundamentales del procesado por parte del juez competente, al momento de efectuar los cuestionamientos que considere pertinentes para asegurarse de que el individuo es plenamente consciente de los derechos a los que habrá de renunciar, las consecuencias penales que de ello devienen y los beneficios punitivos que se le habrán de reconocer.

Ello tiene su fundamento en que, si el juez de control de garantías ha ejercido cabalmente su papel de garante de la legalidad de las actuaciones procesales que ante él se despliegan, al asegurarse de que el imputado entienda las consecuencias propias del allanamiento a cargos, así como cuestionarle e insistirle sobre su interés de permanecer inamovible frente a tal manifestación, dicha actuación jurisdiccional no puede tornarse inocua y carente de validez; sea bajo el pretexto de que el juez de conocimiento que verifica lo actuado es su superior jerárquico y que por ello razona mejor o por asumir que el imputado puede acudir a estrategias dilatorias para acceder a beneficios como la libertad por vencimiento de término en razón de su mera retractación, pues se insiste que los cuestionamientos del juez de control de garantías denotan que el procesado sopesa, comprende, acepta y quiere la aceptación de cargos por ser más beneficiosa para sus intereses, al evitar las consecuencias más severas de un fallo condenatorio en sede de juicio (Casación N°41.419, 2013).

Es así que, los cuestionamientos o el interrogatorio que el juez de control de garantías debe desplegar dentro del momento procesal que le corresponde, tiene que ser metódico, sistemático y si se quiere minucioso, como para que el juez de conocimiento deba convalidar el mismo pese a las solicitudes de acreditación de vicios del consentimiento o de violación a garantías fundamentales y la consecuente de nulidad del mismo, por parte de la defensa; dado que, una vez puntualizado el tipo de derechos a los cuales se está renunciando, las implicaciones de los mismos, las consecuencias punitivas de sostenerse en la afirmación de renunciar a ellos y aun así aceptar cargos en aras de obtener un beneficio punitivo, no es lógico ni admisible que por mero capricho se deje de cumplir con afirmado. Dentro de las prerrogativas a las cuales el procesado renuncia y sobre las cuales se debe ilustrar al imputado, se encuentran las que se enuncian a continuación:

Quien acepta la imputación no sólo se autoincrimina, sino que desiste a solicitar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto de debate (SP9379, 2017).

La aceptación de cargos y la renuncia a los derechos y garantías fundamentales anteriormente puede ser derruida en tanto sea posible avizorar y demostrar la falta de validez de lo actuado, al presentarse vicios del consentimiento o afectaciones a garantías fundamentales (Casación N°41.295, 2013); por lo que la acreditación de vicios del consentimiento procede siempre que se demuestre argumental y probatoriamente que “el procesado aceptó su

responsabilidad a consecuencia de un error, fuerza o dolo” (Casación N°39.834, 2013), como la violación de garantías fundamentales en los momentos en que el imputado no haya sido acompañado o asesorado en debida forma por su defensor (derecho de defensa), no se haya verificado su intención y entendimiento de las implicaciones de aceptar los cargos (derecho a no declarar en contra de sí mismo), no se haya demostrado en suficiente forma que existen elementos de prueba que demuestren la autoría o participación en el hecho (presunción de inocencia), entre otras (Casación N°39.834, 2013).

Siendo prudente acotar que, la fuerza como vicio del consentimiento es toda aquella acción o comportamiento que coacciona la voluntad del imputado, pues se han ejercido comportamientos que presionan directa o indirectamente y física o psicológicamente al procesado para dar su voluntad en la aceptación de cargos; esta coerción debe ser de tal magnitud que “se genera un estado psicológico de temor que conduce al sujeto a hacer una manifestación contraria a su libre querer” (Casación N°39.025, 2013), la que desde luego, si no se hubiera presentado, daría como resultado que el imputado no hubiera manifestado su interés en aceptar o reconocer lo que se debate en el proceso.

De otro lado, la segunda expresión por medio de la cual se puede acreditar la existencia de vicios del consentimiento es el dolo, entendiendo por tal las acciones que sin ejercer presión al imputado, le generan un convencimiento o entendimiento contrario a la realidad para que este se comporte o exteriorice su voluntad de una forma concreta; en palabras de la Corte, “el dolo equivale a todas aquellas maniobras fraudulentas orientadas a engañar a quien debe emitir su consentimiento para que lo exprese en un sentido determinado” (Casación N°39.025, 2013).

Finalmente, la tercera modalidad de vicios del consentimiento se estructura como error, este se caracteriza por el hecho de que el propio imputado es quien incurre en un desatino frente

al entendimiento de las consecuencias, efectos o implicaciones propias del acto sobre el cual ha expresado su asentimiento; quiere esto decir que, “el error que tiene incidencia directa en el intelecto, es producto de una falsa idea que se forma la persona acerca de los términos del acto jurídico respecto al cual brinda su aprobación” (Casación N°39.025, 2013).

Violaciones a Garantías Fundamentales en el allanamiento a Cargos

Las afectaciones a derechos fundamentales en el allanamiento a cargos pueden ejemplificarse en situaciones o eventualidades tales como que, el imputado haya aceptado cargos en la imputación pese a irregularidades en su captura, así como que este haya manifestado su interés de allanarse sin ser asesorado por un abogado de confianza o sin que el juez de control de garantías haya ejercido un control formal de la imputación.

De otra parte, pese a la vigencia del principio de no retractación en el allanamiento a cargos, es claro que la mentada posibilidad de enunciar vicios en el consentimiento o afectaciones a derechos fundamentales debe contar con la oportunidad procesal oportuna para ello; ya que, no sería admisible que en un Estado Social de Derecho se relegue a la parte procesal interesada, a no contar con un funcionario competente para decidir sus reclamos o un escenario formal para presentarlas, pues la única facultad que el juez de conocimiento tiene para cuestionar o consultar sobre la conformidad de las partes, en relación con la validez de lo actuado en el allanamiento a cargos exteriorizado en sede de imputación, es el momento previo a que el juez de conocimiento adelante la individualización de la pena y de lectura a la sentencia. Este trámite sigue la siguiente dinámica:

el juez de conocimiento, al momento de adelantar la audiencia de individualización de pena y sentencia, debe permitir que el imputado o su

defensor, si así lo alegan allí o presentan previamente escrito en dicho sentido, accedan a la posibilidad de anular la aceptación de responsabilidad penal, para lo cual, además, ha de abrir un espacio previo a su pronunciamiento de fondo, en el cual se discuta el tópico y, más importante aún, el imputado y su defensor efectivamente prueben que lo aducido sucedió, pues, expresamente la norma demanda del postulante demostrar que el vicio o la violación sucedieron (Radicación N°40.053, 2013)

Lo que en momento alguno supone una irrupción del juez de conocimiento en las atribuciones del juez de control de garantías, para que este vuelva a cuestionar sobre la comprensión de los efectos del allanamiento a cargos y asegurar el interés del imputado en permanecer en dicha declaración; sino que se trata de la concesión de una oportunidad propia de la formulación de acusación, tendiente a que las partes expresen las causales de nulidad que avizoren, dado que la formulación de imputación mudó prematuramente su naturaleza jurídica para fundar una inferencia razonable de autoría a generar un convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado.

De dónde se deduce que, si no se prueba la existencia de vicios del consentimiento o afectación a derechos fundamentales, lo procedente sea que el juez de conocimiento proceda “con el trámite propio de la sentencia-eso sí, evaluado que tampoco se vulneran el principio de legalidad y la presunción de inocencia, como reclama el inciso tercero del artículo 327 de la Ley 906 de 2004” (Radicación N°40.053, 2013); situación que obedece al control de los elementos descriptivos y normativos del tipo que permitan constatar la concordancia de los hechos jurídicamente relevantes con la calificación jurídica que de ellos se predique e inferir que la conducta punible existió, acorde con las premisas que se analizarán a continuación.

Violaciones al Principio de Legalidad, a la Estricta Tipicidad y el Debido Proceso en el Allanamiento a Cargos

El juez de conocimiento también puede ejercer un control diverso y complementario a la verificación de ausencia de vicios del consentimiento y violaciones a garantías fundamentales, pues debe ocuparse de constatar que no se han presentado afectaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y al derecho al debido proceso (Radicación N°31.280, 2009); ya que, si los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica predicada sobre los mismos se contrarían o resultan en atípicas, así como los elementos de prueba recaudados hasta el momento no dan cuenta de la antijuridicidad de la conducta o no dan certeza sobre los elementos estructurales del tipo, tendrán como consecuencia lógica que el juez restablezca los derechos que se pueden ver conculcados al imputado en razón de dicha aceptación de cargos.

Esto es así porque, el juez de conocimiento no puede asumir un rol pétreo frente a las actuaciones de las partes procesales, cuándo estas hagan manifiesto yerros y desatinos que pueden rayar en el desconocimiento del principio de legalidad, de la estricta tipicidad y del derecho al debido proceso, para quienes pretenden dar por terminado el proceso penal de forma anticipada por su intención de allanarse a los cargos; pues el juez de conocimiento solo puede emitir un fallo condenatorio, así como la correspondiente individualización de la pena y proceder a decidir sobre los beneficios o subrogados a que se pueda acceder para cumplir la misma en razón del allanamiento a cargos efectuado ante el juez de control de garantías, cuándo exista seguridad sobre la apreciación de los elementos estructurales del tipo (Sentencia C-1195, 2005).

De ahí que, la constatación de la existencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo, así como su correcta estructuración en razón del tipo penal que se aduce como

fundamento de la pretensión punitiva del Estado, son elementos objetivos y subjetivos que deben ser adecuadamente ponderados por el juez de conocimiento al momento de impartir aprobación al allanamiento a cargos; ya que, no puede darse por sentado que la aceptación de responsabilidad penal del procesado, en aras de obtener un beneficio punitivo o evitar consecuencias más adversas en sede de juicio, sea de suficiente calado como para que se puedan emitir condenas por delitos inexistentes o por conductas más gravosas o diversas a las que en realidad le asiste responsabilidad al procesado.

Motivo suficiente para que, la deficiente, errada o ausente adecuación típica dé como resultado el disloque del principio de legalidad; habilitando al juez a participar de manera activa, al denotar que la aceptación de cargos solo se dio en un sentido formal y no material, con sustento en la violación de derechos y garantías superiores (Casación N°28.872, 2008).

Lo que no dista para reconocer que, no todo desatino frente a la acreditación de los elementos estructurales del tipo amerita violación al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y al derecho al debido proceso y la consecuente nulidad de lo actuado; por cuanto al presentarse correspondencia entre la tipicidad plena de la conducta, pero por un delito de menor entidad con la intención de aminorar las consecuencias punitivas del delito, no podrá predicarse desconocimiento o violación flagrante a estos principios (SP9853, 2014).

De otro lado, no puede restarse mérito al hecho de que las afectaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y al derecho al debido proceso, puede provenir del hecho de que el imputado acepte cargos en los casos dónde no existen elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitan inferir razonablemente que el procesado es el autor o que ha participado en la comisión de la conducta; máxime cuando el escrito contentivo de la formulación de imputación, muta su naturaleza para hacer las veces del

escrito de acusación en razón del allanamiento a cargos en dicha instancia, puesto que dichos elementos de convicción deben arrojar convencimiento más allá de toda duda razonable de que el imputado ha sido responsable o ha participado en la ocurrencia del delito (SP9379, 2017).

Lo anterior, como quiera que por lo prematuro del desarrollo de la investigación y por el estadio procesal en que se asume la responsabilidad penal, no se puede hablar de prueba en sentido estricto, tanto es así que, el Fiscal no tiene la obligación de trasladar los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente obtenida que sustentan la inferencia razonable de autoría al juez de control de garantías o a la propia defensa, salvo lo correspondiente a evaluar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento o en los casos dónde se arribe al allanamiento a cargos; toda vez que, por regla general se exige que para emitir un fallo condenatorio se deba contar con las pruebas que se han practicado en juicio, con garantías de inmediación, concentración y contradicción (Casación N°41.419, 2013).

Lo que no resta mérito y validez a la aceptación de responsabilidad penal del imputado, pues en todo caso el juez de conocimiento debe verificar que exista un grado racional de verosimilitud sobre la responsabilidad penal del procesado (Radicación N°31.280, 2009); puesto que, los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida que permite sustentar la inferencia razonable de autoría, debe ser de suficiente envergadura y peso probatorio como para que arribados al terreno del allanamiento a cargos, los mismos puedan sustentar que el imputado es penalmente responsable más allá de toda duda razonable. Con fundamento en lo cual se ha dicho que:

es claro que solo pueden ser consideradas como pruebas y, por ende, servir de soporte a las providencias judiciales, aquellas que hayan sido debidamente presentadas y sometidas al debate en el juicio oral, pues en virtud del principio de

inmediación, previsto en su artículo 379, el Juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia... En esas condiciones, en supuestos como el presente, en donde los cargos son aceptados en la audiencia de formulación de la imputación, evidentemente ningún medio de prueba se practica delante del juez, por la exclusión obvia del juicio oral. En esos eventos, en consecuencia, la sentencia puede fundamentarse en aquellos elementos recaudados por la fiscalía siempre que hayan sido incorporados legalmente a la actuación (Casación N°25.724, 2006).

La (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29) permite exigir la aplicación del principio de legalidad y la estricta tipicidad, pues se muestran como garantías estructurales inherentes al derecho al debido proceso, en tanto que ellas forman parte del núcleo esencial del mismo; esto, al imposibilitar que las personas sean juzgadas por delitos que no han sido establecidos como tales de forma previa a la ocurrencia del mismo o que estando consagrados en el ordenamiento jurídico, no se ajusten a los hechos jurídicamente relevantes en que se sustenta la calificación jurídica o que desatienda o confiera efectos jurídicos diferentes a los elementos descriptivos y normativos del tipo, puesto que, en cuanto al allanamiento a cargos, se ha dejado en claro que el juez debe constatar no solo la legalidad del “acto de aceptación, sino igual la de los delitos y de las penas, en el entendido de que esta estructura un derecho fundamental, enmarcado dentro del concepto genérico del debido proceso a que se refiere el artículo 29 constitucional” (Casación N°28.872, 2008).

De modo que, el allanamiento a cargos sigue siendo una forma de terminación anticipada del proceso penal que reclama un control material excepcional, más allá del mero control formal

por parte del juez de conocimiento; siendo garantía esencial del allanado “que la consecuente sentencia condenatoria que se dicte en su contra esté fundada en medios de conocimiento que, junto a su admisión de culpabilidad, acrediten la materialidad de la infracción y la responsabilidad delictiva” (SP9379, 2017), pues como se ha dicho, tal situación es la única forma en que se puede desacreditar la presunción de inocencia del procesado, como es la única manera en que se puede demostrar que el imputado es responsable más allá de toda duda razonable del o los delitos que se le imputan.

Motivo suficiente para que se haya afirmado que el juez con funciones de conocimiento, aun en ejercicio del control eventual al allanamiento a cargos que se hubiera propiciado ante el juez de control de garantías, no puede apartarse de su deber de efectuar la verificación que la validez de la aceptación de responsabilidad penal del imputado; pues, este seguirá siendo un juez constitucional que también debe velar por la protección de los derechos fundamentales del procesado y por la depuración de las irregularidades de que adolezca el trámite, por la propia naturaleza de su función de conocimiento en la definición de la responsabilidad penal del procesado conforme a las formalidades propias de cada juicio y en estricta observancia de las garantías fundamentales de los sometidos a la acción punitiva del Estado.

De forma que, para observar el principio de legalidad, estricta tipicidad y el derecho al debido proceso, el juez de conocimiento debe valorar que la manifestación libre, consciente, voluntaria, informada y debidamente asesorada, sin vicios del consentimiento o de afectaciones a garantías fundamentales ha de encontrarse debidamente sustentada en los medios de convicción que cumplan con los requerimientos de los elementos de los elementos descriptivos y normativos del tipo, como elementos estructurales del tipo que guarden congruencia y coherencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica de los mismos, pues “La aceptación por

parte del implicado de ser el autor o partícipe de los hechos investigados penalmente, aunada a la existencia de prueba suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia” (Casación N°20.647, 2006).

Control Material Excepcional en el Allanamiento a Cargos

Llegados a este punto puede comentarse que, una cosa es el control formal del allanamiento a cargos, dado que versa sobre la verificación que el juez de conocimiento hace sobre el cumplimiento de unos pasos o requisitos previamente establecidos por el legislador, para el momento en que asume su función; como es la consulta a las partes procesales sobre la intención de proponer o no causales de nulidad en contra del allanamiento por vicios del consentimiento o por violaciones a derechos fundamentales, así como tomar una decisión de fondo sobre el asunto.

Mientras que otro es el control material excepcional del allanamiento a cargos, pues este se muestra como una forma de sanear o despojar de sus efectos jurídicos a actuaciones arbitrarias, desproporcionadas o injustificadas por parte de los delegados por la Fiscalía General de la Nación; en la medida que, sus comportamientos han demostrado afectaciones a derechos fundamentales, la inobservancia de los límites fijados por la Ley y la jurisprudencia a las actuaciones de los mismos o el desconocimiento de las garantías que le asisten a los imputados (SP9853, 2014).

Lo anterior, en vista de que si la Fiscalía es la encargada de ejercitar la acción punitiva del Estado, acorde con el Acto Legislativo 03 de 2002 (Radicación N°29.994, 2008), lo cierto es que la misma también debe observar los postulados constitucionales y legales que gobiernan los derechos fundamentales y las garantías procesales, al igual que sustanciales de los imputados;

por cuanto el señalamiento que de la comisión de un delito se haga a una persona, no puede provenir del simple capricho o del ejercicio arbitrario de esta atribución, de forma que la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes debe hacerse de forma seria, concreta y adecuada para evitar desgastes innecesarios de la administración de justicia, así como respetar la dignidad humana de los investigados.

Situación que hace necesario, proporcional y razonable que el juez de conocimiento, quien en todo caso sigue siendo un juez constitucional encargado de velar porque lo actuado en su presencia no adolezca de vicios que puedan dar lugar a la declaratoria de nulidad, deba comportarse de manera activa y excepcional para corregir las actuaciones procesales que carezcan de validez y conformidad con los lineamientos del ordenamiento jurídico; máxime cuando tales yerros provengan de funcionarios públicos cuyo poder exorbitante para ejercer la acción punitiva del Estado, carecen de pretilos directos por la propia naturaleza del sistema penal de tendencia acusatoria, de forma que dicha atribución no puede mostrarse como omnímoda y omnipotente, pues en un Estado Social de Derecho es claro que ello afectaría la integridad del ordenamiento jurídico.

De allí que, si bien el juez se encuentra compelido por Ley a convalidar las actuaciones de las partes procesales tendientes a materializar el allanamiento a cargos, lo cierto es que el funcionario judicial también debe obrar de manera que verifique la validez y legalidad de las actuaciones desplegadas a través de negociaciones o el allanamiento tácito por parte del procesado; por cuanto la Ley y la jurisprudencia han reclamado que el juez de conocimiento se ocupe de analizar si no ha surgido una lesión aberrante y notoria a los derechos fundamentales del imputado (Casación N°27.218, 2007).

Toda vez que, si los administrados o los propios servidores públicos que se puedan ver sometidos al ejercicio de la acción penal, no cuentan con medidas extraordinarias y eventuales que apunten a llamar al orden el uso inadecuado del poder punitivo del Estado, dada la posibilidad de que se emitan condenas por delitos inexistentes, por conductas carentes de antijuridicidad material o por comportamientos con sanciones punitivas más graves a las que en realidad debería ser sometido; se estaría propiciando el escenario necesario para que se pueda abusar de tal prerrogativa constitucional y legal, de manera que hasta se pueda instaurar de facto un derecho de autor, pues el solo señalamiento errado de haber cometido un delito bastaría para que las personas deban asumir consecuencias penales que no le asisten o que en todo caso deberían ser diferentes a las que se pretende hacer valer.

Así las cosas, el control material excepcional del juez de conocimiento puede abarcar la verificación de elementos sustanciales y materiales de la acusación, como pueden ser la adecuación típica del comportamiento jurídicamente desaprobado; pero, bajo la condición de que hayan presentado transgresiones a los derechos fundamentales de los imputados (Radicación N°45.594, 2016), pues, como se ha dicho, tal control es excepcional y eventual, por lo que el mismo solo puede darse en tanto que subsista una circunstancia que haga factible que el juez asuma una postura de fondo frente a la forma como la Fiscalía ha llevado a cabo el ejercicio de la acción penal y la consecuente forma de denominar los delitos por los que espera llamar a responder a uno o varios individuos ante el juez de conocimiento.

No obstante, se insiste en que este control sólo será procedente si el mismo se ejerce de forma eventual y transitoria, más no genérica o habitual, por cuanto el principio acusatorio, el principio de imparcialidad y la naturaleza jurisdiccional del juez de conocimiento impiden que el mismo se apropie de las atribuciones propias de la Fiscalía; por lo que la Corte Suprema de

Justicia ha sostenido que el control material de la acusación o de la formulación de imputación que hace sus veces en el allanamiento a cargos, no puede ser estatuido como una parte integrante del procedimiento penal, ya que “es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio” (AP3988, 2013). Dentro de los aspectos residuales y estrechamente relacionados con los derechos de los imputados a verificar en el control material excepcional, se encuentran:

una incongruencia entre la imputación fáctica y la jurídica o, mejor dicho, un error en la calificación jurídica de los hechos atribuidos en la audiencia de formulación correspondiente (verbigracia, por haber seleccionado de manera equivocada el nomen iuris de la conducta, o la modalidad de coparticipación criminal, o la imputación al tipo subjetivo, o el reconocimiento de una circunstancia de agravación, o el desconocimiento de una atenuante, etcétera), y éste además repercute sustancialmente en la determinación de los límites punitivos, estará ante el quebrantamiento de la garantía judicial del debido proceso en lo que se refiere al principio del estricta jurisdiccionalidad del sistema, y en particular al axioma garantista según el cual no hay etapa de juicio sin una previa y adecuada acusación (Casación N°29.979, 2008).

Lo que también se traslada al escenario del allanamiento a cargos en la formulación de imputación, con base a que la inferencia razonable de autoría que permite enervar este acto de comunicación procesal, modifica su naturaleza jurídica al convencimiento más allá de toda duda razonable para emitir una condena con base a elementos materiales probatorios que ni siquiera han adquirido el carácter de prueba en sentido estricto; por lo que deben tomarse medidas adicionales para cerciorarse que, so pretexto de descongestionar el aparato judicial del Estado y

aplicar criterios eficientistas para que los Fiscales culminen sus actuaciones de forma temprana, no se librar a la suerte del destino de los procesados quienes en todo caso deben contar con la seguridad de que no se cometerán arbitrariedades e injusticias en su contra (SP9379, 2017).

Situación que tiene su sustento en la medida que, este control material excepcional derivado de la violación de garantías fundamentales, debe permitir el avistamiento de circunstancias objetivas que imposibiliten la oportunidad de emitir un fallo condenatorio, porque la conducta es atípica o carece de antijuridicidad material; dado que, la percepción de la calificación jurídica, respecto del invariable contexto fáctico que hubiera sido aceptado por el imputado, no arrojan un resultado diferente al arribo de que es imposible que lo predicado por la Fiscalía en el señalamiento de los cargos que se derivan de los hechos jurídicamente desaprobados, sean de viable demostración para destruir la presunción de inocencia del procesado (SP9379, 2017).

Alternativas que tiene el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional del allanamiento a cargos en la formulación de imputación, cuando la correcta adecuación típica de la conducta sea más gravosa para el procesado.

Es claro que la inadecuada calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes puede redundar en consecuencias adversas para el procesado, sea porque se le impute uno o varios delitos que representen consecuencias jurídicas más adversas para sus intereses o porque los delitos que se le endilguen obedezcan a conductas materialmente inexistentes; lo que en uno u otro evento puede redundar en que el procesado acepte cargos por conductas sobre las cuales no tiene responsabilidad alguna, al pretender acceder a los beneficios punitivos que devienen de esta forma de terminación anticipada del proceso penal.

Lo anterior, en vista de que si el imputado acepta cargos por delitos ausentes de justificación fáctica o jurídica, lo procedente es que *ipso facto* el juez competente se pronuncie de oficio o a petición de parte para subsanar los yerros en que hubiera incurrido el delegado fiscal, sea que ello ocurra por ignorancia supina o por su intento de efectuar una inflación punitiva; toda vez que, este tipo de situaciones atentan de manera directa contra el principio de legalidad, estricta tipicidad y el debido proceso, lo que de suyo apareja la declaratoria de nulidad de lo actuado o que en su defecto se absuelva al procesado, como se verá más adelante.

Pese a esto, la situación se torna más particular en los casos dónde la adecuada calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes puede resultar contraria a los intereses del imputado, dicho de otro modo, en las oportunidades donde el delegado por la Fiscalía General de la Nación hubiera cometido un yerro al especificar los delitos a imputar al investigado, pero corregir tal equivocación implique que los delitos a imputar representen consecuencias jurídicas más graves para el procesado; como quiera que, el procesado se encuentra cobijado por la prohibición de la *reformatio in pejus*, esto es, la prohibición de la reforma en peor, motivo por el cual no sería dable que el juez de conocimiento, aun en ejercicio de un control material excepcional de oficio o a petición de parte, se atribuya al poder para variar dicha calificación jurídica y como consecuencia de ello agrave la situación del procesado.

Esto es así porque, pese a que en la formulación de imputación sólo se acredita la inferencia razonable de autoría como un mero acto de comunicación, es justamente dicho grado de convencimiento el que eventualmente deriva en la demostración más allá de toda duda razonable de la responsabilidad penal del procesado, en el allanamiento a cargos; de forma que, una errada adecuación típica en la imputación, sea porque la misma se muestre como “alternativa -o disyuntiva-, sea en la calificación jurídica o en los hechos que se atribuyen, es violatoria de las

formas legales de ese acto y, lo que es más grave, puede afectar gravemente el derecho procesal fundamental de defensa” (SP3329, 2020).

Atendiendo a que, la formulación de imputación es un acto esencial y coyuntural en el procedimiento penal de tendencia acusatoria, porque aparte de ser la vinculación formal del investigado al proceso, es uno de los puntos de partida para predicar a aplicación del principio de congruencia, coherencia y los demás que ya se han citado en diferentes oportunidades; en tanto que:

La imputación cumple tres funciones esenciales: (i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos para viabilizar el allanamiento a los mismos -o preacuerdos- con respeto de las garantías fundamentales (SP3329, 2020).

Por lo que se puede intuir que, en los casos donde la correcta calificación jurídica de los delitos imputados sea más gravosa para el procesado, variarla en peor sería claramente atentatorio del derecho de defensa del procesado, como también del derecho al debido proceso y en suma de la dignidad humana del mismo; al verse envuelto en situaciones donde no tendría la oportunidad de actuar procesalmente para proteger sus intereses, dada la posibilidad de que pueda abrirse la puerta para ser condenado por delitos más graves a los que hubiera aceptado, pese a que el error provenga del delegado por la Fiscalía y que también se deban aplicar ejercicios hermenéuticos más favorables al procesado.

Alternativas que tiene el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional del allanamiento a cargos

Dentro de las opciones que puede tomar el administrador de justicia, se adiciona la posibilidad de optar por la absolución o declaratoria de ausencia de responsabilidad penal del imputado, cuando lo desarrollado en curso de la audiencia de formulación de imputación y el subsecuente allanamiento a cargos, de lugar a que no se cumplan con los elementos descriptivos y normativos del tipo en razón de los cuales se ha de perfilar la conducta jurídicamente desaprobada; pues, con este tipo de decisiones se respetan las premisas del ordenamiento jurídico con fundamento en las cuáles se ha sostenido que, si no hay motivos y elementos de prueba que permitan el grado de convencimiento necesario para emitir un fallo condenatorio, lo cierto es que se debe exonerar al procesado ya que no existen motivos razonablemente fundados para desvirtuar su presunción y sostener la manifestación de voluntad tendiente a aceptar los cargos (Casación N°39.160, 2012).

Opciones a tomar por el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional cuándo la correcta adecuación típica sea más gravosa para el procesado

El juez podría ejercer un control material excepcional al allanamiento a cargos cuando la correcta adecuación típica de la conducta sea más gravosa para el procesado, siempre que la misma no obedezca a extralimitaciones por parte del funcionario judicial; pues, no se quiere significar que pueda irrogarse facultades propias de la Fiscalía General de la Nación para efectuar la adecuación típica y en su lugar ordenar al imputado acogerse a unos cargos particulares. De lo cual se deduce que podrían presentarse tres opciones o alternativas a tomar por parte del juez de conocimiento en este tipo de escenarios, i) anular el allanamiento a cargos

para decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación, ii) convalidar la aceptación de cargos en razón de la prohibición de la *reformatio in pejus*, al menos en lo que a los efectos punitivos de la conducta menos gravosa refiere y iii) expedir un fallo absolutorio que despoje al procesado de las consecuencias adversas del proceso y que sancione las deficiencias de la actuación procesal de la fiscalía. Debiendo analizar la viabilidad o improcedencia de las mismas. En este sentido:

- ❖ Anular el allanamiento a cargos. Qué el juez de conocimiento proceda a decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación (SP3329, 2020), no es una opción viable. Esto, bajo el entendido de que el principio de favorabilidad, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma conducta así se referencie bajo una calificación jurídica distinta, el derecho a permanecer en silencio y no autoincriminarse, así como la garantía de las formas propias de cada juicio, en lo concerniente al proceso abreviado dado el allanamiento a cargos (SP14496, 2017); harían imposible que el juez de conocimiento adopte una postura tendiente a sanear las actuaciones deficientes e inapropiadas de la Fiscalía, en detrimento de los derechos de los procesados, pues es claro que se propiciaría un escenario para atentar contra la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Ello, en vista de que si bien se presume que el control excepcional del juez de conocimiento parte de una comprensión más adecuada o precisa de la calificación jurídica que se ajusta en mejor medida a los hechos jurídicamente relevantes y el acervo probatorio recaudado hasta el momento, lo que infortunadamente arroja una calificación jurídica más gravosa; lo cierto es que, ello no puede verse como una oportunidad para que los Fiscales enmienden sus errores,

se habiliten escenarios para agravar injustificadamente la situación jurídica de los procesados o se atente contra la expectativa legítima de un beneficio o derecho a cargo del procesado, pues es justamente este el motivo que lo ha llevado a aceptar los cargos bajo esa calificación jurídica menos gravosa, sin que haya influido sobre esta.

Además, la declaratoria de la nulidad del allanamiento a cargos en la imputación, producto de una inadecuada calificación jurídica que resultaría en que la correcta sería más gravosa para el procesado, no proviene de una causal plenamente establecida en la Ley, ni de un acto trascendente que afecte los derechos y garantías fundamentales de las partes procesales, ni con ello se acata la instrumentalidad de las formas, ni fue coadyuvado por el procesado por lo que no busca su protección, ni fue ratificado por el procesado por cuanto convalidar afectaría sus propios interés y ello si puede ser reparado por medio de otro mecanismo procesal (SP3329, 2020), como se verá a continuación:

- ❖ Convalidar la aceptación de cargos en razón de la prohibición de la *reformatio in pejus*. La misma sería la opción más loable a determinar en este tipo de asuntos; dado que, se parte del respeto de los derechos fundamentales del procesado quién no se vería sometido a consecuencias jurídicas más adversas y sorprendidas para sus intereses, pues el yerro de la Fiscalía al momento de efectuar la correspondiente calificación jurídica es exclusivo de este funcionario y so pena de enmendar sus deficiencias, no se puede pretender que el procesado se vea sometido a consecuencias jurídicas más severas que en todo caso seguirían comportando el desconocimiento de garantías sustanciales como la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Bajo esta perspectiva, convalidar la aceptación de cargos en la totalidad de oportunidades que se haya dado el allanamiento por una conducta menos gravosa a la que en realidad correspondía, reconociendo implícitamente la eventual concesión de subrogados penales o las formas anticipatorias de libertad; sería un proceder judicial que ajustaría lo actuado al principio de favorabilidad, así como a la garantía de las formas propias de cada juicio, en lo concerniente al proceso abreviado dado el allanamiento a cargos (SP14496, 2017) y garantizaría el derecho al debido proceso (Casación N°29.979, 2008).

En la medida que se propiciarían efectos jurídicos que podrían cobijarse como una forma de negociación entre Fiscalía y defensa, pues recuérdese que si bien el allanamiento a cargos era considerado como una institución jurídica independiente al preacuerdo; lo cierto es que las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia variaron para reconocer que por la forma como el allanamiento a cargos fue regulado por el legislador, dentro del articulado que reglamenta los preacuerdos, permitirían que el mismo sea considerado como una forma de negociación procesal (SP3329, 2020).

- ❖ Expedir un fallo absolutorio. Expedir un fallo absolutorio que despoje al procesado de las consecuencias adversas del proceso y que sancione las deficiencias de la actuación procesal de la fiscalía, puede ser una opción viable (SP9379, 2017); pues, de conformidad con el principio de *in dubio pro reo* y el principio de favorabilidad, se puede fallar en favor de los intereses del procesado en razón a que han surgido dudas frente a la existencia del hecho y delito finalmente imputado, por la discordancia de los hechos jurídicamente relevantes con su calificación jurídica, así como la inexistencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo por el que hubiera aceptado cargos, lo que en razón de la

aplicación de normas que menos afecten o restrinjan los derechos del imputado, harían viable esta postura.

Esto es así porque, no puede perderse de vista que, si bien desde el punto de vista procesal son la Fiscalía y la defensa quienes se muestran como los dos extremos procesales, no puede ignorarse que el proceder punitivo de la Fiscalía también se funda en el deber constitucional y legal de proteger los bienes jurídicamente tutelados que se han afectado o que se han puesto en peligro a la víctima; por manera que, el juez de conocimiento solo podría implementar esta decisión si lo que percibe en lo actuado en el allanamiento a cargos se muestra como una conducta atípica o carente de antijuridicidad material, dado que no se ha acreditado la materialidad de la conducta, ni la responsabilidad delictiva a través de los medios de conocimiento (SP9379, 2017), pues en estos eventos no habría discusión frente a que el único proceder lógico que enmendaría lo actuado sería la declaratoria de absolución o de ausencia de responsabilidad penal del imputado.

Conclusiones

Lo expuesto hasta este punto invita a sintetizar que, dado que el primer objetivo de esta investigación guarda relación con las implicaciones del control formal en el allanamiento a cargos en la formulación de imputación por parte del juez penal con funciones de control de garantías, el mismo se pudo cumplir a cabalidad; como quiera que se pudo establecer legal, jurisprudencial y doctrinalmente, la forma como se hubiera regulado la formulación de imputación en la ley 906 de 2004, así como se pudo establecer las características propias y el trámite que se debe dar a al allanamiento a Cargos en la Formulación de Imputación, sin dejar de lado las formalidades y exigencias propias del control formal del allanamiento a cargos para que el mismo se considere ajustado al ordenamiento jurídico y que no pueda dar lugar a una eventual nulidad del mismo, dado que la retractación simple está proscrita en nuestro país.

Seguidamente, el segundo objetivo de esta investigación aborda las facultades del juez con funciones de conocimiento en el control material excepcional del allanamiento a cargos por vicios del consentimiento, desconocimiento de garantías fundamentales, violaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y el debido proceso, mismo que también fuera desarrollado a cabalidad; como quiera que, se sintetizaron los lineamientos jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia ha sentado frente a los vicios del consentimiento, las violaciones a garantías fundamentales en el allanamiento a cargos, las violaciones al principio de legalidad, a la estricta tipicidad y el debido proceso en el allanamiento a cargos, al igual que la forma en que se entiende materializado el control material excepcional en el allanamiento a cargos en el sistema penal de tendencia acusatoria colombiano.

Además, de cara al tercer objetivo de esta investigación, concerniente a las alternativas que tiene el juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional del allanamiento a

cargos en la formulación de imputación, cuando la correcta adecuación típica de la conducta sea más gravosa para el procesado, el mismo fue cumplido de forma efectiva; pues, fue posible establecer la viabilidad de convalidar la aceptación de cargos en razón de la prohibición de la *reformatio in pejus*, así como la posibilidad de expedir un fallo absolutorio, descartando la alternativa de anular el allanamiento a cargos, pues la primera de estas opciones protege los derechos y garantías fundamentales del procesado que se ve ajeno a asumir consecuencias más gravosas por cuenta de un yerro atribuible al Fiscal, a la vez que la segunda postura se acoge acorde con el principio de *in dubio pro reo* y el principio de favorabilidad, mientras que la tercera fue descartada por cuanto ello abriría la posibilidad de lesionar derechos como la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y no declarar en contra de sí mismo, el principio de favorabilidad y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

De este modo, se pudo dar respuesta al interrogante sobre el cual se edificó la presente investigación, siendo este: ¿cuál es el tipo de actuaciones del juez de conocimiento para ejercer un control material excepcional al allanamiento a cargos, cuando la adecuación típica correcta se más gravosa al procesado que aquella que se le ofertó por el fiscal a cargo?; en tanto se dejaron en claro las dos opciones por las que puede optar este funcionario judicial son i) convalidar la aceptación de cargos en razón de la prohibición de la *reformatio in pejus*, al menos en lo que a los efectos punitivos de la conducta menos gravosa refiere y ii) expedir un fallo absolutorio que despoje al procesado de las consecuencias adversas del proceso y que sancione las deficiencias de la actuación procesal de la fiscalía.

Referencias

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). *Esquema de Decisión Adecuada para Imponer la Medida Cautelar de Privación de la Libertad*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Arboleda Vallejo, M. (2009). *Código Penal y de Procedimiento Penal Anotado*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Leyer.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (22 de noviembre de 2005), Sentencia C-1195 de 2005, Expediente D-5716 [M.P. Araujo Rentería, J.].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (05 de diciembre de 2005), Sentencia C-1260 de 2005, Expediente D-5731 [M.P. Vargas Hernández, C. I.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (16 de octubre de 2013), Sentencia AP39886-2013, Radicación N°39886 [M.P. Bustos Martínez, J. L.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (05 de diciembre de 2018), Sentencia AP5266-2018, Radicación N°52.535 [M.P. Castro Caballero, F. A.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (26 de enero de 2006), Casación N°20.647, Radicación N°20.647 [M.P. Solarte Portilla, M.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (19 de octubre de 2006), Casación N°25.724, Radicación N°25.724 [M.P. Pérez Pinzón, A. O.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (16 de mayo de 2007), Casación N°27.218, Radicación N°27.218 [M.P. Ramírez Bástidas, Y.].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (15 de julio de 2008), Casación N°28.872, Radicación N°28.872 [M.P. Ibáñez Guzmán, A. J.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (27 de octubre de 2008),

Casación N°29.979, Radicación N°29.979 [M.P. Socha Salamanca, J. E.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (15 de mayo de 2013),

Casación N°39.025, Radicación N°39.025 [M.P. Barceló Camacho, J. L.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (12 de agosto de 2012),

Casación N°39.160, Radicación N°39.160 [M.P. Socha Salamanca, J. E.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (20 de noviembre de 2013),

Casación N°39.834, Radicación N°39.834 [M.P. Castro Caballero, F. A.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (28 de agosto de 2013),

Casación N°41.295, Radicación N°41.295 [M.P. Castro Caballero, F. A.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (28 de agosto de 2013),

Casación N°41.419, Radicación N°41.419 [M.P. González Muñoz, M. Del R.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (15 de julio de 2008),

Radicación N°29.994, Radicación N°29.994 [M.P. Bustos Martínez, J. L.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (08 de julio de 2009),

Radicación N°31.280, Radicación N°31.280 [M.P. Socha Salamanca, J. E.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (13 de febrero de 2013),

Radicación N°40.053, Radicación N°40.053 [M.P. Malo Fernández, G. E.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (07 de mayo de 2014),

Radicación N°43.523, Radicación N°43.523 [M.P. Malo Fernández, G. E.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (05 de octubre de 2016),

Radicación N°45.594, Radicación N°45.594 [M.P. Acuña Vizcaya, J. F.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (09 de septiembre de 2020), SP3329-2020, Radicación N°52.901 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (11 de diciembre de 2018), SP5660-2018, Radicación N°52.311 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (28 de junio de 2017), SP9379-2017, Radicación N°45.495 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. (16 de julio de 2014), SP9853-2014, Radicación N°40.871 [M.P. Bustos Martínez, J. L.].

López Morales, J. (2005). *Nuevo Código de Procedimiento Penal* (Primera edición ed.). Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Pabón Gómez, G. (2019). *Como la Teoría del Caso Imita al Ajedrez, Acciones Planificadas en el Sistema Acusatorio*. Bogotá D.C., Cundinamarca, Colombia: Gustavo Ibáñez.

Paternina Arboleda, J. G. (04 de junio de 2012). La Formulación de Imputación, el Silencio de la Defensa en el Nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio. *Justicia*(21), 112-125.