RETRACTACIÓN AL ALLANAMIENTO/ Procede cuando el imputado demuestra la afectación a su libre capacidad de determinación o a sus garantías fundamentales

“(…) la Sala considera que la evidencia contenida en el registro de la audiencia donde se formuló la imputación al procesado, demuestra claramente que no se vulneró ninguna de las garantías fundamentales del señor Darío Castro Díaz y que la aceptación de los cargos por el delito que se le imputó fue un acto libre y voluntario que contó con la asistencia de su defensor, sin que se observe la existencia de algún vicio del consentimiento del procesado, por lo cual no se puede desvirtuar la validez jurídica de su manifestación inicial de avenirse a los cargos, por lo cual se concluye que no se cumplió con la carga probatoria de demostrar la existencia del presunto vicio del consentimiento esbozado en el caso del señor Darío Castro Díaz, por `no haber entendido la imputación´ (…)”

Cita: Corte Constitucional, sentencia C- 1195 de 2005

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

#### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 74 del cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Pereira, cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 9:00 .m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66170 60 00 066 2011 02046 01** |
| **Acusados**  | **FERNANDO PÁEZ VÉLEZ y DARIO CASTRO DÍAZ**  |
| **Delito** | **Violación artículo 376 CP**  |
| **Juzgado de conocimiento** |  **Penal del Circuito de Dosquebradas**  |
| **Asunto** | **Resuelve recurso de apelación contra auto de primera instancia** |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, contra la decisión adoptada por la juez penal del circuito de Dosquebradas, en la audiencia celebrada el 7 de marzo de 2012, en la cual no se aceptó la retractación del allanamiento a cargos del señor Darío Castro Díaz.

**2. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO**

En la audiencia de individualización de pena y sentencia se cumplieron las siguientes actuaciones relevantes:

2.1 El delegado de la FGN hizo un recuento del *factum* de la acusación; mencionó las evidencias probatorias con las que contaba el ente acusador, y expuso que los incriminados Fernando Paéz Vélez y Darío Castro Díaz se habían allanado a los cargos por la violación del artículo 376 del C.P. bajo la inflexión verbal “vender“.

2.2 Seguidamente el defensor solicitó el uso de la palabra para exponer que sus representados le habían dicho que no era cierto que se hubieran allanado a los cargos bajo esa modalidad de la conducta punible, por lo cual pidió que se escuchara el registro de la audiencia preliminar, para tener mayor claridad sobre el asunto, a lo cual accedió la titular del despacho.

2.3 Al reanudarse la audiencia se le concedió el uso de la palabra al defensor, quien dijo que ante la insistencia y negativa de sus defendidos de no allanarse a los cargos, tal y como les fueron formulados en la audiencia de preliminar se sentía inhibido para continuar con su defensa, ya que los había asistido en la audiencia preliminar y los había asesorado para efectos de su aceptación de la imputación, e igualmente les había informado que aunque podrían ser dejados en libertad luego de esa audiencia, existía la posibilidad de que se dictara una sentencia en su contra y fueran detenidos.

Igualmente expuso el togado que los señores Páez Vélez y Castro Díaz insistían en que no habían entendido la imputación que les hizo y estaban solicitando que se declarara la nulidad de ese acto.

2.4 Atendiendo lo solicitado por el señor defensor, los imputados manifestaron lo siguiente:

2.4.1 FERNANDO PÁEZ VÉLEZ: Expuso que no aceptaba el cargo por venta de estupefacientes, y explicó que no le había puesto cuidado a lo que dijo5 la fiscal en la audiencia preliminar.

2.4.2 DARIO CASTRO DÍAZ: Sostuvo que no entendió los cargos que le formuló la delegada de la FGN y agregó que había aceptado los cargos por el interés de estar con su familia.

2.5 La juez de conocimiento le manifestó a los procesados que la audiencia para la cual fueron convocados no tenía como objeto aceptar cargos o practicar pruebas. Sin embargo estos insistieron en su retractación.

2.6 El representante del Ministerio Público, sostuvo que de acuerdo al registro de la audiencia preliminar, la delegada de la FGN le explicó a los imputados que estaban involucrados en un acto de venta de estupefacientes, y tanto ella como la Juez de garantías les preguntaron si entendían los cargos a lo cual respondieron afirmativamente, al igual que al aceptar los cargos, que siempre se formularon por venta de sustancias sicoactivas. Agregó que la retractación sólo era procedente cuando se demostraba la existencia de un vicio del consentimiento que afectara la validez de la conformidad de los imputados con los cargos, lo cual no ocurrió en el presente caso, donde se le expuso claramente a los detenidos que se les formulaban cargos bajo ese supuesto fáctico, lo cual entendieron y aceptaron libremente, por lo cual no resultaba procedente su retractación.

2.7 El fiscal, hizo alusión al artículo 69 de la ley 1453 de 2011, para manifestar que en el caso en estudio no se demostró que se hubiera presentado algún vicio que afectara el consentimiento de los procesados frente a la imputación que se les hizo, y concluyó que el propósito velado de los recurrentes era de retractarse de su allanamiento a los cargos que aceptaron por venta de sustancias controladas. Por lo tanto solicitó que se continuara con el trámite de la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP.

**3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.**

3.1 La sinopsis de la determinación de la juez de primer grado es la siguiente:

* Según el registro de la audiencia preliminar se hizo una detallada comunicación de cargos a los señores Páez Vélez y Castro Díaz, ya que la delegada de la FGN les explicó de manera suficiente que la conducta que realizaron se encuadraba en el artículo 376 inciso 2º del CP, bajo el verbo rector de “venta”, sin que estos hubieran manifestado que no entendían o no querían aceptar la imputación, por lo cual no se presentaban dudas sobre su capacidad de comprensión del cargo que se les presentó en los aspectos fáctico y jurídico.
* No se presentó ningún vicio del consentimiento, ni alguna vulneración de las garantías fundamentales de los incriminados, quienes conocieron las opciones que tenían y de manera libre se mostraron conformes con los cargos, por lo cual no resultaba procedente su retractación.

3.2 Los procesados interpusieron el recurso de apelación, que sustentaron de manera oral, de conformidad con el artículo 178 del CPP, con la coadyuvancia de su defensor.[[1]](#footnote-1)

**4. SOBRE LOS RECURSOS INTERPUESTOS.**

**4.1 Dario Castro Díaz (recurrente)**

Manifiesta que no entendió los cargos que se le formularon ya que no es una persona versada en temas jurídicos, pues nunca ha tenido problemas con la justicia.

**4.2 Defensor (recurrente)**

Hizo alusión al derecho al proceso, y los principios de legalidad y de dignidad humana, para manifestar que se debía decretar la nulidad del allanamiento de cargos, con base en las manifestaciones de los procesados, por lo cual coadyuva su solicitud.

**4.3 Delegado del Ministerio Público (no recurrente)**

No se debe aceptar la retractación presentada por los acusados ya que la decisión impugnada se adecua a lo consignado en los registros de la audiencia preliminar, que indican que los incriminados aceptaron cargos de manera libre, expresa y voluntaria, por la conducta de venta de estupefacientes.

Por lo tanto solicita que se confirme el auto recurrido ya que no existió ninguna situación que viciara el consentimiento de los imputados.

**4.4 Fiscal (no recurrente)**

Pide que se confirme el auto recurrido, ya que no existió violación de las garantías fundamentales de los acusados en el trámite de la audiencia preliminar, lo que se comprobó con el registro de esa audiencia, que da a entender que los incriminados comprendieron los cargos formulados, fuera de que no se trataba de personas carentes de instrucción. Agregó que esa situación resultaba más relevante en el caso del señor Fernando Páez Vélez, ya que no era la primera vez que estaba vinculado a una investigación penal, pues registraba una condena por porte ilegal de armas, lo que indicaba que si tenía conocimiento acerca de las actuaciones judiciales.

**5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

5.1. Esta colegiatura es competente para conocer del recurso interpuesto en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 34 del CPP.

5.2 En este caso, de la argumentación del recurrente se deduce que el problema jurídico a resolver tiene que ver con el grado de acierto de la decisión adoptada por el juez de primer grado, que no aceptó la retractación del allanamiento a cargos que realizó el señor Darío Castro Díaz, en la audiencia preliminar en la que se le formularon cargos por la violación del artículo 376 del CP, con la consecuencia jurídica que prevé el inciso 2º de esa norma, bajo la inflexión verbal “venta“ de estupefacientes.

5.3 En aplicación del principio de necesidad de prueba que se deriva del artículo 372 del CPP, es necesario manifestar que se escuchó el registro de la mencionada audiencia preliminar, del cual se deduce la existencia de las siguientes actuaciones:

* La delegada de la FGN, luego de hacer un recuento de los hechos, le formuló imputación a los señores Fernando Paéz Vélez y Darío Castro Díaz, por la violación del artículo 376 en la modalidad de venta, conforme al segundo inciso de ese artículo [[2]](#footnote-2).
* Los imputados manifestaron que les quedaban claros los cargos y seguidamente la fiscal les ofreció una rebaja del 37.5% de la pena.
* El defensor de los imputados no hizo ningún pronunciamiento frente a la imputación jurídica.
* Seguidamente los dos incriminados manifestaron que habían entendido los cargos; que los aceptaban y que habían sido ilustrados por su defensor sobre ese acto. A continuación la juez con función de control de garantías le informó a los procesados sobre la imposibilidad de retractación de su allanamiento a cargos.

5.4 Para efectos de la decisión a adoptar, se debe manifestar inicialmente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 293 del C.P.P. la actuación cumplida en la audiencia preliminar celebrada en este caso se debe entender como un escrito de acusación,[[3]](#footnote-3) en virtud del allanamiento libre e informado de los procesados que fue confirmado al escuchar el registro correspondiente a la audiencia preliminar adelantada ante el juzgado 4º penal municipal con función de control de garantías, donde la delegada de la FGN luego de hacer un recuento de los hechos, le formuló imputación a los señores Fernando Páez Vélez y Darío Castro Díaz, por violación del artículo 376 del CP, en la modalidad de venta de estupefacientes, cargo que estos aceptaron.[[4]](#footnote-4)

5.5 En consecuencia lo procedente era que se convocara a las partes para la audiencia de individualización de pena y sentencia, por parte del juzgado penal del circuito de Dosquebradas, en la cual su titular adoptó la decisión que fue objeto del presente recurso.

5.6 Se debe tener en cuenta que del texto original del artículo 293 del C. de P.P. se deducía que cuando se presentaba la aceptación de la imputación por parte del incriminado no era posible la retractación posterior. Actualmente rige el artículo 69 de la ley 1453 del 24 de junio de 2011, que moduló los efectos de esa prohibición al adicionar el citado artículo 293 de la ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

*“La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales“.* (Subrayas fuera del texto).

5.7 Con esa modificación legislativa se introdujo una excepción legal al principio de no retractación en materia de aceptación de cargos o celebración de preacuerdos. Sin embargo el parágrafo del artículo 293 del CPP establece una carga probatoria para quien se desdice de la conformidad que expresó con la imputación, quien debe probar que se vulneró su libre capacidad de determinación o que se afectaron sus garantías fundamentales.

5.8 En el caso *sub examen,*  no existe ninguna evidencia que demuestre que se afectaron las garantías fundamentales o que se vició el consentimiento del señor Darío Castro Díaz en la citada audiencia preliminar, donde fue debidamente enterado de las consecuencias de su avenimiento a los cargos y de la rebaja de pena que recibiría como consecuencia de su conducta procesal, por lo cual no hay ningún supuesto para sustentar la retractación que esbozó en la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP, basada en un presunto vicio del consentimiento por no haber entendido los alcances de la imputación jurídica que se le hizo.

En ese sentido hay que manifestar que de acuerdo al registro de la actuación cumplida en la audiencia preliminar que tiene la calidad de documento público[[5]](#footnote-5), se escucha que el señor Castro Díaz aceptó cargos por la violación del artículo 376 del CP inciso 2º en la modalidad de venta, sin que se hubiera dejado alguna constancia por parte de la juez de control de garantías o de su defensor en el sentido el citado ciudadano estuviera en incapacidad de comprender los efectos de su allanamiento a la imputación.

5.9 En ese sentido es necesario hacer una precisión sobre los derechos y facultades de las partes involucradas en el proceso penal, pues se entiende que la posibilidad de allanarse a los cargos es una potestad exclusiva del imputado, conforme a los literales a), b), k), y j) del artículo 8o del C. de P.P. que es de elemental comprensión, ya que el procesado es quien va a sufrir los efectos de una sentencia condenatoria, ya que el artículo 131 *ibídem* dispone claramente que: *“si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado“.* De lo anterior se colige que por tratarse de un acto personalísimo, tanto la aceptación de cargos como la posterior retractación del allanamiento a la pretensión de la Fiscalía, constituye una prerrogativa exclusiva del procesado, por lo cual, en el caso *sub examen* se puede concluir que al no existir ninguna evidencia que demuestre la violación de las garantías fundamentales del señor Castro Díaz, no se pueden desconocer los efectos procesales de su allanamiento a cargos.

Adicionalmente hay que manifestar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un pronunciamiento posterior a la reforma introducida por el artículo 69 de la ley 1453 de 2011, dejó sentado que el entendimiento lógico y coherente según el cual debía asumirse la posibilidad de retractarse de la aceptación de cargos, era encausar esa manifestación, argumentando que el allanamiento a la imputación no había surgido como un acto libre, voluntario o espontáneo o que había sido producto de la vulneración de las garantías y derechos fundamentales del procesado, lo que implicaba la demostración de las situaciones que afectaron la libre determinación de quien mostró su anuencia con la imputación.[[6]](#footnote-6)

5.10 En conclusión, la Sala considera que la evidencia contenida en el registro de la audiencia donde se formuló la imputación al procesado, demuestra claramente que no se vulneró ninguna de las garantías fundamentales del señor Darío Castro Díaz y que la aceptación de los cargos por el delito que se le imputó fue un acto libre y voluntario que contó con la asistencia de su defensor, sin que se observe la existencia de algún vicio del consentimiento del procesado, por lo cual no se puede desvirtuar la validez jurídica de su manifestación inicial de avenirse a los cargos, por lo cual se concluye que no se cumplió con la carga probatoria de demostrar la existencia del presunto vicio del consentimiento esbozado en el caso del señor Darío Castro Díaz, por “no haber entendido la imputación“, ya que ese supuesto de hecho debía probarlo la parte que lo invoca, en la medida en que la adición introducida al artículo 293 del C. de P.P. por el artículo 69 de la ley 1453 de 2011, lleva a concluir que la regla general es la irretractabilidad de los preacuerdos y de la aceptación de cargos, cuando se trata de actos conscientes, libres, voluntarios y espontáneos, a los que se llega con la asesoría de un profesional del derecho designado por el procesado o con la asistencia de un letrado adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública, y en consecuencia, a falta de prueba en contrario no resulta procedente desconocer sus efectos procesales. La posición que asume la Sala resulta conforme al precedente establecido por la Corte Constitucional así:

*“… una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia, como lo pretende el demandante…” [[7]](#footnote-7)*

5.11 Se debe tener en cuenta que la adición del artículo 293 del CPP si bien es cierto aminora la limitación que existía para la retractación en los eventos mencionados, correlativamente genera una carga probatoria y argumentativa que debe satisfacer la parte interesada, para demostrar las causales correspondientes a la existencia de vicios del consentimiento o de violación de garantías fundamentales, como sustento de la retractación frente a la aceptación de cargos. Estas situaciones no fueron acreditadas en este caso, donde por el contrario, la prueba documental y específicamente el registro de la audiencia preliminar resulta concluyente para demostrar la situación contraria, lo que conduce a esta Sala a confirmar la decisión del juez de primer grado sobre la no aceptación de la abjuración del allanamiento a cargos por parte del procesado Darío Castro Díaz.

5.12 En consecuencia se impartirá confirmación a lo decidido por el *A quo* y en consecuencia se ordena devolver el expediente ante el juez de primer grado, para que se continúe con el trámite procesal correspondiente a la audiencia prevista en el artículo 447 del CPP y se dicte la sentencia correspondiente.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de la juez penal del circuito de Dosquebradas, que dio origen a este pronunciamiento, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO:** La presente determinación queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

**Secretaria**

1. Fernando Paéz Vélez y su defensor desistieron del recurso interpuesto. [↑](#footnote-ref-1)
2. Audiencia preliminar a partir de H. 00.21.11 [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 906 de 2004 Artículo 293 [↑](#footnote-ref-3)
4. A partir de H.00 .21.11 [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 251 del C de P.C. , inciso 3º [↑](#footnote-ref-5)
6. *Sin embargo, la Corporación juzga imperioso en esta oportunidad modular el anterior pronunciamiento para ratificar la postura según la cual la disposición confiere, en efecto, al imputado la posibilidad de retractarse, pero modificándola en el sentido de que el entendimiento lógico y coherente de la misma exige la fundamentación de dicha manifestación, sustento orientado a poner de presente que la aceptación no obedeció a un acto voluntario, libre o espontáneo o que fue producto de la violación de garantías fundamentales.*

*Para cimentar este nuevo criterio, la Corte estima primeramente necesario insistir en señalar que la función del juez de conocimiento, en lo relativo al acta de aceptación de cargos o a los acuerdos suscritos con la Fiscalía, no se reduce a la de un de simple fedatario de lo realizado ante el juez de control de garantías, sino que le compete ejercer una verificación formal y material de dichos actos.*

*(…)*

*Es necesario, de otra parte, tener en cuenta que el mecanismo de terminación anticipada del proceso fundada en la aceptación de los cargos o proveniente de la suscripción de un acuerdo se enmarca en un sistema de partes, asentado entonces en el principio adversarial, al amparo del cual los sujetos contendientes se enfrentan para sacar avante su teoría del caso, contando el imputado, de todas maneras, con la facultad de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, conforme lo prevé el artículo 131 del Código de Procedimiento Penal de 2004.*

*En dicho escenario el procesado se allana a la pretensión punitiva de la Fiscalía o pacta con ese organismo los términos de la imputación y/o de la pena, adquiriendo en ambos casos tales manifestaciones el carácter de acusación, conforme lo señala la parte inicial del artículo 293 de la Ley 906 de 2004.*

*Bajo esa perspectiva, no resulta factible que un compromiso de tal envergadura, al punto –se insiste- de convertirse en la acusación base de la posterior actuación procesal y, desde luego, de la sentencia condenatoria así propiciada, pueda ser desconocido por el acusado mediante una manifestación pura y simple de estar arrepentido del mismo, pasando por encima sin más del querer de la Fiscalía y de principios rectores tales como la eficacia del ejercicio de la justicia previsto en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 y la irretractabilidad que opera en las decisiones voluntarias, libres y espontáneas donde se admite en forma anticipada la responsabilidad penal, principio este último al cual se ha referido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás y que se deriva del de lealtad, hoy en día previsto en el artículo 12 ibídem, a cuyo tenor “todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe” (subraya la Sala).*

*De ahí entonces que una interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, apunta a entender que la retractación allí regulada sólo procede si se evidencia que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales.*

*Será deber, por tanto, del acusado o de su defensor exponer fundamentadamente las razones de la retractación referidas, se repite, a los supuestos antedichos, tras lo cual corresponderá al juez de conocimiento tomar la decisión de rigor, ponderando los motivos alegados y los elementos probatorios aducidos para respaldar la solicitud. La determinación así adoptada, sobra decirlo, podrá ser objeto de los recursos ordinarios previstos en la ley.*

*Lo anterior no implica, sin embargo, la improcedencia de una retractación posterior por parte de los imputados, pues así lo autoriza el parágrafo del comentado precepto procesal, eventualidad que puede darse, como lo determina la norma, “siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vicio (sic) su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”.* CSJ SP 13 de febrero de 2013 radicado 39707. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C- 1195 de 2005 M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería [↑](#footnote-ref-7)