

Módulo de Aprendizaje Autodirigido sobre **Preacuerdos y Negociaciones de Culpabilidad**

Dr. Manuel Fernando Moya Vargas



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"





TABLA DE CONTENIDOS PROGRAMÁTICOS

INTRODUCCIÓN

1. LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

1.1 PRECISIÓN CONCEPTUAL

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

1.2.1 De las salidas alternativas en general

1.2.2 De los preacuerdos y negociaciones de culpabilidad en particular

1.3 PRINCIPIO DE DEFENSA

1.4 ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN

1.5 PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

1.6 LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2. MARCO REGULATIVO A PARTIR DE LAS NORMAS RECTORAS

2.1 DIGNIDAD HUMANA

2.2 LIBERTAD

2.3 PREVALENCIA DE LA LEY INTERNACIONAL

2.4 IGUALDAD

2.5 IMPARCIALIDAD

2.6 LEGALIDAD

2.7 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E *IN DUBIO PRO-REO*

2.8 DEFENSA

2.9 ORALIDAD

2.10 ACTUACIÓN PROCESAL

2.11 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

2.12 LEALTAD

2.13 GRATUIDAD

2.14 INTIMIDAD

2.15 CONTRADICCIÓN

2.16 INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN

2.17 PUBLICIDAD

2.18 JUEZ NATURAL

2.19 DOBLE INSTANCIA

2.20 COSA JUZGADA

2.21 RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.22 CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

2.23 ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL

2.24 INTEGRACIÓN

2.25 PREVALENCIA

2.26 MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

3. LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE CULPABILIDAD FRENTE A LA CERTEZA PROBATORIA.

3.1 PRECISIÓN CONCEPTUAL

3.2 VIABILIDAD CONSTITUCIONAL

4. TIPOLOGÍA

4.1 TIPOLOGÍA SEGÚN EL MOMENTO PROCESAL

4.1.1 Preacuerdos previos a la acusación

4.1.1.1 Objeto

4.1.1.2 Oportunidad



- 4.1.1.3 Negociadores
 - 4.1.1.4 Contenido del acuerdo
 - 4.1.1.5 Reducción flexible de la pena
 - 4.1.2 Víctimas
 - 4.1.3 Preacuerdos posteriores a la acusación
 - 4.1.3.1 Objeto
 - 4.1.3.2 Oportunidad
 - 4.1.3.3 Negociadores
 - 4.1.3.4 Contenido del acuerdo
 - 4.1.3.5 Reducción rígida de la pena
 - 4.1.3.6 Víctimas
 - 4.2 Tipología según el objeto de negociación
 - 4.2.1 Los que afectan la existencia de cargos
 - 4.2.2 Los que afectan el contenido del cargo
 - 4.2.2.1 Los referidos a la imputación fáctica
 - 4.2.2.2 Los referidos a la imputación jurídica
 - 4.2.3 Los que se basan en cooperación con la justicia
 - 4.2.4. Los referidos exclusivamente a las consecuencias del delito.

5. RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

- 5.1 INICIATIVA
- 5.2 REQUISITOS
- 5.3 REGLAS GENERALES ACERCA DEL OBJETO DE NEGOCIACIÓN
 - 5.3.1 El margen de movilidad
 - 5.3.2 Los límites de movilidad
- 5.4 REGLAS RELACIONADAS CON EL CONTENIDO GENERAL DE LOS ACUERDOS
 - 5.4.1 Condiciones
 - 5.4.2 Objeto de los preacuerdos
- 5.5 CONTROL DEL JUEZ
 - 5.5.1 Legalidad extrínseca del acuerdo
 - 5.5.2 Legalidad intrínseca del acuerdo
 - 5.5.3 Limitaciones del Juez /a



INTRODUCCIÓN

El sistema penal involucra varios elementos, a saber: la legislación penal sustancial, la cual se ocupa de la responsabilidad penal, los delitos y las penas; asimismo, la legislación procesal, mediante la cual se define el enfoque procesal. Se tiene también la organización penitenciaria y, finalmente, política criminal¹.

Si bien no puede decirse que hay un orden de importancia, lo cierto es que cada uno aporta algo particularmente importante al sistema. Aun cuando es preciso acentuar que, de acuerdo con las más recientes tendencias del Derecho Penal, es la política criminal la convocada a darle criterio de unidad, coherencia y virtud a todo el sistema².

Todos estos elementos se integran para ejecutar el poder punitivo del Estado, y se armonizan en virtud de los principios cuya observancia debe ser cuidadosamente atendida en cada uno de ellos.

Por ello, se habla de un sistema, y lo que se advierte es que se ha caracterizado históricamente, y en la

mayor parte de los países del mundo, por acentuar el criterio retributivo.

Se trata de un principio orientador que enfatiza la búsqueda de la responsabilidad y, fruto de ello, la aplicación de una sanción predominantemente aflictiva. Es decir, el principio retributivo opera tanto respecto a los delitos y las penas como del proceso penal, y en la estructura penitenciaria, donde la política criminal lo erige en propósito determinante del ejercicio del poder punitivo³.

Dentro del sistema, el proceso cumple una función especial, teniendo en cuenta que es donde germina el ejercicio de la función punitiva del Estado para casos específicos. Por ello, con respecto a este, se entreteje la mayor red de expectativas sociales en materia de justicia y debe proyectar con fidelidad el programa constitucional de Derecho Penal al cual se adscribe, en nuestro caso, el identificado como Estado democrático, social y de derecho, concretado en los postulados de la Constitución de 1991.

¹ ROXIN, Claus. Política Criminal y Sistema del Derecho Penal [en línea]. 2 ed. Buenos Aires: Hammurabi. 2002, 121 p. Disponible en: https://www.derechopenalenlared.com/libros/roxin_politica_criminal_sistema_derecho_penal.pdf

² BÍNDER, Alberto. Política criminal: de la formulación a la praxis. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 1997, 366 p. ISBN:950-894-072-7.

³ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el

contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. En: *Prolegómenos-Derechos y Valores* [en línea]. Cajicá-Zipacquirá. Universidad Militar Nueva Granada, julio- diciembre de 2007. vol. 10, nro. 20. p. 201-212. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38574.pdf>



Por esta misma razón, se dispone de todo un prolijo esquema deontológico y axiológico de derechos y garantías fundamentales, cuya observancia es la primera condición de licitud en cuanto al ejercicio del poder punitivo. En el fortalecimiento de este esquema se ha empeñado el llamado Derecho Penal liberal⁴ que, desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, ha llamado la atención sobre los riesgos del predominio absoluto del principio retributivo. Por consiguiente, lo ha conducido desde sus orígenes a postular la necesidad de contemplar fórmulas alternas en materia de sanciones y, posteriormente, en materia eminentemente procesal.

En efecto, son ilustrativas las palabras de Carrara cuando advirtió lo siguiente:

Si el derecho de castigar tuviera como fundamento la justicia absoluta, esta debería cumplirse a pesar de todo; y si el fin de la pena fuera la expiación, esta debería ser inevitable. Pero la justicia penal no es sino un criterio *limitativo* del derecho penal. Se funda en la *tutela* del derecho, y en toda obra de defensa entra siempre un cálculo comparativo entre el mal mayor y el mal menor. Su fin *inmediato* es el *restablecimiento del orden*; y cuando, por razones humanas, no puede obtenerse orden completo, el *orden consiste en el menor desorden*. Por consiguiente, el bien mayor de los asociados puede ser causa para apartarse del rigor de la justicia; y de esta misma fuente puede nacer una serie de causas que se llaman *extrínsecas* a la pena, y que imponen la cesación o la modificación de ella, por motivos que son más bien inherentes a su *fin último* y a su *fin inmediato*, que a su *naturaleza*.

Se lesionaría la justicia si, con el pretexto de un bien público, se aumentara la pena más allá de lo prescrito, ya que en ella están los *límites* del derecho punitivo. Pero no se lesionaría en el caso contrario, precisamente por no ser sino un *límite*; es decir, la justicia interviene en el orden penal, para *impedir* que se castigue cuando ella lo prohíbe, pero no para *imponer* que se castigue siempre que ella lo mande, si a este mandato no le corresponde la necesidad de la defensa del derecho, o si el obedecerle expone a mayores peligros el derecho que quiere protegerse⁵.

⁴ BÍNDER, Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo III: Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 2013, 428 p. ISBN: 978-950-894-932-5

⁵ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Volumen II. Bogotá: Editorial Temis. 2000, p. 163-164.

Este criterio, durante el siglo XX, más precisamente desde la segunda mitad de ese milenio, se ha consolidado en términos de humanización del proceso penal. Si se pone en la balanza penal, se puede afirmar que inicialmente está totalmente inclinada en favor del principio retributivo, pero poco a poco ha adquirido mayor equilibrio en la medida en que se favorece la humanización del Derecho Penal y, con ello, el principio restaurativo⁶.

Varias expresiones de esta tendencia se han identificado. Por una parte, se ha ampliado la cobertura de los procesos penales orientados exclusivamente por el principio restaurativo, cuya característica principal consiste en atenuar el rigor del criterio meramente retributivo, así como buscar el máximo de satisfacción de los derechos de las víctimas e involucrar a los sujetos pasivos del delito y a las víctimas en la resolución de conflictos⁷.

En la misma línea, se han venido favoreciendo los esquemas de Justicia Transicional, principalmente

allí donde los conflictos sociales adquieren dimensiones considerables, y se añaden graves consecuencias de carácter penal⁸.

Por otra parte, cada vez más se admite la necesidad de abrir el abanico de terminaciones anticipadas de los procesos ordinarios, mediante un desarrollo prolijo de las llamadas salidas alternativas. Todo esto ha sido ponderado y decididamente abanderado desde el Derecho Internacional si se tiene en cuenta que la mayor parte de los principios erigidos en derechos y garantías fundamentales tienen precisamente desarrollo a partir del derecho internacional. Por ejemplo, el principio de defensa, la prohibición de cosa juzgada, de *ne bis in idem*, el *habeas corpus*, la doble conformidad, la convencionalidad, el principio *pro libertate*, principio *pro homine*, estricta reserva judicial, etc., han sido postulados y muy recurrentemente desarrollados y promovidos por y desde la comunidad internacional.

⁶ La más clara expresión vigente con que contamos en Colombia en relación con esta tendencia puede ser apreciada en el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025, el cual indica lo siguiente: "Enfoque restaurativo: las medidas incluidas en este Plan deben integrar los fundamentos de la justicia restaurativa para una reconstrucción del tejido social que atienda las necesidades de las víctimas y brinde posibilidades de reintegración social a quienes cometieron delitos" (p. 9).

⁷ EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE. UNODC Manual sobre programas de Justicia Restaurativa [en línea]. 2 ed. Viena. 2020. Disponible en: https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/2nd_Edition_UN_Handbook_on_RJ_ES.pdf

⁸ VALENCIA VILLA, Hernando y JOINET, Louis. Introducción a la justicia transicional. En: *Claves de razón práctica* [en línea]. Universidad de la Rioja, 2008. vol. 180. p. 76-82. Disponible en: <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>

Esto apareja consecuencias muy importantes. Entre ellas, se tiene que la validez de las sentencias penales a nivel nacional e internacional va a depender de la celosa observancia de dichos principios y garantías, con consecuencias anejas a partir del derecho de los tratados. Además, el derecho nacional no puede disminuir los núcleos esenciales de dichos derechos y garantías conforme fueron reconocidos y enunciados a partir del derecho internacional.

Fruto de esta concepción, hay una creciente humanización del Derecho Penal en general, y del proceso penal en particular, concretada en acentuar el principio restaurativo y ampliar el abanico de salidas alternativas al proceso penal ordinario⁹, así como promover el enfoque procesal que mejor avenga con esta tendencia, esto es, el conocido como acusatorio-adversativo¹⁰.

Este enfoque procesal, a diferencia del inquisitivo, responsabilizó al acusador y a la defensa, en calidad de partes, de demostrar sus hipótesis de juicio, o como suele decirse, teorías del caso, para que los Jueces/zas se concentren en resolver sobre ellas. Esto involucra no solo lo que tiene que ver con la producción probatoria y sus correspondientes debates, sino también las hipótesis jurídicas de responsabilidad o de su ausencia¹¹.

En desarrollo de esta dinámica, se habilitó la posibilidad de aproximaciones entre las partes para poder alcanzar consensos que, de acuerdo con el régimen procesal, pueden permitir un margen de discreción para consolidar terminaciones del proceso basadas en múltiples posibilidades. Por ejemplo, se tiene la aceptación de los cargos, la cooperación judicial, los acuerdos de responsabilidad, la aplicación del criterio de oportunidad, entre los más característicos¹².

⁹ Es conveniente tener claro que las salidas alternativas en materia penal existen desde tiempos inmemoriales; sin embargo, los primeros registros son indicativos de una percepción poco favorable. Casi podría afirmarse que acudir a una de ellas era una especie de inflexión, cuando no de deshonor para los pretores quienes cumplían la función de acusación penal. "El eximir de pena a aquellos delincuentes que, previo acuerdo entre ellos y sus jueces penales, confesaran su delito, y con su confesión allanaran el camino para condenar a sus cómplices y compañeros de delincuencia, era un mal desde luego, pero un mal que no pocas veces se puso en práctica, cuando la colectividad atravesaba situaciones apuradas. En estos casos, igual que en todo caso de amnistía, se violaba el orden jurídico y, por consiguiente, el magistrado no podía en rigor conceder semejantes recompensas, sino que estas solo (SIC) podían ser otorgadas por vía legislativa. En un principio se hacía esto siempre a modo de concesiones singulares; pero en los tiempos posteriores se dio una medida general para eximir de pena a los que en las causas de lesa majestad favoreciesen con sus confesiones el castigo de sus cómplices". MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. 2 ed. Bogotá: Temis. 1999. p. 317. ISBN 9583502286.

¹⁰ Por ello, precisamente el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es acentuadamente acusatorio-adversativo.

¹¹ TOCORA, Fernando. La reforma procesal penal en América Latina. En: Capítulo Criminológico [en línea]. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre-diciembre de 2005. vol. 33, nro. 4. p. 445-468. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06741-3.pdf>

¹² RIVEROS-BARRAGÁN, Juan David. Reflexiones teóricas y prácticas sobre los acuerdos de culpabilidad y el principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004. En: *Vniversitas* [en línea]. Bogotá: Universidad Javeriana, julio-diciembre de 2008. vol. 57, nro. 116. p. 173-200. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14564>



Esta opción promueve la solución pacífica de los conflictos penales, pues en el enfoque procesal de naturaleza acusatorio adversarial deriva en que las propuestas de juicio, hipótesis jurídica o teorías del caso se construyen de forma consensual por las partes. En cuanto al juicio ordinario, este implica que cada parte formula su propia y opuesta teoría, hipótesis o propuesta.

El Derecho Internacional es el principal promotor de las salidas alternativas. Por este motivo, las Naciones Unidas las consagró en los siguientes términos en su artículo 18:

Alternativas del enjuiciamiento

De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.¹³

Estas posibilidades han sido denominadas por la doctrina de forma genérica, como se indicó, salidas alternativas. Pese a sus bondades, dado que no está exenta de riesgos asociados a usos indebidos, no han faltado los cuestionamientos, algunos más que severos, quizás excesivos¹⁴. Lo cierto es que incluso el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se identifica con la tendencia descrita¹⁵.

¹³ ONU. Directrices Sobre la Función de los Fiscales [en línea]. En: (27 de agosto- 7 de septiembre, 1990: La Habana, Cuba). Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente [en línea]. La Habana, 1990, artículo 18. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>

¹⁴ DAHRENDORF, Ralf. Ley y Orden. Madrid: Editorial Civitas S.A. 1994. p. 93-105. Ver: LETELIER LOYOLA, Enrique. ¿Crisis de identidad del juicio penal? En: *Revista Direito* [en línea]. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, enero-abril de 2018. vol. 14, nro. 1. p. 192-221. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/325407813_Crisis_de_identidad_del_juicio_penal

¹⁵ GONZÁLEZ RUIZ, Cristian David. A tres bandas: participación de las víctimas en las negociaciones entre Fiscalía y acusado ante la Corte Penal Internacional [en línea]. Trabajo de grado, maestría. Bogotá: Universidad de los Andes, 2022. 75 p. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/832aea40-e47f-43a3-b5c6-7b967dafd9a1>

Estas opciones no aplican en todos los casos, se encuentran sujetas a un régimen legal concreto y buscan realizar los fines del proceso. Al tiempo, se promueve que el Derecho Penal debe ser siempre la última razón, afianzar el principio restaurativo y, con ello, morigerar las graves implicancias del principio retributivo, aproximarse a mayores índices de eficacia del sistema penal y atenuar los costos del ejercicio de la acción penal, tanto para el Estado como para la defensa. Siempre debe haber observancia de los derechos y garantías fundamentales, tanto del procesado como de las víctimas.

Colombia se ha actualizado en consonancia con dicha tendencia, no solo a propósito del Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual acogió el enfoque procesal acusatorio-adversativo en materia penal, sino por el desarrollo que ha otorgado a la justicia restaurativa y porque ha erigido a las salidas alternativas en línea de su política criminal¹⁶.

Estos recursos procesales no son por su naturaleza excepcionales ni "anormales", por el contrario, hacen parte de la institucionalidad procesal y han sido promovidos en favor de lo que llamaríamos su "normalidad". Por ello, es posible afirmar que en la actualidad configuran una forma completamente válida y deseable de acceso a la Administración de Justicia, del cual se tiene claro actualmente que es un derecho polivalente o de contenido múltiple¹⁷.

Entre las salidas alternativas, conforme se ha indicado, se encuentran los llamados acuerdos de responsabilidad, caracterizados porque la persona procesada aporta al proceso su propia versión de la verdad conforme al suceso o histórico fáctico, evitando el desgaste judicial, lo cual conduce invariablemente a la admisión de su responsabilidad penal.

A cambio de esto, obtiene algún tipo de compensación, empezando por evitarle los costos humanos, morales, psicológicos, económicos y temporales que implica un proceso penal completo, hasta beneficios que pueden concluir en la reducción de la sanción que, de otro modo, le habría correspondido.

¹⁶ El Documento CONPES 4089 del 6 de junio de 2022 indica lo siguiente sobre las salidas alternas como expresión de un sistema penal más restaurativo: "Línea de acción 10. Promover la alternativa penal y la disminución del uso de la privación de la libertad y de la detención preventiva" (p. 66). En consecuencia, se considera "la importancia de generar nuevos mecanismos que faciliten la aplicación de modelos estratégicos de judicialización, el Ministerio de Justicia y del Derecho, en articulación con la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República, entre el año 2023 y 2024, fomentará ajustes legislativos necesarios que permitan el incremento y extensión de la justicia premial, incluso para crimen organizado y delitos violentos y relacionados con drogas, que diferencie los niveles de gravedad relacionados con las economías ilegales y que permita la aplicación de esquemas estratégicos de judicialización. Esta acción comprende únicamente el desarrollo y presentación de la propuesta normativa, considerando que la aprobación excede las facultades de las entidades que participan en esta política" (p. 74-75).

¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148/24. Expediente D-1545.8 (2, mayo, 2024). M.P. Cristina Schlesinger [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/C-148-24.htm>



Se trata de una institución procesal regulada y sujeta a control judicial, cuyo ejercicio incorpora beneficios mutuos a las partes. Sin embargo, como toda institución jurídica, no está exenta de riesgos, particularmente de usos irregulares y hasta indebidos. Es esta la condición la que confiere un relieve esencial al control judicial que se ejerce cuando se acude a dicha figura.

Si bien es cierto que el buen ejercicio de esta, como de cualquier otra salida alternativa, pesa sobre los hombros de las partes, es la intervención judicial la garantía más importante del cumplimiento del orden legal. Es decir, la institución se debe utilizar efectivamente de conformidad con los principios y valores incorporados por el Estado democrático, social y de derecho, porque es un instrumento de paz y de justicia, que morigerar el rigor del

principio retributivo y aproxima el proceso penal hacia el principio restaurativo. Por lo tanto, es un mecanismo de solución de conflictos sociales con identidad penal¹⁸.

En aras de la verdad, se debe recordar que Colombia no se inició en las salidas alternas con la Ley 906 de 2004, aun cuando fue a partir de esa ley que apareció un desarrollo claro de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal o aceptación condicionada de responsabilidad penal¹⁹. Por ejemplo, se disponía de la llamada "audiencia especial" en el Decreto 2700 de 1991, y mecanismo de cooperación con la justicia a cambio de beneficios. La Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal que precedió a la reforma de 2004, también contempló salidas alternas, aun cuando no tan prolijas como la legislación vigente.

Esto significa que a esa experiencia precedente se agregan los veinte (20) años de ejercicio de la Ley 906, por lo que se puede afirmar que ya existe un proceso de apropiación de la institución, basado en una práctica de la cual han surgido los más importantes aprendizajes. Además, ha habido lugar a una importante producción jurisprudencial, que si bien se seguirá desarrollando, es el momento de concretar todo ese bagaje de experiencia y sabiduría, aparecido o surgido especialmente de la experiencia judicial.

¹⁸ Véase COSER, Lewis A. Nuevos Aportes a la Teoría del Conflicto Social. Buenos Aires: Editorial Amorrortu. 1970. p. 41-54 y 228-246.

¹⁹ La denominación fue empleada en: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-303.

Expediente D-9278. (22, mayo, 2013). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2013. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-303-13.htm>



Todo ese conocimiento se ofrece de forma sistemática en este Manual. Se inicia con una ubicación general en el marco de las salidas alternas y su fundamento constitucional, con especial énfasis en su concepto, su naturaleza jurídica y su relación espejo con el derecho de defensa. Se aborda el apoyo que le brinda el artículo 29 de la Constitución, la prevalencia del derecho sustancial y con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, recientemente reformada a través de la Ley 2430 del 9 de octubre de 2024.

En esta primera Unidad se busca proporcionar argumentos constitucionales y de teoría del derecho, de los cuales puedan servirse los/las funcionarios/as y para resolver problemas de licitud de esos actos jurídicos.

En la misma línea, la segunda Unidad se propone llevar el estudio de las problemáticas a un mayor punto de concreción, asumiéndose una a una las normas rectoras previstas en la Ley 906 de 2004, así como evidenciar la forma en que se vinculan a la figura de los preacuerdos y negociaciones de culpabilidad. Por ello, se ha denominado Marco regulativo a partir de las normas rectoras. El propósito es provocar la construcción de argumentos que permitan asumir en un momento dado problemáticas asociadas a una disposición rectora en particular.

La tercera Unidad, titulada "Los preacuerdos y negociaciones de culpabilidad frente a la certeza probatoria", desarrolla tan

ampliamente como exige la complejidad de este subtema uno de los problemas identificados como de los más recurrentes, versátiles y exigentes, para construir soluciones anticipadas a situaciones problemáticas previsibles.

En la cuarta Unidad, se asume la construcción que paulatinamente se ha venido haciendo, particularmente por vía jurisprudencial, de las tipologías que pueden adquirir los preacuerdos. Cabe recordar que, dependiendo de la modalidad, pueden adquirir ciertas características y, con ello, condiciones de legalidad específicas, lo cual, a su turno, repercute en el tipo de control de legalidad que puede oficiarse.

Finalmente, en la quinta Unidad, bajo el título "Régimen legal y jurisprudencial", se han asumido los aspectos más polémicos de la institución de los preacuerdos y negociaciones de culpabilidad, asociados a las facultades de los negociantes, al tipo de control que puede realizarse, esto es, hasta dónde puede llegar la intervención judicial. Se quiere dar acceso a los funcionarios/as judiciales al contenido de los acuerdos y a los aspectos más destacados que han sido objeto de una elaboración jurisprudencial minuciosa, y ofrecer una construcción sistémica y manejable al servicio de su función.



1.

LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

1 LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL MARCO DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL



Objetivo general de la unidad

Ubicar los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal en el marco teórico que como institución procesal le corresponde conforme a su naturaleza jurídica.



Objetivos específicos de la unidad

- I. Identificar la relación género-especie que existe entre las salidas alternativas del proceso penal y los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- II. Establecer las características generales de las salidas alternativas y específicas de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- III. Explicar la naturaleza jurídica de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, así como su relación con la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

1.1 PRECISIÓN CONCEPTUAL

Es importante destacar que la expresión *salidas alternativas* ha hecho carrera en la conceptualización del proceso acusatorio adversativo. Con esto, se ha querido significar todo mecanismo legal que permite la terminación anticipada del proceso ordinario²⁰.

No implica algo paralelo o ajeno al sistema procesal. Por ello, no se acude a enunciados como, por ejemplo, "mecanismos extraordinarios" de terminación del proceso, entre otras cosas, porque, como es sabido, se busca que la política criminal propicie que la mayor parte de los procesos no lleguen a juicio²¹. Es decir, las salidas alternativas están llamadas a ser la forma normal de terminación del proceso penal, y la extrema, la de llevar el proceso hasta el juicio o etapa final.

Puede ser que resulte un tanto chocante con la tradición o, si se quiere, con la cultura jurídica correspondiente a un país como Colombia. Lo cierto es que la racionalidad del proceso, al menos en los países que se precian de una larga tradición acusatorio adversarial, es normal buscar las salidas alternativas antes que someterse y someter al sistema judicial a largos y desgastantes procesos. Así que "alternativo" no se opone a la concepción sistémica del Derecho Penal, mucho menos con el carácter institucional del proceso en general. Más precisamente podría afirmarse que las salidas alternativas son una institución procesal ordinaria.

Por otra parte, estas formas anticipadas de conclusión del proceso consultan la finalidad del proceso en general, esto es, la plena materialización de la justicia penal, en términos de declarar las responsabilidades a que haya lugar, la imposición efectiva de las sanciones y la realización de los derechos de las víctimas, precedidas del establecimiento probatorio de la verdad de lo sucedido.

Sin embargo, como se sabe, las salidas alternativas aparejan beneficios adicionales, como son la celeridad y economía procesal, la evitación de costos, normalmente elevados tanto para el Estado como para la defensa, y algo muy importante, la solución de los conflictos penales de la forma menos conflictiva, serena si se quiere, lo cual es más próximo a valores como la paz y convivencia pacífica.

También, es característico que dependen tanto del sistema procesal como de la voluntad de las partes. Esto significa que dicho sistema ofrece a las partes la

²⁰ DUCE J. Mauricio y RIEGO R. Christian. Proceso Penal. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2007, 584 p. ISBN: 9789561018167.

²¹ QUINTERO GÓMEZ, Natalia. Aproximación a los preacuerdos en materia penal [en línea]. Trabajo de grado para optar título de Abogado. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, 2021. 34 p. Disponible en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/9448/Aproximaci%C3%B3n%20a%20los%20Preacuerdos%20en%20Materia%20Penal.pdf?sequence=1>

posibilidad de acudir a las salidas alternativas, pero no las fuerza, razón por la cual es una institución cuya operatividad depende esencialmente de su libre voluntad. Ello implica que se caractericen por patrones consensuales, muy acentuado en algunas, como sucede precisamente con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal²².

Por ende, no dependen del capricho de las partes, pues atienden a razones eminentemente objetivas, legalmente decantadas y estratégicamente diseñadas. En consecuencia, tienen, como se ha indicado, un régimen legal al cual quedan sometidas las partes para llevar las salidas alternativas a una práctica admisible.

Dado que el proceso en general es una sumatoria de derechos y garantías a las cuales se condicionan las formas procesales²³, en mayor o menor medida, comprometen un cierto nivel de disponibilidad –que no de renuncia– de tales derechos y garantías. Razón por la cual, lo que mejor consulta el Estado democrático, social y de derecho, es que hay intervención de los/las Jueces/zas de la República, para aplicar el control que legalmente les corresponde.

Hay una relación estratégica entre las salidas alternativas, la política criminal del Estado y la política judicial. Por una parte, si bien se descarta que sean excepcionales,

extraordinarias o “anormales”, tampoco puede afirmarse que sean generales, en el entendido de poderse aplicar siempre y sin excepción. De hecho, como se indicó, no están sujetas al capricho de las partes, sino que se someten a un régimen legal particular.



²² MORENO ROJAS, Jorge Alberto y RUBIANO MEDINA, Alfonso. Justicia consensual: una apuesta por lo funcional y los resultados prácticos. En: *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo* [en línea]. Cartagena (Colombia): Universidad de Cartagena, enero-abril de 2024. vol. 16, nro. 32. p. 113-130. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4760>

²³ ECHANDÍA, Hernando Devis. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2022, 608 p. ISBN 9789583509025 R5.

Es perfectamente posible que la política criminal de un Estado programe que alguna salida alternativa o todas ellas no deban aplicarse a situaciones que, por ejemplo, hayan causado algún tipo de repudio social, o que deban adoptarse las medidas de política judicial apropiadas, para evitar que puedan usarse como medio de fraude o colusión. Por ejemplo, acudir a una salida alternativa para burlar otro trámite, como una extradición pasiva. También se tiene el caso contrario, esto es que, por alguna razón, la política criminal promueva que determinado tipo de delito o de persona procesada deba predominantemente ser conducido a través de alguna salida alternativa, como puede suceder cuando la persona procesada es menor, o tiene alguna situación de discapacidad o, por ejemplo, también con los delitos culposos.

Con base en la legislación internacional, puede afirmarse que un lineamiento de política judicial es promover las salidas alternativas en general, y posicionarlas como una forma ordinaria de acceso a la Administración de Justicia.

De esta forma, se puede aproximar un concepto. En general, las salidas alternativas son opciones procesales de acceso a la Administración de Justicia. Las partes pueden servirse voluntariamente de estas para concluir anticipadamente el proceso penal, eximiéndose de alguna fase del proceso, sujetas a regulación específica, como también a los principios y valores involucrados en la Administración de Justicia y a control judicial²⁴.



²⁴ Ver: BÍNDER, Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo IV: Teoría del proceso composicional. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2018. 664 p. ISBN:978-987-745-125-2.

Con base en dicho concepto, las salidas alternativas observan las siguientes características generales:

- I. Hacen parte del sistema penal ordinario, por lo que se erige en una forma normal de acceso a la Administración de Justicia.
- II. Por principio de legalidad de las formas procesales, aparecen integradas al modelo procesal adoptado por el legislador.
- III. Como consecuencia de lo anterior, se explican por razones Constitucionales, legales y de política criminal.
- IV. No desplazan ni sustituyen al proceso, porque son en sí mismas partes de él.
- V. Constituyen un mecanismo procesal que se ofrece como posibilidad a las partes; por consiguiente, acudir a ellas no puede ser efecto de una imposición y pueden servirse de ellas de forma libre y voluntaria.
- VI. Están sujetas a un régimen particular, el cual debe ser puntualmente observado para que se reconozcan y produzcan los efectos asignados por la ley.
- VII. Eximen a las partes de alguna fase del proceso.
- VIII. Traen beneficios mutuos, algunos de los cuales, dependiendo del régimen legal en concreto, pueden ser pactados por las partes, otros no pueden ser sino los previstos en las normas.
- IX. No implican renunciaciones, sino formas lícitas de ejercer derechos y garantías constitucionales.
- X. Por ser voluntarias y por implicar en alguna medida un acto de disposición de derecho y garantías procesales, se encuentran sometidas invariablemente a control por parte de los/las Jueces/zas de la República.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

1.2.1 De las salidas alternativas en general

Al disponer de información suficiente para ubicar los preacuerdos y las negociaciones como una especie dentro del género de las salidas alternativas, y una vez hechas las precisiones conceptuales precedentes, se puede avanzar hacia la concreción de la naturaleza jurídica de la institución.

Inicialmente, y con enfoque deductivo, se abarca la naturaleza jurídica de las salidas alternativas en general, para precisar los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

Las salidas alternativas, como se indicó, constituyen una institución jurídico-procesal, en cuya virtud pueden realizarse los fines del proceso penal. Están mediadas por una aceptación de responsabilidad²⁵ a cambio del beneficio que la ley permite. En virtud de la salida alternativa, el proceso concluye de forma anticipada, sin sacrificio de los derechos y garantías que se operan en él, tanto las que corresponden a la persona procesada como a las víctimas.

Lo primero que debe ser advertido es que se trata de una opción procesal que expresa un mecanismo de acceso a la Administración de Justicia, puesto que involucra una posibilidad que el sistema ofrece a las personas, en la medida en que no las fuerza ni impone que el curso del proceso sea inevitablemente alterado. Optar por una salida alternativa es eminentemente un acto de voluntad, cuyo objetivo es servirse de los beneficios que implica, así como someterse a las condiciones que se derivan de esa decisión.

La naturaleza de las salidas alternativas se gestó desde el Derecho Internacional, al indicar que las legislaciones internas deben incorporar este tipo de posibilidad. Se podría incluir la supresión total de la intervención penal con la finalidad de someter al proceso penal ordinario únicamente las situaciones que deben estar ahí y fruto de ello, minimizar las consecuencias de la función retributiva en favor de las restaurativas²⁶.

²⁵ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. Acuerdos que conducen a una condena en el proceso penal alemán (verständigungen): estudio dogmático y crítico. En: *Revista chilena de derecho* [en línea]. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, septiembre de 2023. vol. 50, nro. 1, p. 105-133. Disponible en: <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/issue/view/2893>

²⁶ NACIONES UNIDAS. Directrices Sobre la Función de los Fiscales, Op .cit., artículo 18.

Es apreciable que el lineamiento internacional es una base que informa lo esencial de la naturaleza de las salidas alternativas. Es claro que se trata de una institución procesal sujeta a principios, en particular los de legalidad y debido proceso.

Una consecuencia de acudir a una salida alternativa es que se prescinde de alguna o algunas fases del proceso ordinario, lo cual no constituye una patente de corso para que el Estado pueda desconocer los derechos y garantías fundamentales de las personas procesadas²⁷, como tampoco altera los derechos y garantías que se ofrece a las víctimas. Es importante destacar que su entelequia es la misma del proceso ordinario, esto es, alcanzar la plena realización de las finalidades de la Administración de Justicia.

Una de las virtudes de las salidas alternativas es propiciar una pronta y cumplida justicia, pues potencia la celeridad, eficacia y eficiencia de la Administración de Justicia, al liberar el proceso de algunas de sus fases. Todo esto propicia la descongestión judicial que, desde luego, es algo que redundará en la humanización del proceso penal, pues atenúa los rigores del principio retributivo.

Desde este punto de vista, admitir enrutarse por una salida alternativa configura propiamente un acto jurídico-procesal legal, institucional y favorable²⁸. En primer lugar, porque constituye una decisión libre y autónoma, es decir, un acto de voluntad conforme acaba de señalarse, que manifiesta una

preferencia, esto es, la decisión de una persona capaz, para producir efectos jurídicos²⁹.



²⁷ HERNÁNDEZ BARBOSA, Jhon Alexander y RONDÓN PEÑA, José Alejandro. El control judicial a los preacuerdos y negociaciones. Límites y alcances a garantías fundamentales [en línea]. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Penal. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, 2022. 81 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/23585>

²⁸ VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 5 ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2021, 408 p. ISBN: 9789561014886.

²⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1996 (26, agosto, 2019). Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2019. nro. 51.057. Definió los actos jurídicos como, "toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos.", artículo 3. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html



En segundo lugar, porque tiene contenido jurídico, más precisamente jurídico-procesal, y está sujeto a un régimen legal de carácter público, como es la legislación procesal penal. Es fuente de derechos y obligaciones y solamente bajo la estricta observancia del régimen específico tiene aptitud para producir los efectos procesales para los cuales fue concebida.

En tercer lugar, porque, en tanto acto de voluntad con consecuencias jurídico-procesales, es un instrumento o mecanismo jurídico idóneo que permite alcanzar unas ciertas finalidades tanto de orden jurídico procesal con importantes repercusiones a nivel personal. Como se indicó, atenúa el rigor del principio retributivo del sistema penal ortodoxo para la persona que está siendo procesada, con sustanciales beneficios adicionales para el Estado como también para las víctimas³⁰.

En cuarto lugar, porque su validez depende de las condiciones tradicionales de los actos jurídicos. La activación de una salida alternativa implica satisfacer las condiciones de capacidad jurídica, obrar con consentimiento libre de todo vicio, estar motivados por causa lícita o legal, así como tener por objeto un fin de los que la ley le ofrece, y no otro incompatible con ella.

Finalmente, existe una ritualidad que debe ser observada. Por ejemplo, es esencial la asistencia de profesionales del derecho en calidad de defensores/as, y asimismo debe levantarse un acta contentiva de las cláusulas del acuerdo, con suficiente vocación probatoria³¹.

En relación con el primer requisito de validez, esto es, la capacidad, se tiene el concepto general de capacidad jurídica³², pero también el de capacidad procesal³³.

Como se sabe, la legislación civil distinguió la llamada capacidad de goce de la capacidad de ejercicio³⁴, siendo esta última objeto de relativización, dependiendo de si la persona es legalmente incapaz. Con todo, es preciso tener en cuenta que la Convención del 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁵

³⁰ VON IHERING, Rudolph. El Fin en el Derecho. Bogotá: Alex Editorial. 2006, p. 37-50.

³¹ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000, p. 174 y ss.

³² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84 (26, mayo, 1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia [en línea]. Santafé de Bogotá: Diario Oficial. 1873. nro. 2.867. Código Civil, artículos 1503-1504. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2004. nro. 45.658. Artículos 126 y ss. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983/02. Expediente D-4141(13, noviembre, 2002). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2002. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-983-02.htm>

³⁵ Incorporada mediante COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1346 (31, julio, 2009). Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2009. nro. 47427. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37150> , y

obligó la adopción de ajustes razonables en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, siendo esta la principal fuente legal de incapacidad en general e inimputabilidad en particular³⁶.

Con respecto a la figura de la representación, no está prohibida ni riñe con la naturaleza del acto procesal³⁷. Esto implicaría que la persona procesada pueda conferir poder especial a su representante judicial (defensa técnica) para que adelante las fases correspondientes. Sin embargo, dada la naturaleza del proceso penal y, en particular, los derechos sustanciales, como el de no ser forzado(a) a la autoincriminación y la presunción de inocencia, el control judicial puede implicar la confirmación directa del poderdante.

Por otra parte, dado que tiene que ver con la capacidad procesal, es importante destacar que solamente a partir de la adquisición de la condición de imputado(a) se puede concretar un preacuerdo. También es importante tener en cuenta que si bien por regla general, en el caso en que discrepen la persona procesada con su defensa, prevalece lo que esta indique³⁸; tratándose de preacuerdos, la regla se invierte³⁹.

Además, la validez de la decisión se condiciona a que el consentimiento, esto es, aceptar concluir el acto jurídico de encauzarse a través de una salida alternativa, surja y se mantenga libre de los vicios tradicionales, es decir, error de derecho, error de hecho, fuerza y dolo⁴⁰. Al respecto, cabe destacar que el error de derecho no es suficiente para viciar el acto jurídico⁴¹, mientras que el error de hecho basado en la naturaleza del acto que se está aceptando sí tiene repercusión sobre la validez de la aceptación. En cuanto al error obstativo⁴², la doctrina admite que invalida el acto jurídico cuando no es excusable.

declarada exequible mediante COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293/10. Expediente LAT 352. (21, abril, 2010). M.P. Nilson Pinilla. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-293-10.htm>

³⁶ Si bien uno de los ajustes razonables de carácter legislativo fue producido por Ley 1996 de 2019, dicha normatividad no mencionó las implicancias penales. Esto pareciera un punto que tendrá que abordarse, puesto que no hay duda actualmente de la aplicabilidad de la Convención a las causas penales. Ver: MOYA VARGAS, Manuel Fernando y CÁCERES TOVAR, Víctor Manuel. Responsabilidad Penal a Partir de la Convención de 2006 Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2025. vol. 46, nro. 120. p. 153-187. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/9983> Ver: MINKOWITZ, Tina. El artículo 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad-consideraciones para su implementación. En: *SSRN* [en línea]. Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, noviembre de 2010. 8 p. Disponible en: <https://bit.ly/3wSjWZ3>

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84, Op. cit., artículo 1505.

³⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906, Op. cit., artículo 130.

³⁹ Ibid., artículo 354.

⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84, Op. cit., artículos 1508-1516

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-993/06. Expediente D-6349. (29, noviembre, 2006). M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-993-06.htm> Ver: COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84 de 1983, Op. cit. artículo 1509.

⁴² RODERO RODRÍGUEZ, Pedro; CAMARERO ESPINOSA, Cristina y FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel. El error obstativo no invalida el negocio jurídico si no es excusable. En: 2021 Práctica contenciosa para abogados: Los

El error sobre la persona no podría trascender si se piensa, por ejemplo, que no es el mismo o la misma funcionaria con quien se consideró que concluiría la salida alternativa. Aun cuando sí podría llegar a haber efectos contra la validez de la aceptación, cuando el error tuvo que ver con la persona de la víctima.

Por otro lado, para que la fuerza vicie el consentimiento es preciso que, consideradas las condiciones reales de la persona procesada, haya sido anulada completamente su voluntad mediante un acto de fuerza. Como se acostumbra, afirmar que, por ejemplo, fue intimidada por el acusador cuando le abordó para "sugerirle" someterse a una salida alterna, no es por sí suficiente para viciar el consentimiento, a no ser que se demuestre el efecto de tornar nugatoria la libertad que asiste a la persona procesada para consentir someterse a la salida alternativa.

Algo similar sucede con el dolo, pudiendo provenir de un *extraneus* o de la contraparte, aún incluso de quien oficia la defensa técnica. Lo cierto es que la persona procesada tendría que demostrar haber sido víctima de una acción dolosa o de

culpa grave, orientada a inducirle a someterse a una salida alternativa que, de no haber existido esa intervención, definitivamente no la habría consentido.





En cuanto al objeto del acto jurídico consistente en acudir y aceptar una salida alternativa, no puede ser otro que un hecho⁴³. En esta perspectiva, puede llegar a haber vicio de la salida alterna si, por ejemplo, se acepta una condición que resulta imposible de cumplir, o podría ser el caso de aceptar el cumplimiento de alguna condición moral o legalmente inadmisibles.

Finalmente, la causa ilícita⁴⁴ tiene efectos sobre el acto jurídico de aceptación de una salida alternativa, cuando no se encausa por los lineamientos legales que le corresponden, incluso, por los criterios de política criminal y las directrices fijadas por la Fiscalía General de la Nación⁴⁵. Se podrían ejemplificar situaciones de ilicitud en la causa, suscitar y aceptar una salida alternativa como mecanismo para prodigar impunidad a otras personas, desviar investigaciones o procurar el error judicial, como acto de colusión o fraude procesal.

1.2.2 De los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal en particular⁴⁶

El acto jurídico de esta salida alternativa, denominada en el Código de Procedimiento Penal vigente como "Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado", ingresa a la vida jurídica una vez supere el control judicial.

En consecuencia, se trata de un acto complejo que puede ser discernido por fases:

- i. Fase de aproximación. Se trata de los primeros acercamientos entre las partes. Desde un comienzo, debe garantizarse la asistencia de la defensa técnica. Nada obsta que la iniciativa surja por parte del acusador.
- ii. Fase de negociación. Una vez manifestada la voluntad mutua de acudir a la salida alternativa de preacuerdos de responsabilidad penal y si se encuentra viable, las partes entran en diálogo orientado a establecer los términos del acuerdo.

⁴³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84, Op. cit., artículo 1518.

⁴⁴ Ibid., artículo 1524.

⁴⁵ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010. (10, noviembre, 2023). Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado [en línea]. Bogotá, D.C.: La Fiscalía. 2023. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2023-DIRECTIVA-0010-CELEBRACION-PREACUERDOS-ENTRE-FGN-E-IMPUTADO-O-ACUSADO.pdf>

⁴⁶ RESTOM MERLANO, José Jaime. La naturaleza Jurídica de los allanamientos y de los preacuerdos y negociaciones y sus implicaciones [en línea]. Trabajo de grado. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho, 2021. 435 p. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/62b5738d-962d-4030-b969-1527af5a06dc>



- iii. Fase de fijación de términos o cláusulas pactadas. Proceden a la confección del acta en que se precisan los términos específicos, condiciones, obligaciones, términos, concesiones, etc., que cada una de las partes haya ofrecido, incluyendo la suscripción del acta contentiva de las mismas por parte de quienes intervinieron.
- iv. Fase de control judicial de legalidad. Los/las Jueces/zas competentes hacen control de legalidad extrínseco e intrínseco. Si el resultado es favorable, procede la fase siguiente; de lo contrario, deberá retornar a las anteriores.
- v. Fase de ejecución del acuerdo. En este punto, ya existe formalmente un acuerdo y la realización de los fines de la salida alterna va a depender del cumplimiento de las condiciones suspensivas. Una vez satisfechas, se tiene como concluido el ejercicio de la acción penal, salvo cuanto tenga que ver con la ejecución de la sanción.
- vi. Como vicisitud puede ocurrir que, por intervención de Jueces/zas de grado superior, eventualmente y dentro de los límites que implica la segunda instancia y la casación, particularmente, haya lugar a que el acuerdo se vea afectado.

Visto así, el sustantivo "preacuerdo" asocia, no un acuerdo preliminar, sino la totalidad de las fases o etapas cumplidas por el procesado y por la Fiscalía, hasta el momento en que el/la Juez/a competente concluye positivamente el control de legalidad.

Es preciso tener en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con otras

salidas alternativas, el tipo de acto jurídico que caracteriza a los acuerdos es ser siempre bilaterales y sinalagmáticos⁴⁷. Bilaterales porque no surgen de un acto de parte, como sucede con los allanamientos a cargos⁴⁸, que dependen exclusivamente de la persona procesada, sino que involucran necesariamente a la contraparte⁴⁹. Son sinalagmáticos porque hay

⁴⁷ Ver: MARTÍNEZ PATIÑO, Aura Nubia. Los acuerdos: Una institución con identidad propia. En: Cuadernos de Derecho Penal [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, julio-diciembre de 2019. nro 22. p.135- 181. Disponible en:

https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2569

⁴⁸ Ver: CASTAÑO VALLEJO, Raúl. El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36502 de 2011 y 38285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la Sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. En: Revista Nuevo Foro Penal [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, enero-junio de 2013. vol.9, nro. 80, p. 165-185. Disponible: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2257> Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-645/12. Expediente D-8922 (23, agosto, 2012). M.P. Nilson Pinilla. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-645-12.htm>

⁴⁹ OSORIO-SÁNCHEZ, Eduard Hernán. El allanamiento a cargos como un acuerdo bilateral entre fiscalía y defensa en los delitos donde se obtenga incremento económico [en línea]. Proyecto de Grado para optar por el título de abogado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho, 2019. 37 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/b4e1b27d-7fdf-4cf9-a2a9-f7d1a8e444ea>



obligaciones mutuas. Al fin y al cabo, el/la acusador/a se compromete a presentar el acuerdo como presupuesto de lo que será el fundamento de la sentencia, conforme fue acordado, mientras que la defensa asume el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

Sin embargo, estas cualidades no autorizan a identificar los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal a un contrato, pues si bien en ambos casos se generan obligaciones y derechos, los diferencia que los unos son de Derecho Público, los otros de Derecho Privado.

Asimismo, el fin que asiste a cada uno es profundamente diferente. En

tanto salida alternativa, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal se orientan a la realización de los fines del proceso penal, con importantes repercusiones sobre el Estado y las personas naturales involucradas en calidad de procesados/as y víctimas, mientras que los contratos están animados de propósitos eminentemente individuales y personales, por lo general de contenido comercial y económico.

Los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son susceptibles, así sea de forma restringida, de la posibilidad de retracto, el cual pasa a ser improcedente una vez ha superado el control judicial.

Además, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal siempre suceden en el marco de un proceso penal. Tienen por condición basarse en un mínimo de prueba de responsabilidad, lo cual implica el suceso demostrado de un delito, y la condición de autor o partícipe de la persona procesada. Del mismo modo, están sujetos a control judicial⁵⁰.

De estas condiciones definitivamente no participan los contratos, por lo que las diferencias son tan sustanciales que ni siquiera pueden ser aproximadas a la figura de los cuasicontratos.

Los contratos, a su turno, tienen algunas cualidades incompatibles con los acuerdos de responsabilidad penal, como, por ejemplo, que el incumplimiento por parte de alguna de las partes es fuente de responsabilidad, incluso por daño subjetivo. Más aún, puede dar lugar a procesos de carácter ejecutivo. Hipótesis que, si bien no es incompatible con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, lo cierto es que el control judicial que los caracteriza y distingue de los contratos podría evitar que se consolide y surja a la vida jurídico-procesal con carácter irrevocable ante una situación de incumplimiento.

⁵⁰ CHIESA APONTE, Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. V. III. Puerto

Rico. Editorial Forum Granados. 1995, p. 210-211. ISBN: 9586161609.

Lo anterior permite sostener que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son una modalidad de salida alternativa del proceso penal. Por consiguiente, se trata de un acto jurídico-procesal, bilateral y consensual, en cuya virtud las partes acuerdan el reconocimiento de algún beneficio legal para el procesado, a cambio de aceptar su responsabilidad, y el cumplimiento de condiciones adicionales que se pacten.



Por su naturaleza, su validez se condiciona, no solo a la observación de los requisitos legales, sino también a que satisfaga las condiciones referidas a la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitas.

Si bien lo que ha venido predicándose en punto a capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita en relación con las salidas alternativas en general es aplicable puntualmente a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, conviene hacer las siguientes precisiones.

- En primer lugar, la capacidad jurídico-procesal implica que únicamente las personas que han adquirido la condición de imputados pueden hacer este tipo de acuerdo. No hay prohibición legal que impida, en etapa de indagación, la realización de las fases anteriores al control judicial. Pero, a partir de esta, es preciso que el proceso se haya formalizado, suceso que no ocurre en el esquema de la Ley 906 de 2004 sino con la imputación y, en el caso del procedimiento penal abreviado, con el traslado del escrito de acusación⁵¹.

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1826 (12, enero, 2017) Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2017. nro. 50114. Artículo 13. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79038>

- Ahora bien, se desprende del sistema penal relacionado con menores, niños, niñas y adolescentes⁵² que no procede esta salida alternativa. Lo cual implica que, ni siquiera por vía de representación legal y judicial, se tiene capacidad para desatar las fases propias de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- La misma regulación prohibió conceder beneficios y mecanismos sustitutivos, en general, cuando el proceso penal se adelante por los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, contra la libertad, integridad y formación sexuales y, secuestro, en cuanto las víctimas o sujetos pasivos fueron menores de edad⁵³.
- Incluso, una disposición específica prohibió las reducciones de pena⁵⁴, pero es importante aclarar que no se prohibió expresamente la viabilidad de los preacuerdos y negociaciones, sino la reducción de la sanción que de ellos deriva. Podría concluirse que, desde ese punto de vista, se hace nugatoria la posibilidad de la salida alternativa, pero es preciso considerar que la reducción de la sanción no es el único objeto de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad, bien que suele ser el principal estímulo. Sin embargo, nada obsta un acuerdo basado exclusivamente en la reparación de las víctimas que, obviamente, involucre la aceptación de la responsabilidad, con ello la condena, pero en todo caso, liberándose de todo lo que implica seguir con el proceso ordinario⁵⁵ y que, a discreción de la persona procesada, sea preferible frente a un allanamiento a cargos.
- En términos similares se encuentra la limitación en relación con los procesos que se adelantan por los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y delitos conexos⁵⁶, dejando claro

⁵² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2006. nro. 46.446. Artículo 157. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

⁵³ *Ibid.*, artículo 199. Ver: CARREÑO VILLAMIZAR, Ellen Katherine y CASTILLO MONSALVE, María Fernanda. De la no procedencia de rebajas de pena en la Ley 1098 de 2006. En: *El Centauro. Expresión libre comunera*. El Socorro (Santander): Universidad Libre, diciembre de 2015. vol. 7, nro. 10. p. 47-68. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/centauro/article/view/2501>

⁵⁴ *Ibid.*, p. 48 "No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004".

⁵⁵ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-738/08. Expediente D-7003 (23, julio, 2008). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-738-08.htm>

⁵⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1121 (29, diciembre, 2006). Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2006. nro. 46.49. Artículo 26. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1121_2006.html Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA

que, en este caso, fue admitida la posibilidad de concretar beneficios por colaboración, y siendo este uno de los contenidos posibles de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, se concluye que la prohibición se encuentra relativizada.

- En los procesos penales que se adelantan por el delito de feminicidio, los hechos y sus consecuencias no pueden ser objeto de preacuerdos y la reducción de la sanción, derivada de lo que sí puede preacordarse, se contrae a la mitad de lo que prescribe el artículo 351 de la Ley 906 de 2004⁵⁷.

En cuanto tiene que ver con el consentimiento, conforme fue señalado en relación con las salidas alternativas en general, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- El error de derecho no aplica y esto conduce a que eventos, como interpretaciones erradas o descontextualizadas de las normas sustantivas o procesales, no trasciendan sobre la validez del acuerdo. Por ejemplo, asumir la viabilidad de un beneficio o subrogado prohibido no es por sí solo argumento satisfactorio para invalidar un acuerdo.
- El error de hecho implica una lectura equivocada de las situaciones y tiene aptitud para invalidar el preacuerdo. Por ejemplo, si los hechos jurídicamente relevantes son tipificados conforme a un tipo penal más gravoso del que realmente corresponde, como cuando se tipifica como tentativa de homicidio unas lesiones personales, y se preacuerda contemplando que los hechos solo pueden corresponder a la primera tipificación.
- El error sobre la persona tiene aptitud para invalidar el preacuerdo. Podría ser el caso de error sobre la persona procesada o sobre las víctimas. En cuanto a la persona que asume la defensa, podría aducirse error sobre sus cualidades profesionales, siempre y cuando las deficiencias demostradas hayan objetivamente inducido a tomar una decisión abiertamente equivocada.

DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SC29788, (29, julio, 2008). M.P. Augusto J. Ibáñez Iguarán [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-073/10. Expediente D- 7836. (10, febrero, 2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-073-10.htm>

⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761 (6, julio, 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely) [en línea]. Diario Oficial. 2015. nro. 49.565. Artículo 5. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

- En los eventos de fuerza y dolo, tienen que ser lo suficientemente efectivos sobre la persona para anular su consentimiento, por suerte que, de no haber habido el vicio, no habría habido decisión de enrutarse por la vía del preacuerdo. Podría ser la situación de quien acepta esta salida alternativa por haber sido física o psicológicamente obligada. Pero no es el caso de quien recibe una sugerencia, consejo, recomendación profesional, etc., pues en estos casos se entiende que queda en libertad de elegir.
- En estos últimos eventos es preciso evaluar la situación real de las personas que alegan el vicio, cuya trascendencia debe ser acreditada para tener la entidad suficiente de invalidar el acuerdo. Esto implica un rango importante de objetividad de la causa, pese a que la apreciación es siempre en función de las condiciones reales de quien aduce el vicio. Por ejemplo, alegar sin más el agobio que produjo estar siendo procesado/a, razón por la cual prefirió acudir a un preacuerdo sin mayor discernimiento, es un argumento falible, pues el proceso penal es en sí mismo aflictivo para toda persona.
- El lineamiento N.º 25 que aparece en la Directriz 0010 de 2023 de la Fiscalía General de la Nación que dice "la Fiscalía no está obligada a celebrar preacuerdos. Los fiscales delegados no están obligados a celebrar acuerdos con el procesado, especialmente en los casos de delitos graves contra personas vulnerables". Esto debe ser comprendido en función de la validez de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad y, en manera alguna, como si se tratase de una absoluta liberalidad⁵⁸ para decidir si aplica o no la figura, pues existen razones objetivas que permiten adoptar una decisión razonable, por supuesto libre, como es la política criminal, de la cual ya se tuvo ocasión de señalar que promueve las salidas alternativas⁵⁹.
- Acerca del error obstativo, la práctica judicial indica que una hipótesis probable de error obstativo se daría cuando la persona procesada asume que la aceptación implicada en el acto le proporcionará beneficios como la libertad, algún subrogado, algún beneficio como casa por cárcel, etc. Para que esta hipótesis opere, en primer lugar, debe descartarse que obedezca a error de derecho, es decir, si hay prohibición concreta, no puede ser error obstativo sino de derecho. Descartada esta situación, implicaría que lo que se busca mediante los preacuerdos y negociaciones

⁵⁸ MESTRE-ORDÓÑEZ, José Fernando. La disponibilidad discrecional de la pretensión en el sistema de persecución penal colombiano. En: *Vniversitas* [en línea]. Bogotá: Universidad Javeriana, julio-diciembre de 2008. vol. 57, nro. 116. p. 201-221. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14565>

⁵⁹ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU479/19. Expedientes (i) T-6.931.099 y (ii) T-7.256.420 acumulados (15, octubre, 2019) .M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su479-19.htm>

de responsabilidad penal sí es viable, legalmente hablando, pero emerge alguna condición que la impide, por ejemplo, no haberla acordado, dejando al/la Juez/a la libertad de decidir.

En relación con el objeto, hay una limitación respecto de procesos que se adelanten por el delito de feminicidio, puesto que no pueden tener por objeto los hechos imputados y sus consecuencias. Fuera de ello, la reducción se contrae a la mitad de lo previsto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal⁶⁰.

Visto lo que antecede, puede precisarse que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son un acto jurídico-procesal complejo, cuyo desarrollo integral puede discernirse en cinco (5) fases, que comienza por las aproximaciones entre las partes, migra en dirección a las negociaciones, enseguida a la fijación de las cláusulas o condiciones del acuerdo, y una vez superado el control judicial, hay lugar a su ejecución.

Siguiendo las pautas legales, jurisprudenciales y doctrinales, se pueden concretar como características de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal lo siguiente:



- i. Es un acto jurídico-procesal que hace parte del género salidas alternativas del proceso penal, de naturaleza consensual, en cuanto se basa en acuerdos alcanzados por las partes.
- ii. La persona procesada debe estar asesorada por un/a defensor/a, privado/a o público/a.
- iii. No obstante, es probable que la persona procesada discrepe respecto del consejo de su defensa técnica, caso en el cual en la medida que prevalece su voluntad y no la consideración del o la abogada asistente, se entiende que la conformidad total o parcial de la defensa técnica no es condición sustancial del acuerdo.
- iv. El régimen legal de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal se encuentra integrado por el Código de Procedimiento Penal (Ley

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761, Op .cit., artículo 5.

906 de 2004)⁶¹, los lineamientos de la Fiscalía General de la Nación (Directiva 0010 del 10 de noviembre de 2023) y los lineamientos del programa de política criminal vigente (Documento CONPES 4089, del 6 de junio de 2022).

- v. El objeto o contenido de la negociación atiende a un criterio de tipicidad, en la medida que la legislación indica qué es susceptible de negociarse.
- vi. Las obligaciones adquiridas en virtud de los acuerdos son en sí mismas condiciones suspensivas. Una vez operado el control judicial, puede hablarse propiamente de la existencia de un acuerdo, esto es, que cumple los efectos legales propios de las salidas alternativas.

1.3 PRINCIPIO DE DEFENSA

Es importante señalar que las inquietudes que mayormente suscitan los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal tienen que ver con el principio de defensa⁶². En general, porque el proceso penal es un agregado sistemático de garantías procesales, y le es transversal justamente el principio de defensa.

Esto podría sugerir que acudir a esta salida alternativa constituye una especie de renuncia o relativización del principio. Frente a esto, es preciso advertir que, por el contrario, acudir a este instituto es una forma legal e idónea de ejercer la propia defensa.

Sea lo primero observar que esta, como cualquier otra salida

alternativa, no depende del defensor. Estrictamente, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son actos de voluntad del procesado y, si bien debe haber asistencia de un/a defensor/a técnico/a realmente, a no ser que disponga de poder explícito, la defensa técnica no tiene iniciativa ni mucho menos poder decisorio.

La razón es que quien oficia la defensa técnica no puede disponer *motu proprio* de la presunción de inocencia de la persona a quien representa. Por esta razón, el artículo 354 de la Ley 906 de 2004 hace prevalecer la voluntad del procesado sobre la del defensor, en caso de disputa en desarrollo de los preacuerdos.

⁶¹ VÁSQUEZ POSADA, Juliana. Preacuerdos y negociaciones entre fiscal y procesado implementados por la Ley 906 de 2004. 2006 [en línea]. Trabajo de grado. Pregrado. Bogotá. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2006. 55 p. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/2a51228d-5ff9-4a70-bb2c-5d4f5c4896b8/content>

⁶² SHAEFFER, Rebecca. El derecho a un abogado en los trial waiver systems: Investigación y jurisprudencia internacionales. En: *Revista del Ministerio de la Nación. Sección I. El derecho a la asistencia jurídica gratuita* [en línea]. Buenos Aires, noviembre de 2017, nro. 12. p. 41. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3826/1/Revista%20del%20MPD%20N%C2%B0%2012.%20Acceso%20a%20la%20asistencia%20jur%C3%ADdica%20en%20los%20sistemas%20de%20justicia%20penal.pdf>



Con respecto a las salidas alternativas en general, si bien de hecho la actividad profesional de la defensa viene a ser determinante, su orientación es fundamentalmente la de asesoría en cuanto a su viabilidad, los mecanismos probables, su funcionamiento, sus consecuencias, etc. Sin embargo, lo cierto es que nunca los/las profesionales que ofician la defensa técnica pueden optar por salida alternativa alguna sin contar con poder para ello, pues estrictamente quien adopta la decisión es la persona procesada.

Muy seguramente la defensa tendrá que hacer evaluaciones sobre el potencial resultado de su intervención en juicio oral, tendrá que considerar el tipo de acuerdo que recomienda o que propone para poder saber a qué puede aspirar la persona procesada como resultado de este, pero esto no desplaza la voluntad final de la persona que representa.

La conclusión es que la intervención de la defensa, pese su importancia, no es decisoria y que está contraída a prestar asesoría. Evidentemente, no es algo de menor importancia; todo lo contrario, muy seguramente la decisión de acudir a un preacuerdo y negociación consecuente de responsabilidad, en los casos reales, va a depender críticamente de dicha asesoría.

También es necesario subrayar que el Código de Procedimiento Penal no hizo referencia explícita a una

presencia física de los/las defensores/as, sean públicos/as o privados/as. Pues se insiste en que la ley procesal exige su "asistencia"⁶³, en ausencia de la cual, el acuerdo se reputa inexistente.

Sin embargo, se tiene, por un lado, que algunos actos procesales, entre los cuales se halla al menos una de las fases de los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal, implican implícitamente dicha presencia, sin que se confunda con la asistencia, pues debe estar presente para suscribir el acta, dando fe de su asistencia legal. Por otro lado, durante la audiencia de control de legalidad es imprescindible la presencia de quien defiende.

Lo que genera inquietud es si durante las primeras etapas, esto es, de aproximación y de negociación, debe igualmente verificarse dicha presencia. Es decir, si son admisibles intervenciones directas entre la persona procesada y el o la representante de la Fiscalía General de la Nación, incluso de policía judicial, en ausencia del o la profesional que oficia la defensa técnica.

En cuanto a lo anterior, estrictamente, no hay prohibición, aun cuando el hecho de ser los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad una salida alternativa que conduce a aceptar la responsabilidad, involucra renunciar al derecho de no autoincriminación y

⁶³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906, Op. cit., artículo 354.

a la presunción *iuris tantum* de inocencia.

En esta perspectiva, no son deseables esas aproximaciones en ausencia del/de la defensor/a y de haberlas, el control de legalidad bien puede llegar a abarcar la verificación sobre haberse informado suficiente e idóneamente a la persona procesada acerca de los derechos que le asisten, así como de las consecuencias de su decisión.



Finalmente, se destaca que la licitud de un preacuerdo y de las negociaciones de responsabilidad penal para alcanzar la regularidad suficiente y superar el control de los/las Jueces/zas, se sujeta a la demostración o certeza probatoria mínima de ocurrencia de la conducta punible y del compromiso de la persona procesada en términos de participación.

La carga de dicha demostración es de la parte acusadora, por ser quien constitucionalmente debe desvirtuar la presunción *iuris tantum* de inocencia.

Esta condición bien puede y debe ser verificada por la defensa técnica, porque le compete establecer la viabilidad de la salida alternativa. Sin embargo, no se desprende de ello que deba contribuir a la satisfacción de este requisito esencial porque nada le puede asegurar que el preacuerdo prospere necesariamente. Por el contrario, el mismo preacuerdo hará las veces de acusación y no existe una inversión del principio de defensa tal que autorice a la defensa técnica a contribuir a su consolidación.

1.4 ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN

Esta disposición es, como ninguna otra, un compendio de principios aplicables a las actuaciones penales, entre ellas, las salidas alternativas en general, y los preacuerdos y

negociaciones de responsabilidad penal en particular.



Está precedida de otras disposiciones trascendentales cuyos contenidos deben ser tenidos presentes en favor de una lectura sistémica. Todo lo cual configura el plexo de principios y valores constitucionales. Esto es, de aquello de lo cual se parte y aquello hacia lo cual es orientada la función pública, específicamente en cuanto tiene que ver con la Administración de Justicia.

De esta forma, en el preámbulo de la Constitución, se enunciaron valores como la justicia, la libertad y la paz, y el principio de la democracia. Para proseguir en el primer artículo, a erigir el principio transversal, el de la dignidad humana, fijó como fines del Estado asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (artículo 2).

Asimismo, se destaca que, en el artículo 16, fue consagrado como principio el libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial implica la libre autodeterminación, la cual erige la voluntad en condición esencial para el ejercicio de los derechos de los cuales se es titular, particularmente, aquellos que en virtud de la Carta admiten disponibilidad.

Como valores, el artículo 95 distinguió también propender por el logro y mantenimiento de la paz, así como colaborar con el buen

funcionamiento de la Administración de Justicia.

Por supuesto, las salidas alternativas en general son un mecanismo de realización de la justicia, contribuyen a materializar condiciones de paz y convivencia pacífica y entrañan un ejercicio lícito de la autonomía y de la voluntad. Implican una importante contribución a la Administración de Justicia, por cuanto dignifican a la persona procesada, no solo por no tener que sujetarse a los rigores del principio retributivo, sino que, al permitirle reconocer su responsabilidad, le permiten asimismo iniciar su propia reivindicación social y jurídica. Al tiempo, contribuyen a restablecer los derechos de las víctimas que dicha persona quebrantó.

A los beneficios individuales y sociales se suma que el Estado es sometido a menor desgaste, en particular la Administración de Justicia Penal y, en la medida que se cumplen los fines esenciales de la justicia y realización del derecho material, conduce a llevar a cabo la función de reafirmación del orden normativo y la justicia social⁶⁴. Todo esto conduce a hallar una entrañable correspondencia entre las salidas alternativas en general y, en particular, de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal con los deberes

⁶⁴ FEELEY, Malcolm M. y SICARDI, Mariano. Declarándose culpable en las cortes criminales. En: *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* [en línea]. Santa Fe (Argentina): Universidad Nacional del Litoral, 2.º semestre de 2018. vol. 2, nro. 46. p. 125-

129. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/332588067_Declarandose_culpable_en_las_cortes_criminales

constitucionales de paz y colaboración con la justicia.

Esto adquiere completitud al considerar el contenido del artículo 29 de la Constitución. Esta disposición concentra principios determinantes de la justicia en general, y de la penal en particular, tales como el derecho al debido proceso, el reconocimiento de las formas propias del juicio, la favorabilidad, la presunción de inocencia, los derechos de defensa y contradicción, a la segunda instancia, legalidad de los delitos y las penas, entre los más importantes.

Adicionalmente, se distingue el principio de culpabilidad. En efecto, enunció la disposición que "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable", significando con ello que, en la construcción de la responsabilidad, la culpabilidad fue erigida en principio. Ello podría explicar por qué se predica "preacuerdos y negociaciones de culpabilidad", aun cuando no se puede perder de vista que la culpabilidad, en sus modalidades de dolo y culpa, son asimismo fundamento de la punibilidad.

Los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal constituyen una reafirmación de este principio. Inicialmente, porque conduce a un reconocimiento explícito de responsabilidad. Además, porque se

exige un mínimo probatorio, pero suficiente en términos de certeza asociada con la ocurrencia del ilícito penal y de la participación de la persona procesada.

En consecuencia, no se trata de un allanamiento a cargos⁶⁵; por el contrario, implica participar en la construcción de su propia responsabilidad, desde luego, manifestada en términos del dolo o la culpa que corresponde al tipo penal en concreto. Esto es algo que se precisa en los cargos y, en esa medida, es un aspecto crucial que debe ser tenido en consideración durante el proceso de concreción del acuerdo, así no haya sido, sino implícitamente, objeto de negociación.

Por consiguiente, acceder a la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal conduce inevitablemente a aceptar de igual manera las consecuencias de la responsabilidad por el delito en concreto, particularmente cuanto tiene que ver con la sanción, lo cual contribuye a explicar que la razón de los errores de derecho no impiden la aprobación del acuerdo

⁶⁵ LAMADRID LUENGAS, Miguel. Los preacuerdos y el mal llamado allanamiento a cargos. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, julio-diciembre de

2018. nro. 20. p.251. Disponible en: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2554

Es también claro que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal están sujetos al principio de legalidad, tanto en relación con su consagración como con todo lo que deriva de su régimen. Esto es, posibilidades, prohibiciones, limitaciones, etc.

Igualmente, es expresión de dicho principio que no puede haber preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, sino por delitos consagrados en la parte especial del Código Penal, lo cual incluye la configuración de la responsabilidad, de conformidad con los cánones legales vigentes⁶⁶, y nada más que observando puntualmente la asignación de penas determinadas en los tipos, sean ellos dolosos o culposos. Por otra parte, opera el principio del debido proceso, porque el desarrollo del preacuerdo tiene una racionalidad intrínseca, cuyo desarrollo se ha discernido en fases. Todo lo cual se encuentra regulado en la legislación procesal.

De cara al artículo 29 de la Constitución Política de 1991, se insiste en que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no son atenuaciones, ni excepciones, ni siquiera modulaciones del principio de presunción de inocencia. Como se indicó inicialmente, por ser un principio originado en el derecho internacional, no podría el derecho interno o nacional entrar a disminuirlo, conforme surge del también principio de convencionalidad.

Por otra parte, es una presunción *iuris tantum* que para removerse tiene que ser desvirtuada⁶⁷, y como se ha venido indicando, un preacuerdo no configura un mecanismo de evasión de derechos y garantías. Por consiguiente, debe haber un mínimo de prueba que brinde certeza sobre la ocurrencia del hecho punible, así como de la participación de la persona procesada.

Luego, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son perfectamente consecuentes con el precepto internacional, conforme con el cual las personas procesadas se presumen inocentes, salvo "que se establezca legalmente su culpabilidad"⁶⁸.

Con respecto al derecho a no autoincriminarse, se reitera que es un derecho renunciante mediante la confesión⁶⁹. Por consiguiente, la garantía consiste en que la persona no sea forzada a confesar o admitir su responsabilidad total o parcial. Esto aviene perfectamente con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal porque, como se ha verificado en relación con la

⁶⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599(24, julio, 2000) Por la cual se expide el Código Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2009. nro. 44097. Artículo 9. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

⁶⁷ GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. Fundamentos Teórico-Constitucionales del Nuevo Procedimiento Penal. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2005, p. 74.

⁶⁸ Ver: Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículo 8°, numeral 2°. En el mismo sentido, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 2°.

⁶⁹ *Ibid.*, artículo 8°, numeral 2°, literal g). En el mismo sentido, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 3°, literal g).

naturaleza de la institución, su validez depende del consentimiento libre y voluntario, exento de todo vicio⁷⁰.

En relación con la favorabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha descartado la posibilidad de aplicación favorable de la figura de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal a casos sujetos al régimen de la Ley 600 de 2000, porque no incorporó una figura equivalente⁷¹.

En primer lugar, porque para que ello acontezca debe haber la suficiente correspondencia entre las distintas instituciones que incorpora cada uno de los estatutos procesales, de tal suerte que no haya incompatibilidad del enfoque procesal⁷².

En segundo lugar, porque la *lex tertia* exacerba los límites jurisprudenciales, entendiendo que los/las Jueces/zas no están facultados/as para trocear distintas normas y forjar una tercera⁷³. La

segunda instancia es viable, aun cuando restringida porque tiene que ver con la legitimidad en la causa y en consideración a la tipología de la decisión.

Sobre el primer aspecto, la defensa adquiere legitimidad cuando discute la vulneración de sus garantías fundamentales, el *quantum* de la pena siempre y cuando no haya sido objeto del preacuerdo, así como los vicios de su consentimiento⁷⁴. Conforme con lo cual, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que las sentencias que declaran en primera instancia la nulidad o imprueban un preacuerdo total o parcialmente son susceptibles del recurso, al igual que las decisiones mixtas producidas en segunda instancia aprobando e improbando parcialmente los acuerdos⁷⁵.

⁷⁰ Ibid., artículo 8º, numeral 3º.

⁷¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SPI901-2024. Radicación 64214 (17, julio, 2024). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. AP1829 de 2023. Radicación 62772. (28, junio, 2023). M. P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3741. Radicación 61709. (17, agosto, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3593 de 2022. Radicación 61854. (10, agosto, 2022). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP4544 de 2022. Radicación 62083. (10, agosto, 2022). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

⁷² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP27339 de 2009. Radicación 27339. (17, junio, 2009). M.P. María del Rosario González de Lemos. Bogotá, D.C.: La Corte. 2009.

⁷³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP5599 de 2018. Radicación 53899 (5, diciembre, 2018). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2510 de 2019. Radicación 54305. (26, junio, 2019). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP853 de 2021. Radicación 58865. (10, marzo, 2021); COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3888 de 2021. Radicación 59850 (1, septiembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

⁷⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5634-2021, Rad. 51142 (9, diciembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SC27759 de 2007. Radicación 27759 (12, septiembre, 2007). M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007.

1.5 PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

En las actuaciones que se surtan por y ante la Administración de Justicia, prevalece el derecho sustancial, el cual fue erigido en principio a través del artículo 228 de la Constitución⁷⁶. No hay duda en cuanto a su plena aplicación en relación con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

Precisamente, a causa de este principio, es posible que la persona procesada, pese a haber dado su consentimiento para concretar un acuerdo, pueda, no obstante, llegar a discutir en segunda instancia situaciones reales asociadas a su validez, tales como vicios del consentimiento.

Por su parte, el artículo 18 de las Directrices Sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, previó que las salidas alternas deben constituir una forma de atenuación de las consecuencias de la pena, principalmente la prisión. Esto, sin perjuicio de los derechos de las víctimas, lo cual permite postular que el derecho sustancial que se involucra en la institución puede ser discernido a partir de dos órdenes. Por un lado, se tienen los derechos y garantías involucrados tanto de las personas procesadas como de las víctimas. Por otro, en los términos del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, en cuanto a sus propósitos fundamentales:

- i. Humanizar la actuación procesal y la pena.
- ii. Obtener pronta y cumplida justicia.
- iii. Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.
- iv. Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto.
- v. Lograr la participación del imputado en la definición de su caso.

⁷⁶ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-224/92. Expediente T-744 (7, junio, 1992). M.P. Ciro Angarita Barón [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1992. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-224-92.htm#:~:text=T%2D224%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20derecho%20a%20la%20circulaci%C3%B3n,de%20un%20lugar%20a%20otro.>



Los dos órdenes no son paralelos, incluso, claramente aparecen correlacionados, puesto que no es posible humanizar un proceso penal si se sacrifican las condiciones de validez de un acuerdo, como tampoco negar derechos y garantías es medio lícito para alcanzar pronta y cumplida justicia, que, a su turno, debe ser beneficiada a través de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad, puesto que redundan en términos de celeridad, eficacia y eficiencia de la Administración de Justicia, lo que también debe proyectarse en la descongestión de las oficinas judiciales⁷⁷.

La prevalencia del derecho sustancial guía el desarrollo de las fases y evalúa la viabilidad de esta salida

alternativa. No debe ser un capricho de las partes ni un mecanismo de colusión o fraude procesal, ni tampoco una decisión arbitraria de la parte acusadora. Además, orienta el tipo de control que deben ejercer los/las Jueces/zas al alcanzar la fase respectiva.

De ahí que, por prevalencia del derecho sustancial, al ejercer el control de legalidad sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, pueden, entre otros, dirigirse a las víctimas en busca de información que le ratifique la regularidad de la situación o servirse de información proveniente; por ejemplo, de medios de comunicación, para exigir que se acredite la licitud del proceso.

1.6 LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los valores se diferencian de los principios por las consecuencias que genera su incumplimiento. De esta manera, la violación de un principio generalmente conduce a la nulidad o inexistencia de los actos procesales.

Pero defraudar la expectativa de justicia, no, precisamente, por tratarse de un valor, conforme al modelo constitucional que nos corresponde. De ahí la enunciación de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia:

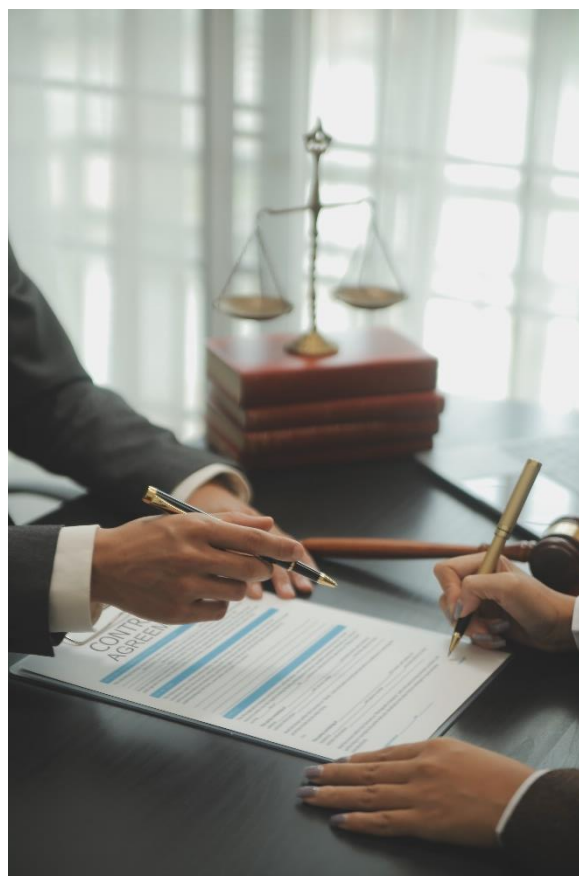
El Congreso de Colombia, Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla... (la subraya no es de origen).

⁷⁷ Artículos 4º a 7º de la Ley 270 de 1996.

Es lo que se busca, ciertamente, mediante el derecho de acceso consagrado en el artículo 229 de la Constitución. Sin embargo, en tanto valor, no está definido por el constituyente ni por el legislador.

El artículo 1.º Ib. indicó que "la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional". Estos últimos, la convivencia social y la concordia nacional son valores complementarios al de justicia.

Es de anotar que, en general, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia reafirmó los principios y los valores constitucionales⁷⁸ y que, desde su primera versión (Ley 270 de 1996), erigió la alternatividad en principio de la Administración de Justicia⁷⁹, lo cual fue precisado en la reforma de 2024, en cuyo artículo 3 –modificadorio del 8 original– agregó lo siguiente: "El Estado promoverá por conducto de las autoridades judiciales y administrativas, el acceso a los mecanismos alternativos, atendiendo las características de la conflictividad existente y/o potencial, así como la caracterización sociodemográfica y la presencia institucional y de actores que participan en la administración de justicia en cada territorio".



⁷⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 (7, marzo, 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia [en línea] Diario Oficial. 1996. nro. 42.745. Modificada por la 240 del 9 de octubre de 2024. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/96. Referencia P.E.-008 (5, febrero, 1996). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1996. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-037-96.htm>



En términos de la Corte Constitucional:

Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (Núm. 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (Núm. 6o). Con todo, conviene puntualizar que el término "asociados" que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas, (....)

En conclusión, las formas alternativas de resolver conflictos pueden ser reguladas por la ley, de acuerdo con los lineamientos constitucionales. A través de ellas, no sólo no se desconoce el artículo 116 superior, sino que se interpretan y se desarrollan los principios y valores que regulan a toda la Constitución, como es la búsqueda de la paz, la convivencia y el orden justo⁸⁰.

En consecuencia, por ser la alternatividad un principio y la justicia un valor, la relación entre los dos es ser aquella un medio para manifestar la justicia. De tal suerte, las salidas alternativas, en general, y los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son un medio orientado a alcanzar la justicia. Por la misma razón, defraudar el régimen de la salida alternativa tiene efectos de nulidad o inexistencia, pero no alcanzar el fin de la justicia no precisamente por tratarse de un valor.

Esto repercute en que no podría invalidarse un preacuerdo sobre la base exclusiva de ser injusto, sino a condición de haber afrentado alguno de los principios.

⁸⁰ Ibid.



Actividades pedagógicas

Primera: anexo histórico

En general, como pudo verse a propósito del tipo de salidas alternativas existentes, podrá apreciarse que su historia es bastante larga. Con el paso del tiempo, han venido incrementando y adquiriendo importancia aquellas que dependen del consenso entre las partes, al tiempo que los modelos de justicia restaurativa y de justicia transicional adquieren mayor relieve.

Por ello, no es extraño encontrar que tenemos antecedentes no muy remotos que evidencian un cierto rastro. Por ejemplo, el Decreto 3030 de 1990 y el Decreto Ley 2700 de 1991 (primer código de procedimiento penal desprendido de la Constitución de 1991) previeron las salidas alternativas conocidas como "audiencia especial" y "beneficios por colaboración con la justicia".

Estas salidas alternativas implicaban que la persona procesada y el respectivo o la respectiva fiscal hicieran algunos acuerdos relacionados con la sanción, pero siempre dentro de los límites permitidos por la ley⁸¹.

Particularmente, la denominada "audiencia especial" podría ser

considerada el antecedente más próximo al de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad. En virtud de ella, la persona procesada se aproximaba al fiscal de su caso con el propósito de suscitar consensos en temas muy próximos a los que previno la Ley 906 de 2004, como, por ejemplo, calificación jurídica. Esto podría impactar la participación, el título de culpabilidad que se le imputaba, las circunstancias del delito, la sanción e, incluso, subrogados como la ejecución condicional de la sentencia.

Asimismo, podían alcanzar acuerdos relacionados con la preclusión del proceso en relación con delitos que hicieran parte de imputaciones por concursos materiales, siempre y cuando no comprometiera el más grave.

La legalidad de dichos acuerdos se sometía a la condición de no existir duda probatoria acerca del compromiso de la persona procesada, esto es, que el reato verdaderamente hubiese sucedido, de su participación y responsabilidad.

⁸¹ Artículos 37A -audiencia especial- y 369A y ss.-beneficios por colaboración con la justicia- del D. 2700/91 y artículos 1º y ss. del D. 3030 de 1990.



Por la misma razón, solo había lugar a la audiencia especial una vez se hubiese ejecutoriado la decisión definitiva de situación jurídica y siempre que se convocara antes de clausurarse la investigación.

Estas condiciones se explicaban en que, por un lado, para imponer medidas de aseguramiento, se requería de un mínimo de prueba de responsabilidad, lo que permitiría al procesado y a la defensa técnica evaluar las ventajas de propiciar un acuerdo que conllevaba la aceptación de responsabilidad o debatir la prueba en juicio.

Por otro lado, si el propósito fue propiciar la economía procesal, esta se satisfacía evitando la etapa del juicio en su totalidad, por lo que debía suceder antes de su iniciación.

Aun cuando en vigencia del Decreto 2700 de 1991 la función de los/las fiscales fueron propias de un/a Juez/a de instrucción, eran quienes abrían y clausuraban la etapa de investigación, adoptando la totalidad de decisiones tales como decidir la situación jurídica y, con ello, imponer

o no medidas de aseguramiento, calificar el mérito de la investigación, entre las más sobresalientes. Por eso mismo, tenían que adoptar las decisiones correspondientes a la audiencia especial, pero una vez concretado un acuerdo, debía ser sometido y superar el control del/de la Juez/a de conocimiento.

Consecuentemente, había una racionalidad intrínseca que explicaba la regulación de la audiencia especial, entendida como salida alternativa bastante próxima a la institución de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad.

Dentro de la escasa información que existe, no fue mayormente recurrida la figura, muy posiblemente a causa de los prejuicios existentes y que culturalmente propiciaban resistencia a asimilar la alternativa como solución a los conflictos penales⁸², muy seguramente porque no hacía parte de la práctica procesal servirse de salidas alternas ortodoxas diferentes a la confesión⁸³. Por esta razón, se suprimió cuando se reformó el Código de Procedimiento Penal en el año 2000 (Ley 600).

⁸² También se ha referido el fenómeno de la inversión de los propósitos declarados en favor de los no declarados. Ver: MONTAÑEZ RUIZ, Julio César. Las negociaciones en el Proceso Penal: Del Procedimiento Inquisitivo a la Prisionización Masiva. En: *Revista Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de

Colombia, julio-diciembre de 2013. vol. 34, nro.97. p. 65. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3869/4164>

⁸³ ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio. 9 ed. Bogotá: Legis. Libro Digital.

La otra salida alternativa que marca un precedente histórico significativo fue designada como "beneficios por colaboración". Básicamente, consistió en una especie de intercambio, de tal suerte que una persona en calidad de procesada o de condenada podía acordar con la Fiscalía General de la Nación una reducción de la sanción, mínima de una sexta parte y máxima de dos terceras partes del quantum punitivo.

Además, podían acordar excluir condiciones de agravación, incluir atenuaciones punitivas, subrogados penales, como también, sustituir la prisión por el lugar del domicilio o del trabajo, o por la realización de trabajo social, reducir la pena de prisión por trabajo, estudio o enseñanza. Incluso, podía ingresarse a la persona procesada o condenada en programas específicos de protección a víctimas o testigos.

Para poder acordar dichos beneficios era preciso que, a cambio, ofreciera y la Fiscalía General de la Nación admitiera información satisfactoria que le permitiera desintegrar el crimen organizado, identificar autores y partícipes de delitos, anticipar su ejecución y/o consumación, cuando menos atenuar sus efectos, revelar fuentes financieras del delito, proporcionar

pruebas o cualquier dato que condujera a prosperar las investigaciones y procesos penales.

Las dos partes (pese a que en la época se hablaba de "sujetos procesales") debían concretar un acuerdo, el cual estaba condicionado a que el Ministerio Público rindiera concepto favorable.

Adicionalmente, los acuerdos solo resultaban vinculantes cuando el Juez/a de conocimiento les impartía aprobación. Estaba prohibido acumular beneficios fruto de acuerdos de esta naturaleza y adicionalmente, una vez concretados, operaba una especie de condición suspensiva, en la medida en que debía verificarse que la información proporcionada por la persona procesada o condenada efectivamente resultaba satisfactoria a los fines para los cuales la había ofrecido y la Fiscalía General de la Nación la había recibido. Si no cumplía la condición, el acuerdo se revocaba.

Más recientemente, la Ley 600 de 2000, relativamente derogada por la Ley 906 de 2004, sigue vigente para algunos casos de personas aforadas y eliminó la figura de la sentencia anticipada, aun cuando reafirmó la relacionada con beneficios por cooperación⁸⁴.

⁸⁴ Artículos 423 y ss.

Segundo: prejuicios

En *Las reglas del método sociológico* de Durkheim, se recomienda que todo análisis de una situación esté precedido del despojo de los prejuicios que puedan asediar a quien hace el estudio⁸⁵. Algunos de los prejuicios que rodean a la institución de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal tienen que ver con lo siguiente:

- i. Decidirse por una salida alternativa, en particular, los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal, es una medida desesperada, sea porque el acusador no dispone de las herramientas suficientes para propiciar una sentencia condenatoria, sea porque la defensa es la que no tiene la capacidad de contrarrestar la prueba que desvirtúa la presunción de inocencia de quien representa.
Es un prejuicio porque acudir a una salida alternativa es una forma de oficiar la acción penal por la parte acusadora y, por la defensa, es una manera de ejercer los derechos y garantías fundamentales. De hecho, no es una renuncia sino la decisión de enrutarse por una vía procesal que tiene unas características identitarias.
- ii. Quien debe promover un preacuerdo y negociar su responsabilidad penal es la defensa, porque, en general, la persona procesada es la más frágil en el proceso. Al fin y al cabo, para que haya lugar a esta salida alternativa, es preciso que el proceso penal haya sido formalizado o, lo que es igual, se haya dado inicio al ejercicio de la acción penal. Siendo así, la parte acusadora debe disponer de las mínimas condiciones para concluir en la viabilidad de una condena.
Se trata de un prejuicio porque el hecho mismo de formularse la acusación, tal y como lo acreditan las estadísticas públicas, no implica una condena. Por otra parte, sobre los hombros de la parte acusadora pesa el deber de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a la persona procesada.

⁸⁵ DURKHEIM, Emili. *Las Reglas del Método Sociológico* [en línea]. México: Fondo de Cultura Económica. 1997. 209 p. Disponible en: https://acms.es/wp-content/uploads/2018/11/durkheim_emile_-_las_reglas_del_metodo_sociologico_0.pdf

- iii. La defensa técnica es la principal responsable de la determinación de entrar en el proceso de preacuerdo y negociación de responsabilidad penal.

Es un prejuicio por varias razones:

- La asistencia que brinda la defensa técnica a la persona procesada no es sustitutiva de su voluntad. Se contrae a una información profesional acerca de las consecuencias, empezando por lo que implica la aceptación de la responsabilidad penal.
- La persona procesada debe adoptar una decisión entre dos posibilidades: el proceso ordinario o la salida alternativa. La primera es el ejercicio del derecho a servirse de las garantías procesales tal y como se ejercen a lo largo del proceso. Si bien las consecuencias pueden ser previsibles –la asistencia que brinden los/las abogados/as es determinante–, siempre existe la posibilidad, por remota que sea, de alcanzar una decisión favorable. Esto reafirma que se trata en últimas de una decisión voluntaria de la persona procesada.
- Recomendar activar la posibilidad de un acuerdo, incluso, de acoger la propuesta que la contraparte formule como preacuerdo, puede ser una forma de asistencia profesional que la persona procesada puede o no acoger.
- Para que la asistencia sea apropiada el o la profesional debe estar suficientemente informada acerca de la situación fáctica y jurídica de la imputación o de la acusación, para poder guiar a la persona procesada. Es preciso que la decisión final no sea efecto de presiones, mendacidad o intimidaciones con el pretexto de una sanción menos gravosa ni de la solución rápida del conflicto.
- Si bien la defensa debe calcular las posibilidades que existen de controvertir los cargos en el juicio oral, es perfectamente posible que otro y u otra profesional discrepe de dicho cálculo. Por lo que esa evaluación nunca puede ser única y contundente, al fin y al cabo, la ley no exige que la defensa exponga las razones que le asistieron para sugerir tal determinación.
- Los/las abogados/as que asumen la defensa al discrepar de la persona procesada acerca de lo recomendable o no que pueda ser inclinarse por un preacuerdo o negociación de responsabilidad penal, incluso acoger la propuesta de la contraparte, éticamente tienen la obligación de continuar con la defensa, procurando los mejores resultados, salvo que conforme con el régimen legal de la representación dispongan concluir la. No estar de acuerdo con una negociación tampoco le autoriza a dejar de propiciar las mejores condiciones en el preacuerdo para la persona que defiende.

IV. Un preacuerdo o negociación de responsabilidad penal es una situación extraordinaria que altera el curso normal del proceso. Es un prejuicio, no solo porque se trata de una opción procesal lícita y regular, sino también porque dar inicio a un preacuerdo y negociación de responsabilidad penal no implica por sí solo que la Fiscalía General de la Nación interrumpa su investigación. De hecho, tampoco la defensa debe hacerlo por estrategia y precaución, entre otros, porque si la parte acusadora llega a encontrar mejores condiciones probatorias de las que dispone al inclinarse por la salida alternativa, tendrá que ajustar las condiciones, conforme indica la ley, incluso pueda desistir de seguir adelante.

iv. La única razón por la cual una persona procesada se decide a preacordar y negociar su responsabilidad penal es en busca de concretar beneficios punitivos.

Es otro prejuicio porque, de la misma forma como la decisión de acogerse a la salida alternativa es una decisión insustituible, las motivaciones no lo son menos, y la regulación tampoco exige que esas motivaciones sean reveladas.

El contenido de los preacuerdos es consolidado tras haber agotado consensualmente las negociaciones y se expresa en las cláusulas fijadas. No es equiparable con las motivaciones, aun cuando pueda concluirse que lo natural es que haya cuando menos correspondencia.

v. En la medida en que los preacuerdos, precedidos de las correspondientes negociaciones de responsabilidad penal, comprometen su aceptación, implícitamente la imposición de la sanción se encuentra motivada.

Exonerados(as) como se encuentran los/las Jueces/zas del método de los cuartos, cuando fijan la sanción, con mayor razón se activa la obligación de tener que motivar la determinación o quantum de la sanción, particularmente cuando no concede la totalidad de la disminución viable.

No puede desconocerse que la motivación de las sanciones es una garantía para la persona condenada, tanto que puede llegar a controvertir en segunda instancia la decisión.



Es particularmente importante tener en cuenta que la decisión de acoger la opción de los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal es una decisión que asume la persona procesada, así haya sido fruto de una recomendación profesional. La conveniencia o inconveniencia que acarree es así mismo personal.

Los preconceptos son normales en los seres humanos, pero tienen el efecto de alterar la objetividad de los juicios que puedan hacerse.

La actividad pedagógica propuesta ejemplifica algunos de ellos, deducidos conforme enseña la práctica judicial. Es posible que pueda identificar algún otro, o que acentúe como más frecuente alguno sobre los demás.

El ejercicio que se propone es permitirse responder para sí mismo/a la siguiente prueba:

- a. Como funcionario/a judicial, ¿considera que le asisten preconceptos asociados con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal?
- b. De los enunciados o de los que con base en su experiencia puede agregar, ¿cuál considera que es el más recurrente en su desempeño o el desempeño de otros/as compañeros/as o colaboradores/as?
- c. Dado lo anterior, y partiendo siempre de la base de ser conveniente a la función jurisdiccional, desprenderse de los preconceptos, ¿qué medidas asume para lograrlo?, ¿cuáles recomendaría a otros/as administradores/as de justicia?



Autoevaluación

Debe tener presente que el fin último de cada unidad de este módulo es servirle de forma práctica en el desarrollo de su función.

Dada esta finalidad, deberá hacer el siguiente análisis, preferiblemente con la elaboración de un texto escrito (más adelante se le propone una matriz), siguiendo las indicaciones recomendadas:

- Describa tan brevemente como le sea posible –al menos– los cinco tipos de problemas prácticos que suele tener que resolver cuando, en desarrollo de su función, debe adoptar decisiones asociadas con preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- A continuación, respecto de cada tipología de problemática, vincule la información contenida en la Unidad que le permita resolver y/o construir argumentos parciales para confeccionar la decisión correspondiente. Puede hacerlo vinculando los títulos, números de página o, quizás, copiando y pegando párrafos completos.

Posiblemente, pueda servirse de un instrumento con las siguientes características:

Problema	Extractos de la Unidad	Págs.
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		

- Tenga presente que el texto que construya puede serle útil al momento de adoptar una decisión en procesos reales en que deba intervenir. Confecciónelo de tal forma que pueda emplearlo en su despacho.
- Tenga presente que su herramienta es dinámica, entendiendo que muy posiblemente a medida que avanza el tiempo se van a ir presentando nuevas problemáticas. Lo ideal es que las vaya incorporando y que deba revisar nuevamente la información en busca de argumentos útiles para la decisión que deba adoptar.



- e. Si estima que algún tipo de problemática tiene características tan específicas que no encuentra información o argumento alguno que facilite su tratamiento judicial al considerar el contenido de la Unidad, consulte con su grupo de trabajo si están de acuerdo en sus conclusiones. En todo caso, mantenga descritos esos casos para ejercicios que seguirán siendo desarrollados con base en las unidades restantes.
- f. El ejercicio puede ser enriquecido si contrasta el instrumento que construyó con los de colegas profesionales que hayan cursado el módulo. Pueden intercambiarlos para enriquecer el propio, perfeccionarlo o corregirlo.
- g. Puede llegar a proponer que alguno, puede ser el propio o el de otro/a funcionario/a, como un anexo que se integre al presente módulo para contribuir a hacerlo práctico y útil en el trabajo cotidiano de los despachos judiciales.



2.

MARCO REGULATIVO A PARTIR DE LAS NORMAS RECTORAS

2. MARCO REGULATIVO A PARTIR DE LAS NORMAS RECTORAS



Objetivo general de la unidad

Evidenciar las relaciones que existen entre cada uno de los principios rectores con la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.



Objetivos específicos de la unidad

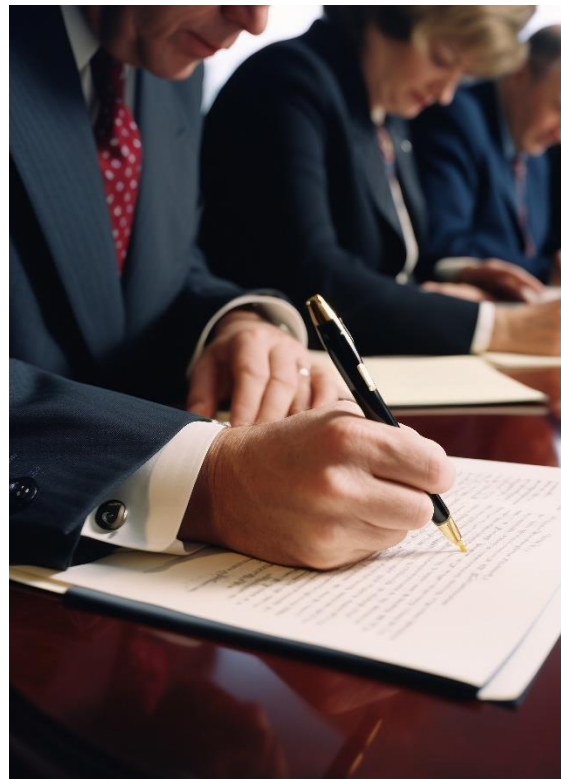
- I. Describir los núcleos esenciales de cada principio rector de la ley procesal penal.
- II. Expresar los aspectos más sobresalientes que deben ser tenidos en cuenta en la relación de cada principio rector de la ley procesal penal con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- III. Facilitar la armonización argumentativa entre los contenidos de los principios rectores de la ley procesal penal con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

Hay una íntima relación entre la norma de normas y las normas rectoras⁸⁶, entendiendo que estas son una concreción de aquella en el ámbito legislativo, y que facilita la interpretación sistémica, constitucionalizada y especializada de las instituciones específicas⁸⁷, en este caso, de las salidas alternativas con énfasis en los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal⁸⁸. Por el mismo motivo, las caracteriza tanto ser obligatorias como prevalentes y configurar la base interpretativa⁸⁹.

Esto implica que es preciso interpretar lo tiene que ver con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal a partir y en función de las disposiciones rectoras precisadas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, a continuación, y de forma muy precisa, se evidenciará la relación.

La principalidad implicada en dichas disposiciones hace aconsejable una interpretación objetiva⁹⁰ que facilite

la actividad jurisdiccional. Por ello, se ha preferido un contraste de estirpe hermenéutica⁹¹, conforme a continuación podrá verificarse, siguiendo el orden plasmado en la Ley 906 de 2004.



⁸⁶ COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús. La norma rectora o constitución como instrumento del derecho planetario. En: *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia* [en línea] Guadalajara (México) Universidad de Guadalajara, noviembre de 2015. vol. 1, no 1. p. 67-84. Disponible en: <https://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/42>

⁸⁷ GARCÉS VELÁSQUEZ, Jaime. Principios rectores del proceso penal acusatorio. En: *Ratio Juris* [en línea]. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana, enero-junio de 2005. vol. 1, no 2. p. 11-14. Disponible en: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/issue/view/44>

⁸⁸ ALDANA SALGADO, Sergio Andrés. Los acuerdos y las garantías constitucionales. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, enero-junio de 2021. nro. 25. p.65-114. Disponible en:

https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2605

⁸⁹ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Relaciones Judiciales en Materia Penal con Autoridades Extranjeras. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez 2002, 178 p. ISBN: 958-8192-09-9.

⁹⁰ ESSER, Josef. La interpretación. En: *Anuario de filosofía del derecho* [en línea] Madrid: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, 1986. p. 41-74. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1986-10004100074

⁹¹ HERNÁNDEZ AGUILAR, Juan Manuel. La hermenéutica jurídica en Gadamer: una complementación a las teorías de la interpretación jurídica. En: *Criterio Jurídico* [en línea]. Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2019. vol. 16, no 2 p. 49-112. Disponible en: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/820>

2.1 DIGNIDAD HUMANA

Constituye el principio transversal al enfoque constitucional enunciado como Estado democrático, social y de derecho⁹². La sustancialidad de este principio hace que cumpla funciones simultáneas de garantía y de derecho. Esto hace que sea irrenunciable y configure un límite inquebrantable en toda intervención del Estado, como es el ejercicio del poder punitivo⁹³.

Es preciso tener en consideración que la dignidad no se predica exclusivamente de las personas procesadas, sino que es tan válida para ellas como para las víctimas, pero también para la persona que oficia la acusación y, desde luego, para los/las operadores/as de la función judicial.

En cuanto tiene que ver con la defensa en general, la primera expresión de dignidad humana en materia de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal incorpora el carácter

autónomo y voluntario que condiciona su validez. Como se indicó, hay un régimen que realza la naturaleza de la institución en calidad de acto jurídico. Del mismo modo, se sitúa en el contexto de la autonomía de la voluntad, y conforme fue indicado, no se puede alterar de cualquier forma, sino que, para invalidar un acto jurídico, los vicios de la voluntad tienen que ser reales y suficientes para alterarla.

Por ello, es preciso que los/las Jueces/zas estimen las condiciones reales de cada persona procesada, entendiendo por ello información asociada a sus condiciones sociales, económicas, educativas, familiares, laborales, etc. Deben cuidar en particular de establecer que la decisión de sujetarse a la salida alternativa es auténticamente un acto de libre disposición y que, consideradas las cualidades particulares de la persona, ha asimilado la asistencia de su defensor o defensora técnica.

En consecuencia, el enfoque diferencial en el análisis, así como la perspectiva de género⁹⁴, particularmente en delitos de violencia intrafamiliar o que directa o indirectamente impliquen la libertad, formación e integridad sexual de las víctimas, debe guiar la verificación del cumplimiento de las condiciones de validez de los acuerdos, así como las condiciones u obligaciones adquiridas y, con particular celo, que las condiciones y necesidades de las víctimas del delito fueron

⁹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-233/21. Expediente D-14043. (22, julio, 2021). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-233-21.htm>

⁹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-133/06. Expediente T-1212136. (23, febrero, 2006). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea].

Bogotá, D.C.: La Corte. 2006. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-133-06.htm>

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219/23. Expediente: T- 9.173.893. (21, junio, 2023). M.P. Cristina Pardo Schlesinger [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-219-23.htm>

efectivamente consideradas y calculadas para la precisión de los términos del acuerdo.

2.2 LIBERTAD

En los términos del artículo 2 de la Ley 906 de 2004, la referencia o contenido de esta disposición rectora asocia la libertad de locomoción, entendiendo que el carácter aflictivo de las penas privativas de la libertad y de las medidas de aseguramiento que afectan el mismo derecho están sujetas a un régimen particularmente detallado.

Es preciso estimar que la aceptación de la responsabilidad penal conlleva consecuencias que muy seguramente afectan este derecho y que, en términos del principio de legalidad, quien decide encausar su situación procesal a través de una salida alterna, está así mismo aceptando las consecuencias punitivas.

Es labor de los/las Jueces/zas competentes hacer efectivos los principios asociados a dicho principio rector, en particular, los principios de legalidad estricta, *pro homine*⁹⁵, *pro libertate*⁹⁶ y el de reserva absoluta de la jurisdicción⁹⁷. Con base en estos, lo primero que debe considerar es que la afectación al derecho a la libertad es decisión de nadie más que del/la

Juez/a que oficia el control de legalidad. No así las partes procesales, ni siquiera los/las acusadoras/es, quienes indudablemente lo postulan mediante la presentación del acuerdo, más no lo deciden. Esto significa que la responsabilidad sobre la licitud de las repercusiones en materia de libertad personal, acordadas o no, pesan exclusivamente sobre los hombros del o la funcionaria/o judicial que opera el control de legalidad.



⁹⁵ DE CLÉMENT, Zlata Drnas. La complejidad del Principio Pro Homine. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea]. Buenos Aires: Jurisprudencia argentina, 2015, fascículo 12.p.98-111. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

⁹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-342/17. Expediente D-11672. (24, mayo, 2017). M.P. Alberto Rojas Ríos [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-342-17.htm>

⁹⁷ Ibid.



Desde este punto de vista, el control judicial autoriza a los/las funcionarios/as judiciales a verificar las consecuencias punitivas, así como las restricciones que existan y, a partir de esa verificación, establecer si los términos del acuerdo resultan compatibles. En consecuencia, el control judicial implica verificar que todas y cada una de las situaciones con repercusión sobre la pena fueron estimadas, conforme al principio de legalidad, pues los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no pueden suprimir o eximir de las consecuencias previstas en la norma penal violada, ni afectar el derecho a la libertad más de lo que ocasionaría el proceso ordinario⁹⁸. Por esta razón, la decisión final sigue estando exigida por el deber de motivación de la sanción determinada⁹⁹.

2.3 PREVALENCIA DE LA LEY INTERNACIONAL

El artículo 3 de la Ley 906 de 2004 enunció la prevalencia de las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos, con carácter irreductible, aún bajo estados de excepción.

La naturaleza aflictiva del derecho penal y el riesgo implicado en el ejercicio abrupto del principio retributivo trae como consecuencia que la mayor parte de las disposiciones internacionales asociadas al ejercicio del poder punitivo tenga en mayor medida

repercusiones sobre derechos humanos. Por lo que, al menos en su mayoría, están llamados a prevalecer.

Es asimismo significativo leer esta disposición con base en un criterio de hermenéutica contextual, en relación con el artículo 8 del Código Penal, de conformidad con el cual se prohibió la doble incriminación, con independencia del *nomen iuris* que se emplee respecto de los tipos penales, aun cuando agregó, "salvo lo establecido en los instrumentos internacionales".¹⁰⁰

⁹⁸ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-163/08. Expediente D-6903. (20, febrero, 2008) M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-163-08.htm> ; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-730/05. Expediente D-5442. (12, julio, 2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-730-05.htm> ; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799. Expediente D-5464. (2, agosto, 2005). M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005 Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-799-05.htm>

⁹⁹ Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4860-2019. Radicación 46401. (6, noviembre, 2019). M.P. Jaime Humberto Moreno Acero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019.

¹⁰⁰ Esta salvedad en particular fue declarada exequible según COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554/01. Expediente D-3231. (30, mayo, 2001). M.S. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2001. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-554-01.htm> y la norma en general mediante COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-551/01. Expediente D-3137. (30, mayo, 2001). M.P. Álvaro Tafur Galvis [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2001. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-551-01.htm>

Como hubo ocasión de referirlo, cuando un principio procede del derecho internacional, de acuerdo con el también principio de convencionalidad, nada más el derecho internacional puede relativizarlo¹⁰¹. Esto significa que el derecho nacional puede mejorar su contenido, pero no contraerlo, opción que queda reservada al derecho internacional.

Así, el *habeas corpus*, por disposición internacional, contempla que nadie puede ser privado de su libertad sin ser puesto a disposición de autoridad competente dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes. La Constitución colombiana mejoró ese principio al limitar a la mitad el tiempo en que debe formalizarse la privación de la libertad. Esto es compatible con la norma internacional, pero no habría sido lo mismo si contemplase un tiempo superior a setenta y dos (72) horas.

Con respecto a las relativizaciones de principios internacionales a instancia del derecho igualmente internacional, se tienen pocos eventos, pues sigue siendo excepcional, pero lo cierto es que existen. Por ejemplo, la cosa juzgada se encuentra relativizada en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al facultar su intervención ejerciendo la acción penal en casos ya decididos mediante sentencia absolutoria o condenatoria, contra las personas que han sido acusadas por delitos de su competencia¹⁰².

El *non bis in idem* fue también relativizado en materia de delitos por tráfico ilícito de drogas y sustancias restringidas, en virtud de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, vigente en todo lo que no contradiga la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, por cuanto previó que hay tantos delitos independientes de narcotráfico como territorios de países por donde haya circulado la droga o sustancia.

Por otra parte, como fue indicado, en relación con salidas alternativas en general, la disposición internacional sobresaliente son las Directrices Sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, que ya han sido objeto de estudio¹⁰³.

¹⁰¹ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Confines Internacionales de la Jurisdicción Penal. En: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea]. España: Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, diciembre de 2003, nro. 7. 24 p. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num7/notas/confines-internacionales-jurisdiccion-penal>

¹⁰² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4037-2021. Radicación 52285. (8, septiembre, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

¹⁰³ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574/92. Op. cit. ; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774/01. Expediente D- 3271. (25, julio, 2001). M.P. Rodrigo Escobar Gil [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2001. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-774-01.htm> ; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067/03. Expediente D-4111. (4, febrero, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2003. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

2.4 IGUALDAD

El mejor criterio de interpretación de la disposición del artículo 4 de la Ley 906 de 2004 es el enfoque diferencial¹⁰⁴, principalmente por la referencia específica que trae el Código de Procedimiento Penal a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por razones económicas, físicas o mentales. Se precisaría y afirmaría que puede ser cualquiera que socialmente le coloque en dicha condición¹⁰⁵; así como por la exclusión de factores discriminantes.

Como se sabe, pese al mandato aparentemente absoluto de igualdad, se ha entendido que procesalmente las partes no están homogenizadas conforme una paridad o identidad indiscriminada, sino que se trata de reconocer que disponen de posibilidades equivalentes en términos de recursos, derechos y garantías procesales,¹⁰⁶ de donde se haya preferido la expresión "igualdad de armas"¹⁰⁷.

Aquí es también conveniente reiterar que conforme con la Convención de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta fuente de inimputabilidad

desaparece en virtud de la norma internacional, la cual proscribió cualquier trato discriminante con ocasión de la discapacidad.

El principio de igualdad se inclina también a dar fundamento al carácter general de las salidas alternativas como mecanismos de acceso a la Administración de Justicia y, con ello a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Se entiende que no son una liberalidad absoluta del Estado, sino que en términos de igualdad debe promoverlas a través de la política criminal y de la política judicial, como un estándar de Administración de Justicia válido.

¹⁰⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-481/20. Expediente T-7.660.910. (18, noviembre, 2020). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020. Disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-481-20.htm#:~:text=T%2D481%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20principio%20de%20enfoco%20diferencial,disapacidad%20y%20cualquiera%20otra%20\(%E2%80%A6\)](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-481-20.htm#:~:text=T%2D481%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20principio%20de%20enfoco%20diferencial,disapacidad%20y%20cualquiera%20otra%20(%E2%80%A6))

¹⁰⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799/05, Op. .

¹⁰⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-433/21. Expediente D-14236. (7, diciembre, 2021). M.S. Paola Andrea Meneses Mosquera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-433-21.htm>

¹⁰⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396. Expediente D-6482. (23, mayo, 2007). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-396-07.htm> Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536/08. Expediente D-6907. (28, mayo, 2008) M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-536-08.htm>

2.5 IMPARCIALIDAD

La Corte Constitucional ha enfatizado que, en el modelo procesal de la Ley 906 de 2004, la imparcialidad judicial está profundamente informada de lo que ha designado como "neutralidad probatoria", además de la separación entre las funciones de acusación e investigación y juzgamiento. Ha concretado que los/las Jueces/zas de la República la garantizan marginándose de la producción y aducción de pruebas. "Entre los instrumentos diseñados por el constituyente y la Ley 906 de 2004 para garantizar la imparcialidad objetiva del juez se encuentran los siguientes: i) el funcionario que instruye no juzga, ii) la pérdida de la iniciativa probatoria del juez, pues se entiende como un tercero imparcial que busca la justicia material y, iii) la carga de la prueba de la responsabilidad penal corresponde a la Fiscalía"¹⁰⁸.

Otro tanto ha expuesto la corporación en relación con el régimen de impedimentos y recusaciones como herramienta orientada para garantizar la imparcialidad¹⁰⁹.

Conviene tener presente que es característico del enfoque procesal acusatorio adversarial el hecho de haber confiado exclusivamente a las partes la configuración y aducción de las comúnmente denominadas "teorías del caso", lo cual compromete todos y cada uno de sus elementos, es decir, la base probatoria, la base jurídica y la base narrativa. Por ello, se configura lo que en doctrina corresponde a una propuesta de juicio¹¹⁰.



¹⁰⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396/07, Op. cit.

¹⁰⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-005 de 2005. Expediente D-5515. (25, enero, 2005). M.P. Alfredo Beltrán Sierra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2005/A005-05.htm>

¹¹⁰ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. La Verdad y el Espacio Procesal Penal [en línea]. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2012, 308 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/eb6aa097-ff13-4d50-a1cd-5bb50008844a>



A diferencia de lo que sucede con los procesos de estirpe inquisitorial o napoleónica, en el enfoque acusatorio adversarial, los/las Jueces/zas no están facultados/as para formular una propuesta de juicio propia, o teoría del caso judicial¹¹¹, lo cual desencadena una particular trascendencia sobre el régimen de congruencia¹¹².

De tal forma, acudir a la alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, tiene por efecto que no provendrán dos propuestas, hipótesis o teorías disímiles para ser debatidas, sino, por el contrario, hay una sola configurada a partir de consensos.

Por suerte, el/la Juez/a de conocimiento no tendrá que optar o acoger una de las dos propuestas, sino que, frente a la única que se

postula, no puede hacer otra cosa que consultar los presupuestos legales que le permiten declararla o no ajustada a derecho.

Lo anterior explica el enunciado del cuarto inciso del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, en cuyos términos "los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales".

En suma, no hay un desplazamiento, mucho menos una minimización de la función judicial, sino una lectura demasiado objetiva de la realidad procesal, en el entendido que, frente a una única hipótesis, propuesta o teoría del caso legalmente satisfactoria, los/las Jueces/zas no tienen que escoger, sino acoger la que les es presentada.

¹¹¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 9853-2014. Radicación 40871. (16, julio, 2014). M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá, D.C.: La Corte. 2014

¹¹² MOYA VARGAS, Manuel Fernando. El principio de congruencia en los procesos penales. Una reconsideración basada en la semiótica jurídica (The Principle of Congruence in Criminal Justice: A

Reconsideration Based on Legal Semiotics). En: *Revista Derecho penal y criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2019. vol. 40, nro. 109. p. 13-76. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/6827>

2.6 PRECISIÓN CONCEPTUAL

De acuerdo con este principio, existe un orden dado, preexistente, prevalente e interpretable, que no depende de los gobiernos, ni de funcionarios/as, ni siquiera de la ciudadanía.

Se trata de un sistema de reglas constitutivas¹¹³ con base en las cuales se llevan a cabo las operaciones jurídicas fundamentales, tanto en lo sustancial como en lo procesal.

Por esto, insisten los más importantes teóricos actuales del derecho¹¹⁴ que si bien la ley sigue siendo la fuente formal de derecho más sustancial que existe, no es posible asumirla sino dentro de los cánones integrados de interpretación dogmática.

Por ello, el caso *stare decisis*, o "estarse a lo decidido", como presupuesto original del precedente judicial, no es en sí una negación del

principio de legalidad, sino, por el contrario, su reafirmación. Aun cuando en las naciones de larga tradición acusatorio adversarial realmente el precedente proviene de la jurisprudencia de base y no la de cierre.

Por otra parte, el llamado *plea bargaining*, concepción con la cual se identifica a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal¹¹⁵, no configura ni mucho menos una excepción al principio de legalidad. En primer lugar, porque la sentencia la producen los/las Jueces/zas, a condición de hallar en el acuerdo una expresión fidedigna a la legislación vigente, lo cual incluye el régimen mismo de los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal. En cuanto su objeto y sus modalidades, se encuentran legalmente prediseñados¹¹⁶.

¹¹³ Una regla constitutiva es aquella de cuya aplicación emerge el fenómeno al cual refiere. Un ejemplo recurrido es el juego del ajedrez, para significar que el ajedrez es el efecto de aplicar sus reglas (SEARLE, John. La Construcción de la Realidad Social. Barcelona: Editorial Paidós. 1997). La teoría del Estado desde Hegel (HEGEL, George Wilhelm Friedrich. Fenomenología del Espíritu. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. 2017), se basa en la misma idea, lo cual constituye una interpretación de la teoría del contrato social. Se anota que esta concepción ha sido la más recurrida para dar fundamento dogmático a importantes aportaciones al Derecho Penal, como es la teoría de la imputación objetiva, basada en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, así como las nuevas tendencias del procedimiento penal acusatorio adversarial.

¹¹⁴ DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. La decisión Judicial. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores. 2012. 409 p. ISBN: 9789873002724.

¹¹⁵ OSPINA CASTILLO, Olga Piedad. Plea bargaining, negociación de declaración de culpabilidad en el sistema penal americano y preacuerdos en el sistema penal acusatorio colombiano [en línea]. Bogotá: Universidad Libre. 2017. 25 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/29829/PLEA%20BARGAINING%2c%20NEGOCIACION%20DE%20DECLARACION%20DE%20CULPABILIDAD%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20AMERICANO%20Y%20PREAC.pdf?sequence=1>

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1260. Expediente D-5731. (5, diciembre, 2005). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1260-05.htm>

Adicionalmente, al menos el sistema jurídico nacional no ha consagrado el principio de disponibilidad de la acción penal, sino que, por el contrario, es preciso ejercerla para poder acudir a esta salida alternativa. Esto para concluir que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no implican atenuar el rigor del principio de legalidad, sino que, por el contrario, lo reafirma¹¹⁷. De ahí que, con insistencia, deba defenderse y acentuarse la importancia del control de legalidad que ofician los/las Jueces/zas, función que, conforme se desprende del marco regulativo, contribuye a la reafirmación del Estado democrático, social y de derecho.

2.7 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E *IN DUBIO PRO-REO*

El principio de presunción de inocencia aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución, en consonancia con importantes disposiciones internacionales como la del artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Implica que toda persona es tenida y tratada como inocente hasta tanto haya sido declarada responsable mediante sentencia en firme, tras haber sido vencida en juicio con base en pruebas legalmente aducidas al proceso.

Sin embargo, se trata de una presunción *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contra, y es por eso por lo que, al igual que otros principios mencionados, este procede del derecho internacional y,

por este motivo, esa fuente ha contemplado algunas excepciones asociadas al tipo de presunción, por ejemplo, la imposición de medidas de aseguramiento, tanto personales como reales¹¹⁸. De tal manera, fuera de las excepciones, se vulnera el principio de presunción de inocencia bajo supuestos cuando la persona procesada recibe tratamiento como si tuviera que demostrar su inocencia¹¹⁹; o cuando a la persona procesada no le es permitido desvirtuar las acusaciones, o estas carecen de la suficiente base probatoria¹²⁰, también cuando es exhibida públicamente como responsable cuando no se ha desvirtuado su presunción de inocencia:

¹¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592. Expediente D-5412. (9, junio, 2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-592-05.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D592%2F05&text=As%C3%AD%2C%20en%20el%20caso%20de,denomina%20ultractividad%20de%20la%20ley.> ; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-708. Expediente D-5476. (6, julio, 2005). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-708-05.htm>

¹¹⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008 [sitio web]. Washington D.C. Disponible en: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia. (14, mayo, 2013). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú. Sentencia. (21, octubre, 2016). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf

En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, el artículo 8.2 de la Convención Americana establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Al respecto, la Corte ha sido consistente en señalar que esta 'exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella'. Por ello, las autoridades judiciales a cargo del proceso y otras autoridades deben ser 'discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada'. En efecto, el hecho que una persona sea referida por agentes del Estado ante los medios de comunicación como autora de un delito cuando aún no ha sido legalmente procesada ni condenada, puede constituir una violación al artículo 8.2 de la Convención¹²¹.

Conforme al régimen brevemente expuesto, frente a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, es preciso que los/las Jueces/zas tengan particular cuidado en cuanto a las siguientes situaciones:

- (i) Previó el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 que para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. Como consecuencia, la duda es un presupuesto suficiente para optar por la preclusión o por la absolución.
- (ii) A diferencia de lo que puede ocurrir con otras salidas alternativas, la duda no constituye un presupuesto de viabilidad para los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Así, un preacuerdo y negociación de responsabilidad penal debe dar fe por la parte acusadora de la inexistencia de condiciones probatorias conocidas que sugieran la existencia de duda razonable de responsabilidad.
- (i) El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 previó que "la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad". A diferencia de lo que sucede con el criterio o principio de oportunidad,

¹²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso García Rodríguez y Otro vs. México. Sentencia. (25, enero, 2023). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

no contempló algún tipo de controversia a instancia del Ministerio Público o de las víctimas respecto de la prueba que sustente el acuerdo.

- (ii) La valoración debe ser ofrecida por la parte acusadora, de forma similar como sucedería con una hipótesis, propuesta o teoría del caso. Ello no implica que los/las Jueces/zas queden vinculados por dicha valoración, de hecho, al concluir que carece de suficiente capacidad demostrativa de ocurrencia de la conducta punible y de la autoría o participación de la persona procesada, puede no aprobar el preacuerdo por violación a una garantía fundamental como es la presunción de inocencia.
- (iii) Exponer los términos de un preacuerdo o las negociaciones de responsabilidad penal en los medios de comunicación, antes del resultado del control de legalidad, es violatorio del principio de presunción de inocencia y puede llegar a repercutir sobre la imparcialidad de los/las Jueces/zas, conforme lo ha expuesto en la jurisprudencia de la CIDH, la cual indicó que es obligación de la autoridad a cargo ser lo suficientemente "discreta y prudente". Son dos razones que deberán ponderarse al momento de hacer la verificación de legalidad, pues pueden perfectamente trascender de forma negativa hasta justificar la improbación del preacuerdo.

2.8 DEFENSA

Como se ha venido señalando, acudir a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal es una forma perfectamente legal de ejercer los derechos y garantías procesales, entre ellas, la defensa.

Con base en literal (L) del artículo 8 de la Ley 906 de 2004¹²², no es a defenderse a lo que se renuncia cuando se acepta libre y voluntariamente acudir a una salida alternativa, sino al juicio oral y al derecho a no declarar contra sí mismo. Por ello, se recaba que cualquier incompatibilidad no es más que aparente. De hecho, es indiscutible que se trata de una estrategia de defensa.

¹²² Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799. Expediente D-5464 (2, agosto, 2005) M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-799-05.htm>

Una garantía adicional emana del literal D) Ib., al consagrar como derecho del procesado que "no se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse". Esto tiene perfecta armonía con el artículo 519, asociado a la justicia restaurativa, cuando consagró lo siguiente:

"3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena".

2.9 ORALIDAD

Aparentemente, nada obsta que los términos de un preacuerdo sean consignados en cualquier medio idóneo que registre su contenido.

Sin embargo, ya se ha hecho referencia a la suscripción de un acta, porque, en todo caso, de acuerdo con el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, "Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación." En todo momento tiene que haber un registro escrito y, en la medida que debe acreditarse la asistencia de la defensa técnica, que la persona procesada debe expresar su consentimiento, así como la parte acusadora y, desde luego los términos del preacuerdo, es completamente viable el registro documentado. Lo reiteró el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, en cuya versión actual, "la Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento".

Esta podría ser una excepción al principio de oralidad, pero contraída a lo indicado, es decir, no podría llegar a exigirse, por ejemplo, que las negociaciones precedentes consten por escrito.



2.10 ACTUACIÓN PROCESAL

En general, podría afirmarse que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no están sujetos a formas procesales excesivas. Las existentes tienen que ver con el momento en que pueden suceder, condiciones materiales como el mínimo probatorio y la asistencia de profesionales defensores o defensoras, el objeto, el control judicial, la demostración del preacuerdo, pero más allá deja en libertad la forma de realizar las aproximaciones entre las partes, así como la manera de alcanzar el consenso.

El artículo 10 de la Ley 906 de 2004 indicó que es exigible a los/las funcionarios/as judiciales hacer efectivo el derecho sustancial. Al respecto, hubo ya oportunidad de referir que, a los derechos y garantías fundamentales, se suman los objetivos legales de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, tales como la humanización del sistema penal, la solución de los conflictos, la reparación integral de las víctimas y la participación de la persona procesada en la confección de la solución.

Sea el momento de recordar que cuando la Corte Constitucional hizo referencia a un arbitrio reglado por parte de los/las fiscales para considerar la opción de un acuerdo o

negociación de responsabilidad penal, no evidenció que la institución debiera interpretarse como una liberalidad que depende exclusivamente de su percepción personal o cualquier razón subjetiva. Al fin y al cabo, como se indicó, está sujeto a la política criminal, y su ejecución no es algo que dependa del parecer personal o subjetivo de dichos funcionarios. El hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con el principio de oportunidad, no tenga que explicar el fundamento de su decisión a los/las Jueces/zas que ejercen el control, las causas de política criminal que en concreto le sirven de sustento,¹²³ no significa que puedan marginarse de ellas.

Si les es exigible realizar el derecho sustancial, el cual deben sobreponer a las formas. Está demás señalar que la celeridad, la pronta y cumplida justicia, la solución pacífica de los conflictos y minimizar el efecto retributivo del poder punitivo del Estado son ciertamente derechos sustanciales, como no lo son menos propender por aprestigiar la Administración de Justicia, así como su eficacia y su eficiencia. De tal suerte, si bien fiscal alguno/a puede ser presionado en esta dirección, esto no se traduce en que la salida alternativa dependa de su liberalidad, percepción o capricho.

¹²³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3046-2024.

Radicación 59441. (22, mayo, 2024). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

Al tratarse de una actuación procesal propiamente dicha, la concreción de un preacuerdo se sujeta los lineamientos de las actuaciones procesales:

La acusación que nace del acuerdo de voluntades, del consenso propio de la institución del preacuerdo (artículos 293 y 350 del CPP/2004) no se debe considerar como un simple *"acto de parte"* sino como una actuación procesal que suscribe un funcionario judicial.

Las anteriores premisas sustentan la siguiente conclusión: Cuando el Fiscal suscribe un preacuerdo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 162 del CPP/2004, es decir, debe hacer una *"Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica"* de la *"Decisión adoptada"* entre las partes (al igual que se realiza en las sentencias y los autos interlocutorios). Por ende, el acta del preacuerdo no es un documento sin valor proveniente de la voluntad unilateral del Fiscal, sino, se reitera, un escrito de acusación fruto del consenso. O, lo que es lo mismo, es la formalización de un acto bilateral que al involucrar a un funcionario público en ejercicio de sus funciones conduce al particular (imputado) a confiar razonablemente en la legalidad de la actuación y, por tanto, no puede ser desconocido en contra del usuario¹²⁴.

Las salidas alternativas en general constituyen un mecanismo de acceso a la Administración de Justicia y este es así mismo un derecho sustancial.

Finalmente, toda irregularidad susceptible de ser corregida, sin que sea inevitable acudir a las nulidades, debe ser dispuesta por los/las Jueces/zas de control de garantías y de conocimiento, siempre en favor de los derechos y garantías de las personas intervinientes en el proceso. Esto acompasa perfectamente con los moduladores de la actividad procesal; precepto igualmente aplicable al régimen de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

2.11 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Una expresión de institucionalidad y regularidad de las salidas alternativas en general y de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal en particular, es que no pueden constituirse en mecanismos de evasión o fraude respecto de los derechos de las víctimas¹²⁵.

Al respecto, se subraya que, conforme al artículo 351 de la Ley 906 de 2004, "las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ CASTRO CIFUENTES, Estefanía. Preacuerdos y la importancia de la víctima en el mismo [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Proceso Penal. Manizales. Universidad de Manizales. Especialización proceso penal, 2021. 26 p. Disponible en: https://ridum.umanizales.edu.co/bitstream/handle/20.500.12746/6245/ESTEFFANIA_CASTRO_CIFUENTES_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y



fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes".

La Corte Constitucional tiene previsto que a las víctimas asiste, en todo el proceso penal, los derechos a:

1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos; 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.; 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación; 5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima; 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima; 7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria, o desproporcionada de su derecho a la intimidad; 8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen; 9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia. 10) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación¹²⁶.

¹²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 479. Op. cit.; Ver: GIRALDO PRATO, Katherin Fernanda y SERRANO TOVAR, Glennys Esperanza. Consecuencias prácticas de la sentencia SU-479 de 2019 en acuerdos y negociaciones regulados en la Ley 906 de 2004 en Colombia [en línea]. Trabajo de grado final como opción para optar al título de abogadas. San José de Cúcuta. Universidad Libre de Colombia. Programa de Derecho, 2021. 80 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22673/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=1>

Frente a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal¹²⁷, se consideró que a las víctimas asiste interés jurídico en participar en las fases de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad, no solo en favor de su derecho a la reparación, sino porque están asistidas de otros como a saber la verdad de lo que pasó, a la justicia y a otro tipo de interés, por ejemplo, saber del paradero de algunas personas, el lugar donde se encuentran objetos, bienes, vestigios probatorios, etc. Para ser efectivos sus derechos, es preciso ser oportunamente informadas acerca del desarrollo de la salida alterna, garantizando su participación¹²⁸.

Por su parte, la Corte Suprema se ha servido de tal análisis para concluir:

Se concluye así, que las víctimas deben ser escuchadas para: (i) conocer la verdad (implica vigilar que los hechos jurídicamente relevantes queden plasmados en el preacuerdo en concordancia con la imputación o la acusación); (ii) buscar justicia (la sanción penal que se imponga al infractor debe ser proporcional al daño causado, es decir, no debe ser irrisoria); (iii) obtener la reparación del daño causado con el delito en su integridad; y (iv) obtener la garantía de no repetición de los actos que le causaron perjuicios materiales o morales¹²⁹.

Asimismo, el precepto del artículo 349 Ib., previó que, si por la conducta punible el procesado incrementó su patrimonio, la celebración del acuerdo debe implicar la devolución de la mitad del incremento y asegurar la devolución de la parte restante. Constituyéndose en un derecho de las víctimas¹³⁰.

2.12 LEALTAD

La lealtad procesal es exigible de todas las personas que intervienen en el proceso. Particularmente, abogados/as en calidad de partes están vinculados por un deber de diligencia cuyas pautas normativas surgen desde la legislación internacional.

De esta forma, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, adoptados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, dispuso que:

¹²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07. Expediente D-6554 (11, julio, 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-516-07.htm>

¹²⁸ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209/07. Expediente D-6396 (21, marzo, 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-209-07.htm>

¹²⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AP3046-2024, Op. cit.

¹³⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP14496-2017. Radicación 39831 (27, septiembre, 2017). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.



12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.
14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

En la misma línea, los Principios Internacionales de Conducta para la Profesión Jurídica de la International Bar Association establecieron:

2. Honestidad, integridad y justicia. 2.1 Principio General. El abogado deberá mantener en todo momento los estándares más altos de honestidad, integridad y justicia hacia los clientes, los tribunales, colegas y todos aquellos con los que el abogado entre en contacto profesional.
(...)
6. Compromisos del Abogado. 6.1 Principio General. El abogado deberá honrar de manera oportuna cualquier compromiso dado en el curso de su práctica como abogado de manera oportuna y hasta que dicho compromiso sea cumplido o sea liberado o excusado.

Por su parte, la legislación nacional, mediante Decreto 196 de 1971, integrado a la Ley 1123 de 2007, ordenó a través del artículo 47 como deberes del abogado:

1. Conservar la dignidad y el decoro de la profesión;
2. Colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia.
3. Observar y exigir la mesura, la seriedad y el respeto debidos en sus relaciones con los funcionarios, con los colaboradores y auxiliares de la justicia, con la contraparte y sus abogados y con las demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.
4. Obrar con absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes.
5. Guardar el secreto profesional.
6. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales,
7. Proceder lealmente con sus colegas.

Ante situaciones irregulares que deban enfrentar los/las Jueces/zas por deslealtad, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia¹³¹ les otorgó herramientas como la prevista en el artículo 60 A, al disponer que "tendrán poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso".

Por la misma razón, la Ley 906 de 2004 (artículo 139), les ordenó "Evitar

las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos"¹³².

Expresiones específicas de deslealtad en desarrollo de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal podrían ser tanto el incumplimiento de las obligaciones adquiridas, cuanto promover maniobras fraudulentas de retracto.

2.13 GRATUIDAD

Si se parte de la base conforme con la cual el derecho de acceso a la Administración de Justicia no implica costos, y que en general las salidas alternativas configuran una forma de acceso a la Administración de Justicia, formular esta opción no es algo condicionado a sufragar por ello. Esto no puede confundirse con la obligación legal de pago prevista en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, porque hace parte del control de legalidad, y no de poder desatar las fases iniciales de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal¹³³.

¹³¹ Dicha disposición, avalada por COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713/08. Expediente P.E. 030. (15, julio, 2008). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-713-08.htm>

Previo a situaciones que puede evidenciar rastros de deslealtad, "3. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección

judicial, o mediante oficio. 5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso".

¹³² Ver: COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564(12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [en línea]. Diario Oficial.2012. nro. 48489. Artículo 42. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

¹³³ Ibid., artículo 10.

2.14 INTIMIDAD¹³⁴

Aun cuando la disposición se encaminó a reiterar los derechos de las personas procesadas, las víctimas también están asistidas del derecho a mantener su intimidad guardada para evitar prácticas revictimizantes, tal y como lo contempla el artículo 11.b, de la Ley 906 de 2004. Dado que tiene que ver propiamente con la persona procesada, la norma rectora reprodujo las garantías internacionales que condicionan el acceso no consentido a su domicilio, residencia o lugar de trabajo, conforme a la observancia de las formas constitucionales según las disposiciones de los artículos 15, 28 y 42 de la Carta Política, así como el ingreso a bases de datos. La orden judicial, el control judicial, hacen parte de ellas.

En esta perspectiva, se destaca el derecho de anonimización que asiste a las personas en relación con causas penales precedentes a partir del artículo 248 de la Constitución, conforme con la cual únicamente las

sentencias condenatorias que hicieron tránsito a cosa juzgada son configurativas de antecedentes. Este precepto sirve de base al artículo 162 de la Ley 65 de 1993, del cual surge que, una vez cumplida la sanción, los antecedentes criminales no podrán ser por ningún motivo factor de discriminación social o legal, ni deberán figurar en los certificados de conducta que se expidan.

Hermenéuticamente, se interpreta que el efecto estigmatizante de la sanción, emanación de la función retributiva de la pena, está llamado a operar nada más que durante el término de ejecución de la pena. De lo contrario, se trataría de un efecto permanente, compaginado con sanciones imprescriptibles. Es algo que descarta las llamadas "anotaciones" en que se relacionan investigaciones o procesos en curso y, desde luego, sanciones impuestas mediante sentencias ejecutoriadas, pero que fueron cumplidas.

2.15 CONTRADICCIÓN, INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN

Desatar la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal implica enrutarse por el curso de sus primeras fases. Nada garantiza que se superen las diferencias expresadas por las partes, y aun se logre el suficiente consenso para adquirir la condición de acuerdo vinculante; es preciso que supere la fase de control. En otros términos, las primeras fases de desarrollo de la salida alternativa no comportan suspensiones procesales, ni mucho menos que hayan de relajarse las garantías.

Como ya se indicó, las aproximaciones y negociaciones no deben implicar a

¹³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-336. Expediente D-6473. (9, mayo, 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-336-07.htm>



ninguna de las partes, suspender sus investigaciones, siquiera replantear los programas metodológicos.

Particularmente, si se desata o concreta el preacuerdo concomitante o posterior a la acusación, se conserva vigente el derecho y la correspondiente obligación de descubrimiento probatorio. Entre otras cosas, porque puede ser un criterio para la estrategia de defensa que permita definir, inclinarse o no, por dar curso a las aproximaciones iniciales, hacer su propia ponderación de conveniencia a partir de la capacidad probatoria de que disponga su contraparte.

En suma, así como el artículo 15 de la Ley 906 de 2004 no incorporó excepciones al derecho de contradicción, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no implican condicionamientos ni interrupciones a su ejercicio.

2.16 PUBLICIDAD

En la historiografía del proceso penal, se ha vinculado el carácter reservado de la actuación a los momentos de búsqueda, hallazgo y aseguramiento de los elementos materiales probatorios, evidencia e información. Precisamente porque, de lo contrario, existe una probabilidad considerable de verse alterado el curso de las investigaciones, mientras que la etapa de juzgamiento se ha preferido pública, oral y concentrada.

Ha sido así en la historiografía del proceso acusatorio adversarial, como también en el llamado proceso mixto, originado en lo que fue el modelo procesal formulado a través del Código de Instrucción Criminal de 1808 dispuesto por Napoleón¹³⁵.

Desde este punto de vista, podría afirmarse que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, mientras no sean erigidos en acusación, esto es, hayan adquirido

condición de acusación, no tienen por qué conservar amparo de reserva.

Sin embargo, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 no restringió la publicidad de la actuación procesal. Facultó su acceso a los medios de comunicación y, en general, a toda la sociedad. Exceptuó los eventos en que los/las Jueces/zas lo dispongan cuando se trate de proteger a personas en calidad de víctimas, jurados, testigos y peritos, así como cualquier otro/a interviniente, o cuando mantener la seguridad nacional le sugiera, haya de protegerse a menores de edad de daños psicológicos, el juicio o la investigación puedan verse afectados.

Por consiguiente, la regla general es la publicidad y la excepción es la reserva, e imponerla debe estar precedida de decisión judicial.

¹³⁵ MOYA VARGAS, Op. cit.

2.17 JUEZ NATURAL

Con base en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, el/la Juez/a competente y natural para impartir legalidad a los preacuerdos es a quien corresponde el conocimiento del juicio, de conformidad con los factores preestablecidos para la asignación legal de la competencia, a saber, objetivo, material o real, subjetivo, territorial, conexidad y a prevención. En otros términos, el régimen de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad no tienen incidencia alguna sobre los/las Jueces/zas naturales.

2.18 DOBLE INSTANCIA

La Corte Suprema tiene previsto que la persona procesada, lo cual es extensivo a la defensa técnica, no tiene legitimidad para recurrir la sentencia fruto de un preacuerdo y negociación de responsabilidad, más que en relación con la afectación de sus derechos o garantías fundamentales, por los vicios de consentimiento en que haya incurrido y cuanto tiene ver con la sanción siempre y cuando no haya sido objeto del acuerdo. "El implicado solamente posee interés para controvertir, a través de los

recursos legales, la vulneración de sus garantías fundamentales, el *quantum* de la pena siempre y cuando no haya sido preacordado y los aspectos referidos a su consentimiento"¹³⁶.

A las víctimas les asiste interés para recurrir las sentencias fruto de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, en cuanto sus derechos se hayan visto quebrantados, mientras que, al Ministerio Público, dentro del marco de sus competencias, con el fin de propender en favor del orden jurídico y el patrimonio del Estado, no es viable por prohibición de *reformatio in pejus* agravar la situación del procesado en el evento de recurrirse la sentencia en calidad de apelante único¹³⁷.

Finalmente, a partir de la doctrina de la Corte Constitucional, Colombia adoptó como garantía fundamental el derecho al doble conforme, significando con ello que la primera sentencia condenatoria debe ser siempre susceptible de una verificación adicional, y nada más sobre la base de la conformidad entre los/las Jueces/zas, que la decisión vincula¹³⁸.

¹³⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP5634, Op. cit.

¹³⁷ El inciso 2.º fue declarado exequible mediante sentencia COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591. Expediente D-5415. (9, junio, 2005). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>

¹³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU217. Expedientes: T-6.011.878 y T-6.056.177. (21, mayo, 2019). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su217-19.htm>

Los análisis llevados a cabo no han discernido las sentencias de condena con que concluye un proceso cuyas fases se cumplieron, de aquellas en que, por virtud de una salida alternativa, se suprimió alguna fase, normalmente el juicio o parte de él.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la doble conformidad se explica no por las consecuencias de la condena, sino ante todo por lo que conduce a ella, y esto no es sino la declaración de responsabilidad. La misma cuya aceptación es la consecuencia lógica del acuerdo, es decir, aquello a cuyo debate o contradicción se renuncia, razón por la cual no resulta coherente que, habiéndose admitido, observando condiciones legales, derechos y garantías, se pretenda debatir.

Podría decirse que el primer conforme con la responsabilidad es la misma persona procesada, y no es en rigor la responsabilidad lo que puede debatirse en segunda instancia, sino la observancia de las condiciones que condujeron a ella.

Finalmente, la Corte Suprema ha concluido que el Ministerio Público no tiene legitimidad en causa activa para recurrir la sentencia fruto de un preacuerdo en el que no ha participado¹³⁹.



2.19 COSA JUZGADA

Las sentencias materialmente ejecutoriadas son, por regla general, inamovibles, con la excepción, generalmente, de derecho interno. En el caso de Colombia, la acción de revisión es la alternativa más próxima a esta hipótesis, cuyos criterios son eminentemente jurídicos. Mientras que los países que registraron en su

¹³⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP1231-2019. Radicación 44230. (3, abril, 2019). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible: [https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019\(44230\)_2019.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019(44230)_2019.htm)

constitución a la justicia como un principio, a diferencia de un valor¹⁴⁰, pueden llegar a remover los efectos de la cosa juzgada a causa de la injusticia demostrada de la sentencia¹⁴¹. Sin embargo, la trascendencia de la prohibición o límite de la cosa juzgada con las excepciones provenientes del derecho internacional implican que el ejercicio de una acción penal contrae toda posibilidad de ejercicio judicial posterior o simultáneo, contra la misma persona, por los mismos hechos y la misma causa, independientemente de la denominación jurídica que haya de proporcionarse a los delitos¹⁴².

La regla del artículo 21 de la Ley 906 de 2004 agregó los presupuestos de la llamada "cosa juzgada fraudulenta"¹⁴³, al prever la salvedad cuando "la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia"¹⁴⁴.

En materia de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no se registran novedades asociadas al principio de la cosa juzgada, entendiendo que la remoción de una sentencia ejecutoriada, que tuvo por fundamento un acuerdo, no es removible sino de conformidad con los criterios habituales de la acción de revisión¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Ver: MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Sentido de Justicia y Proceso Penal. En: *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Latinoamericana y Teoría Social* [en línea]. Maracaibo. Universidad del Zulia, 2018. vol. 23, extra-1. p.50-63. Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/32667>

¹⁴¹ Ver: THE NEW YORK STATE SENATE. Ley de impugnación de condenas injustas, o Wrongful Convictions Act S/7548/A.2878, de 2023, de la Asamblea del Estado de New York. Permite impugnar las sentencias condenatorias, con independencia de haber surgido como un ejercicio plea bargaining [sitio web]. New York. Disponible en: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2023/S7548>

¹⁴² Así surge del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁴³ CHACÓN MATA, Alfonso. La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo. En: *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores* [en línea]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, enero-junio de 2015, vol. 18, nro. 35. p. 169-188. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87638077010>

¹⁴⁴ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979. Expediente D-5590. (26, septiembre, 2005).M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-979-05.htm>

¹⁴⁵ "El artículo 29 de la Constitución Política expresa, Quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Precepto cuya letra es ambivalente porque procura proteger las personas de recibir más de una sanción por la misma causa, pareciera entrar en disputa con preceptos de derecho criminal, como el concurso homogéneo simultáneo o sucesivo e, incluso, con el procesamiento causado en la negación de la extradición pasiva. En efecto, estrictamente una persona recibe más de una imputación por el mismo hecho cuando con la misma acción viola el mismo o varios preceptos de la ley penal, naturalmente en el evento de presentarse un concurso real. Pero estrictamente la imputación no se verifica por el mismo delito. A su vez, la solicitud de extradición se formula sobre la base de un procesamiento en país extranjero. Una aplicación literal de la norma constitucional traería consecuencias contradictorias, porque si bien protege las personas enjuiciadas de posibles excesos del Estado, tampoco es su objeto abandonar la sociedad a la impunidad o, en fin, desproteger bienes jurídicos. Estrictamente la violación a la cosa juzgada implica vulnerar el non bis in ídem, pero no necesariamente sucede lo contrario, pese que ambos procuran evitar que las personas resulten receptoras en más de una ocasión, de la consecuencia legal. En el caso de las jurisdicciones absolutas, por ejemplo, pueden adelantarse dos procesos y juicios simultáneamente en jurisdicciones diferentes. Un delito de competencia de la Corte Penal Internacional, puede estar siendo por dicha institución, y simultáneamente por

2.20 RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Restablecer a las víctimas en la medida de lo posible del quebranto de sus derechos, con ocasión del delito, así como hacer cesar sus efectos, es un mandato cuya principalidad lo hace operativo con independencia de haberse activado una salida alternativa, aun cuando debiera ser una razón adicional para enrutarse por esta vía. Es una condición completamente deseable para ser parte de las negociaciones y de los preacuerdos de responsabilidad penal.

La Corte Constitucional ha precisado que:

El restablecimiento del derecho es una garantía de la que son titulares las víctimas de una conducta punible y, por mandato constitucional, una de las finalidades que orienta la legislación procesal penal colombiana. Esta garantía impone, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de las autoridades judiciales, el deber de adoptar las medidas que resulten necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y, de ser posible, lograr "que las cosas vuelvan al estado anterior", con independencia de la responsabilidad penal¹⁴⁶.

el país que en principio ostenta competencia. En estos casos hay doble imputación, pero no cosa juzgada. Lo que trae por consecuencia que las dos tiene excepciones... La ambivalencia anotada procede de haber empleado el sustantivo hecho, donde debió decirse delito, o conducta punible, pues se trata de impedir que una misma jurisdicción someta una persona por la misma conducta, igual violación a idéntico bien jurídico y por la misma culpabilidad, más de una vez, tal y como lo dispuso el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, numeral 7°, Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.... El artículo 8° de la ley 599 expresa, Prohibición de doble incriminación. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales... Esta norma tiene una redacción más adecuada, pero, sin perder de vista que una misma jurisdicción no puede entrar a "reimputar" conducta ya juzgada, en cuanto tiene que ver con las jurisdicciones extranjeras, se guía tanto por el derecho internacional, como el propio Código Penal, respecto de las formas de jurisdicción absoluta con competencia excluyente y las de ejercicio de jurisdicción relativa... Por su parte, el artículo 19 de la ley 600 de 2000 indica, Cosa Juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta... También expresada en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8°, numeral 4°, estableció, El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos...

Por su puesto es una causal de improcedencia de la acción penal por parte del Estado colombiano, que forzosamente se interpreta en consonancia con las normas sobre jurisdicción. Es decir, por una parte, la sentencia proferida por juez colombiano, la preclusión o cesación de procedimiento, excluyen el ejercicio posterior de acción por la jurisdicción de Colombia. Pero, la decisión de jurisdicción extranjera impide el ejercicio de la acción por la jurisdicción colombiana, dentro de los postulados previstos de la jurisdicción absoluta y relativa, no en virtud de doble incriminación, sino de pronunciamiento judicial en concreto." MOYA VARGAS, Manuel Fernando, Op. cit. p.114-119.

¹⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-549.Expediente T-7.375.521 (9, noviembre, 2019). M.P. Carlos Bernal Pulido [en línea]. Bogotá, D.C.: Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-549-19.htm>

Se acentúa este último enunciado, el cual resulta completamente correspondiente con los llamados efectos de la cosa juzgada penal absolutoria¹⁴⁷. Sin embargo, la institución, si bien conserva su vigencia *meta legal*, aún incluso de *lege ferenda*, no solo dejó de ser consagrada en la Ley 906 de 2004, sino que riñe con la condición de proceder al incidente de reparación con posterioridad a quedar en firme la sentencia condenatoria.

Lo cierto es que si el acuerdo dejó de incluir condiciones vinculadas a los derechos de restablecimiento de las víctimas, o estas tienen pretensiones insatisfechas o parcialmente satisfechas con ocasión del acuerdo, nada obsta proseguir con el incidente de reparación por ser vía judicial pertinente¹⁴⁸. Por ello, tampoco se obstaculiza el derecho a las medidas cautelares de carácter real, con ocasión de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal¹⁴⁹.

2.21 CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Desde el artículo 29 de la Constitución se tiene previsto que nadie podrá ser condenado sino con base en pruebas legalmente aducidas y consolidadas en el proceso. Si se tiene en cuenta que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal conducen a una sentencia de esta naturaleza, el mínimo de prueba sobre el suceso del delito y sobre autoría o participación de la persona procesada, con independencia de su naturaleza, su medio y objeto de prueba, debe satisfacer los estándares de legalidad y licitud.

Esto permite anticipar que esa prueba mínima debe ser pertinente y admisible, su apreciación *a priori* no debe suscitar duda en torno al objeto de prueba, y no podría ser únicamente una prueba de referencia. Desde luego, esa apreciación incluye ponderar la admisión de responsabilidad por parte de la persona procesada. Su expresión a través del preacuerdo, al amparo de la presunción de buena fe, no daría lugar a la exigencia de algún tipo de confirmación, a no ser que haya duda acerca de qué tan voluntaria, libre y espontánea haya podido ser la decisión.

¹⁴⁷ En la tradición procesal penal colombiana se venía reconociendo expresamente, conforme una larga tradición doctrinal y jurisprudencial nacional y extranjera, que nada más cuando la conducta punible no existió, el procesado no la cometió o, que incurrió en ella al amparo del cumplimiento de un deber legal o, en legítima defensa, no hay lugar a reparación.

¹⁴⁸ Artículo 351 de la Ley 906 de 2004, "Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes".

¹⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-230. Expediente T-9.669.516 (17, junio, 2024). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-230-24.htm>



También se desprende del mismo principio que, en el evento de fracasar la salida alternativa, la documentación soporte, como son, las actas en que se consignen las condiciones del preacuerdo, no puede ser aducida como prueba de responsabilidad. Su fuente legal, precisada en el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, indicó: "adelantará el juicio como si hubiese habido una manifestación inicial de inocencia. En este caso, no podrá mencionarse ni será objeto de prueba en el juicio el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas. Esta información tampoco podrá ser utilizada en ningún tipo de proceso judicial en contra del acusado". Si llegasen a serlo, tendrían la condición de prueba ilícita por manifiesta contrariedad con un principio rector¹⁵⁰.

2.22 ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL

El ámbito natural de las salidas alternas no puede ser distinto al del proceso penal, lo cual implica la red de órganos y autoridades facultados por la ley. Por este motivo, los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal competen exclusivamente a las partes.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 8, tiene contempladas facultades jurisdiccionales, excepcionalmente conferidas a algunas autoridades administrativas. Es el caso, por ejemplo, de acudir a los exhortos para que, a través de las oficinas consulares, se recabe información y, en casos necesarios, elementos materiales probatorios y evidencia física; incluso, es probable que autoridades extranjeras auxilien algunas diligencias judiciales¹⁵¹.

En este tipo de evento, si se dieran las circunstancias de localidad de la persona procesada en el exterior e imposibilidad de traslado, puede exhortarse a las autoridades consulares, incluso a las extranjeras, para adelantar fases de los preacuerdos y de las negociaciones de responsabilidad penal. Sin embargo, la decisión de concretar el preacuerdo es de los/las fiscales, tanto más el control judicial. En cuanto al artículo 549 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con la Ley 1896 de 2017, invistió de facultades jurisdiccionales al acusador privado, sin haber restringido la opción de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Así, les es aplicable el régimen ordinario¹⁵².

¹⁵⁰ Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591/05, Op. cit.

¹⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906, Op.cit., artículos 484 y ss. Ver: MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Relaciones Judiciales en Materia Penal con Autoridades Extranjeras, Op.cit.

¹⁵² Véase Libro V, arts. 484 y ss.

2.23 INTEGRACIÓN

Por la naturaleza de la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, no es mucho lo que por integración pueda estar reconducido a otros regímenes procesales. Al fin y al cabo, la Ley 1594 de 2012, Código Único del Proceso, por su naturaleza civil, al menos en principio, no contiene disposiciones llamadas a complementar la legislación procesal penal en la materia, aun cuando ya se ha hecho la reconducción pertinente en cuanto al Código Civil, principalmente en

relación con las disposiciones sobre capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita de los actos jurídicos.

Finalmente, se aclara que no es el principio de integración el que reconduce de las disposiciones del procedimiento abreviado y del acusador privado, a las específicas de la Ley 906 de 2004 sobre preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, sino en virtud del contenido del artículo 535 de la misma Ley 906 de 2004, y por unidad de materia.

2.24 PREVALENCIA

El principio rector del artículo 26 de la Ley 906 de 2004 fijó tres subreglas bajo el rótulo de prevalencia. Con ello, se fijó su ubicación sistémica en el orden normativo.

Esas subreglas tienen evidentemente carácter dogmático¹⁵³:

- (i) Obligatoriedad. Implica que no son reglas sucedáneas, ni complementarias, tanto menos subsidiarias, sino que su aplicación es inexcusable en las situaciones que correspondan con sus contenidos, como se verá a continuación, aun en sacrificio de una disposición ordinaria.
- (ii) Prevalencia. Hermenéuticamente, la prevalencia es un criterio de interpretación sistemática que supone una oposición entre dos textos. La prevalente en la línea de la pirámide de Kelsen es la que se aplica en caso de incompatibilidad. Sin embargo, dogmáticamente la interpretación surge del principio, lo cual significa que la norma concreta siempre es un complemento o concreción de algún o algunos principios. Por suerte, no podría haber en propiedad una incompatibilidad nada más que textual, más no de interpretación.

¹⁵³ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. ¿Qué es la dogmática jurídica? Epistemología y Método [video]. Bogotá (Colombia): YouTube, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". (16 de julio de 2021). 54:26 minutos. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=OHVi4d8JjIE&t=6s>

- (iii) Fundamento de interpretación. Es una subregla identitaria de la dogmática, cuyo método informa que el abordaje interpretativo del texto –en este caso cualquier disposición del código– invariablemente parte del principio rector. Es decir, va de este hacia el texto o norma en concreto. Por consiguiente, la significación, el sentido y la orientación siempre surgen por contraste con los principios rectores involucrados en la norma que se interpreta.

Todo el régimen de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal se encuentra sujeto a los principios rectores, conforme ha venido verificándose respecto de todos y cada uno. Esta característica reafirma el hecho de no constituir algo extraordinario dentro del proceso, sino, como se ha venido verificando, implica una modalidad o valencia del derecho de acceso a la Administración de Justicia, el cual, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, es ciertamente multimodal y polivalente.

2.25 MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

El último principio rector, enunciado en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004, se caracteriza por una particular riqueza de contenido. Mediante la modulación, se adecua, ordena, ajusta, precisa u orienta la forma en que debe oficiarse una decisión o implementarse las intervenciones del Estado para realizar su propósito constitucional.

La Corte Constitucional ha abanderado el concepto a través de lo que designó como modulación de los efectos de los fallos que, en el caso de la tutela, implica que los/las Jueces/zas ajusten sus decisiones estableciendo cómo cumplirse, siempre en busca de lograr la máxima eficacia de la protección de derechos. Para ello, deberá considerar circunstancias de tiempo, modo y lugar, incluso, declarando si hay lugar a efectos estrictamente *inter partes* o *erga omnes*¹⁵⁴. De manera que referirse a los moduladores de la actividad procesal implica la fijación de los criterios que orientan toda determinación o intervención del Estado a través del proceso penal, de tal suerte que se maximicen los principios rectores y las garantías fundamentales, se sacrifiquen en la menor medida posible los derechos de las personas y se alcance el máximo de eficacia del sistema penal.

Como criterios se han precisado los siguientes:

- (1) Necesidad. Conforme a este criterio, solo pueden afectarse negativamente derechos fundamentales cuando no existe otra posibilidad menos invasiva, agresiva y más humanizante; habiéndola, debe optarse por ella,

¹⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-1239/24. Expediente T-8.716.289. (24, julio, 2024). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2024/A1239-24.htm>

pero la determinación de su existencia depende de considerar los siguientes criterios:

(2) Ponderación. No pueden afectarse derechos fundamentales sin examinar el peso o importancia que les han sido atribuidos, ni dejar de examinar lo que se pretende. Es no menos importante estimar si el derecho o los derechos en tensión admiten disponibilidad, si, por el contrario, es irrenunciable o anda más conforme a cierto tipo de condición, así como la prevalencia de derechos. Por ejemplo, conforme al Estado democrático, social y de derecho, la dignidad tiene una trascendencia que no permite equipararlo con otros, también fundamentales, como el de propiedad. De ahí que las limitaciones, en cuanto tienen que ver con afectaciones al patrimonio, no pueden invadir la esfera de la dignidad. La dignidad no es renunciable, pero la propiedad sí. De tal suerte, las medidas cautelares de carácter real tienen que ser acordes a la cuantía de los daños y no pueden atentar contra la dignidad de las personas. También, el plazo razonable debe contemplar lo que está en juego, pues no sería igual el que corresponde para la adopción de una decisión de la cual depende la libertad de una persona, cuando un derecho de esa magnitud no está en juego.

(3) Legalidad. La legalidad es un criterio conforme al cual nada más que las medidas restrictivas previstas en las disposiciones son aplicables, no admiten asociaciones analógicas, ni excepciones que la rama legislativa no haya prescrito.

(4) Corrección del comportamiento. Enaltecer la Administración de Justicia no es un mandato formal o meramente estético que se manifiesta regularmente en la forma como se conducen los/las servidores/as del servicio público implicados/as en la actividad procesal. Su forma de acoger en particular a las víctimas debe siempre responder a una evaluación de su situación personal y real.

Estos criterios tienen que ser observados por los/las servidores/as que se involucren en la actividad procesal, con el fin de no caer en excesos que puedan implicar el ejercicio de la función de administrar justicia, en particular, evitar desviar el curso del proceso de su principal valor, es decir, la justicia.

En el caso de las salidas alternativas, en particular los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, son susceptibles de modularse



conforme a los criterios descritos, contemplando siempre la proporcionalidad que debe haber entre la conducta punible realizada –poniendo énfasis en el injusto, es decir, la magnitud del daño causado– y los beneficios de reducción de la sanción.

En su desarrollo, los/las funcionarios/as deben hacer juicios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, con enfoque diferencial y perspectiva de género, al momento de dar lugar a las fases de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, considerando siempre las finalidades para lo cual se creó la figura, cuidándose de excesos que se manifiesten en sacrificios innobles del valor de la justicia.

Actividades pedagógicas

Tema de discusión

El profesor Manuel Grosso García en su tesis doctoral, por demás, aclamada, *summa cum laude*, afirmó lo siguiente:

La creciente adopción de modelos procesales de corte adversarial y tendencia acusatoria, ha tenido como consecuencia, entre otras, la adopción de instituciones como 'el caso stare decisis' o sistema de precedentes, y el sistema de la 'plea bargaining' o justicia negociada, que faculta al fiscal para disponer de la acusación y negociar con el acusado los cargos y las penas a cambio de su colaboración, e incluso a renunciar a la acción penal en determinados eventos, promoviendo así la aplicación analógica de la ley en el primero, y la privatización y politización de la justicia en el segundo, dando al traste con el principio de estricta legalidad¹⁵⁵.

¿Cuál es su opinión al respecto?, ¿comparte la conclusión?, ¿la considera equivocada?

Autoevaluación

Test auxiliar de principios rectores:

Con la formación que le proporciona esta Unidad, construya un instrumento guía que le facilite la verificación de legalidad de los preacuerdos que son llevados a

¹⁵⁵ GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador. Principio de legalidad. Un estudio semiótico de su génesis, destrucción y reconstrucción en el contexto del Derecho Penal. Buenos Aires/Montevideo: Editores B de F. 2019, 1076 p. ISBN: 978-9974-745-68-1.

su despacho y sobre los cuales debe pronunciarse. Se ha denominado Test auxiliar de principios rectores.

Ese instrumento puede ser elaborado a partir de enunciados o preguntas clave que le permitan orientarse en cuanto a la observancia de los principios rectores, o enunciados para hacer una verificación rápida, así como disponer de argumentos apropiados para construir la motivación de sus decisiones. También pueden ser especies de testigos digitales, anunciadores o alarmas que le adviertan lo que debe tener en cuenta al momento de adoptar y construir la decisión. Por ejemplo, en desarrollo de la audiencia de control de legalidad, el Ministerio Público llama la atención acerca de haberse ventilado en medios de comunicación el desarrollo de un preacuerdo y negociaciones de responsabilidad penal en curso.

En su prueba auxiliar de principios rectores, específicamente en cuanto al de publicidad, empleó el siguiente enunciado: la regla general es que los medios podían tener acceso a la información procesal; la excepción es cuando por decisión judicial se impuso reserva.

Una pregunta de orientación podría ser la siguiente: ¿los medios transgredieron alguna orden judicial de reserva impuesta?

Un testigo digital podría ser: "ojo: censura es impedir a los medios conocer el desarrollo de los preacuerdos".

Cualquiera podría complementarse indicando: "ir a página ..."

Procure observar las siguientes recomendaciones:

1. Que la prueba auxiliar de principios rectores incluya todos los principios, aun cuando puede aglutinar varios íntimamente vinculados, por ejemplo, defensa con contradicción.
2. Tenga presente que está elaborando una guía para facilitar la adopción de las decisiones que le corresponda tomar en su actividad judicial. Cuanto más sencilla sea de consultar, mejor.
3. La enunciación, pregunta o testigo debe dar cuenta no del máximo sino del mínimo que debe contener un acuerdo para ser considerado apropiado a cada principio rector.
4. Sírvese de su experiencia judicial para considerar cuál es la forma de vulneración que con mayor frecuencia ha observado respecto a cada principio rector.



5. Contemple, asimismo, de verificarse en casos reales situaciones opuestas a principios rectores, ¿cuál es la decisión que le corresponde adoptar?
6. El propósito de la prueba auxiliar de principios rectores es que pueda anticipar un modelo argumentativo que le permita facilitar la consolidación de las decisiones.



3.

LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE RESPONSABILIDAD PENAL FRENTE A LA CERTEZA PROBATORIA

3. LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES DE RESPONSABILIDAD PENAL FRENTE A LA CERTEZA PROBATORIA



Objetivo general de la unidad

Establecer el estado actual de la discusión en relación con el significado de los principios de certeza de responsabilidad y mínimo probatorio y su repercusión en los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.



Objetivos específicos de la unidad

- I. Precisar el significado del principio de certeza de responsabilidad.
- II. Precisar el significado del principio de mínimo de prueba.
- III. Contrastar las disposiciones internacionales con las nacionales relacionadas con los dos principios.
- IV. Verificar la correspondencia constitucional entre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal con los principios de certeza de responsabilidad y mínimo probatorio de responsabilidad.

3.1 MODULADORES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

En la historiografía del proceso penal, se han identificado dos modelos de construcción de la verdad procesal¹⁵⁶, entendiendo por esta la versión judicialmente aceptada del acontecer fáctico, objeto del proceso penal, para caracterizarlo como conducta punible con la correspondiente responsabilidad¹⁵⁷.

Fruto de ese desarrollo se fue consolidando la presunción de inocencia hasta adquirir la condición de derecho fundamental, conforme a la versión que en la actualidad es compartida.

Uno de los modelos, posiblemente el más distante de los estándares procesales internacionales actualmente admitidos, es conocido como "cognitivo o cognición absoluta". El otro ha sido denominado "indagación" y fue acogido definitivamente a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El modelo cognitivo absoluto se caracteriza porque la verdad procesal es producto de deducciones, razonamientos, intuiciones, abstracciones o pensamientos inductivos, deductivos o abductivos por parte de las personas que ofician como juzgadoras, sin que tengan que contar necesariamente con evidencias para adoptar sus decisiones o, contando con ellas, se despojan totalmente del más mínimo criterio objetivo de valoración¹⁵⁸.



¹⁵⁶ FOUCAULT, Michel. La Verdad y las Formas Jurídicas. 5 ed. Barcelona: Gedisa. 2017, 192 p. ISBN: 9788474320909.

¹⁵⁷ MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Producción Probatoria de la Verdad: Ley 906 de 2004. Investigación en semiótica Judicial [en línea]. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2015, 318 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/2405bb2e-b58f-420f-b447-312e014c3cf7>

¹⁵⁸ DE PISÓN MARTÍNEZ, José. Del juicio de Dios a los juicios de los hombres. Una aproximación al problema de la 'verdad' en el Derecho. En: *Revista electrónica del Departamento de Derecho* [en línea]. La Rioja: Universidad de La Rioja. 2018, nro. 16. p. 7-23. Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/issue/view/236>



Un ejemplo de ese enfoque lo constituyen las ordalías o juicios de Dios, bastante invocados a usanza del enfoque procesal extremadamente inquisitorial, facilitado por el hecho de no existir una teoría de la responsabilidad penal. Lo más cuestionable del enfoque cognitivo absoluto es que no hay forma de fraguar la subjetividad, muy frecuentemente convertida en capricho, de las personas que ofician como Jueces/zas, por lo que no tienen la suficiente trascendencia y valor intrínseco los derechos y garantías procesales. El efecto es una gran desconfianza en el sistema judicial.

En cambio, la indagación consiste en una reconstrucción de los hechos basada en evidencias. Se entiende que, al exigir un basamento probatorio, se atenúa significativamente el riesgo de subjetividad, porque, en relación con las evidencias, existen criterios de valoración objetivos incompatibles con el capricho de juzgadores/as¹⁵⁹.

Si bien es cierto que no se ha alcanzado un juicio completamente objetivo de apreciación probatoria, el esfuerzo de pensadores/as se ha

orientado a instituir unas guías fundamentales, reconocidas como los sistemas de valoración. Van desde la tarifa legal hasta la libre apreciación de la prueba, pasando por la sana crítica, pero siempre al amparo de la persuasión racional. El denuedo ha estado en alcanzar estándares aceptables de objetividad¹⁶⁰.

Es relevante aclarar que, entre los dos enfoques, esto es, cognitivo absoluto e indagación, no hay razón para que haya contradicción o incompatibilidad irreparables. Lo que se registra es todo lo contrario, esto es, una tendencia a equilibrarse, pero siempre sirviendo de forma simultánea al mismo objetivo. La explicación es sencilla. El hecho de disponer de evidencia, por abundante y pertinente que sea, no exime de tener que valorarla, incluso contrastándola con otros medios de prueba, lo cual es una intervención de estirpe cognitiva, pero lo que marca una gran diferencia es la forma de operar la valoración.

¹⁵⁹ Hay un gran desequilibrio histórico en cuanto a la presencia de mujeres en las distintas administraciones de justicia del mundo, tanto a nivel nacional como internacional. La lenta "desmasculinización" de la Rama Judicial es un fenómeno reciente que empezó a suceder apenas en la segunda mitad del siglo XX. Tanto es así que la Corte Internacional de Justicia tuvo por primera vez una mujer titular en calidad de Magistrada hasta la mitad de la década de los 90. Sin embargo, en la actualidad, hay una tendencia al predominio

de mujeres oficiando en esa labor, pese a que simultáneamente predominan los Jueces (hombres) en los altos tribunales. Como reconocimiento, se proclamó el 10 de marzo como día internacional de las Juezas. Ver: ONU [sitio web]. Día internacional de las Juezas, 10 de marzo. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/women-judges-day>

¹⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta. 1995.



Cuando en la balanza de la ponderación pesa más lo cognitivo sin garantizar mecanismos de valoración objetivos, tiende a identificarse con la cognición absoluta. Mientras que cuando a la exigencia de mínimos probatorios se suman sistemas de valoración objetivos, se tiende mayormente hacia la indagación. Esta idea corresponde precisamente con el prurito de justicia, basado en la máxima identidad de las decisiones judiciales, con la realidad de lo sucedido.

En términos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 11.1.: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Como puede advertirse, la indagación fue instalada como el único mecanismo admisible para desvirtuar la presunción de inocencia y se complementa mediante la obligación de valorar las evidencias, siempre de conformidad con criterios legalmente preestablecidos, esto es, *supra* personales o lo que es igual, objetivos. Allí es donde el principio de motivación de las sentencias adquiere un valor determinante, porque es la única forma de saber en qué forma los/las

Jueces/zas valoraron la prueba para concluir como desvirtuada la presunción de inocencia y, al tiempo, la inexistencia de duda razonable. En consecuencia, es la mejor garantía para dar cuenta de la objetividad que asistió a los funcionarios y a las funcionarias.

Todo esto se encuentra recibido en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual una declaración de responsabilidad penal tiene que estar basada en pruebas legales. Con ello, se ha querido significar que la presunción *iuris tantum* de inocencia debe ser desvirtuada con base en medios conocimiento suficientes para arribar a una sentencia de carácter condenatorio.

El derecho a la presunción de inocencia, junto con la garantía de no poder haber responsabilidad, sino a condición de ser desvirtuada, generó la pregunta ¿bajo qué circunstancias puede entenderse desvirtuada la presunción de inocencia?, y hasta el momento no se tiene mejor respuesta que el límite es el *in dubio pro-reo*¹⁶¹. Esto es, con independencia del estándar probatorio acogido, toda duda razonable se tiene resolver en favor de la persona procesada, o lo que es igual, siempre que coexista la posibilidad de concluir razonablemente que la persona no es responsable, junto con la posibilidad contraria, no hay lugar a la condena.

¹⁶¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-495. Expediente: D-13121. (22, octubre, 2019). M.P. Alejandro Linares Cantillo [en línea].

Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-495-19.htm>

De aquí surgieron los conceptos de certeza probatoria y de mínimo de prueba que permiten fundamentar una sentencia condenatoria. Son términos interdependientes; debe quedar claro, porque el mínimo de prueba es el que conduce a la certeza, la que, a su turno, se condiciona a la existencia de un mínimo de prueba. Por esta misma razón, el Estatuto de Roma, en su norma 66.3., prescribió lo siguiente: "Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable".

Lo que corresponde con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, según el cual, "Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio". Por consiguiente, la certeza para condenar consiste en ubicarse probatoriamente más allá de toda duda. De allí se colige que el mínimo de prueba es el estándar probatorio cuya idoneidad suasoria permite:

- (i) Dar por desvirtuada la presunción de inocencia.
- (ii) Motivar como mejor hipótesis de juicio que la persona procesada es responsable.
- (iii) Que excluya toda razonable posibilidad de no ser responsable la persona procesada.

Esto significa que el mínimo de prueba no tiene que ver con un cierto medio probatorio o una cierta cantidad de evidencias. El mínimo de prueba, desde este punto de vista, puede ser cualquier medio de prueba que, con independencia de su naturaleza o de su cantidad, produzca el resultado que se indicó.

Tal vez el principal desarrollo científico de estos dos temas se viene jalonando desde el estudio de las excepciones al principio, según el cual únicamente en la sentencia de mérito puede declararse desvirtuada la presunción de inocencia.

En efecto, la racionalidad intrínseca del proceso penal se orienta a que la presunción de inocencia solo puede desvirtuarse definitivamente mediante la sentencia condenatoria, siempre que se satisfagan las condiciones materiales y formales que permiten arribar a ella.

Las excepciones a esta regla han sido la ocasión para detallar los conceptos de mínimo de prueba y de certeza. Estas son las situaciones:

- (i) La medida cautelar de carácter personal. Más comúnmente conocida en Colombia como "medida de aseguramiento", es indudablemente la más crítica excepción al principio con base en el cual la presunción de inocencia cobija a la persona procesada durante todo el proceso. En virtud de dichas medidas, se anticipa un juicio de responsabilidad. De hecho, la imposición de una medida de aseguramiento, restrictiva o no de la libertad, se basa en análisis probatorio de responsabilidad, tal y como lo dispuso el artículo 308 de la Ley 906 de 2004¹⁶².
- (ii) La medida cautelar de carácter real. Se trata de medidas de aseguramiento sobre bienes de las personas procesadas, en favor de los intereses de las víctimas. También incorporan una excepción del tipo que se viene tratando, porque suponen que hubo un delito, fuente de la responsabilidad aquiliana, y que las personas procesadas son las responsables en momentos procesales anteriores a la sentencia¹⁶³. Según el artículo 92 de la Ley 906 de 2004, para que pueda ser impuesta una medida cautelar sobre bienes del procesado, "La víctima acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión". Se aprecia que la única forma de ser víctima del delito ocasionado por la persona procesada es que dicha prueba sumaria comprometa la responsabilidad de esta persona.
- (iii) Las salidas alternativas. Particularmente, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal conducen a la condena; de hecho, el acuerdo mismo se tiene como sucedáneo de la acusación. Por este motivo, se anticipa la sentencia, en el entendido de ocurrir antes de haberse concluido la etapa de juicio oral, agotando todas y cada una de sus fases. Previno la Ley 906 de 2004 a través de su artículo 327 que "La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad".

En esta perspectiva, es preciso establecer las condiciones de viabilidad para que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal resulten compatibles con la Constitución, a partir de la certeza y del mínimo de prueba.

¹⁶² Con base en dicha disposición, la imposición de una medida de aseguramiento se condiciona a que quien la requiera ofrezca elementos materiales probatorios y evidencia física, con base en los cuales el Juez o la Jueza de control de garantías pueda inferir razonablemente que la persona imputada sería autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga. Adicionalmente, debe acreditarse el cumplimiento de requisitos legales específicos.

¹⁶³ La interpretación más reciente de la Corte Constitucional es que proceden antes o durante el incidente de reparación. Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-230, Op. cit.

3.2 VIABILIDAD CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, disposición N.º 11, las personas acusadas de conductas penales están asistidas del derecho a ser tratadas como inocentes hasta que “se demuestre su culpabilidad, conforme a la ley”. Agregó que ello debe ser efecto de garantizarle un juicio público donde pueda haber ejercido la totalidad de garantías que implica su defensa, lo cual fue esencialmente reproducido en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a través de la norma 26, conforme con la cual la presunción de inocencia se conserva íntegra hasta cuando se haya acreditado legalmente la responsabilidad penal de las personas. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo reiteró en la disposición 14.2. Prerrogativas ineludibles de licitud de cualquier declaración judicial¹⁶⁴ de responsabilidad penal, cuya principal expresión del derecho interno aparece en el artículo 29 de la Constitución.

La presunción de inocencia, conforme se ha venido precisando, es de tipo *iuris tantum*, es decir, es susceptible de ser desvirtuada, y nada más que bajo esta hipótesis puede consolidarse una sentencia de carácter condenatorio, independientemente de ser efecto de un juicio oral, o del ejercicio de una salida alternativa.

De tal manera, se tiene claro que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que inevitablemente se complementa con el identificado como *in dubio pro reo*. El carácter esencial del derecho conduce a que, para desvirtuarse la presunción, debe haber un mínimo de prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad, lo que, a su turno, excluye o es incompatible con la duda. Tanto la certeza como el mínimo de prueba han sido objeto de debates importantes, en busca de precisiones que permitan tener claro de qué se trata. Hasta el momento, no se ha logrado establecer con completa seguridad, por lo que la tendencia, conforme puede deducirse, es que cada caso debe ser analizado en consideración a sus particulares circunstancias.

Hay tratadistas que aun ahora persisten en asociar el mínimo probatorio con la prueba sumaria¹⁶⁵, muy acostumbrada en el proceso civil. También se han inclinado en favor de la denominada “íntima convicción” por parte de Jueces/zas¹⁶⁶, pero lo cierto es que ningún criterio, mecanismo o sistema de

¹⁶⁴ Ver: MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Los Derechos Humanos a partir de la teoría del sentido. En: *Opción. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* [en línea]. Maracaibo: Universidad del Zulia, 2019. vol. 35, nro. 25. p. 902-949. Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32329>

¹⁶⁵ DUQUE ZULUAGA, Paula Viviana. Sustento fáctico y probatorio de las circunstancias genéricas de atenuación punitiva reconocidas en los preacuerdos, dentro del Sistema Penal Acusatorio colombiano [en línea]. Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magíster en Derecho. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho, 2021. 51 p. Disponible en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8584/Sustento%20fa%CC%81ctico%20y%20probat%20rio.pdf?sequence=1>

¹⁶⁶ CARRARA, Francesco, Op. cit., p. 388 y ss.

fijación de estándares mínimos de prueba ha sido acogido como suficiente y satisfactorio¹⁶⁷.

Más bien, la tendencia ha sido a que cada situación específica sea objeto de análisis. Es decir, lo que termina predominando es la ponderación específica que operen los/las Jueces/zas en cada situación particular¹⁶⁸, poniendo énfasis en que, para ello, es preciso profundizar en las condiciones básicas consistentes en la obligación de motivación. Esto es, que estos/as funcionarios/as que declaran la responsabilidad penal expongan claramente las razones probatorias, desde luego su valoración, que les condujeron a arribar a dicha conclusión y que, en virtud de ello, esas decisiones sean siempre susceptibles de ser debatidas, asegurando el presupuesto de doble conformidad:

En otras palabras, reforzado deber de motivación y sistema recursivo son cuestiones que deben ir de la mano, pues de lo contrario se traducen en un simulacro del cual todos terminan siendo parte, por distintas razones, entre las cuales no cabe descartar una especie de "*eficientismo procesal*" que parece haberse apoderado de los procesos reformados en la Región y bajo cuyo derrotero se ha venido imponiendo el cumplimiento de metas de gestión casi como único indicador de la eficiencia del sistema, olvidando que la calidad de la respuesta jurisdiccional juega un rol crucial si no queremos desconocer abiertamente el debido proceso y, en consecuencia, el principio de la presunción de inocencia en los términos que hemos intentado postular en las líneas que anteceden¹⁶⁹.

Ahora bien, en virtud del Acto Legislativo 03 de 2002, el país se enfocó hacia el procedimiento penal acusatorio adversativo, el cual enfatiza que la dinámica del proceso está basada en la formulación de hipótesis, propuestas o teorías del caso, por las partes procesales, esto es, la defensora y la acusadora. Uno de los efectos de este enfoque procesal es que la voluntad de las partes adquiere una importancia de la cual carecen en los enfoques inquisitoriales y mixtos.

Por supuesto, hay límites y una regulación pormenorizada, cuya mejor expresión está constituida por las salidas alternativas, dentro de las cuales se distinguen los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, lo cual se encausa conforme a una tendencia que tiene importantes expresiones. Por ejemplo, el

¹⁶⁷ GORPHE, François. *Apreciación Judicial de las Pruebas*. Bogotá: Temis. 1985, p. 395 y ss.

¹⁶⁸ DEI VECCHI, Diego y CURMIZ, Juan Esteban. Estándares de prueba y ponderación de derechos en la Corte Penal Internacional. En: *InDret Privado. Revista para el análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, abril de 2019, nro. 2. 47 p. Disponible en: <https://indret.com/?edicion=2.19>

¹⁶⁹ BUSTAMANTE RÚA, Mónica y PALOMO VÉLEZ, Diego. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. En: *Ius et Praxis*. Talca (Chile): Universidad de Talca, diciembre de 2018, vol. 24, nro. 3. p. 651-692.

artículo 65.1. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional previó lo siguiente:

Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:

- a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
- b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y
- c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a: i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.

Se aprecia cómo la admisión de responsabilidad sin estar mediada por un debate probatorio en juicio oral y público no es suficiente para ser admitida como base de condena, por lo que confirma que el régimen de las salidas alternativas que conducen a sentencias de condena a cambio de algún tipo de beneficio no implica excepciones a los principios, ni reducción de garantías. En cambio, de lo que se trata es de aplicar esos mismos derechos y

garantías fundamentales, armonizándolos con el régimen específico de las salidas alternativas.

Como puede fácilmente apreciarse, el régimen interno de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, en cuanto tiene que ver con derechos y garantías fundamentales, es coincidente con la línea del Estatuto de Roma, cuando condicionó la viabilidad de la salida alternativa a la existencia de un mínimo de prueba (artículo 327 de la Ley 906 de 2004).



Por lo tanto, y en virtud de mandato legal, ese mínimo no puede tener por contenido nada más que prueba de referencia porque "la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia"¹⁷⁰.

Adicionalmente, no es suficiente la manifestación de responsabilidad por parte de la persona procesada, precisamente a causa de la vigencia, o carácter no renunciante de la presunción de inocencia, y del derecho de defensa¹⁷¹.

Es preciso tener en cuenta que, al momento de concretarse un preacuerdo fruto de negociaciones de responsabilidad penal, no ha habido práctica de pruebas en el juicio oral, pues el momento máximo en que pueden presentarse es una vez instalado, pero antes del inicio del debate probatorio.

Sin embargo, en criterio de la Corte Suprema, es precisamente a causa de los momentos procesales en que proceden los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, que puede garantizarse la satisfacción de la condición probatoria,

Por tanto, si el fiscal realiza el juicio de imputación con plena observancia de este límite material, no debe tener mayor dificultad para cumplir el requisito previsto en el artículo 327. Con mayor razón, cuando los acuerdos se celebran después de la acusación, toda vez que esta solo procede si "de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe" (Art. 336)¹⁷².

Al no haber habido contradictorio u ocasión para el mismo, cuanto se tiene es evidencia. Pero debe considerarse que precisamente admitir libre y voluntariamente sujetarse a la salida alternativa involucra renunciar al debate probatorio, en manera alguna a que se deje de demostrar la responsabilidad penal. Constitucionalmente, este último es un derecho y garantía irrenunciable. En cambio, el debate probatorio sí es renunciante.

Obsérvese que la garantía involucrada consiste en que se permita, o lo que es igual, que la persona procesada y su defensa profesional o técnica puedan ejercer su derecho de contradicción. Lo que no quiere decir que invariablemente deba

¹⁷⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906, Op. cit., artículo 381.

¹⁷¹ Obsérvese que el derecho de defensa es de los pocos fundamentales que puede ser ejercido aun en contra de la voluntad de su titular. Por ello, si una persona procesada dispone no ejercer su derecho de defensa, el Estado adquiere la obligación de imponer la defensa pública. Mientras que en sistemas penales como el del Reino Unido, es viable en casusas menores, que la persona procesada, siempre y cuando sea abogado(a), pueda prescindir por completo de la asistencia de profesionales del derecho.

¹⁷² COLOMBIA. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP2073 de 2020. Radicación 52227. (24, junio, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar [en línea] Bogotá, D.C.: La Corte. 2020. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/SP2073-2020.pdf>

existir controversia, pues es perfectamente posible que, en un juicio oral ordinario, respecto del algún medio de prueba, la defensa disponga no debatirlo. Por ejemplo, nada obliga a la defensa a contrainterrogar a un testigo de la parte acusadora, impugnar su credibilidad o desacreditar su idoneidad, y lo mismo puede ser predicado de cualquier otro medio de prueba.

La Fiscalía General de la Nación reafirmó la obligación legal del mínimo probatorio en el numeral 8 de 0010 de noviembre de 2023:

Estándar de prueba. El estándar de prueba para condenar por medio de un preacuerdo o allanamiento es menor que en caso de que este no exista, de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del artículo 327 de la Ley 906 de 2004. Mientras que en un proceso "completo" la condena está sometida al estándar de convencimiento acerca del delito y la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, en caso de celebrar un preacuerdo u obtener un allanamiento a cargos bastará para proferir condena con un "mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad. Lo anterior guarda coherencia con el hecho de que el allanamiento a cargos y los acuerdos solo procedan a partir de la formulación de imputación¹⁷³.

En tanto la responsabilidad penal es admitida de forma libre, voluntaria a través de los preacuerdos y negociaciones, la validez del acuerdo depende de la existencia de un mínimo de prueba que conduzca al grado suficiente de certeza. En principio, esto es algo que implica:

¹⁷³ Fiscalía General de la Nación. Directiva 0010 de 2023, número 8. En lo restante, cuanto tiene que ver con el tema del mínimo de prueba y principio de certeza, agregó,

14. Lineamientos sobre el contenido de los preacuerdos

14.2. (...) La exigencia legal de un mínimo de prueba respecto de la responsabilidad del imputado o acusado en la comisión del hecho es trascendental para determinar si es conveniente o no incentivar una negociación.

20. Exigencia de contar con EMP y EF sobre aspectos a preacordar. Los fiscales delegados no pueden realizar "cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado". Sobre el contenido de la imputación y la acusación, la Corte Suprema de Justicia ha destacado las siguientes reglas:

20.1. Los fiscales delegados deben obrar con objetividad, como lo advierte el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, lo que implica que la imputación debe obedecer a los hechos jurídicamente relevantes que se han establecido por medio de EMP y EF. En consecuencia, no pueden inflar la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos.

20.2. Tampoco podrán dejar de lado aspectos fácticos debidamente soportados en EMP y EF de la imputación con el objetivo de celebrar posteriores negociaciones mucho más favorables. Esto constituye una transgresión al principio de objetividad y, además, impide la acusación y el fallo sobre estos aspectos en caso de no avalarse el acuerdo, dada la consonancia fáctica que debe existir entre imputación y sentencia.



- (i) Que la defensa conozca anticipadamente ese mínimo de prueba.
- (ii) Que haya admitido la persona procesada de forma libre y voluntaria, no debatir el mínimo de prueba.
- (iii) Que el mínimo de prueba sea legal.
- (iv) Que, con independencia del medio o los medios probatorios que lo integren, sean idóneos, esto es, que objetivamente permitan concluir:
 - a. Que la conducta punible existió objetivamente, es decir, que los hechos jurídicamente relevantes tienen correspondencia con los elementos del tipo objetivo de la imputación jurídica.
 - b. Que la modalidad de la conducta jurídica imputada, sea ella dolosa, culposa o preterintencional, si es el caso, es viable.
 - c. Que la persona procesada es autor/a o partícipe.
 - d. Que no existe causal de exclusión de responsabilidad.

Una importante cuestión que debe ser siempre considerada por parte de los/las Jueces/zas es que el régimen de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no está sujeto a demostrar que hubo un descubrimiento probatorio ordinario ni anticipado¹⁷⁴. Entre otros, dada la viabilidad de esta salida alternativa, aun antes de consolidarse la acusación formal.

Desde este punto de vista, cuando se presentan a control judicial los

términos de un preacuerdo, hay una presunción de buena fe conforme con la cual no existe algún medio de prueba válido capaz de producir duda en cuanto a la existencia de la conducta punible, ni de la responsabilidad de la persona procesada. Por lo tanto, los/las Jueces/zas tienen facultad para exigir a la parte acusadora dar fe de la satisfacción de esa condición.

¹⁷⁴ SÁNCHEZ CERÓN, Alejandro Felipe. Acuerdos y allanamientos. Descubrimiento probatorio anticipado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016. 394 p. Ver: BEDOYA SALAZAR, Valentina. Acuerdos y allanamientos, descubrimiento probatorio anticipado en el sistema penal colombiano desde la óptica de la tesis doctoral del Dr. Alejandro Felipe Sánchez Cerón [en línea]. Trabajo de investigación Especialización en Sistema Procesal Penal. Manizales. Universidad de Manizales. 2018. 10 p. Disponible en: RIDUM. Repositorio Institucional Universidad de Manizales. <https://ridum.umanizales.edu.co/handle/20.500.12746/5967>



En conclusión, para satisfacer la orden constitucional de la cual deriva tanto la certeza como el mínimo probatorio de responsabilidad, en desarrollo de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, durante el control judicial, se debe establecer lo siguiente:

- a) En primer lugar, que la persona procesada declina libre y voluntariamente debatir la capacidad suasoria de la prueba en la cual se apoya su acusador/a.
- b) En segundo lugar, que el o los medios de prueba invocados por la parte acusadora, a juicio de los/las Jueces/zas a cargo del control de legalidad, sean conducentes, pertinentes y oportunos para demostrar los elementos objetivos del tipo penal imputado, así como el tipo penal subjetivo.
- c) En tercer lugar, que no coexisten medios de prueba idóneos, conducentes, pertinentes y oportunos para crear duda acerca de la existencia de la conducta punible, de sus elementos objetivos, del elemento subjetivo, o que la persona procesada haya sido su autor o cómplice, o que haya actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad.

Actividades pedagógicas

En este apartado, disponga de tiempo para ver el video del siguiente enlace:

FRONTLINEPBS. The Plea (full documentary) | Investigating Plea Bargains in the U.S. Justice System [video]. Boston, Massachusetts: YouTube. (20 de febrero de 2024). 1:24:32 minutos. Disponible en:

https://www.youtube.com/watch?v=V_Rh9ZlqwV8

Para facilitar la comprensión del contenido, en la parte inferior derecha de la pantalla del video puede ir a configuración, tocar en subtítulos, enseguida en traducción automática y, finalmente, elegir el idioma español.

Una vez haya visto el documental, por favor, considere los siguientes puntos:

1. Según el video, ¿cuáles son los principales riesgos que registran los preacuerdos de culpabilidad?



2. ¿Cuál o cuáles son las principales causas de error judicial que pueden suceder?
3. Considerados los riesgos y las causas de error judicial, desde el punto de vista probatorio, ¿cuáles son las principales precauciones que debe adoptar un/a Juez/a al momento de pronunciarse sobre dichos acuerdos?
4. Es recomendable que discuta sus respuestas con sus colegas para considerar el siguiente tema: desde el punto de vista de pruebas que dan sustento a un preacuerdo de responsabilidad penal, ¿hay límites al control judicial que vinculen a Jueces/zas en el modelo procesal colombiano?

Autoevaluación

En su práctica judicial es muy probable que haya identificado unas preguntas clave al momento de ejercer control de legalidad sobre los preacuerdos fruto de negociaciones de responsabilidad penal entre acusadores/as y defensa.

Dado lo anterior:

1. Identifique las preguntas que acostumbra a hacer (incluso, las que pueda llegar a hacerse para motivar en su decisión los resultados de la verificación que lleve a cabo en punto a la certeza sobre responsabilidad y al mínimo probatorio).
2. Con base en el contenido de la unidad que acaba de estudiar, establezca si las preguntas que acostumbra a formular son suficientes o si estima que debe agregar alguna o algunas para dar completitud a su argumentación.
3. En su ejercicio judicial, ¿cómo se asegura de la inexistencia de duda para asegurarse del cumplimiento del principio *in dubio pro reo* al hacer control a los preacuerdos sometidos a su conocimiento?
4. Si con base en el contenido de la unidad concluye que debe optimizar el control en dicho aspecto, establezca una metodología de verificación, puede ser mediante preguntas que formule a la parte acusadora. Quizás considere que debe exigir alguna constancia o rúbrica, una aclaración o complemento al texto del preacuerdo.
5. ¿Considera viable exigir que bajo juramento el o la fiscal del caso le certifique que no dispone de pruebas que den lugar a duda sobre la existencia de la conducta punible y de autoría o responsabilidad de la persona procesada?



4.

TIPOLOGÍA



4. TIPOLOGÍA



Objetivo general de la unidad

Establecer la taxonomía de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal de acuerdo con el régimen de la Ley 906 de 2004.



Objetivos específicos de la unidad

- I. Identificar las características transversales de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- II. Describir las características específicas de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal en consideración al momento procesal en que se celebran.
- III. Describir las características generales de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal en consideración a sus contenidos.

La trayectoria histórica del Derecho Procesal Penal exhibe registros de salidas alternativas desde sus orígenes, aun cuando algunas de sus variables hayan sido objeto de profundas transformaciones hasta dar la sensación de haber sido abandonadas. Por ejemplo, se tiene conocimiento de la denominada *restitutio in integrum* que, en la actualidad, tendría la mejor correspondencia con el restablecimiento del derecho.

También se cuenta con registros de negociaciones de responsabilidad penal restringidas a lo que en tiempos recientes se denominaría cooperación judicial, con unas características que marcan diferencias significativas con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, conforme se conocen.

Por ejemplo, se consideraba que acudir a esa alternativa realmente era una especie de "acto desesperado" del pretor -acusador de la época- al no lograr consolidar una acusación con vocación de prosperar hasta servir de base a una sentencia de condena. Por ello, se consideraba una especie de deshonra judicial¹⁷⁵.

con dos partes, una sustancial y otra procesal.

Posteriormente, y ya consolidadas las teorías fundamentales de la responsabilidad penal, las salidas alternativas no fueron necesariamente procedimentales, como en tiempos antiguos, sino que constituyeron simultáneamente opciones sustanciales. Por esta razón, aparecieron algunas como parte de los códigos penales y otras en los estatutos procesales o del segmento procesal de las legislaciones penales. En la legislación francesa del siglo XVIII, por ejemplo, había un solo código



¹⁷⁵ MOMMSEN, Teodoro, *Op. cit supra*.



El mismo Carrara postuló la existencia de "causas políticas o extrínsecas para la modificación de las penas", proposición que, en la actualidad, se identifica mucho más cerca con las salidas alternativas, que clasificó con criterio de estricta legalidad, en nominadas e innominadas o legalmente determinables e indeterminables.

Conforme a esa taxonomía, eran nominadas o determinables por la ley procesal, el desistimiento del querellante, la aceptación de la responsabilidad a instancia del procesado, lo cual se identificaba con la confesión. También ingresó en este grado, pero determinadas por la ley sustancial, la prescripción, el indulto y la amnistía. Como innominada o legalmente indeterminable, estaba el derecho de gracia¹⁷⁶.

En la actualidad, con base en el derecho internacional, el derecho extranjero y el derecho interno, y guiados asimismo por la historiografía del Derecho Penal, puede afirmarse que la generalidad

de naciones –aun cuando es más acentuado en los países de larga tradición acusatorio-adversarial– se encuentra una amplia variedad de salidas alternativas.

Esto es suficiente para consolidar la institución que lleva ese nombre, y de la cual ha surgido una más o menos compleja taxonomía, cada vez más priorizada en los ejercicios cotidianos de la administración de justicia penal.

Esto es, por cuanto, en la práctica judicial, puede perfectamente entenderse que la primera alternativa de defensa sean precisamente esas salidas, mientras que lo excepcional resulte ser ir al proceso penal completo en cada una de sus fases. De ello dan cuenta las estadísticas que se reportan, según las cuales más del 90 % de los casos se procesan mediante salidas alternativas y, en algunos países, apenas el 5 % va a juicio completo¹⁷⁷. Sin embargo, en nuestro entorno judicial, sigue siendo lo más acostumbrado enrutarse por el proceso en la totalidad de sus fases.

¹⁷⁶ CARRARA, Francesco. Op. cit.

¹⁷⁷ En el video recomendado para el ejercicio inmediatamente anterior, Unidad 3, se evidencian esos datos. En algunos países europeos, se registra

la misma tendencia. Puede verse, por ejemplo, la forma como se piensan las defensas en Alemania, Ver: VON SCHIRACH, Ferdinand. Crímenes. Madrid: Salamandra. 2011, 192 p. ISBN: 9788498383898.

Contrasta con ello el abanico de opciones del cual se dispone en términos de salidas alternativas¹⁷⁸, lo cual no deja de ser una particularidad de nuestra historia procesal y de nuestras prácticas judiciales, porque las ventajas de las salidas alternativas son de tal entidad, que incluso en el enfoque procesal inquisitorial y mixto o napoleónico se han implementado con alguna amplitud, y muchas de ellas fueron trasladadas al enfoque acusatorio adversarial, como se podrá apreciar. Razones más que suficientes para fundamentar la necesidad de plantear un modelo sistemático de clasificación general de las salidas alternativas, y la subclasificación que correspondería a las variables que pueden llegar a adquirir los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

Los criterios de clasificación y ubicación son múltiples. Por ejemplo, el subjetivo o distinguido por ser un ejercicio voluntario de disposición, muy afín a las cualidades intrínsecas del enfoque acusatorio adversarial. También están las que son dispuestas políticamente y las que se disciernen a partir del momento procesal en que surgen o pueden ser implementadas. Aun cuando todas tienen en común ser de origen legal, entendiendo que existe un criterio de tipicidad de las salidas alternas, incluso, algunas se caracterizan por ser oficiadas como condición de procesabilidad.

Con esta guía, puede identificarse la existencia de salidas alternativas a instancia de la víctima. Es el caso, referido por Carrara, como el desistimiento de la querrela, actualmente regulado en la Ley 906 de 2004 en su artículo 76, tradicional en cuanto los estatutos procesales precedentes la mantuvieron.

También existen las salidas alternativas a instancia de las personas procesadas. A esta categoría correspondería, por ejemplo, la oblación, que consiste en que, cuando el tipo penal imputado no haya previsto sanción distinta a la multa, se autoriza a las personas procesadas a concluir anticipadamente la actuación procesal sufragando el monto que disponga el/la Juez/a, previa

tasación. Se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Ley 599 de 2000.



¹⁷⁸ Incluso, desde los comienzos de la implementación de la Ley 906 de 2004, se llamaba la atención sobre el fenómeno descrito, ver: GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. Procedimiento acusatorio y terminación Anticipada del Proceso. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez. 1998. p. 26-46.



Al mismo tipo corresponde la del artículo 225 Ib., conforme con el cual, en los procesos por delitos de injuria y calumnia, el retracto voluntario de la persona procesada, siempre y cuando ocurra antes de proferirse sentencia, impide la declaración de responsabilidad. Además, se trata de una salida alternativa condicionada, porque los/las Jueces/zas deben asegurarse de haber acudido a quien la invoca al mismo medio y con características equivalentes a las que empleó para injuriar o calumniar a la víctima.

También se identifican las salidas alternativas basadas en devoluciones y/o resarcimiento, como se tienen establecidas respecto de delitos como el peculado. Otros eventos están ordenados nada más que a producir una disminución de la pena, previo al resarcimiento de los daños, como sucede con el peculado, delitos contra el patrimonio económico o, también, en el caso de omisión del agente retenedor o recaudador.

Se identifican, por otro lado, las contempladas en los artículos 288, 351, 356.5 y 367 de la Ley 906 de 2004, es decir, allanamientos que, como las que acaban de mencionarse, operan a instancia de las personas procesadas y que implican actos de voluntad en el último evento, de admisión incondicional de la responsabilidad y sin estar mediadas

por algún tipo de aproximación con la contraparte o con la víctima.

Incluso existen salidas alternativas a instancia del Estado, tal y como lo señaló el gran representante de la Escuela Clásica, a la sazón, la amnistía y el indulto, y a diferencia del tratadista, se tendría que ingresar en esta categoría el principio de oportunidad.

Como se puede ver, unas y otras se diferencian por quien tiene la iniciativa, lo cual es objeto de una determinación legal. Unas dependen del legislativo, como es el caso de la amnistía¹⁷⁹, otras de la persona procesada, como la oblación, otras de la víctima, como es el desistimiento, y las hay a instancia del gobierno de turno, como el antiguo "derecho de gracia", muy próximas al indulto, pero que, a diferencia de este, se confiaban totalmente al gobierno.

Por iniciativa del Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, se tiene asimismo, conforme se ha señalado, la salida alternativa del principio o criterio de oportunidad.

Otras salidas alternativas pueden depender tanto del Estado como de las personas procesadas, es el caso de incorporarse mecanismos transicionales, como la que consagra el artículo tercero de la Ley 975 de 2005 o el Acto Legislativo 01 de 2017.

¹⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179. Expediente No. P.E. 002. (13, abril, 1994). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá,

D.C.: La Corte. 1194. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-179-94.htm>

Pero quizás las tipologías de salidas alternativas más identitarias del procedimiento penal vigente, en particular, del enfoque acusatorio adversarial, son las que dependen de las partes o de algunas de estas con intervinientes, como son las víctimas.

Se distinguen con denominaciones varias, como pueden ser, conformidad, *plea berganing*, acuerdos y, en nuestro caso, preacuerdos y negociaciones de culpabilidad, más precisamente, de responsabilidad penal. En la generalidad taxonómica de las salidas alternativas, se cuentan los acuerdos entre la defensa o el procesado con la víctima o sujeto pasivo de la conducta punible.

Sobre este particular, la Ley 906 de 2004 registró en el artículo 518 que la víctima y el imputado, acusado o condenado pueden acudir a los mecanismos restaurativos para resolver sus conflictos. Esto es, la conciliación preprocesal, la conciliación extraprocésal y la conciliación procesal¹⁸⁰.

Se verifica también la existencia de los llamados "acuerdos facilitados", cuya principal característica es la presencia de una tercera persona que promueve la consolidación de

los acuerdos. A partir del artículo 523 de la Ley 906 de 2004, se regula la figura de la mediación, correspondiente a esta variable de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Pero los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal más característicos son los que operan entre las partes, esto es, la defensa y la parte acusadora.

Al respecto, la Ley 906 es un poco dispersa en el desarrollo de esta figura, pese a haberse intentado consolidar la base regulativa en el Título II del Capítulo III, del Libro III de dicho estatuto procesal, del cual surge, que se ofician entre las personas procesadas y la Fiscalía. Asimismo, pueden suceder antes, durante o con posterioridad a la acusación.

En todo caso, este tipo de preacuerdo es procesal, entendiendo que, para llevarlo a cabo, debe haber sido formalizado el proceso; fenómeno procesal que ordinariamente acontece con la acusación y extraordinariamente con la práctica anticipada de pruebas, la captura y la imposición de medida de aseguramiento. Sin embargo, en el caso de Colombia, se asignó dicha función a la audiencia de imputación¹⁸¹.

¹⁸⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 640 (5, enero, 2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2001. nro. 44303. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6059>

¹⁸¹ Para una explicación completa del origen e historia de dicho fenómeno véase MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Cuatro Aspectos Polémicos de la Ley 906 de 2004. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 2006, 115 p.

También es viable presentar el acuerdo a control judicial con posterioridad al acto de formalización procesal, esto es, durante la acusación, durante la audiencia preparatoria y durante el juicio oral en su apertura.

De conformidad con el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, los acuerdos tipo defensa-Fiscalía tienen unas finalidades precisas, a saber:

- I. Humanización de la actuación penal y de la pena.
- II. Pronta y cumplida justicia.
- III. Solución de los conflictos sociales generados por el delito.
- IV. Reparación integral.
- V. La participación del imputado en la definición de su caso¹⁸².

Este es un marco teleológico que no implica un orden de prioridades, sino una simultaneidad, puesto que se pretenden realizar todos esos cometidos y no alguno aislado, o alguno por encima de otro. De ahí que haya previsto la Directiva vigente de la Fiscalía General de la Nación en el numeral 1 de la Directiva 0010 de 2023 lo siguiente:

Definición de los preacuerdos. Los preacuerdos son mecanismos jurídicos de ejercicio discrecional por parte de la Fiscalía General de la Nación. El objetivo de estos instrumentos es el de obtener justicia material y efectiva mediante la conversación y diálogo con el imputado o acusado en procura de la culminación anticipada del proceso penal. En ese sentido, si bien este mecanismo se asienta en una política criminal de eficacia y economía procesal, no se puede utilizar solo para acelerar la justicia y descongestionar los despachos judiciales.

¹⁸² Reiteradas en COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., numero 4.

Como puede apreciarse, la institución aviene perfectamente con las tendencias del derecho internacional, enfatizando la atenuación del principio retributivo, en favor del valor de la paz y la convivencia, bastante vulnerable ante la contundencia del poder punitivo del Estado en general.

Pero el fin último de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal es aproximar la Administración de Justicia penal a la realización del valor de la justicia, es decir, la salida alternativa no puede invertir este designio. No solo porque sería un completo despropósito contra su prestigio, además, porque la búsqueda de la justicia es un mandato de derecho internacional¹⁸³. Como también lo es humanizar la actuación procesal, lo cual se expresa a través del principio rector de los moduladores de dicha actividad (artículo 27 de la Ley 906 de 2004), y no menos las sanciones¹⁸⁴. Si bien la Administración de Justicia rápida y oportuna es también un derecho fundamental, es parte destacada dentro del derecho a la justicia material el reparar integralmente a las víctimas¹⁸⁵.



¹⁸³ "No existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón es, sin duda, un factor importante de reconciliación, pero supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de reconocer los hechos y manifestar su arrepentimiento". ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (8, febrero, 2005) [en línea]. Artículo 19. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g05/109/03/pdf/g0510903.pdf>

¹⁸⁴ ONU. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, 1955. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1957 [en línea]. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/4th_Meeting_March_2015/SMRs_Spanish.pdf ; ONU. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Resolución 39/46 (10, diciembre de 1984) [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>. Incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 70 de 1986.

¹⁸⁵ ONU. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Resolución 40/34 (29, noviembre, 1985) [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

De otro lado, como se indicó (Unidad 1), la aproximación de las víctimas con sus victimarios y el intercambio dialógico con la parte acusadora es un ideal facilitado a través de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, que aproxima el proceso hacia el predominio del principio restaurativo¹⁸⁶ y contribuye a la consolidación de la concordia y la convivencia pacífica. De acuerdo con lo que se ha precisado, se puede agregar en este punto que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son susceptibles de ser subclasificados. Esto en consideración a distintas características que los individualizan.

Sin embargo, así como todos tienen la misma finalidad, conforme acaba de señalarse, también comparten otras características transversales, que es preciso considerar al momento de oficiar un control de legalidad.

De esta forma se tiene:

- I. Siempre son concluidos entre la persona procesada y su acusador/a de forma consensuada. Ninguna parte puede forzar a la otra a iniciar ni a concluir un preacuerdo. Es perfectamente posible que las fases de aproximación y negociación sean implementadas entre la defensa técnica y la parte acusadora. Pero llegados a la fase en que se concretan los términos, particularmente las condiciones, y en consideración a que introducen una admisión de responsabilidad, nadie sino la persona procesada puede admitirlo. Esto por cuanto, como se ha dicho, la presunción de inocencia no es susceptible de cesiones, como tampoco lo es renunciar al derecho de contradecir la prueba mínima que invoque la parte acusadora en sustento del preacuerdo.
- II. La asistencia de la defensa técnica es condición de licitud y existencia del preacuerdo. Como se indicó, no se agota, y tampoco necesariamente se identifica con una presencia personal permanente de quien asuma esa defensa. Lo que se acentúa es que, a través del o la defensora, la persona procesada tenga la suficiente información en relación con las consecuencias de su decisión. La razón es que carecer de tal conocimiento puede acarrear afectaciones a su voluntad. Particularmente, debe tenerse en cuenta que el error de derecho no es trascendental. Luego una deficiente asistencia tendría repercusiones tan desfavorables como irreversibles.
- III. Existe un principio de tipicidad sobre los efectos de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Esto significa que no son las partes, sino la ley la que establece los efectos posibles de los consensos

¹⁸⁶ ONU. Manual de Programas de Justicia Restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal [en línea]. 2 ed. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena. 2006, 109 p. Disponible en: https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/2nd_Edition_UN_Handbook_on_RJ_ES.pdf reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

que se alcancen en desarrollo de la salida alternativa. Esto tiene mucho que ver con la intrascendencia del error de derecho, porque pretender beneficiarse de unos efectos sin soporte en la ley puede perfectamente traer como consecuencia que la aceptación es válida, defraudando las expectativas creadas¹⁸⁷.

- IV. Si bien es cierto que el contenido de los preacuerdos es el objeto de la negociación, también debe contemplarse que ninguna de las partes, particularmente la acusadora, se encuentran asistidas de una absoluta liberalidad. Es decir, hay un límite legal, y es precisamente este como los anteriores, lo que explica sobradamente la necesidad de un control judicial estricto¹⁸⁸.
- V. Una vez superan el control judicial, no es posible el retracto¹⁸⁹.
- VI. Hay condiciones legales impuestas por la ley como escuchar y considerar la situación de las víctimas¹⁹⁰, así como devolver el 50 % del incremento patrimonial proveniente de la conducta punible y asegurar la devolución del 50 % restante¹⁹¹.

4.1 TIPOLOGÍA SEGÚN EL MOMENTO PROCESAL

De acuerdo con este criterio, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal pueden suceder antes o después de la acusación, en todo caso siempre a partir de la imputación, y previo a dar inicio al debate probatorio en la audiencia de juzgamiento, pública, oral y concentrada.

Estos son los dos límites procesales dentro de los cuales puede implementarse un preacuerdo y negociación de responsabilidad penal. No se trata de simples "mojones" procesales, porque traen consecuencias importantes, de acuerdo con lo que se va a verificar a continuación.

¹⁸⁷ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., números 2, 5 y 7.

¹⁸⁸ Ibid., números 6, 10.1, 10.2, 10.3, 10.4.

¹⁸⁹ Ibid., número 3.

¹⁹⁰ Ibid., número 9.

¹⁹¹ Ibid., números 12, 13.

4.1.1 Preacuerdos previos a la acusación

Los límites procesales en que pueden suceder están demarcados por la audiencia de formulación de imputación y el depósito del escrito de acusación. Para beneficiarse de la concesión de reducción punitiva contemplada para estos preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal debe haberse concluido con anterioridad a dicho depósito.

Sin embargo, debe ser claro que estrictamente nada obsta adelantar las primeras fases, esto es, aproximación y negociación con anterioridad a la audiencia de imputación. Más aun, si es posible que durante la audiencia misma de imputación se invoque la existencia de un preacuerdo, solo es viable a condición de haber surtido las primeras fases del preacuerdo con anterioridad a la audiencia de imputación. Pero en cuanto tiene que ver con la formalización judicial, es bastante claro que no puede suceder sino a partir de la audiencia de formalización o de imputación.

Se trata de facultar que el preacuerdo verse sobre el contenido de la imputación, lo cual permite que la defensa participe en la concreción de sus términos, eliminando

cualquier debate o conjetura en relación con lo que será procesalmente la acusación o más exactamente, los cargos. Es lo que más se acostumbra en otros países de larga trayectoria acusatorio-adversativa¹⁹².

La Corte Suprema de Justicia ha vinculado el momento a partir del cual puede darse el preacuerdo, con el cumplimiento del requisito de la prueba mínima,

Lo anterior guarda coherencia con el hecho de que el allanamiento a cargos y los acuerdos (y, por regla general, el principio de oportunidad) solo procedan a partir de la formulación de imputación, bajo el entendido de que esta solo es viable si "de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la imputación legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga"¹⁹³.

¹⁹² GONZÁLEZ PORRAS, Natalia. Acuerdos y preacuerdos entre la fiscalía y el imputado en el sistema penal colombiano y americano [en línea]. Trabajo de Investigación Abogado. Bogotá. Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2017. 14 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/29212> ; Ver: HUBER, Barbara. Últimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán. En: *Revista Penal*[en línea]. Huelva: Universidad de Huelva, julio de 2008, nro. 2. p. 43-49. Disponible en: <https://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11990>

¹⁹³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP2073-2020, Op. cit. de 24. Ver: COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., número 8.

El hecho de poderse adelantar las primeras fases con anterioridad a la audiencia de imputación tampoco cuestiona la inferencia de la Corte, puesto que antes de dicha audiencia la búsqueda de elementos materiales probatorios, evidencia física, incluso, información, corresponden con lo que técnicamente es una indagación.

Así que no sería realista considerar que a la parte acusadora interesa dar inicio a las primeras fases de un preacuerdo, con anterioridad a la audiencia de imputación, careciendo de una base probatoria que satisfaga el estándar de prueba que va a verificarse durante el control judicial. Equivalente, sería considerar que, sin satisfacer el requisito por la parte acusadora, entonces pueda acudir a la defensa para que lo proporcione.

4.1.1.1 Preacuerdos previos a la acusación

Para la precisión del objeto de los preacuerdos es necesario insistir en que, por su naturaleza, necesariamente conduce a una aceptación de responsabilidad penal.

Por consiguiente, lo que se puede negociar es de qué se admitiría ser responsable. Puede ser que se discuta una aceptación parcial, incluso, aceptar la responsabilidad por algo diferente a lo pretendido por la parte acusadora, pero en manera alguna puede ser objeto de negociación una total ausencia de responsabilidad.

De otra parte, hay una diferencia sustancial entre imputación y acusación, pese a que, a causa del principio de congruencia, deben ser correspondientes.

La audiencia de imputación es el mecanismo ideado en la legislación colombiana para formalizar el proceso. Se ha definido como un acto de comunicación que, en tanto formaliza, tiene por consecuencia desatar el derecho de defensa¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Ver: MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Cuatro Aspectos Polémicos de la Ley 906 de 2004, Op. cit. En dicho texto se expresa el resultado de una investigación en que se reconstruyó el origen de la audiencia de imputación. Normalmente, en los procesos acusatorio-adversativos, la formalización se realiza mediante la acusación. Sin embargo, la Comisión Redactora Constitucional terminó rechazando esta opción, que era la consignada en la propuesta presentada por la Secretaría Técnica de la Comisión. Al dejar de acoger definitivamente que los procesos penales se formalizaran en Colombia a través de la acusación, se propuso y aceptó crear una audiencia adicional a la cual dieron esa designación. De no haberse creado esa audiencia, tampoco habría sido necesario distinguir entre preacordar y negociar la

responsabilidad penal antes o después de la acusación.

Como se indicó, la discusión inicial de la Comisión Redactora Constitucional se realizó sobre la propuesta de la Secretaría Técnica que previó la formalización mediante la acusación, por consiguiente, no contemplaba la audiencia de imputación. Véase Actas 23 y 25, OSORIO, Op. cit., p. 571 y 611. Cuando se dio la discusión, se derrotó la postura orientada a mantener el esquema del anteproyecto. Véase Acta 27, OSORIO, Op. cit., p. 671. La aprobación de la audiencia de formulación de imputación fue posterior, y al incorporarse, no se hizo la debida adaptación de lo ya aprobado. Véanse las Actas N.º 20 a 27, OSORIO, Op. cit., p. 451 a 694.

Mientras que la acusación, un acto complejo que comienza con el depósito del escrito y concluye con la clausura de la audiencia respectiva, implica que hay cargos completos y definitivos. A causa de ellos, deben ser descubiertas las evidencias y elementos materiales probatorios, informes, entrevistas, etc.

En consecuencia, entre la imputación y la acusación no hay

cargos propiamente dichos. Apenas están siendo larvados, preanunciados, anticipados, como se prefiera enunciar, pero, en definitiva, cargos propiamente tales no emergen sino con la acusación¹⁹⁵.

A su turno, el objeto del preacuerdo no es el mismo si las primeras fases de aproximación y negociación suceden antes de la audiencia de imputación, que si suceden después.

Indiscriminadamente, el objeto podría ser:

- a) Agravantes genéricas o específicas
- b) Atenuantes genéricas o específicas
- c) Los elementos de la imputación que integrarán los cargos: hechos, personas y elementos objetivos del tipo por el cual se formularía la acusación
- d) La sanción

También es preciso tener en cuenta que las investigaciones de la parte acusadora y de la defensa no se interrumpen automáticamente por iniciar las primeras fases de la salida alternativa.

Esto es algo que implica posibles cambios. De la parte acusadora, porque lo que se proponía imputar o en efecto imputó, se alteró hacia hipótesis más o menos graves.

¹⁹⁵ Hay abundantes inflexiones sintáctico-semánticas en los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004; por ejemplo, se refieren cargos y alegaciones, en un momento procesal en que rigurosamente no puede haberlos. Incluso, en el artículo 351, se mencionan "los cargos determinados en la audiencia de imputación", cuando ello no es posible, sino a partir de la acusación. Esto puede obedecer a que, cuando la Comisión Redactora Constitucional dispuso ingresar la audiencia de imputación al esquema procesal, ya se había aprobado una parte significativa de disposiciones creadas a partir de formalizarse el proceso con la acusación.

Sobrevenido el cambio, que era sustancial, se dejó de revisar rigurosamente su pertinencia; tampoco se adecuó completamente el lenguaje. En estas disposiciones, se refieren preacuerdos y negociaciones anteriores a la acusación, y enseguida, cuando se refieren los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal posteriores a la acusación (artículo 352), se remite al mismo régimen contemplado antes de la acusación. Por este motivo, se procede a una interpretación hermenéuticamente contextual y sistémica, basada en la reconstrucción de la historia fidedigna de la norma. Se insiste en el estudio de esa historia.



Por parte de la defensa, porque sus estrategias pueden llegar a alterarse, posiblemente decaiga su interés legítimo en un cierto preacuerdo, quizás todo lo contrario.

En el primer evento, la parte acusadora tendrá que convocar a actualizar los términos del preacuerdo. En consecuencia, puede disminuir el interés de la defensa y retractarse de lo acordado previamente. Si es la defensa a quien interesa propiciar el cambio respecto del preacuerdo, podrá asimismo retractarse o convocar a la actualización de los términos. Pese a no haber una norma en concreto que así lo refiera, de *lege ferenda* se desprende que no hay mejor interpretación y que, mientras no haya habido aprobación judicial, el retracto es posible.

Debe resaltarse que estas dos hipótesis provienen del hallazgo de nuevos elementos cognitivos, por lo que no caben hipótesis de nudas reconsideraciones. En este caso, el único camino es el retracto, si es oportuno.

Si como se indicó ningún acuerdo puede tener por objeto la no aceptación total de los hechos y delitos que se imputan, la dinámica de la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal entre la imputación y el depósito del escrito de la acusación tiene un objeto dinámico que puede ser:

1. La imputación. Si el preacuerdo y las negociaciones ocurren antes de concretarse la audiencia de imputación, tienen por objeto la imputación misma. Esto significa que las negociaciones pueden tener, como objetos específicos, las personas involucradas, los hechos y la calificación jurídica.
2. Si el preacuerdo se concreta con posterioridad a la audiencia de imputación, puede darse una de dos situaciones:
 - (a) La defensa acepta la imputación. En este evento, el objeto no puede ser otro que la disminución punitiva.
 - (b) Si la defensa no acepta o disputa la imputación, el objeto puede variar:
 - Supresión parcial de condiciones fácticas y jurídicas que permitirían concretar un cargo. Por ejemplo, suprimir lo que daría asiento a causales de agravación genéricas o específicas.

- Ingreso de condiciones fácticas y jurídicas que permitirían en un cargo admitir circunstancias de atenuación de responsabilidad penal. Pueden ser asociadas a la participación, como de autor a partícipe; de *íter criminis*, puede ser de consumación a ejecución; de imputación subjetiva, puede ser del tipo doloso al culposo o preterintencional, siempre que existan.
- Supresión total de los elementos que permitiría concretar un cargo siempre que haya habido imputación múltiple, esto es, bajo la hipótesis de concurso.
- Modificación de la tipificación. Con independencia de haber imputación múltiple, el objeto consiste en modificar la imputación jurídica.



4.1.1.2 Oportunidad

Para considerar con precisión la oportunidad procesal en que puede suceder la salida alternativa y dados los extremos procesales, se tiene que la primera oportunidad es precisamente la audiencia de imputación, pero como puede suceder hasta antes de que se deposite el escrito de acusación, puede requerirse otra hasta el límite procesal indicado.

En el primer caso, esto es, si ocurre durante la audiencia de imputación, el desarrollo señalado en el texto del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 permite concluir que primero se formula la imputación y, enseguida, el/la Juez/a, en ejercicio de la función de control de garantías, indaga a la persona procesada sobre su conformidad. En este caso, puede manifestar que lo está porque hubo previamente un acuerdo.

En este caso, el contenido del acuerdo no puede diferir de los términos de la imputación tal y como fue presentada.

Por otra parte, si con posterioridad a dicha audiencia, pero antes del depósito del escrito de acusación se realiza la audiencia en que se manifiesta la existencia de un acuerdo, pueden ocurrir dos situaciones:

- (a) En primer lugar, haberse acordado aceptarla tal y como fue formulada en la imputación.
- (b) En segundo lugar, que se haya acordado algún cambio o modificación en los términos en que ya fue formulada, caso en el cual hay lugar a una actualización. Esta sería la situación específicamente contemplada en el inciso segundo del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 al referir el preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias.

4.1.1.3 Negociadores/as

De acuerdo con la naturaleza jurídica de la salida alternativa y su carácter bilateral y sinalagmático, se trata de un acto jurídico procesal, cuyas partes son la acusadora y la persona procesada, asistida de su defensa.

En cuanto a la parte acusadora, en líneas generales, no hay circunstancias que desequilibren su capacidad negocial. Existen limitaciones legales jurisprudencialmente precisadas; por ejemplo, los acusadores de infancia y adolescencia no pueden celebrar preacuerdos y negociaciones, ni siquiera con los/las representantes legales o defensores/as de las personas procesadas. Luego, en principio, no hay acusadores/as incapaces para celebrar preacuerdos y llevar a cabo negociaciones de responsabilidad penal con las personas procesadas y sus defensas técnicas.

Tampoco deriva de su capacidad que se trate de una liberalidad el acceder a una propuesta de preacuerdo o suscitarlo. Como se ha venido insistiendo, los/las acusadores/as no solo están sujetos/as a la ley interna, sino también a la internacional y a los postulados de política criminal, así como a las directivas interinstitucionales. Particularmente, las primeras promueven orientarse hacia las salidas alternativas de preferencia a cumplir procesos penales completos.

Por otro lado, se tuvo ocasión de referir que uno de los prejuicios que afecta la eficiencia y la eficacia de las salidas alternativas es asumir que se acude a ellas porque no existe opción de lograr mejores resultados en un juicio oral, público y concentrado.

A diferencia de lo que ocurre con los negocios jurídicos comerciales, en que se busca el máximo de beneficio o ganancia, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no constituyen un mecanismo para anticipar la derrota de

la contraparte, si bien hay beneficios marginales de carácter económico tanto para el Estado como para la persona procesada, los fines de la salida alternativa se asocian a la justicia y a la realización de los derechos y garantías de las personas procesadas y de las víctimas. Es decir, es un gran error concluir que los/las acusadoras/es deben optar por los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad en consideración a qué tanto puedan no lograr una sentencia condenatoria de llegar a audiencia de juicio oral, público y concentrado¹⁹⁶.

En cuanto a la persona procesada, debe contemplarse que acudir a un preacuerdo y a las precedentes negociaciones de responsabilidad penal compromete un acto de aceptación de la "culpabilidad". Por consiguiente, implica renunciar a debatir el estándar probatorio que ofrece la parte acusadora y que da sustento al preacuerdo, lo cual conduce, por un lado, a aceptar como desvirtuada la presunción de inocencia y, por otro lado, admitir la inexistencia de duda probatoria a su favor.

Nada impide, claro está, que, por tratarse de garantías fundamentales, al oficiar el control, los/las Jueces/zas concluyan que el medio de prueba de sustento carece de la entidad para satisfacer las condiciones de las cuales se hizo mención (*Supra* Unidad 3).

Sobra cualquier argumento orientado a justificar el porqué; debe ser una decisión libre, voluntaria, y que el consentimiento debe estar libre de vicio. Lo anterior trae las siguientes consecuencias:

- I. Nadie más que los/las fiscales y las personas procesadas pueden preacordar.
- II. Las personas procesadas deben haber adquirido, cuando menos, la condición de imputadas.
- III. La representación para estos efectos es válida en cuanto a las negociaciones, pero la formalización del acta, aceptando los términos del preacuerdo, no es susceptible de delegación.
- IV. Las personas menores de edad en calidad de procesadas no están autorizadas, ni por vía de representación, a celebrar un preacuerdo.

4.1.1.4 Contenido del acuerdo

El artículo 350 de la Ley 906 de 2004 dispuso genéricamente que el preacuerdo tendría por contenido "los términos de la imputación". Quizás sea esta opción la

¹⁹⁶ En esta perspectiva, la Fiscalía General de la Nación, Directiva 0010 de 2023, Op. cit., particularmente su Número 14.2, debe ser un estímulo para acudir de la forma más correcta a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, y no un disuasor, para honrar tanto la política criminal del Estado como la Ley interna y el derecho internacional.

más pretenciosa. En cuanto al artículo 288 de la Ley 906 de 2004, se indicó que el contenido de la imputación consistía en dos componentes:

- (a) Individualización de la persona o las personas imputadas.
- (b) Relación de hechos jurídicamente relevantes, esto es, los apropiados para identificar los elementos objetivos de un tipo penal concreto¹⁹⁷.
- (c) Como es sabido, en virtud de una larga trayectoria jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue incluida la obligación de tipificar los anteriores hechos jurídicamente relevantes, con importantes repercusiones sobre el principio de congruencia objetiva.

Significa lo anterior que estos tres componentes pueden ser objeto de negociación. Sin embargo, debe anticiparse que los límites de movilidad permiten postular que los/las negociadores/as están contraídas por una especie de "principio de identidad o de correspondencia". Conforme a ello, se someten a la situación real, sin que puedan recrearla, adulterarla o transformarla a satisfacción de sus pretensiones personales, subjetivas o caprichosas¹⁹⁸.

Si bien es cierto que no existe control material sobre la imputación a instancia de los/las Jueces/zas de control de garantías, deriva de la naturaleza de la salida alternativa que la decisión de acudir a ella

implica, por parte de la defensa, renunciar a cualquier controversia sobre la imputación. Es decir, al haber participado o declarado conforme con la imputación, se entiende acordada en todos sus términos. Si hubiese discrepancia, la única conclusión admisible es la inexistencia del acuerdo¹⁹⁹.

Cuando el preacuerdo modifica el contenido de la imputación, lo que implica ser posteriores a la misma, son aplicables los pronunciamientos jurisprudenciales en materia de preacuerdos y negociaciones de culpabilidad posteriores a la acusación. Por consiguiente, tienen vocación nada más que para efectos punitivos²⁰⁰.

¹⁹⁷ OSORIO ISAZA, Luis Camilo y MORALES MARÍN, Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos. Actas Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez. 2021, 872 p. ISBN: 978-958-791-431-3.

¹⁹⁸ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., número 19.

¹⁹⁹ Véase el Acta N° 20 de la Comisión redactora constitucional creada por el acto legislativo N° 03 de 2002 en OSORIO ISAZA, y MORALES MARÍN, Op. cit., p. 471 y ss.

²⁰⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 2073 de 2020. Op. cit.

Es previsible que los nuevos términos sean más benéficos, pues la hipótesis contraria no tendría mayor sentido. Sin embargo, el estándar de prueba tendría que dar fe de esos nuevos términos necesariamente diferentes, aun cuando dentro de los límites indicados en relación con la movilidad, pues no podrían traerse unos hechos jurídicamente relevantes completamente paralelos. Es decir, el criterio probatorio tendría que dar sustento al ingreso de una situación que faculte un atenuante, o la decadencia del presupuesto del agravante que inicialmente se consideró, por mencionar las situaciones más previsibles.

Si el acuerdo versa sobre la tipificación que, desde luego, tendrá que involucrar algún aspecto favorable a la persona procesada, debe ser motivada con suficiencia, quedando claro que no es admisible que los hechos jurídicamente relevantes poco o nada tengan que ver con los que ya se imputaron²⁰¹.

El reajuste hacia un tipo más benéfico tiene que ser compatible con los hechos jurídicamente relevantes²⁰². En caso de no haber una total correspondencia, sin que ello implique una ajenidad o falta de identidad entre los hechos y la calificación jurídica, la repercusión se contrae a la fijación de la sanción principal²⁰³, conforme se advirtió.



4.1.1.5 Reducción flexible de la pena

El precepto del primer inciso del artículo 351 de la Ley 906 de 2004²⁰⁴ previó que cuando se concreta un preacuerdo con anterioridad a la acusación, más precisamente, a partir de la audiencia de imputación y hasta antes de

²⁰¹ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., números 20 y 21.

²⁰² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SPI289-2021. Radicación 54691. (14, abril, 2021). M.P. Eugenio Fernández Carlier [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal21/avisos/54691casacion22042021.pdf>

²⁰³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto AP 2834-2023. Rad. 63503. (13, septiembre, 2023). M.P. Luis Antonio

Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP 359-2022. Radicación 54535. (16, febrero, 2022). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 3211-2020. Radicación 54087. (18, noviembre, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020.

²⁰⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-303/13, Op. cit.

depositarse el escrito de acusación, podrá acordarse entre la parte acusadora y la defensa una reducción que puede llegar hasta la mitad de la sanción. La disposición no discriminó entre penas principales y accesorias, por lo que la disminución se predica de los dos tipos de pena.

Las subreglas existentes con base en la misma disposición, las concordantes y la jurisprudencia son las siguientes:

- (a) La determinación del monto es objeto del acuerdo y, una vez precisado, es vinculante para los/las Jueces/zas al momento de ejercer el control de legalidad.
- (b) Por desarrollo jurisprudencial, esa disminución tiene que ser proporcional, por lo que, aun tratándose del acta del preacuerdo, debe incorporar la motivación que explique el porcentaje acordado²⁰⁵, ponderando el injusto, la situación en que quedan las víctimas, las ventajas procesales, las concesiones y cualquier otro aspecto que exhiba la racionalidad del acuerdo, considerando siempre que la sentencia tendrá que dar cuenta de la sanción fijada²⁰⁶.
- (c) Si no hay acuerdo, automáticamente se activa la competencia de los/las Jueces/zas al hacer el control de legalidad para fijarlo, caso en el cual, debiendo motivar su decisión, depende totalmente de su apreciación.
- (d) Si el objeto y contenido del preacuerdo fueron los hechos y sus efectos, al traducirse en un cambio que favorezca a la persona procesada, en cuanto a la condena que le habría correspondido de no haber activado la salida alternativa, no hay lugar a disminuciones adicionales.
- (e) Los acuerdos o subacuerdos sobre la disminución pueden ser actualizados en el evento de surgir con posterioridad medios cognoscitivos que den soporte a imputaciones con consecuencias más gravosas. Desde luego, en este evento, la parte acusadora tendrá que convocar a nuevas negociaciones a la defensa, pudiendo efectivamente haber un acuerdo sobreviniente o retracto de lo que se acordó con anterioridad.
- (f) Cuando la imputación consista en delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad

²⁰⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5141 – 2021. Radicación 56555. (7, noviembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

²⁰⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3002-2020. Radicación 54039. (19, agosto, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020.

y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, no aplica la disminución acordada²⁰⁷.

(g) Cuando la imputación consista en delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, tampoco aplica la disminución punitiva²⁰⁸.

(h) Como en los delitos de feminicidio no puede ser objeto de preacuerdo los hechos y sus consecuencias, se puede acordar la aceptación de responsabilidad, con una disminución que no puede llegar a ser sino hasta el 25 % de la totalidad de la pena²⁰⁹.

(i) No aplica el mecanismo de los cuartos previsto en el Código Penal²¹⁰.

Con base en las subreglas, el/la Juez/a fija la sanción definitiva en la sentencia. Al efecto, establece los extremos punitivos, como no aplica los cuartos, disminuye la sanción en la proporción que hizo parte del contenido del acuerdo. Si no lo hubo, procede a establecerla. Se insiste, en todo caso, que tiene la obligación de motivarlo²¹¹.

4.1.2 Reducción flexible de la pena

A partir de la Constitución de 1991, las víctimas adquirieron un reconocimiento singular, como nunca anteriormente lo habían tenido. Expresión de esa tendencia, la Ley 906 de 2004 incorporó reconocimiento expreso de los derechos de las víctimas de delitos, con amplio desarrollo de la jurisprudencia nacional.

De esta forma, el proceso penal adquirió un enfoque compatible, con ingredientes restaurativos importantes, lo cual tiene mucho que ver con el desarrollo de los derechos y garantías de las víctimas. Precisamente, las salidas alternativas son una expresión específica de esta tendencia y, como era de esperarse, aparejan el reconocimiento de los derechos de las víctimas y/o sujetos pasivos de la conducta punible.

Por eso, el país ha venido siendo cada vez más receptivo de la tendencia internacional, cuya pauta indica que, en general, los derechos de las víctimas se

²⁰⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098, Op. cit., artículo 199.

²⁰⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1121, Op. cit., artículo 26.

²⁰⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761, Op. cit., artículo 5

²¹⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 890 (7, julio, 2004). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2004. nro. 45602. Artículo 3. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14137>

²¹¹ Ver: OSORIO ISAZA y MORALES MARÍN, Op. cit., p. 613 y ss., corresponde al acta 25 de la reunión del 30 de junio de 2003, en que la Comisión Redactora Constitucional justificó la reducción flexible de la pena en razones de limitación probatoria.

pueden distinguir en dos tipologías²¹². En primer lugar, un tratamiento humano, digno, respetuoso y restaurador; en segundo lugar, disponer efectivamente de los recursos judiciales. Este último, a su vez, se clasifica en acceso a la justicia, reparación adecuada, efectiva y rápida, y acceso a información sobre mecanismos de reparación y de violaciones.

Es bastante claro, conforme lo ha venido declarando la jurisprudencia nacional, que el hecho de acudir a la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no puede ser un mecanismo de evasión de las obligaciones surgidas con las víctimas, tampoco de disminución o de atemperar la reivindicación de sus derechos quebrantados.

El plexo de derechos de las víctimas implica que:

- (a) Su participación en los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal entre la parte acusadora y la defensa hace parte de su derecho de acceso a la Administración de Justicia²¹³.
- (b) Se desprende de lo anterior que si no son oportunamente informadas del desarrollo de las fases para poder participar, existiría una vulneración al debido proceso²¹⁴.
- (c) Los derechos derivados en términos de justicia, verdad y restablecimiento²¹⁵ tienen que ser considerados por las partes como indicadores de licitud de los acuerdos²¹⁶.
- (d) Con base en la jurisprudencia, permitir la participación de las víctimas reconocidas es obligatoria, pero es su decisión intervenir o no. Si lo hacen, tienen derecho a ser consideradas, pero su desacuerdo no impide que se concluya el preacuerdo²¹⁷.

²¹² ONU. Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Resolución 60/147 (16, diciembre, 2005). [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

²¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07, Op. cit.

²¹⁴ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010 /23, Op. cit., número 9.

²¹⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL, Op. cit., SP3002.

²¹⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP16731-2017. Radicación 45964. (27, septiembre, 2017). M.P. Francisco Solarte Portilla. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

²¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-059/10. Expediente D-7844. (3, febrero, 2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-059-10.htm>

- (e) Con base en la jurisprudencia, hace parte de los recursos judiciales propios de las víctimas impugnar las sentencias producidas con base en los acuerdos²¹⁸.
- (f) El inciso 6 del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 indico que, en materia de resarcimiento –quedando exentos los demás derechos de las víctimas–, en caso de no ser aceptados los acuerdos alcanzados por las partes, podrá acudir a las vías legales, es decir, al incidente de reparación de conformidad con el régimen ordinario o acudir a la jurisdicción civil.
- (g) Si la condición de víctima procede de cualquier conducta punible que, por su naturaleza, condujo a un incremento patrimonial de la parte procesada, es condición legal e inamovible del acuerdo la devolución del 50 % y asegurar la devolución de la otra mitad²¹⁹.

4.1.3 Preacuerdos posteriores a la acusación

A diferencia de la anterior tipología de preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, suceden con posterioridad a la concreción de los cargos.

Esta condición procesal marca una diferencia considerable, porque los cargos en sí mismos, pese a los acuerdos, son inamovibles. No obstante, existe la posibilidad de hacer acuerdos que aparentemente los remueven o modifican, por ejemplo, al variar la tipificación. Sin embargo, es claro actualmente, con base en la jurisprudencia, que no hay remoción ni modificación. Tanto así que los efectos asociados a la libertad, como, por ejemplo, los

beneficios y subrogados, dependen de los cargos y no de los acuerdos.

Este fenómeno procesal implica que un acuerdo puede llegar a ser un sucedáneo, pero no un sustituto del cargo.

²¹⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3738-2021. Radicación 57905. (25, agosto, 2021). M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

²¹⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP287-2022. Radicación 55914. (9, febrero, 2022). M.P. Olga Patricia Molina Ramírez y Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022. Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3738-2021, Op. cit.



4.1.3.1 Objeto

El objeto de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal varía de manera importante en relación con los concretados con anterioridad. La razón es que aquellos no estaban precedidos de la existencia de cargos propiamente dichos, sino de la imputación. La cual, pese a las coincidencias que en virtud del principio de congruencia Originalmente, esto es conforme a un apego literal al texto de la Ley 906 de 2004; no se imputa nada distinto a los hechos jurídicamente relevantes. Sin embargo, la jurisprudencia pautó la obligación de tipificar a estas alturas esos hechos. Esto por cuanto revierte en favor del derecho de defensa saber respecto de qué tipo penal deba construirse la estrategia y, dentro de ella, la hipótesis, propuesta o teoría.

Por otra parte, en Colombia, pese a la reforma que acogió la tendencia acusatorio- adversarial, se mantuvo el factor material de competencia, así como el subjetivo, la conexidad y el criterio de prevención. Esto trae como consecuencia que la

debe observar con los cargos, son algo así como un estadio preliminar. De tal suerte, puede y debe ser precisado que la función de la imputación es la de formalizar el proceso. Ello significa que, en virtud de la imputación que se realiza en la audiencia respectiva, se desata el derecho de defensa.

tipificación inicial resulta determinante para fijar la competencia.

En esta perspectiva, no puede afirmarse que exista una diferencia sustancial entre la imputación y los cargos. Sin embargo, teniendo en cuenta que la imputación es preliminar, emerge como diferencia esencial que los cargos son inamovibles²²⁰. De tal suerte, si el preacuerdo y las negociaciones de responsabilidad penal precede a la acusación, existe la posibilidad de tener por objeto la configuración de los cargos. Pero una vez se han consolidado, el objeto así mismo se altera.

²²⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP379-2022. Radicación 58186. (16, febrero, 2022). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa [en línea]. Bogotá,

D.C.: La Corte. 2022. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal22/avisos/58186casacion28022022.pdf>

Precisamente, el cargo como tal se mantiene, pero pueden hacerse acuerdos orientados a derivar nada más que consecuencias punitivas:

- Se aceptan los cargos en su totalidad, esto es, exactamente, como se encuentran establecidos.
- Se aceptan parcialmente: esto implica que, manteniendo la esencia del cargo, se acuerda modificar la consecuencia punitiva en relación con algún aspecto del cargo simple o, si se trata de cargos múltiples, en relación con el tipo accesorio, determinante o subyacente.
- En el caso del cargo simple, el objeto estaría conformado porque la aceptación parcial se oriente a fijar una pauta punitiva producto de suprimir causales de agravación, modificar la participación, el momento alcanzado en el *iter criminis*, etc.
- En el caso del cargo múltiple, el objeto estaría conformado porque la aceptación parcial se oriente a afectar uno de los cargos accesorios por un delito que, siendo menos grave, resulte subyacente, determinado o accesorio.

4.1.3.2 Oportunidad

En el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, se regularon los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad formalizados con posterioridad al depósito del escrito de acusación. Esta oportunidad va hasta cuando se interroga a la persona procesada por parte del/de la Juez/a de conocimiento, durante la audiencia de juicio oral, pública y concentrada, acerca de su determinación de manifestarse "culpable".

Es decir, llegado este momento procesal, podrá manifestar admitir su responsabilidad penal respecto de los cargos por los cuales fue acusada, conforme lo haya acordado con su contraparte.

El primer límite, es decir, el depósito del escrito de acusación, se explica porque es el primer instante en que emerge en el proceso la versión

textual de lo que son los cargos. Se entiende que ya adquieren carácter definitivo, aun cuando se admite que alguna precisión pueda llegar a hacerse durante la audiencia de acusación.

El otro límite, esto es, la intervención de la persona procesada, se explica porque una condición material de un preacuerdo es que la defensa admita que se ha desvirtuado la presunción de inocencia. Lo que a su turno compromete declinar y discutir el estándar de prueba que sustenta el preacuerdo. Como se ha venido precisando, este importante efecto de la salida alternativa indica que la defensa acepta no ejercer el contradictorio de la prueba.

De esta forma, la manifestación de existir un preacuerdo tiene que ser anterior al inicio del debate



probatorio. Si las partes lograron concluirlo, la primera posibilidad que tiene el/la Juez/a de conocimiento de enterarse es justamente cuando da

la palabra a la persona procesada en la audiencia de juicio oral, pública y concentrada.

4.1.3.3 Negociadores/as

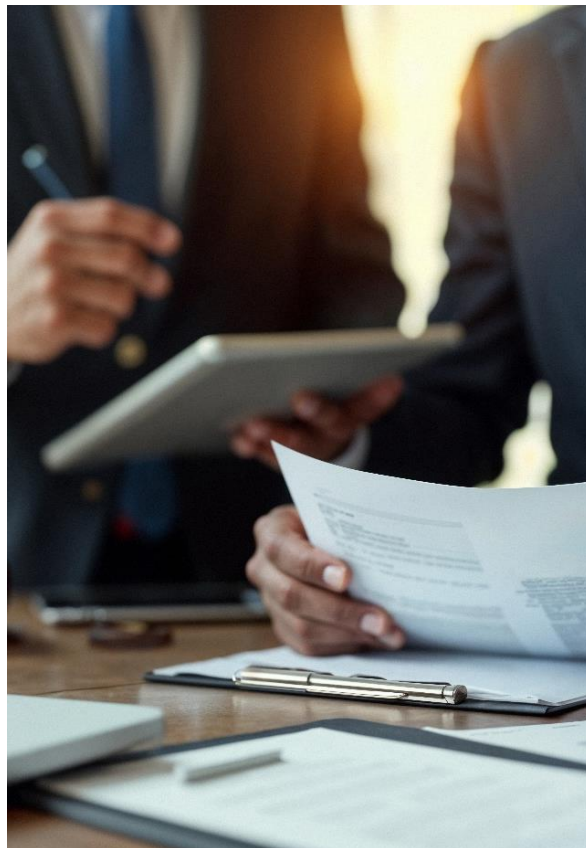
Particularmente, cuanto tiene que ver con la parte acusadora respecto de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal realizados con anterioridad a la acusación, no hay novedad. Con respecto a la otra parte, conviene acentuar que dejó de tener por característica identitaria el ser imputada la persona procesada para convertirse en acusado/a. La trascendencia de esta particularidad tiene que ver con los derechos y garantías que se desatan en favor de la defensa. La acusación apareja el derecho al descubrimiento probatorio, mientras que la imputación no.

Dejando claro en todo caso que, si con anterioridad a la acusación se realiza un preacuerdo, necesariamente tiene que haber conocimiento por parte de la defensa, del mínimo de prueba que invoca la parte acusadora para satisfacer el estándar del cual dará cuenta ante los/las Jueces/zas que ejerzan el control de legalidad. Pero no por ello surge una obligación de descubrimiento anticipado equivalente al que tiene que ser realizado con ocasión de la acusación.

Desde luego, la consecuencia más importante es que, de cara al descubrimiento, la defensa tendría una mejor perspectiva para decidirse a propiciar un preacuerdo previas negociaciones de responsabilidad penal.

Si se alcanza el estadio de la audiencia preparatoria, la parte acusadora, por su cuenta, también tiene derecho a que la defensa le descubra sus bases probatorias. Pero es preciso acentuar, en este punto, que la lógica de la salida alternativa no está informada por un examen de posibilidades hipotéticas de "éxito", pues no es compatible con su racionalidad intrínseca acudir a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, nada más que cuando se asume que ir a juicio no es la mejor posibilidad.

Al fin y al cabo, las negociaciones confluyen en una aceptación de responsabilidad, y para que prospere debe satisfacerse el estándar probatorio²²¹. Como se indicó, es deseable deshacerse de los prejuicios que rodean a las salidas alternativas para poder realizar las funciones que le fueron asignadas²²².



4.1.3.4 Contenido del acuerdo

Dado el objeto de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal posteriores a la acusación, significativamente diferentes al que pueden tener los anteriores a dicho acto procesal, hay también un cambio de consideración en los contenidos. En la estructura de los cargos se integran como elementos sustanciales los siguientes:

- (a) Los llamados hechos jurídicamente relevantes, entendidos como narrativa fáctica, con circunstancia de tiempo, modo, lugar.
- (b) Su asociación espontánea con los elementos del tipo penal por el cual se acusa, entendiendo que por sí solos deben tener proyección sobre los elementos objetivos del tipo seleccionado.

²²¹ TURBAY FREIRIA, Thiago. Acuerdos de culpabilidad: estándares probatorios y la distribución del riesgo de errores [en línea]. Trabajo de investigación Magíster en Razonamiento Probatorio. Girona. Universidad de Girona. Centro de Estudios de Postgrado, 2021. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/21526>

²²² VARGAS ROJAS, Luisa Alejandra. La justicia premial, un reto para la confianza del pueblo y un beneficio para el sistema procesal penal colombiano [en línea]. Artículo de reflexión presentado como requisito para obtener el título de Especialista en Derecho procesal, probatorio y oralidad. Pereira. Universidad Libre, 2023. 14 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/26762/LaJusticiaPremialLuisaVargas.pdf?sequence=2>



(c) Se incluye que la persona procesada adquiera la condición de autor/a o partícipe.

(d) El desarrollo de los hechos debe dar lugar a su ubicación en el *íter criminis*.

(e) Los presupuestos probatorios que permiten erigir los cargos en fundamento de una sentencia de condena.

(f) Y, para rematar, todo lo anterior debe tener aptitud para la configuración argumentativa –jurídica, fáctica y probatoria– suficiente para recorrer las condiciones legales de responsabilidad y, con ello, la asignación concreta del tipo penal doloso, culposo o preterintencional
Este es el fundamento en torno al cual giran las negociaciones que deben conducir a un preacuerdo de responsabilidad penal.

Dado el objeto de estos preacuerdos, los contenidos probables:

1. Aceptación total del cargo. Puede ser la hipótesis menos atractiva en la medida que no parece ser necesario que se negocie, pues no va a haber diferencia respecto de los efectos, en comparación con un allanamiento puro, dado que la reducción de la sanción es rígida. Sin embargo, asegura la totalidad de la reducción legalmente procedente, esto es, la tercera parte, si sucede antes de la iniciación de la audiencia de juicio oral, o de la sexta parte, si es posterior.
2. Aceptación parcial:
 - Si se trata de cargo simple, puede tener por contenido una modificación del tipo, o manteniéndose el mismo, la supresión de agravantes, degradación del tipo de participación, del momento del camino criminal, como pasar de consumado a tentado, o se cambie hacia un tipo culposo o preterintencional, a condición de existir, caso en el cual por sí misma implica una reducción de la sanción. Desde luego, qué tan beneficioso sea es algo que tendrá que calcularse, si reduce la pena más que se accediera a la reducción de la tercera o sexta parte, dependiendo del momento procesal en que ocurra la salida alternativa.
 - Si se trata de cargos múltiples, como no se pueden acumular beneficios, tendría que dirigirse contra la supresión o modificación del cargo accesorio, sea delito subyacente, determinado o accesorio. Si, como consecuencia de la modificación, la sanción disminuye, no podrá acumularse la reducción de la tercera o sexta parte, si, por el contrario, no repercute, si hay lugar a la disminución.

En relación con el contenido de los preacuerdos posteriores a la acusación, es importante tener en cuenta algunas precisiones que ha venido decantando la jurisprudencia.

Inicialmente, se había sostenido que los/las Jueces/zas no podían interferir los términos de los acuerdos sin afectar el principio de congruencia, con la única excepción de hallar afectados los derechos o garantías de las personas procesadas²²³.

Las afectaciones a derechos o garantías fundamentales podrían darse cuando: se admiten cargos basados en conductas atípicas²²⁴, se han verificado vicios del consentimiento²²⁵, se vulnera el régimen legal de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal²²⁶, y no se satisface el estándar probatorio que debe sustentarlos²²⁷.

Se había contemplado que el contenido de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal permitían cambiar los cargos, impactando los tipos penales que los fundamentaban, implicando así todas las consecuencias, entre ellas, los subrogados²²⁸, postura jurisprudencial que suponía que los cargos ya fijados en la acusación podían cambiarse si con posterioridad había preacuerdo. Esto fue corregido para dejar claro que cuando se procede a la salida alternativa con posterioridad a la acusación, a diferencia de lo que sucedería si se hiciese con anterioridad, los cargos se mantienen, pero pueden acordarse modificaciones hipotéticas, nada más que para efectos punitivos²²⁹.

Sin embargo, por constituir un auténtico cambio jurisprudencial con efectos desfavorables para las personas procesadas que optan por acogerse a la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, fue aplicable a partir de la fecha de la decisión (24 de junio de 2020)²³⁰.

²²³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 9714-2017. Radicación 46449. (5, julio, 2017). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

²²⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 10299-2014. Radicación 40972. (5, agosto, 2014). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2014.

²²⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta 101. Radicación 38500. (21, marzo, 2012). M.P. Sigifredo Espinoza Pérez. Bogotá, D.C.: La Corte. 2012.

²²⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 14191-2016. Radicación 45594. (5, octubre, 2016). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.

²²⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 5151-2016. Radicación 48204. (10, agosto, 2016). M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.

²²⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 7100-2016. Radicación 46101. (1, junio, 2016). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 4439-2018. Radicación 52373. (10, octubre, 2018). M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018.

²²⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 2073 de 2020, Op.cit.

²³⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP517-2024. Radicación 58886. (6, marzo, 2024). M.P. Gerardo Barbosa Castillo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1abr2024/SP517-2024\(58886\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1abr2024/SP517-2024(58886).pdf) Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2671-2020. Radicación 53293. (14, octubre, 2020). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020. Ver: COLOMBIA. CORTE

Finalmente, en cuanto al contenido de los acuerdos, no es posible que aplique el tercer inciso del artículo 351 de la Ley 906 de 2004²³¹, por estar referido estrictamente a la imputación. A diferencia de lo que sucede con ese acto de comunicación, los cargos una vez fijados no son susceptibles de alterarse²³².

4.1.3.5 Reducción rígida de la pena

La fijación de la sanción es semejante a la contemplada para los preacuerdos concretados entre la audiencia de imputación y antes del depósito del escrito de acusación. Es decir, dada la acusación, se fijan los extremos punitivos y se procede a la disminución porcentual fija, en los términos de los artículos 352 y 367 de la Ley 906 de 2004, una tercera parte y una sexta parte, respectivamente²³³.

Si se trata de acuerdos en que las partes acordaron términos de reducción que en sí mismos convienen a una reducción de la sanción, por ser vinculantes y los/las Jueces/zas se atenderán sin que puedan acumular las reducciones de una tercera y una sexta parte.

Con todo, la motivación de la sanción sigue siendo una obligación que, por demás, implica pronunciarse sobre las penas accesorias, y también sobre los efectos de la sanción prevista en los términos de los cargos. Si se trata de situaciones concluidas con anterioridad al 20 de junio de 2020 por favorabilidad jurisprudencial, se aplican los efectos en los términos de los cambios que se preacordaron; de lo contrario, los efectos son los que legalmente se previeron para los delitos contemplados en los cargos.

4.1.3.6 Víctimas

No hay novedad respecto del régimen de las víctimas en cuanto tiene que ver con los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, concluidas con posterioridad a la acusación. Es decir, sus derechos y garantías se conservan iguales, entre ellos sus facultades de acceso, tales como los recursos. Como ha sostenido la Corte, les asisten amplios derechos de contradicción a través de los recursos. Sin embargo, una aclaración se hace preciso en cuanto a la legitimidad.

SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 5872-2021. Radicación 53767. (9, diciembre, 2021). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022. Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 749-2024. Radicación 53260. (21, febrero, 2024). M.P. Myriam Ávila Roldán [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/AP749-2024\(53260\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/AP749-2024(53260).pdf)

²³¹ "En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación".

²³² Al fin y al cabo, cuando se propuso esa opción en la Comisión Redactora Constitucional, no fue acogida. Ver: Acta 26, OSORIO, Op.cit., p. 649.

²³³ Ibid., Acta N.º 25, p. 608 y ss.

Como se indicó, los preacuerdos concretados durante la audiencia de imputación suponen que las fases de aproximación y negociación se verificaron con anterioridad; lo que a su turno significa que pudieron hacer parte del preacuerdo los términos en que se formularía la imputación. Evento en el cual, si las víctimas no comparten los términos pactados, están asistidas al derecho de impugnar la sentencia producida con base en el acuerdo.

En el caso de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal agotados con posterioridad a la acusación, cuando no implican aceptación integral de los cargos, pueden implicar modificaciones que pese no coincidir con lo predicado en el contenido de los cargos, no los cambia, sino que inciden nada más que en la fijación de la sanción.

En este evento, se reitera que los efectos que los/las Jueces/zas derivan en la sentencia son los correspondientes a los cargos y no a los acuerdos. Las víctimas tienen derecho a impugnar, si al no compartir la motivación de la sanción, concluyen que es desproporcionada la reducción proveniente del acuerdo, pero si este

no es el punto, sino el referente típico, nada más, por las razones precisadas, no tendrían interés para recurrir.



4.2 TIPOLOGÍA SEGÚN EL OBJETO DE NEGOCIACIÓN

Esta distinción taxonómica de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no es paralela, sino que comporta una perspectiva que no posa su atención en el momento procesal sino en lo que se puede propiamente negociar. Realmente, no hay oposición con la clasificación considerada en función del momento procesal en que se concluye el preacuerdo, pero puede facilitar en un momento dado la verificación de los contenidos.

4.2.1 Los que afectan la existencia de cargos

De lo que se trata es de buscar que la parte acusadora suprima algún cargo integralmente o cambie el que fijó en su acusación por otro más benigno. Por eso, en la tradición, suele referirse como *charge*

bargaining. Por razones ya señaladas, esta opción en el medio colombiano no puede ser operativa, sino en los preacuerdos anteriores a la acusación. Esto es, en los que se concretan entre la audiencia de

imputación y el depósito del escrito de acusación.

Tiene bastantes restricciones a partir de la jurisprudencia, en particular en cuanto a la compatibilidad que debe haber con lo que arroje la prueba mínima que dé sustento al preacuerdo. Por suerte, de la misma forma como no son admisibles adulteraciones de los hechos y de las personas, tampoco son viables asociaciones típicas, sin la suficiente identidad, a partir de los hechos jurídicamente relevantes.

En el evento de forzar alguna distancia –que no puede ser absoluta– y siempre que resulte motivada, razonable, proporcionada y reconozca la efectividad de los derechos y garantías de las víctimas, podrán servir como criterio de definición punitiva, sin que puedan agregarse las reducciones legales. En todo caso, los efectos son los correspondientes a las imputaciones y cargos originales.

4.2.2 Los que afectan el contenido del cargo

A diferencia de los anteriores, los cargos se mantienen indemnes en cuanto tiene que ver con su integridad, pero lo que se propicia a través de los preacuerdos y negociaciones son diferencias en sus contenidos. Son conocidos bajo la categoría *sentence bargaining*. Por ejemplo, la supresión de circunstancia de agravación o la inclusión de circunstancias atenuantes. Son compatibles con esta categoría los cambios en la intervención de la persona procesada, por ejemplo, pasar de autor a cómplice.

4.2.2.1 Los referidos a la imputación fáctica

Bajo esta premisa se comprenden los preacuerdos orientados a fijar los hechos jurídicamente relevantes, de forma que resulte una versión o narrativa más benéfica a las personas procesadas. De acuerdo con las variaciones identificadas, en el sistema procesal colombiano, esta hipótesis no es probable, sino en los preacuerdos cuyas fases de aproximación y negociación se consolidaron con anterioridad a la audiencia de imputación.

Los hechos son inamovibles a través de los preacuerdos, salvo que sobrevenga un elemento cognoscitivo que lo justifique, tanto más si ya hubo acusación, porque el efecto fijador que la caracteriza hace que los elementos integrantes de los cargos tengan vocación de permanencia. Si se buscasen modificaciones como presupuesto de impactos punitivos, las partes tendrían que guiarse por otras figuras compatibles con la legislación interna.

4.2.2.2 Los referidos a la imputación jurídica

A pesar de no ser siempre sencillo, un juicio de tipicidad, pesa sobre los/las fiscales y la obligación de ser máximamente rigurosos/as en los procesos de adecuación típica, en lo concerniente a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

No solo porque ello revierte en términos de seguridad jurídica, sino porque los errores al respecto pueden traer consecuencias irreversibles contra las personas procesadas y las víctimas. Por un lado, los criterios, diferencia y perspectiva de género que tienen que observar se pueden ver trastocados al depender significativamente de la tipología de conducta punible involucrada. Por otro lado, si equívocamente se tipifican hechos en tipos penales con prohibición o limitación para celebrar preacuerdos, evidentemente habrá consecuencias negativas tanto para las personas procesadas como para la Administración de Justicia.



La Corte Constitucional ha sido enfática en la exigencia de rigor típico²³⁴, y así se encaminó también la Fiscalía General de la Nación:

Determinar los hechos jurídicamente relevantes desde el inicio de la actuación. La jurisprudencia ha limitado recientemente el contenido de los preacuerdos, específicamente porque ha señalado que “[...] a la conducta se le debe calificar como corresponda su adecuación a un tipo penal y es a partir de allí que se puede plantear la negociación o concretar el beneficio’ “. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que “[...] al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede

²³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 479/19, Op. cit. Ver: BELLO NARANJO, Richard Sebastián. Análisis jurídico de la Sentencia SP 2073-2020 en materia de límites y prohibiciones legales cuando se conceden preacuerdos [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Derecho Procesal y Procesal Penal. Tunja. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho, 2022. 26 p. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/48599>

seleccionar libremente el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso". A partir de allí, se extraen las siguientes reglas:

19.1. Previo a la realización de la audiencia de formulación de imputación, el fiscal delegado debe agotar un "juicio de imputación" en el que estudie la procedencia de formular una imputación de cargos y defina el marco fáctico y jurídico de los cargos que imputará²³⁵.

Desde este punto de vista, la posibilidad de fijar los tipos penales por medio de preacuerdos no solo está limitada al momento en que se celebren las fases de aproximación y de negociación, sino que además hay una lógica jurídico-penal que debe observarse²³⁶.

Por suerte, tiene que haber correspondencia suficiente entre los hechos jurídicamente relevantes y los tipos penales, así como entre lo anterior y lo que arrojen los medios de prueba invocados en sustento de los preacuerdos.

4.2.3 Los que se basan en cooperación con la justicia

Si bien es una hipótesis que tendría mejor correspondencia con el régimen del principio de oportunidad, nada impide que se implemente por la ruta de los preacuerdos. Es decir, que una de las obligaciones acordadas consista en colaborar con los procesos y las investigaciones, en sus múltiples modalidades, proveyendo información sobre la actividad criminal, autores o partícipes, localización de víctimas, de bienes, como también sirviendo como testigo. En estos eventos, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal se enrutan por el régimen descrito.

Conviene tener presente que, cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable el decreto No. 264 del 5 de febrero de 1993, "Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia", opuso los efectos de la colaboración al valor constitucional de la justicia para considerar que:

La razón de ser de la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artífice de la justicia

²³⁵ COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit., número 9.

²³⁶ BURGOS VALLEJO, Lizzet Johana y CASTILLO MÉNDEZ, Pablo Cesar. Implicaciones jurídico-legales dentro del sistema penal acusatorio colombiano cuando en materia de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía General de la Nación y el procesado se condena por el delito pactado y no el realmente perpetrado [en línea]. Trabajo de investigación Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con Énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho, 2021. 164 p. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/01c744e2-2bdf-4655-883f-570f96aff502/full>



dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas. Ahora bien, el acto de justicia es necesario; como consta en la tradición jurisprudencial, sólo se negocia lo contingente; como es obvio no se puede decir, jurídicamente hablando, que lo necesario puede ser objeto negociable, porque sería legitimar una falacia, consistente en homologar la necesidad con la contingencia, lo que conlleva a derogar el principio de seguridad, básico para la convivencia pacífica de los asociados²³⁷.

Razones que sirven de orientador al momento de evaluar la colaboración como presupuesto de preacuerdo y negociación de responsabilidad penal.

4.2.4 Los referidos exclusivamente a las consecuencias del delito

Son los que se enfocan en alcanzar unos objetivos precisos, como son la libertad, mediante la concesión de subrogados. En estos casos, para que ello sea posible, debe observarse el principio de legalidad estricto, en el entendido de no ser viables beneficios, subrogados, sustituciones, etc., sino a condición de estar previstos en la ley, que desde luego excluye que la misma ley los haya prohibido, y por vía jurisprudencial, debe tenerse en cuenta que la correspondencia para identificar su viabilidad no depende de lo que se acuerde, sino de lo que realmente se haya imputado, y de los cargos que contenga la acusación.

Actividades pedagógicas

Tema de análisis

La perspectiva de género y el enfoque diferencial constituyen criterios de política judicial que deben ser observados en desarrollo de la Administración de Justicia.

Considerando la Directiva 0010 de 2023 de la Fiscalía General de la Nación y la Convención de Naciones Unidas del año 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad, analice los siguientes interrogantes: ¿Qué repercusiones considera que tienen la perspectiva de género y el enfoque diferencial sobre el control judicial que debe ejercer sobre los preacuerdos?

²³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 171/93. Expediente R.E. 034. (1993). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1993. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-171-93.htm>



¿Hay diferencia, según se trate de preacuerdos concluidos antes o después de la acusación?

Autoevaluación

Contemplado el contenido de esta Unidad, así como su experiencia judicial en desarrollo del control sobre los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía General de la Nación y las personas procesadas, responda a las siguientes preguntas:

(a) ¿Cuáles son los principales motivos de desaprobación de los preacuerdos celebrados con anterioridad a la acusación?

(b) ¿Cuáles son los principales motivos de desaprobación de los preacuerdos celebrados con posterioridad a la acusación?

De acuerdo con sus respuestas precedentes, construya una guía que le permita verificar rápidamente, durante su ejercicio judicial, los aspectos más críticos de los preacuerdos puestos a su consideración, y que reclaman mayor atención.

Para la construcción de esa guía puede servirse de preguntas orientadoras. Por ejemplo:

- Si se trata de un preacuerdo presentado en la audiencia de imputación, ¿se hizo alguna verificación para el reconocimiento, identificación y participación de las víctimas?
- Si se trata de un preacuerdo concluido con posterioridad a la audiencia de imputación, y se cambió la tipicidad inicial, ¿la persona procesada es consciente de que los efectos en términos de subrogados, beneficios, etc., dependen del tipo imputado y no del acordado?
- Si se trata de un preacuerdo concluido después del depósito del escrito de acusación, ¿es aplicable la Sentencia SP-516 de 2024?



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

5.

RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

5. RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL²³⁸



Objetivo general de la unidad

Precisar las distintas reglas y lineamientos que caracterizan el estado actual del control judicial sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.



Objetivos específicos de la unidad

- I. Identificar los distintos aspectos que deben tener en cuenta los/las Jueces/zas al aplicar el control de legalidad sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- II. Fijar el margen de movilidad cuyo cumplimiento debe ser verificado por los/las Jueces/zas al aplicar el control de legalidad sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- III. Fijar los límites de movilidad cuya observancia debe ser verificada por los/las Jueces/zas y al aplicar el control de legalidad sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- IV. Establecer las restantes reglas provenientes de la ley y la jurisprudencia en materia de control de legalidad.

²³⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP2491-2024. Radicación 62354. (11, septiembre, 2024). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

5.1 INICIATIVA

Podría ser una cuestión determinante fijar la iniciativa de las salidas alternativas en general en cabeza de alguna de las partes, de las víctimas o sujetos pasivos, de otros intervinientes, incluso de estamentos como el gobierno en turno. Algunas se caracterizan porque su propia naturaleza lo impone; por ejemplo, en el caso de la oblación, no puede esta sino provenir de la defensa, mientras que otras, como el indulto, corresponden al gobierno.

Pero con respecto a la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, en tanto operan a instancia de las dos partes, no puede deducirse que una de las dos tenga la iniciativa asignada, o que el hecho de tenerla alguna implique la exclusión de la otra.

Por el brocardo hermenéutico conforme al cual, cuando el legislador en la ley no distingue, el intérprete tampoco está autorizado a hacerlo, puede concluirse que la iniciativa radica tanto en la parte acusadora como en la defensa.

Se mencionaron los prejuicios que rodean a la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, y que bien

pueden ser la causa de defraudar la expectativa que se tenía para descongestionar la Administración de Justicia. Uno de esos prejuicios señala que promover o proponer a la contraparte implementar la salida alternativa supone implícitamente una especie de debilidad, jurídica, probatoria, o de cualquier otro orden. Es decir, quien promueve el inicio de un preacuerdo y las respectivas negociaciones de responsabilidad penal, lo hace porque no tiene mejor posibilidad.

Si es la defensa, supuestamente por la seguridad de enfrentar una sentencia condenatoria. Si es la parte acusadora, aparentemente porque no tiene suficiente firmeza en su arsenal probatorio para lograr que se produzca una sentencia condenatoria. Pero abandonado ese y cualquier otro prejuicio, no queda sino comprender que se trata de un mecanismo normal y deseable de acceso a la Administración de Justicia, con beneficios recíprocos²³⁹.

Desde luego, la decisión inicial debe ser efecto de un ejercicio libre, voluntario, consciente de los efectos y, tanto como sea posible, de las condiciones de negociabilidad y, definitivamente, de los límites dentro de los cuales pueden movilizarse las dos partes.

²³⁹ Ver: Acta 25, 30 de junio de 2003. OSORIO, Op. cit., p. 606.

5.2 REQUISITOS

Desde el punto de vista del control judicial²⁴⁰, los/las Jueces/zas que lo ejercen tienen la obligación de hacer una serie de verificaciones, sin que exista lo que pudiera ser una especie de tarifa legal que condicione la verificación. Aun cuando pudiera concluirse ligeramente que, en tanto la ley hizo referencia a que el/la Juez/a de conocimiento debe realizar un "examen del acuerdo", entonces no puedan hacer otra cosa que verificar el acta que contiene las cláusulas.

Objetivamente, una verificación de un texto no puede garantizar que el acuerdo sea libre y voluntario. De hecho, en la práctica, se acostumbra a que los/las Jueces/zas se dirijan a las personas para hacer preguntas de verificación.

Si bien es cierto que no se pueden ni se deben defraudar las expectativas sobre la institución propiciando una verificación engorrosa, nada obsta para que los/las funcionarios/as adopten medidas idóneas para dicha verificación.

Por supuesto, como todo acto procesal, está mediado por la presunción de buena fe, es decir, que ambas partes actúan de conformidad con la regulación vigente y que el acta que se presenta ante el estrado judicial revela el estado de cosas como sucedió y se encuentra en el momento.



²⁴⁰ BAZZANI MONTOYA, Darío. Poderes de Control del Juez en la Terminación Anticipada del Proceso por Acuerdo y Aceptación de Cargos. En: *Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, nro. 89. p. 147-162. Disponible en: <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>

Esa verificación tiene el contenido que a continuación se describe:

1. En cuanto a la capacidad. Debe verificarse y tener en consideración:
 - (a) Que las personas, en particular la persona procesada, más que su defensa técnica, se encuentren en ejercicio pleno de su capacidad jurídica.
 - (b) Que la Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad, particularmente lo ajustado mediante la Ley 1996 de 2019, sea aplicada.
 - (c) Que si su intervención fue directamente realizada por la defensa técnica, él o la defensora disponga de poder expreso.
 - (d) Que en todo caso el preacuerdo debe estar avalado por la persona que acepta la responsabilidad²⁴¹, porque no puede delegar la renuncia a su presunción de inocencia ni a controvertir las pruebas que invoque la Fiscalía General de la Nación.
 - (e) Que, por consiguiente, es viable que una persona declarada contumaz celebre un preacuerdo, no así una persona ausente.
 - (f) Que quien oficie como Fiscal debe ser efectivamente delegado/a del/de la Fiscal General.
2. En cuanto al consentimiento. Debe tenerse en cuenta:
 - (a) Que el dolo y la fuerza solo vician el consentimiento cuando anulan la capacidad decisoria de la persona, luego, insinuaciones, recomendaciones, sugerencias, consejos, etc., en principio no son aptos para viciar el consentimiento²⁴².
 - (b) Que el error de derecho por sí solo no vicia el consentimiento.
 - (c) Que, en cambio, el error obstativo –falta de coincidencia entre lo que se expresa y lo que intencionalmente se pretende– sí puede trascender, así que el acta debe expresar con fidelidad lo acordado.
 - (d) Que el consentimiento exento de vicio se predica de las dos partes.
3. En cuanto a la licitud del objeto. Debe tenerse en cuenta:
 - (a) Que la única fuente de licitud para los acuerdos es la ley.
 - (b) Que hay unas condiciones transversales a todo tipo de acuerdo.
 - (c) Que el objeto de los acuerdos varía según su tipología, luego debe establecer el tipo de acuerdo concluido.
 - (d) Que una vez identificado el tipo de acuerdo, puede contrastarlo con el régimen que le corresponde.
4. En cuanto a la causa. Debe tenerse en cuenta:
 - (a) Que los fines de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal atienden a un principio de tipicidad legal.
 - (b) Que esas finalidades no se excluyen, se complementan.

²⁴¹ Ver: Acta 25 del 30 de junio de 2003, de la Comisión Redactora Constitucional. OSORIO, *Op.cit.* p. 606-615.

²⁴² CHIESA APONTE, Ernesto, *Op. cit.*, p. 428-429.



- (c) Que es posible usar la salida alternativa contravirtiendo la licitud en la causa, por ejemplo, acudir a ella como mecanismo de fraude o colusión procesal para encubrir a alguien más, para evitar que las investigaciones avancen y den lugar a hallazgos que se busca evitar a través del preacuerdo.
- (d) Que, en caso de duda, las partes deben dar fe de haber evacuado riesgos de esta naturaleza.

5.3 REGLAS GENERALES ACERCA DEL OBJETO DE NEGOCIACIÓN

Es preciso estimar, como se ha venido explicando, que la tipología del preacuerdo es determinante para la verificación de la regularidad de su objeto. Debe agregarse ahora que la fijación de dicho objeto está incentivada por unos criterios de movilidad. Por otro lado, que esos criterios tienen, asimismo, límites que contraen dicha movilidad.

Si bien es cierto que esto es algo que concierne en particular a las partes, en desarrollo de sus negociaciones, a los/las Jueces/zas les puede resultar de utilidad tenerlas presentes, no solo para las verificaciones que deben oficiar, sino para la construcción de los argumentos que sirven de motivación a sus decisiones.

5.3.1 El margen de movilidad

De forma precisa la legislación no se ocupó del margen de movilidad del cual disponen las partes en desarrollo de las negociaciones²⁴³, como, en cambio, sí ocurrió, a propósito de la audiencia especial, contemplada en el Decreto 2700 de 1991, estatuto que sobre este aspecto erigió la duda probatoria en principal criterio de movilidad.

Los criterios de movilidad²⁴⁴, aun cuando terminan siendo más o menos trascendentales según el tipo de preacuerdo celebrado, tienen relación con los siguientes aspectos:

- a) El tipo de conducta punible, así como el injusto, en particular, la situación de las víctimas y sus posibilidades de rehabilitación. No puede ser el mismo tipo de negociación que se adelanta respecto de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, que la adelantada respecto de un delito contra el patrimonio. Esto, nada más a título de ejemplo.

²⁴³ Ver: LÓPEZ VALENCIA, Eliana María. La necesidad de nuevos parámetros legales en las negociaciones de preacuerdos: una óptica desde el derecho procesal penal colombiano [en línea]. Trabajo final Magister en Derecho Procesal Penal. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Educación y Humanidades, 2019. 45 p. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/items/c5f67494-a6be-41d4-bb51-980f4b97a9c4>

²⁴⁴ Aparecen contemplados en COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010/23, Op. cit. numeral 14.



- b) El estándar probatorio, tanto como criterio para alcanzar un cierto tipo de sentencia como para afianzar la legalidad de un preacuerdo. Es decir, cuanto la situación real se aproxime mayormente a la satisfacción de dichos estándares, es más posible la concreción de un preacuerdo.
- c) La consistencia jurídica de la imputación y de los cargos. Un ejemplo podría ser cuando la imputación o el cargo involucra la responsabilidad por omisión (artículo 25 del Código Penal) respecto de un tipo, sin ser del todo claro el verbo rector por el cual se busca la condena, y si implica o no un resultado objetivo, como sucede con el contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.
- d) En las imputaciones o cargos múltiples o complejos, cuando alguno resulta poco importante en comparación con el más grave, así haya sido medio para consumir los restantes.
- e) La completitud de la imputación y de los cargos, en cuanto tiene que ver con circunstancias desfavorables y favorables afines a circunstancias de agravación y atención genéricas y específicas.
- f) Prohibiciones o limitaciones legislativas, así como modulaciones basadas en la política criminal y judicial vigentes.
- g) La perspectiva de género, teniendo particularmente en cuenta los efectos reales en caso de alcanzar un preacuerdo, sobre las repercusiones sobre la víctima, la eficacia de las medidas de protección, el vínculo con el victimario, etc.
- h) El enfoque diferencial y criterio territorial. Considerando diversos aspectos identitarios de la situación real de las personas, tanto víctimas como victimarios, y la trascendencia del vínculo territorial.
- i) La concurrencia de salidas alternativas. Si la situación puede adquirir mejores resultados de cara a realizar los fines de la justicia material, cuando es posible enrutarla por otra salida alternativa.

5.3.2 Los límites de movilidad²⁴⁵

Los límites de movilidad tampoco aparecen establecidos en la regulación, pero han venido siendo deducidos mediante jurisprudencia, particularmente informada por los principios y valores constitucionales que aplican a la Administración de Justicia.

- a) En primer lugar, el límite del injusto o bien jurídico afectado²⁴⁶. Entendiendo que es un límite por cuanto ninguna negociación sería admisible si, con el pretexto de concretar un acuerdo, se dispone involucrar en la imputación o en el sucedáneo del cargo un bien jurídico ajeno al injusto de los hechos. Es preciso dejar claro que, si la conducta punible está asociada a un bien jurídico, por ser de tipo mono ofensivo, el límite de movilidad no va a permitir, sino involucrar conductas menos graves contra el mismo bien jurídico.

Si, en cambio, la conducta corresponde a tipos penales pluriofensivos, es preciso estimar que implican mayor y menor afectación de unos bienes jurídicos respecto de otros. Es el bien jurídico mayormente lesionado o puesto en riesgo lo que pauta la vinculación del tipo con el injusto. Por ejemplo, la extorsión es más lesiva del patrimonio que de la libertad, por eso es un delito contra el patrimonio. De la misma forma, como el secuestro extorsivo es más lesivo de la libertad que del patrimonio, y por eso es un delito contra la libertad y autonomía.

En estos últimos casos, el límite de movilidad está dado por el bien jurídico más afectado. Por suerte, en una conducta de secuestro extorsivo, no es aceptable que vía preacuerdo se pretenda obtener las ventajas de la sanción del tipo penal de la extorsión.

- b) El límite fáctico²⁴⁷ o de la conducta activa u omisiva entendida como elemento objetivo del tipo²⁴⁸. Como señaló la Comisión Redactora Constitucional que produjo el anteproyecto de lo que terminó siendo la Ley 906 de 2004, los hechos jurídicamente relevantes se caracterizan por ser los que permiten enfocar objetivamente la conducta en un tipo penal concreto, con clara referencia a los elementos objetivos del mismo.

²⁴⁵ MEDINA GARCÍA, Daniel. Naturaleza, límites y alcance de los preacuerdos que cambian la calificación jurídica de la conducta. En: *Revista Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2022, vol. 43, nro. 115. p. 11-72. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8274>

²⁴⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3391-2022. Radicación 59862. (21, julio, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

²⁴⁷ VELEDA, Diana. La decisión sobre la *quaestio facti* en los acuerdos de culpabilidad. En: *Quaestio facti: Revista internacional sobre razonamiento probatorio* [en línea]. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, enero de 2021, nro. 2. p. 155-184. Disponible en: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22461>

²⁴⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP189-2023. Radicación 54084. (10, mayo, 2023). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

En esta perspectiva, el primer elemento objetivo es, justamente, la acción o como se dijera anteriormente, el verbo rector. Si bien es cierto, algunos tipos penales describen comportamientos con coincidencias, por ejemplo, la tortura y las lesiones personales o, el enriquecimiento ilícito y el lavado de activos. Su núcleo esencial, considerados algunos otros elementos de imputación, es lo que permite una mayor identidad típica.

Con el pretexto de alterar la identidad en busca de penas más favorables, no puede modificarse la acción o la omisión en su núcleo esencial, de tal suerte que una acción consistente en dañar la integridad física o la salud de una persona no puede trastocarse en otra, como una injuria, pese a que también pudo comprometer el honor o la dignidad de la víctima.

- c) El límite probatorio²⁴⁹. La evidencia y los elementos materiales probatorios. So pretexto de consolidar un preacuerdo, la parte acusadora no se encuentra facultada para ocultar, tanto menos para destruir, una fuente cognoscitiva, sea ella favorable o desfavorable a la persona procesada²⁵⁰. Es distinto que, con ocasión del preacuerdo y con la finalidad de satisfacer mejor el estándar de prueba, se elija alguno de entre varios disponibles, dando mejor sustento a la demostración del suceso de la conducta punible, así como de la autoría o participación de la persona procesada.

En el caso de la persona procesada, es preciso contemplar que, por no estar obligada a declarar contra sí misma, tampoco lo estaría para proveer bases de prueba que le comprometan. Lo que no se erige en legitimación para destruir fuentes o medios probatorios.

El régimen de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal tienen por límite de movilidad los medios cognoscitivos con que se cuente. Por suerte, se vulnera ese límite cuando se destruye u ocultan medios de prueba para justificar una hipótesis contraria a la verdad, como cuando se pre constituyen pruebas con la misma finalidad; o cuando la prueba obtenida como sustento del preacuerdo resulta ilícita, según el régimen que en concreto le es aplicable.

- d) El límite subjetivo o personal. Uno de los riesgos que trastocaría la causa de esos preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal son los empleados como mecanismos de distracción, evitación u obstáculo a las investigaciones, para no dar con otros o verdaderas personas responsables. De tal forma, hay un límite informado por no admitirse que, mediante esta salida alternativa, se cambien personas, se encubran, se

²⁴⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP594-2019. Radicación 51596(27, febrero, 2019) M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte, 2019.

²⁵⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP1289-2021, *Op.cit.*

oculten o, en fin, se distraiga el proceso en relación con otros o verdaderos/as responsables.

- e) Límite legal. Se ha venido haciendo referencia a prohibiciones legales, como las asociadas a procesos penales del sistema de responsabilidad penal de infancia y adolescencia, así como respecto de cierto tipo de delito, el feminicidio, el terrorismo, la financiación del terrorismo, y el secuestro extorsivo. Estos límites son infranqueables y a ellos deben ajustarse los preacuerdos.

Podría contemplarse en esta limitante que los mismos fines de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal, en tanto fueron legalmente ordenados, configuran un límite. Aun cuando bien puede ser entendido como el orden que debe tener la causa del acto jurídico de la salida alternativa.

5.4 REGLAS RELACIONADAS CON EL CONTENIDO GENERAL DE LOS ACUERDOS

Como fue indicado, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal registran características transversales, de cuya regularidad depende de igual manera su validez material²⁵¹. Es un aspecto profundamente relacionado con el carácter otorgado por la Corte Constitucional a la función de los/las fiscales al momento de concretar un preacuerdo, descrito por la Corporación como "discreción reglada"²⁵².

Se ha entendido que es una discreción reglada, en primer lugar, porque los/las fiscales, ante quienes se surte el trámite de la salida alternativa, no pueden forzarse a concretar un preacuerdo propuesto por la contraparte. Por otro lado, es una función regulada por un régimen múltiple, es decir, la ley procesal, las directivas de la Fiscalía General de la Nación, los programas de política criminal y, adicionalmente, por la jurisprudencia nacional.

De las distintas fuentes legales, pero más detenidamente a partir de la práctica judicial, han surgido reglas que facilitan el oficio de Jueces/zas que ofician el control judicial. Algunas han sido concretadas, mientras que, respecto de otras, ha sido preciso derivarlas de los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Su importancia es que informan sobre aspectos esenciales que deben ser verificados en ejercicio del control de legalidad²⁵³.

²⁵¹ CHIESA APONTE, Ernesto, Op. cit., p. 430.

²⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 479/19, Op. cit.

²⁵³ MORENO PALACIOS, Yaniry y VALENCIA, Diver Alfonso. Desarrollo jurisprudencial de las altas cortes de Colombia en materia de preacuerdos en el marco del sistema penal acusatorio [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Derecho Penal. Pereira. Universidad Libre. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas

- (1) En primer lugar, los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no facultan a las partes a asignar a los delitos consecuencias diferentes a las previstas en la ley²⁵⁴.
Esto proviene de un principio de legalidad estricta, conforme con el cual, en desarrollo de las negociaciones que conducen a los preacuerdos en los que se fijan los términos de lo que se aspira será la sentencia, las partes escogen las opciones legales que mejor se ajusten a la situación. Lo anterior no significa que puedan hacer ejercicios tipo *lex tertia*, tomando elementos de unas disposiciones para mezclarlos con elementos de otras. Tanto menos pueden contrariar mandatos prohibitivos, o generar hipótesis pseudo-legales, esto es, inexistentes.
- (2) Los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal no permiten alterar la estructura de los delitos ni de la responsabilidad. Muy cercana a la anterior, esta regla precisa que cada delito responde a una composición de elementos que nadie más sino el legislador puede integrar.
Por ejemplo, las hipótesis de tipos penales culposos y preterintencionales solo existen cuando el legislador lo previene. Las partes no pueden, por ejemplo, asignar una modalidad de culpa o preterintención a un tipo que solo registra la forma dolosa. Con el mismo criterio, hay tipos penales que admiten la tentativa, pero otros no. Esto no es algo que puedan negociar las partes; por suerte, asignar esa hipótesis a un tipo penal de mera conducta, nada más para que la persona procesada se vea beneficiada con la disminución punitiva del dispositivo amplificador, vicia sustancialmente el objeto del preacuerdo.
- (3) Mediante los preacuerdos no pueden pactarse ventajas desproporcionadas²⁵⁵. En general, la jurisprudencia ha sido uniforme en cuanto a que no existe una total liberalidad de las partes para fijar los beneficios provenientes del acuerdo. Si bien es cierto que, cuando la modalidad del preacuerdo permite la reducción flexible de la sanción, las partes quedan empoderadas, deben sujetar a un criterio objetivo de proporcionalidad y conforme al cual deban considerar el daño causado, el estado de las víctimas, las formas de satisfacción de sus derechos ofrecidas por la defensa, etc. para fijar una reducción razonable, que ennoblezca a la Administración de Justicia, al tiempo refleje los presupuestos axiológicos que la inspiran.
- (4) Las obligaciones que surjan de las negociaciones no pueden vincular sino a la defensa, más precisamente, a la persona procesada. Esto trae por consecuencia que opera plenamente el principio conforme con el cual no es

y Sociales, 2022. 30 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22533/MD0424.pdf?sequence=1>

²⁵⁴ No debe confundirse con las negociaciones respecto de los hechos imputados y sus consecuencias.

²⁵⁵ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP1745-2021. Radicación 59232. (5, mayo, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021: "El punto de partida del examen de proporcionalidad del beneficio convenido es la «pena imponible», porque el primero consiste, precisamente, en la disminución, atenuación o morigeración de la segunda. Ello implica, entonces, que el cotejo entre la sanción legal - abstracta- y la final acordada -en concreto- no puede obviarse, pues es de la esencia del preacuerdo".

válido pretender obligar a terceras personas que no han participado de las negociaciones, a no ser que legalmente esa posibilidad exista. Por ejemplo, si la persona procesada se compromete a devolver un bien que está en posesión de un tercero, o si la corrección de registros o documentos no resulte posible, sino por decisión de quien no participa de las negociaciones. En estos casos, Jueces/zas están vinculados/as, por suerte tengan que admitir las condiciones.

- (5) Cuando por la modalidad del contenido del preacuerdo surja la condición de origen legal de reintegro de al menos el 50 % del incremento patrimonial y asegurar la devolución del 50 % restante, no puede confundirse la satisfacción de dicha condición con la indemnización o el restablecimiento del derecho acordado²⁵⁶. Son figuras completamente objetivas, diversas y con distintas vocaciones, pudiendo perfectamente coincidir de forma cumulativa. Esto se traduce para efectos del control judicial que el hecho de haberse sufragado la indemnización o restablecido el o los derechos de las víctimas, no implica el cumplimiento de la condición legal de reintegro. Por consiguiente, aun habiendo satisfecho los derechos de las víctimas, es probable la improbación por la deficiencia anotada.
- (6) Consecuencia del límite fáctico al cual se hizo referencia, se desprende como regla asociada al contenido de los preacuerdos de responsabilidad penal, que poder hacer objeto de los preacuerdos, aspectos asociados a los hechos que constituyen la imputación, no se entiende como facultad para desnaturalizar la realidad creada con ocasión de la conducta punible²⁵⁷. Esto conviene a que el mejor indicador es la situación de las víctimas de esa conducta. Por lo cual, el injusto, objetivamente estimado, es lo que mejor expresará la realidad que debe ser asumida por la persona responsable, cuyos efectos se buscan conjurar tanto como sea posible.

Esa realidad precisamente es la que no puede ser desconocida ni adulterada con ocasión de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Al referirse a los hechos, la norma invoca los presupuestos fácticos del tipo, objetivo y subjetivo. Si, por ejemplo, se acuerda suprimir alguna condición fáctica, esta tiene que ser circunstancial, a efecto de provocar la disminución de la sanción, dejando intactos los restantes efectos legales, conforme tiene previsto la jurisprudencia. Lo que no puede ser modificado es el núcleo fáctico central, el mismo que define la realidad de la situación.

Como se indicó, para efectos del ejercicio del control de legalidad, la situación de las víctimas es un indicador del cual pueden servirse los/las Jueces/zas. Como ya se indicó a propósito de los límites, no es igual prescindir de una

²⁵⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3883-2022. Radicación 55897. (26, octubre, 2022). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

²⁵⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL SP2453-2024. Radicación 56746. (28, agosto, 2024). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024 : "En síntesis, la viabilidad de una negociación parte de la debida calificación jurídica de los hechos con todas las circunstancias relativas a la conducta punible, incluyendo las atenuantes y agravantes de la punibilidad, el exceso en los límites de las causales de ausencia de responsabilidad, las modalidades de la comisión punible, los factores temporales y la concurrencia de otras personas en su ejecución o de otras conductas ilícitas anejas.

circunstancia para justificar una pena menos gravosa, que inventar otra que no existió. De manera que es admisible, nada más que para fijar la sanción, suprimir la condición que de hecho faculta atribuir comunicabilidad de circunstancias; pero de ninguna manera puede aceptarse incorporar artificialmente un presupuesto de hecho originalmente inexistente que dé soporte fáctico, por ejemplo, a la ira e intenso dolor.

Asimismo, acordar la supresión del presupuesto de hecho que facultaría incrementar la sanción por reiteración en casos de inasistencia alimentaria, es probable, no así, pretender desprender de los hechos las condiciones de indefensión de la víctima.

- (7) El mínimo probatorio que respalda la validez del preacuerdo tiene que ser pertinente, conducente e idóneo para acreditar lo que tiene que acreditar. Esto es, el suceso de la conducta punible, así como la condición de autor o partícipe de la persona procesada que busca servirse de los beneficios de la salida alternativa²⁵⁸. De tal forma, no es suficiente con que la prueba exista y sea legal, sino que debe conducir al resultado por el cual es aducida.
- (8) Finalmente, otra regla asociada con el contenido de los preacuerdos tiene relación con la calidad de la información proporcionada a la persona procesada para decidirse a optar por un preacuerdo de responsabilidad penal. No se trata propiamente de cuanto tiene que ver con su consentimiento, entendiéndose libre de error, fuerza o dolo, sino que haya sido suficientemente informado/a acerca de las consecuencias de la determinación, tanto lo que tiene que ver con la admisión de ser penalmente responsable como de las consecuencias anejas. Por ejemplo, que, dependiendo del tipo de preacuerdo, es probable que, adicionalmente para ser receptor de las ventajas implicadas en el preacuerdo, tenga que devolver el monto del incremento patrimonial. La jurisprudencia se basa a este efecto en lo que la doctrina ha conocido como error obstativo, del cual ha habido ocasión de hacer las consideraciones pertinentes²⁵⁹.

5.4.1 Condiciones y retracto

La naturaleza sinalagmática de los preacuerdos trae como efecto el hecho de producir obligaciones mutuas a las partes. Esas obligaciones usualmente se concretan a través de las condiciones que deben ser cumplidas.

²⁵⁸ Conduce a que el preacuerdo no puede confluir en una sentencia absolutoria, COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP367-2021. Radicación 48015. (17, febrero, 2021). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

²⁵⁹ COLOMBIA. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP3883-2022, Op. cit., "Por tanto, realizada la imputación por parte de la Fiscalía en los términos descritos por los numerales 1 y 2 del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, el delegado del ente acusador, de pretender en ese momento obtener del implicado el reconocimiento de su responsabilidad penal en la conducta imputada, deberá: i.) Informar al investigado la posibilidad de allanarse a los cargos atribuidos y ii.) Advertir las condiciones para obtener la rebaja punitiva a que hace referencia el artículo 351 inciso 1 *ibidem*, lo cual implica en los casos en que el actor haya obtenido un incremento patrimonial, dar cumplimiento a la exigencia del canon 349 citado".

La parte acusadora no puede comprometerse sino a cumplir con los mandatos legales, mientras que la persona procesada puede obligarse tanto a lo que la regulación de los preacuerdos tiene previsto como a satisfacer condiciones adicionales cuyo contenido es objeto de negociación.

Los/las fiscales encargados/as de ejercer la acción penal tienen obligaciones legales estrictas. Deben seguir el régimen de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal conforme al Código de Procedimiento Penal, las directivas de la Fiscalía General de la Nación, el programa de política criminal vigente y la jurisprudencia nacional relevante.

En consecuencia, su primera obligación es honrar ese régimen, aplicándolo tan precisamente como corresponde a la situación específica. En particular, debe propender por realizar los fines legales de la salida alternativa.

Fruto de ello, dado su rol constitucional y legal, de su intervención depende críticamente la realización de los derechos de las víctimas, a quienes se les debe informar oportunamente, convocar, consultar, permitirles participar en las negociaciones, orientarlas a la rehabilitación de sus derechos. Es primordial y condiciona el éxito de los preacuerdos.

Por la misma razón, es exigible presentar el texto del preacuerdo conforme fue concluido con la

defensa de forma oportuna ante los/las Jueces/zas competentes, facilitándoles los fundamentos, en particular cuanto tiene que ver con el estándar probatorio. Como también las constancias de cumplimiento de las obligaciones legales y aprestarse a atender los requerimientos que tengan para alcanzar los efectos que se buscan a través de la salida alternativa.



En general, los/las fiscales no están asistidos/as del derecho al retracto. La única hipótesis que aproxima una posibilidad compatible con esa vicisitud es que sobrevengan elementos cognoscitivos que justifiquen cambiar los términos de las negociaciones porque la prueba sobreviniente conviene a replantear la imputación en términos de mayor gravedad o compromiso penal para la persona procesada, aun cuando en estos eventos al tener que revalidar los acuerdos alcanzados. Ante la nueva situación, quien estaría llamada a decidir un retracto sería la defensa.

Por parte de la defensa o persona procesada, están previstas condiciones legales, como la del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, según la cual, cuando la conducta punible ha producido incremento

patrimonial, la prosperidad del acuerdo tiene por condición reintegrar al menos el 50 % del incremento, y asegurar la devolución del remanente.

A este tipo de condición se suman las que acuerden, por ejemplo, en términos de indemnización y de rehabilitación de las víctimas y a las cuales se suman las anteriores, enfatizando que no se confunden, se desplazan o se sustituyen.

Estas últimas condiciones u obligaciones adquiridas, para ser avaladas en su legalidad, deben ser razonables, lícitas y posibles y estar informadas del enfoque de género y con criterio diferencial, dada la naturaleza del delito, del injusto y de las condiciones reales de las víctimas²⁶⁰.

El régimen del retracto implica²⁶¹:

- a. Ser oportuno.
- b. No procede a instancia de los/las acusadores/as.
- c. No es posible la retractación pura y simple, directa ni indirecta²⁶².

²⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195/05. Expediente D-5716. (22, noviembre, 2005) M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1195-05.htm>; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 089. Radicación 25864. (23, agosto, 2006). M.P. Marina Pulido de Barón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Aprobado Acta nro. 133. Radicación 26379. (23, noviembre, 2006). M.P. Marina Pulido de Barón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 304. Radicación 29983. (22, octubre, 2008) M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Aprobado Acta nro. 132. Radicación Tutela 36832. (27, mayo, 2008). M.P. Jesús Antonio

Cotacio Chito. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 287. Radicación 30897. (14, septiembre, 2009). M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte.

²⁶¹ MORENO CASTAÑEDA, Gabriel Andrés. La retractación en la aceptación de responsabilidad unilateral. El caso colombiano a partir de la jurisprudencia. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, enero-junio de 2018. 83 p. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/334210119_La_retractacion_en_la_aceptacion_de_responsabilidad_unilateral.El_caso_colombiano_a_partir_de_la_jurisprudencia

²⁶² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2419 – 2022. Radicación 57974. (1, junio, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

- d. Consecuencia de lo anterior, tiene que estar sustentada en razones como las asociadas a los vicios comprobados del consentimiento.

Surge de una de las más recientes jurisprudencias, en que se verificó uno de los más completos análisis sobre el tema, siendo sus principales argumentos:

2.- La retractación es condicionada a la demostración de vicios del consentimiento o la violación de garantías fundamentales.

3.- En la aceptación de cargos realizada en la imputación, es el juez de control de garantías quien verifica que el consentimiento se haya dado de manera libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías. El juez de conocimiento no debe verificar nuevamente lo que ya hizo el juez de garantías, debiendo, una vez recibe el caso, correr el traslado del artículo 447 del CPP y proferir la sentencia.

4.- El juez de conocimiento debe verificar que la aceptación sea libre, consciente, voluntaria, asesorada y sin vulneración de garantías cuando sea posterior a la imputación o se produzca por preacuerdo con la Fiscalía.

5.- Después de verificado por el juez de conocimiento el preacuerdo, no se admite la retractación ni del imputado ni del delegado de la Fiscalía.

6.- Ahora, bajo el principio de exclusión que se desprende del artículo 293 del CPP, es inaceptable que el Fiscal se retracte del preacuerdo una vez se ha suscrito por todas las partes e intervinientes. Esto por cuanto no existe norma en el ordenamiento que permita la retractación del Fiscal, como si se consagró para el imputado, sin poder siquiera pensar que, como funcionario público, pueda alegar un vicio en el consentimiento, salvo la insuperable coacción (eventualidad que deberá demostrar).

Si el preacuerdo soslaya el núcleo fáctico de la imputación será, *a posteriori*, el juez de conocimiento quien deberá improbarlo. Sin embargo, en esta providencia se estudiará el fenómeno *ex ante* a la presentación del preacuerdo ante el juez de conocimiento.

Esta última regla se entiende bajo el supuesto legal de que el Fiscal no está obligado suscribir preacuerdos, ya que tampoco existe norma alguna que lo obligue; por el contrario, el artículo 348 del CPP/2004 indica que Fiscalía y defensa "*podrán*" llegar a preacuerdos. Empero, este argumento no alcanza para sostener la tesis según la cual el Fiscal puede retractarse una vez suscrito con partes e intervinientes un preacuerdo, que además cumple el imputado. Una cosa es reconocer que tiene la potestad de negarse a suscribir un preacuerdo, y otra bien distinta es aceptar que en virtud de esa potestad pueda desistir del preacuerdo ya suscrito²⁶³.

²⁶³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL, AP3046-2024, Op. cit.

5.4.2 Objeto de los preacuerdos

En general, las salidas alternativas motivan a los/las acusadores/as a no tener que someterse al desgaste de un proceso cumplido en todas y cada una de sus fases. Mientras que las personas procesadas, fuera de buscar morigerar el rigor retributivo del sistema penal, buscan concretarlo en beneficios, cuya expresión más atractiva parece ser la reducción de la sanción que, de otro modo, tendrían que asumir.

En todo caso, las dos partes se vinculan a propósitos compartidos, como es proyectarse hacia la realización del valor constitucional que es la justicia²⁶⁴. A tales finalidades, los preacuerdos y las negociaciones de responsabilidad penal que conducen a ellos varían según su objeto, dependiendo de si consiste en la existencia de cargos, esto es, cuando el contenido está dirigido a la supresión de uno de los cargos.

En este caso, las subreglas tienen que ver con dos aspectos:

- (a) Solo operan respecto de preacuerdos cuyas primeras fases se han cumplido con anterioridad a la audiencia de imputación, porque una vez fijados los cargos propiamente tales en la acusación son inamovibles.
- (b) En este caso, necesariamente la configuración de la imputación debe estar proyectada hacia cargos múltiples, porque en la medida que todo preacuerdo conduce a una sentencia de condena, no sería posible que, por vía de la salida alternativa, como si se tratase de un criterio de disponibilidad de la acción penal, pudiese acordarse la remoción de la totalidad de la imputación con proyección sobre la existencia de los cargos.

Se tiene, por otro lado, que hay preacuerdos cuyo objeto tiene que ver con impactar el contenido de los cargos. Esta opción, también conocida como *sentence bargaining*, es la que mejor acogida tuvo por parte de la Comisión Redactora Constitucional que produjo el anteproyecto de lo que terminó siendo la Ley 906 de 2004.

Precisamente por ser la que mejor se ajusta a los postulados esenciales, entre ellos, quizás el más ponderado, que los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal van a implicar una aceptación de responsabilidad, así sea parcial y, con ello, una sentencia condenatoria.

²⁶⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5400-2019. Radicación 50748. (4, diciembre, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: [https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp5400-2019\(50748\)_2019.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp5400-2019(50748)_2019.htm)

Consecuencia de ello y de los condicionantes que, en cuanto al objeto y al contenido se puntualizaron oportunamente, las subreglas indican los siguientes supuestos:

- (a) Cuando los cargos sean complejos, es decir, impliquen concursos o imputaciones múltiples, el preacuerdo no puede consistir en eliminar el cargo más grave, aun cuando en la relación delito medio-delito fin aquél resulte más reprochable.
- (b) Las circunstancias agravantes pueden ser objeto de supresión con el fin de fijar la sanción o, más precisamente, derivar de ello la ventaja punitiva para la persona procesada; sin embargo, va a ser el cargo y no lo acordado lo que determine las consecuencias, como la concesión de subrogados, beneficios o sustituciones.
- (c) Si se ingresan atenuantes con la misma finalidad, tienen que ser compatibles con el cargo, por ejemplo, no podría en un caso de secuestro agravado por la muerte de la víctima reconocer simultáneamente la liberación antes de quince días si el fallecimiento ocurrió durante la privación de la libertad; o imputar delitos contra el patrimonio económico agravados por el valor del bien, y al tiempo atenuados por el mismo motivo.
- (d) Si se reconocen degradaciones, como pasar de la forma dolosa a la culposa, es preciso que exista el tipo culposo en concreto.
- (e) Si se concede degradar del delito consumado al tentado, dicha hipótesis debe ser compatible, entendiendo que el tipo penal con que se calificó la conducta admita dicha opción.
- (f) Si se concede cambiar para efectos punitivos de autor/a a cómplice, aun cuando haya habido fenómenos como ruptura de la unidad procesal, preclusión parcial, etc., los hechos deben implicar un concurso de personas.

En cuanto a la modalidad de preacuerdos que implican o se fundamentan en presupuestos de cooperación, es particularmente importante motivar el alcance de esta para poder establecer un juicio de proporcionalidad entre el beneficio acordado, y cómo se honró la Administración de Justicia, en términos de eficiencia o de eficacia, de evitación o corrección de error judicial, de reivindicación de los derechos de las víctimas, etc., pues de otro modo, los/las Jueces/zas no podrán verificar tal aspecto.

5.5 CONTROL DEL JUEZ

Si bien todo cuanto ha venido precisándose en esta y en las anteriores Unidades del Módulo proporcionan información acerca del control judicial, su contenido, sus mínimos y máximos, a continuación, se sistematizan las generalidades de dicho control. Los aspectos puntuales siguen ofreciéndose detenidamente en cada uno de los subtemas desarrollados.

Una sistematización probable del control judicial aparece informada de dos criterios de verificación. Por un lado, el atinente o los atinentes a la legalidad extrínseca al contenido de los acuerdos, el otro, asociado con la legalidad intrínseca o contenido de los preacuerdos.

5.5.1 Legalidad extrínseca del acuerdo

Es extrínseco a los preacuerdos, es decir, configuran condiciones marginales de legalidad:

- (a) Que el consentimiento estuvo libre de todo vicio, a no ser que la naturaleza del mismo no trascienda lo suficiente como para anularlo. Cuanto se ha dicho, a título de ejemplo, sobre el error de derecho, o la fuerza o dolo superables, conciernen a este aspecto.
- (b) La asistencia de la defensa, con independencia de haber estado de acuerdo o no con acudir a la salida alternativa.
- (c) La suficiencia y completitud de la información recibida por parte de la persona procesada²⁶⁵, los términos consignados en el acta del preacuerdo y lo que efectivamente las partes acordaron.

5.5.2 Legalidad intrínseca del acuerdo

La verificación asociada al contenido de los preacuerdos, o legalidad intrínseca de los preacuerdos:

²⁶⁵ CHIESA APONTE, Ernesto, Op. cit., volumen III, p. 204-205.

- a. Dada la tipología del preacuerdo, su objeto corresponde a lo que la ley permite preacordar.
- b. Dada la tipología del preacuerdo, su contenido específico corresponde a lo que la ley permite preacordar.
- c. Las condiciones u obligaciones específicas satisfacen los estándares de legalidad vigentes, tanto penales como de cualquier otro orden que resulte involucrado.
- d. Considerados los puntos anteriores, en particular b y c, los preacuerdos deben poder satisfacer un test mínimo de perspectiva de género y enfoque diferencial.
- e. La prueba de responsabilidad, por mínima que sea, es oportuna, pertinente y conducente.

5.5.3 Limitaciones del/la Juez/a

Este es sin duda uno de los temas más polémicos que involucra la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.

Es evidente el riesgo de fricción que puede provocarse a causa de confrontar, por un lado, la potestad que se otorga a las partes procesales de consolidar una salida alternativa que enfatiza su carácter consensual, y por otro, la intervención judicial que parece controvertir el propósito de agilizar la actuación basada en la aceptación de responsabilidad.

Sin embargo, se trata de una facultad reglada, es decir, que no implica disponibilidad de la acción penal a instancia de las partes, y por otra, en tanto actividad procesal con repercusión sobre derechos y garantías fundamentales tanto de las personas procesadas como de las víctimas, no podría estar exento de intervención jurisdiccional.

Inicialmente, se postuló que, para conservar el equilibrio, los/las Jueces/zas no podían inmiscuirse en las negociaciones celebradas entre fiscales y la defensa, siguiendo una línea argumentativa sostenida en países de larga tradición acusatorio adversarial²⁶⁶.

La misma línea, y ya con clara base hermenéutica de la ley procesal, los/las funcionarios/as se encontraban vinculados/as por las cláusulas preacordadas por las partes, con el único límite de haber observado los derechos y garantías fundamentales de las personas procesadas²⁶⁷.

Incluso, porque esa misma conclusión de base hermenéutica, implicaba que, en cuanto a la pena, los/las Jueces/zas se atenían a las reducciones punitivas acordadas, dentro de los términos legales.

²⁶⁶ CHIESA APONTE, Ernesto, Op. cit., volumen III, p. 212 y ss.

²⁶⁷ Artículo 351, numeral 4º, Ley 906 de 2004, Op. cit.

La prevención en relación con las facultades judiciales de control de legalidad involucraba dos aspectos: por un lado, el hecho legislativo de no haber incorporado la audiencia de causa probable permitía pautar la política judicial de limitar el control material, puesto que los actos de imputación y de acusación en el sistema procesal colombiano están exentas de dicho control material; por otro lado, para promover las salidas alternativas, era deseable limitar al máximo el control material que sobre ellas debía realizarse.

Entre otros, porque la improbación de los preacuerdos, pese a que legalmente implicaba excluir los vestigios como prueba de cargo contra el procesado, generaba inquietudes desfavorables en relación con la imparcialidad de los/las Jueces/zas que entrarían a conocer del juicio.

Se habló entonces de un control restringido, objetivo y motivado, que fue siendo decantado por la jurisprudencia nacional²⁶⁸ y cuyos rasgos evolucionaron de la forma como a continuación se describe:

- (i) [A]l momento de *dictar sentencia* e, incluso, a la hora de *verificar la legalidad* de una aceptación de responsabilidad, sí deben constatar que la *calificación jurídica* corresponda a los hechos relacionados por el acusador, esto es, el juez ha de aplicar un examen sobre la *corrección del juicio de adecuación típica* propuesto por el fiscal, en tanto fundamento de su *pretensión punitiva*²⁶⁹.
- (ii) Posteriormente, lo reiteró: los jueces deben examinar la correspondencia entre los hechos imputados y los que son base del acuerdo, puesto que el fiscal no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. De ahí que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que

²⁶⁸ Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SP2491, Op. cit.

²⁶⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencias SP5660. Radicación 52311. (11, diciembre, 2018). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP2042. Radicación 51007. (5, junio, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP3002. Op. cit. ; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP2442. Radicación 53183. (16, junio, 2021). M.P. Gerardo Sáenz Correa y Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP379. Radicación 58186. (16, febrero, 2022). M.P. Luis Daniel Rueda Tarazona, Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022; Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP931. Radicación 43356. (3, febrero, 2016). M.P. José Leonidas Bustos. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016. Alejándose de su original postura, Ver: COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 8666-2017. Radicación 47630. (14, junio, 2017). M. P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

- correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal²⁷⁰.
- (iii) Más recientemente lo reafirmó en los siguientes términos, “el juicio sobre la *relevancia* de los hechos atribuidos al imputado o acusado en verdad es un filtro de *pertinencia* de la realidad fenomenológica, en *contraste* con referentes normativos. Al atribuirle al procesado la comisión de una conducta o la omisión de un deber que por ministerio de la ley se reputan punibles, ha de identificarse cuáles son los *enunciados* de hecho (proposición fáctica) que, en el plano *normativo*, se ajustarían el tipo penal concernido, así como los presupuestos de las demás categorías de la responsabilidad penal. A partir de ellos, tendrá que filtrarse o depurarse la realidad fenomenológica investigada para *formular* los *enunciados de hecho - particulares y concretos-* que integrarán la hipótesis delictiva”²⁷¹.
- (iv) Todo esto para concluir, “La Sala ha de reiterar (CSJ SP 2442-2021, rad. 53183) que si las calificaciones jurídicas erróneas están inequívocamente orientadas a eludir las prohibiciones legales en materia de acuerdos, los jueces deben tomar los correctivos pertinentes, entre otras cosas porque: i) al evaluar un *acuerdo*, no realizan un control material a la acusación, entendida como la comunicación de los cargos, sino que analizan la *pretensión* de que se emita una sentencia anticipada; ii) al emitir la sentencia (*anticipada o en el trámite ordinario*), han de verificar los presupuestos fácticos y jurídicos de la pretensión y iii) en el caso de sentencia anticipada por acuerdos o allanamiento a cargos, están obligados a verificar la legalidad del convenio o de la aceptación unilateral²⁷².

²⁷⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP379-2022. Op. cit.

²⁷¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3773. Radicación 54239. (2, noviembre, 2022). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP004. Radicación 62766. (25, enero, 2023). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

²⁷² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP475-2023. Radicación 58432. (22, noviembre, 2023). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

Considerando los argumentos jurisprudenciales sobre el control judicial de los preacuerdos, los/las Jueces/zas deben tener presente que emergen algunas consecuencias anejas:

- (i) La medida de aseguramiento vigente no obstaculiza el curso de la salida alternativa de los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal.
- (ii) Si la medida preventiva personal se encuentra impugnada y el debate tiene que ver con la tipificación, la presentación de un preacuerdo repercute de la siguiente forma:
 - a. Si en el preacuerdo se admite la tipificación presentada y que sirvió para requerir la medida de aseguramiento, decae el interés para recurrir, caso en el cual la segunda instancia debe ser debidamente informada.
 - b. Si en el preacuerdo se modifica la tipificación, por no ser la medida de aseguramiento el efecto punitivo, no trasciende sobre el desarrollo del recurso.
- (iii) Si existe una solicitud de medida cautelar o habiéndose decidido es objeto de impugnación, la presentación de un preacuerdo no tiene ningún efecto. Eventualmente, existiere medida de aseguramiento vigente, pero impugnada, ello no impide la negociación, en cuanto la imputación como tal existe y es vinculante.
- (iv) Si existen solicitudes para autorizarse búsquedas de información y realización de procedimientos probatorios, que requieran autorización previa, o de control de legalidad posterior, la presentación de un preacuerdo no tiene por qué repercutir, porque las actividades de investigación de la parte acusadora ni de la defensa deben ser interrumpidas; sin embargo, nada impide que se desistan.
- (v) Si existen órdenes de captura vigentes, la presentación de preacuerdos no impide su ejecución ni implica retirarlas, aun cuando se haya acordado un cambio de tipificación, pues no es efecto punitivo.
- (vi) Si el preacuerdo fue consolidado entre la audiencia de imputación y el depósito del escrito de acusación, hará las veces de acusación conforme señalan los artículos 293 y 350, Ley 906 de 2004.
- (vii) Los/las Jueces/zas competentes dispondrán el control de legalidad (artículos 293, inciso 2.º y 343, numeral 2.º Ib.),
- (viii) Acaecida la aprobación, no existe probabilidad de retracto²⁷³, debiendo convocar a la respectiva audiencia de individualización de la sanción y producir sentencia, desde luego, condenatoria.
- (ix) Cuando el preacuerdo es anunciado en la audiencia de juicio oral, el/la acusador/a debe informar de sus términos al/la Juez/a de

²⁷³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4238-2021. Radicación 58625. (22, septiembre, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.



- conocimiento, indicando la pretensión punitiva. Si supera el control de legalidad, es incorporado a la sentencia; si no supera dicho control, el proceso sigue el curso normal.
- (x) El/la Juez/a requiere al/la fiscal manifestar los términos del preacuerdo y la sanción derivada. También escuchará a la defensa. Hecho lo anterior, podrá requerir que se amplíe la información, la cual podrá ser ampliada en el término de diez (10) días, por requerimiento a instituciones competentes. Superado lo anterior, se fijarán lugar, fecha y hora para audiencia de fallo, debiendo convocarse dentro de los quince hábiles posteriores.
 - (xi) Es importante tener en cuenta que los preacuerdos no excluyen el incidente de reparación integral ni las medidas cautelares de naturaleza real.

Actividades pedagógicas

Análisis jurisprudencial

Como se ha indicado en el texto de la Unidad, ha sido una tendencia en algunas sentencias tanto de la Corte Constitucional –particularmente las de unificación– y las de la Corte Suprema, hacer un recorrido más o menos extenso del tratamiento jurisprudencial que se ha impartido a los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal. Esto para mostrar las diferencias, los cambios, las tendencias, el impacto de sentencias hito, etc.

La última sentencia de estas características emitida por la Corte Suprema, al momento de concluir la redacción del Módulo es la de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, SP2491-2024, radicación 62354.

En esta decisión, como en varias otras de la misma Corporación, se refiere la Sentencia SU 479 de 2019. Posiblemente, esta última sea la más importante que haya producido la Corte Constitucional en la materia.
Se propone la siguiente actividad:

- (1) Lo más probable es que se encuentre familiarizado/a con las dos decisiones, aunque es más probable que haya tenido que acudir en mayor medida a la sentencia de la Corte Constitucional.
- (2) Lea las dos decisiones o si dispone de alguna ayuda-memoria que haya construido, puede servirse de esas ayudas.
- (3) Con base en los dos textos, responda a las siguientes preguntas:



- ¿Qué parámetros (reglas, indicadores, enunciados, etc.) puede identificar a partir de las dos, en materia de control de legalidad?
- Con base en la verificación, ¿considera que las dos decisiones son complementarias, repetitivas u opuestas?
- ¿Considera que hay algún parámetro no contemplado en alguna de las dos decisiones y que sea importante para un ejercicio completo de control de legalidad sobre los preacuerdos y negociaciones de responsabilidad penal?

Autoevaluación

Con base en la información de la Unidad y la actividad que acaba de realizar, construya una prueba de control de legalidad que tenga las siguientes características:

- (a) Enuncie todos y cada uno de los aspectos de legalidad que deben ser verificados en desarrollo de un control integral.
- (b) Habiendo hecho lo anterior, construya al menos una pregunta por cada aspecto, de tal forma que le permita guiarse en su actividad jurisdiccional, de forma precisa, puntual y preferible rápidamente para hacer una verificación integral.
- (c) Clasifique las respuestas negativas a la prueba que acaba de construir con el siguiente criterio:
 - Las que invariablemente conducen a desaprobar el preacuerdo.
 - Las que permiten que el aspecto sea enmendado de forma inmediata.
 - Las que permiten que el aspecto sea enmendado, pero no de manera inmediata.



REFERENCIAS

ALDANA SALGADO, Sergio Andrés. Los acuerdos y las garantías constitucionales. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, enero-junio de 2021. nro. 25. p.65-114. Disponible en: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2605

BAZZANI MONTOYA, Darío. Poderes de Control del Juez en la Terminación Anticipada del Proceso por Acuerdo y Aceptación de Cargos. En: *Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, nro. 89. p. 147-162. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>

BEDOYA SALAZAR, Valentina. Acuerdos y allanamientos, descubrimiento probatorio anticipado en el sistema penal colombiano desde la óptica de la tesis doctoral del Dr. Alejandro Felipe Sánchez Cerón [en línea]. Trabajo de investigación Especialización en Sistema Procesal Penal. Manizales. Universidad de Manizales. 2018. 10 p. Disponible en: RIDUM. Repositorio Institucional Universidad de Manizales. <https://ridum.umanizales.edu.co/handle/20.500.12746/5967>

BELLO NARANJO, Richard Sebastián. Análisis jurídico de la Sentencia SP 2073-2020 en materia de límites y prohibiciones legales cuando se conceden preacuerdos [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Derecho Procesal y Procesal Penal. Tunja. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho, 2022. 26 p. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/48599>

BÍNDER, Alberto. Política criminal: de la formulación a la praxis. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 1997, 366 p. ISBN:950-894-072-7.

BÍNDER, Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo III: Teoría de las formas procesales. Actos inválidos. Nulidades. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 2013, 428 p. ISBN: 978-950-894-932-5

BÍNDER, Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo IV: Teoría del proceso composicional. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2018. 664 p. ISBN: 978-987-745-125-2.

BURGOS VALLEJO, Lizzet Johana y CASTILLO MÉNDEZ, Pablo Cesar. Implicaciones jurídico-legales dentro del sistema penal acusatorio colombiano cuando en materia de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía General de la Nación y el procesado se condena por el delito pactado y no el realmente perpetrado [en línea]. Trabajo de investigación Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con Énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho, 2021. 164 p. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/01c744e2-2bdf-4655-883f-570f96aff502/full>

BUSTAMANTE RÚA, Mónica y PALOMO VÉLEZ, Diego. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. En: *Ius et Praxis. Talca* (Chile): Universidad de Talca, diciembre de 2018, vol. 24, nro. 3. p. 651-692.

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Volumen II. Bogotá: Editorial Temis. 2000, p. 163-164.

CARREÑO VILLAMIZAR, Ellen Katherine y CASTILLO MONSALVE, María Fernanda. De la no procedencia de rebajas de pena en la Ley 1098 de 2006. En: *El Centauro. Expresión libre comunera. El Socorro* (Santander): Universidad Libre, diciembre de 2015. vol. 7, nro. 10. p. 47-68. Disponible en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/centauro/article/view/2501>

CASTAÑO VALLEJO, Raúl. El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36502 de 2011 y 38285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la Sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional. En: *Revista Nuevo Foro Penal* [en línea]. Medellín: Universidad EAFIT, enero-junio de 2013. vol. 9, nro. 80, p. 165-185. Disponible: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2257>

CASTRO CIFUENTES, Estefanía. Preacuerdos y la importancia de la víctima en el mismo [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Proceso Penal. Manizales. Universidad de Manizales. Especialización proceso penal, 2021. 26 p. Disponible en: https://ridum.umanizales.edu.co/bitstream/handle/20.500.12746/6245/ESTEFFA_NIA_CASTRO_CIFUENTES_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CHACÓN MATA, Alfonso. La cosa juzgada fraudulenta en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: implicaciones para el Estado de derecho contemporáneo. En: *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores* [en



línea]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, enero-junio de 2015, vol. 18, nro. 35. p. 169-188. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87638077010>

CHIESA APONTE, Ernesto. Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. V. III. Puerto Rico. Editorial Forum Granados. 1995, p. 210-211. ISBN: 9586161609.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84 (26, mayo, 1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia [en línea]. Santafé de Bogotá: Diario Oficial. 1873. nro. 2.867. Código Civil, artículos 1503-1504. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 (7, marzo, 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia [en línea] Diario Oficial. 1996. nro. 42.745. Modificada por la 240 del 9 de octubre de 2024. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599(24, julio, 2000) Por la cual se expide el Código Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2009. nro. 44097. Artículo 9. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 640 (5, enero, 2001). Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2001. nro. 44303. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6059>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 890 (7, julio, 2004). Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2004. nro. 45602. Artículo 3. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14137>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2004. nro. 45.658. Artículos 126 y ss. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1096 (2, noviembre, 2006). Por medio de la cual se autoriza la afiliación del Congreso de la República al Foro Interparlamentario de las Américas y se dictan otras disposiciones [en línea].



Bogotá, D.C.: Diario oficial.2006.nro. 46440. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1673618>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2006. nro. 46.446. Artículo 157. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1121 (29, diciembre, 2006). Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2006. nro. 46.49. Artículo 26. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1121_2006.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1346 (31, julio, 2009). Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad", adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2009. nro. 47427. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37150>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564(12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [en línea]. Diario Oficial.2012. nro. 48489. Artículo 42. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1761 (6, julio, 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely) [en línea]. Diario Oficial. 2015. nro. 49.565. Artículo 5. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1826 (12, enero, 2017) Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2017. nro. 50114. Artículo 13. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79038>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1996 (26, agosto, 2019). Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario



Oficial. 2019. nro. 51.057. Disponible en:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025 [en línea]. Bogotá, 2021. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Documents/Plan%20Nacional%20de%20Poli%C2%B4tica%20Criminal%202021-2025%20.pdf#:~:text=Este%20Plan%20define%20las%20prioridades%20que%20orientan%20la,garant%C3%ADa%20de%20los%20derechos%20que%20exige%20la%20ciudadan%C3%ADa>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-224/92. Expediente T-744 (7, junio, 1992). M.P. Ciro Angarita Barón [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1992. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-224-92.htm#:~:text=T%2D224%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20derecho%20a%20la%20circulaci%C3%B3n,de%20un%20lugar%20a%20otro>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-574/92. Radicación AC - TI - 06. (28, octubre, 1992). M.P. Ciro Angarita Barón [en línea]. Bogotá, D.C.: Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-574-92.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 171/93.Expediente R.E. 034. (1993). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1993. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-171-93.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179. Expediente No. P.E. 002. (13, abril, 1994). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1994. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-179-94.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/96. Referencia P.E.-008 (5, febrero, 1996). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 1996. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-037-96.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-554/01. Expediente D-3231. (30, mayo, 2001). M.S. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La



Corte. 2001. Disponible en:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-554-01.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774/01. Expediente D- 3271. (25, julio, 2001). M.P. Rodrigo Escobar Gil [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2001. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-774-01.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983/02. Expediente D-4141(13, noviembre, 2002). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2002. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-983-02.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-067/03. Expediente D-4111. (4, febrero, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2003. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-005 de 2005. Expediente D-5515. (25, enero, 2005). M.P. Alfredo Beltrán Sierra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2005/A005-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591. Expediente D-5415. (9, junio, 2005). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592. Expediente D-5412. (9, junio, 2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-592-05.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D592%2F05&text=As%C3%AD%20en%20el%20caso%20de,denomina%20ultractividad%20de%20la%20ley>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-708. Expediente D-5476. (6, julio, 2005). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-708-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-730/05. Expediente D-5442. (12, julio, 2005). M.P. Álvaro Tafur Galvis [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005.



Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-730-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-799. Expediente D-5464. (2, agosto, 2005). M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-799-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979. Expediente D-5590. (26, septiembre, 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-979-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195/05. Expediente D-5716. (22, noviembre, 2005) M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1195-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1260. Expediente D-5731. (5, diciembre, 2005). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2005. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1260-05.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-133/06. Expediente T-1212136. (23, febrero, 2006). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-133-06.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-993/06. Expediente D-6349. (29, noviembre, 2006). M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-993-06.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209/07. Expediente D-6396 (21, marzo, 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-209-07.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-336. Expediente D-6473. (9, mayo, 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-336-07.htm>



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396. Expediente D-6482. (23, mayo, 2007). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-396-07.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07. Expediente D-6554(11, julio, 2007). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-516-07.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-163/08. Expediente D-6903. (20, febrero, 2008) M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-163-08.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536/08. Expediente D-6907. (28, mayo, 2008) M.P. Jaime Araújo Rentería [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-536-08.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713/08. Expediente P.E. 030. (15, julio, 2008). M.P. Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-713-08.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-738/08. Expediente D-7003 (23, julio, 2008). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-738-08.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-059/10. Expediente D-7844. (3, febrero, 2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-059-10.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-073/10. Expediente D- 7836. (10, febrero, 2010). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-073-10.htm>



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293/10. Expediente LAT 352. (21, abril, 2010). M.P. Nilson Pinilla. Bogotá, D.C.: La Corte. 2010. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-293-10.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-645/12. Expediente D-8922. (23, agosto, 2012). M.P. Nilson Pinilla. Bogotá, D.C.: La Corte. 2012. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-645-12.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-303. Expediente D-9278. (22, mayo, 2013). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2013. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-303-13.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-342/17. Expediente D-11672. (24, mayo, 2017). M.P. Alberto Rojas Ríos [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-342-17.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU217. Expedientes: T-6.011.878 y T-6.056.177. (21, mayo, 2019). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su217-19.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU479/19. Expedientes (i) T-6.931.099 y (ii) T-7.256.420 acumulados (15, octubre, 2019). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su479-19.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-495. Expediente: D-13121. (22, octubre, 2019). M.P. Alejandro Linares Cantillo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-495-19.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-549. Expediente T-7.375.521 (9, noviembre, 2019). M.P. Carlos Bernal Pulido [en línea]. Bogotá, D.C.: Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-549-19.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-233/21. Expediente D-14043. (22, julio, 2021). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-233-21.htm>



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-481/20. Expediente T-7.660.910. (18, noviembre, 2020). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020. Disponible en: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-481-20.htm#:~:text=T%2D481%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20principio%20de%20enfoque%20diferencial,discapacidad%20y%20cualquiera%20otra%20\(%E2%80%A6\)](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-481-20.htm#:~:text=T%2D481%2D20%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20principio%20de%20enfoque%20diferencial,discapacidad%20y%20cualquiera%20otra%20(%E2%80%A6))

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-433/21. Expediente D-14236. (7, diciembre, 2021). M.S. Paola Andrea Meneses Mosquera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-433-21.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219/23. Expediente: T-9.173.893. (21, junio, 2023). M.P. Cristina Pardo Schlesinger [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-219-23.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148/24. Expediente D-1545.8 (2, mayo, 2024). M.P. Cristina Schlesinger [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/C-148-24.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-230. Expediente T-9.669.516 (17, junio, 2024). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2024/T-230-24.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-1239/24. Expediente T-8.716.289. (24, julio, 2024). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2024/A1239-24.htm>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 089. Radicación 25864. (23, agosto, 2006). M.P. Marina Pulido de Barón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Aprobado Acta nro. 133. Radicación 26379. (23, noviembre, 2006). M.P. Marina Pulido de Barón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2006.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SC27759 de 2007. Radicación 27759 (12, septiembre, 2007). M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2007.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Aprobado Acta nro. 132. Radicación Tutela 36832. (27, mayo, 2008). M.P. Jesús Antonio Cotacio Chito. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SC29788, (29, julio, 2008). M.P. Augusto J. Ibáñez Iguarán [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 304. Radicación 29983. (22, octubre, 2008) M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2008.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP27339 de 2009. Radicación 27339. (17, junio, 2009). M.P. María del Rosario González de Lemos. Bogotá, D.C.: La Corte. 2009.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta nro. 287. Radicación 30897. (14, septiembre, 2009). M.P. Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2009.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aprobado Acta 101. Radicación 38500. (21, marzo, 2012). M.P. Sigifredo Espinoza Pérez. Bogotá, D.C.: La Corte. 2012.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 9853-2014. Radicación 40871. (16, julio, 2014). M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Bogotá, D.C.: La Corte. 2014.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 10299-2014. Radicación 40972. (5, agosto, 2014). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2014.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP931. Radicación 43356. (3, febrero, 2016). M.P. José Leonidas Bustos. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 7100-2016. Radicación 46101. (1, junio, 2016). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 5151-2016. Radicación 48204. (10, agosto, 2016). M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 14191-2016. Radicación 45594. (5, octubre, 2016). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2016.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 8666-2017. Radicación 47630. (14, junio, 2017). M. P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 9714-2017. Radicación 46449. (5, julio, 2017). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP14496-2017. Radicación 39831 (27, septiembre, 2017). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP16731-2017. Radicación 45964. (27, septiembre, 2017). M.P. Francisco Solarte Portilla. Bogotá, D.C.: La Corte. 2017.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP 4439-2018. Radicación 52373. (10, octubre, 2018). M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP5599 de 2018. Radicación 53899 (5, diciembre, 2018). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencias SP5660. Radicación 52311. (11, diciembre, 2018). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2018



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP594-2019. Radicación 51596. (27, febrero, 2019) M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP1231-2019. Radicación 44230. (3, abril, 2019). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible: [https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019\(44230\)_2019.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019(44230)_2019.htm)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP2042. Radicación 51007. (5, junio, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2510 de 2019. Radicación 54305. (26, junio, 2019). M.P. Eyder Patiño Cabrera. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4860-2019. Radicación 46401. (6, noviembre, 2019). M.P. Jaime Humberto Moreno Acero. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5400-2019. Radicación 50748. (4, diciembre, 2019). M.P. Patricia Salazar Cuéllar [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. Disponible en: [https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp5400-2019\(50748\)_2019.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp5400-2019(50748)_2019.htm)

COLOMBIA. COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP2073 de 2020. Radicación 52227. (24, junio, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar [en línea] Bogotá, D.C.: La Corte. 2020. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/SP2073-2020.pdf>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3002-2020. Radicación 54039. (19, agosto, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2671-2020. Radicación 53293. (14, octubre, 2020). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 3211-2020. Radicación 54087. (18, noviembre, 2020). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2020.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP367-2021. Radicación 48015. (17, febrero, 2021). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP1745-2021. Radicación 59232. (5, mayo, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP853 de 2021. Radicación 58865. (10, marzo, 2021). Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP1289-2021. Radicación 54691. (14, abril, 2021). M.P. Eugenio Fernández Carlier [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal21/avisos/54691casacion22042021.pdf>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP2442. Radicación 53183. (16, junio, 2021). M.P. Gerardo Sáenz Correa y Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3738-2021. Radicación 57905. (25, agosto, 2021). M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3888 de 2021. Radicación 59850 (1, septiembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4037-2021. Radicación 52285. (8, septiembre, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP4238-2021. Radicación 58625. (22, septiembre, 2021). M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5141 – 2021. Radicación 56555. (7, noviembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 5872-2021. Radicación 53767. (9, diciembre, 2021). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP5634-2021, Rad. 51142 (9, diciembre, 2021). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2021.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP379. Radicación 58186. (16, febrero, 2022). M.P. Luis Daniel Rueda Tarazona, Germán Mauricio Toloza Castro y Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP287-2022. Radicación 55914. (9, febrero, 2022). M.P. Olga Patricia Molina Ramírez y Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP 359-2022. Radicación 54535. (16, febrero, 2022). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya y Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP379-2022. Radicación 58186. (16, febrero, 2022). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/not/penal22/avisos/58186casacion28022022.pdf>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP2419 – 2022. Radicación 57974. (1, junio, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3391–2022. Radicación 59862. (21, julio, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3593 de 2022. Radicación 61854. (10, agosto, 2022). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP4544 de 2022. Radicación 62083. (10, agosto, 2022). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3741. Radicación 61709. (17, agosto, 2022). M.P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3883-2022. Radicación 55897. (26, octubre, 2022). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP3773. Radicación 54239. (2, noviembre, 2022). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2022.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP475-2023. Radicación 58432. (22, noviembre, 2023). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP004. Radicación 62766. (25, enero, 2023). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP189-2023. Radicación 54084. (10, mayo, 2023). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP1829 de 2023. Radicación 62772. (28, junio, 2023). M. P. Fabio Ospitia Garzón. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto AP 2834-2023. Rad. 63503. (13, septiembre, 2023). M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2023.



COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP 749-2024. Radicación 53260. (21, febrero, 2024). M.P. Myriam Ávila Roldán [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/AP749-2024\(53260\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2024/AP749-2024(53260).pdf)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP517-2024. Radicación 58886. (6, marzo, 2024). M.P. Gerardo Barbosa Castillo [en línea]. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024. Disponible en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1abr2024/SP517-2024\(58886\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1abr2024/SP517-2024(58886).pdf)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. AP3046-2024. Radicación 59441. (22, mayo, 2024). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP1901-2024. Radicación 64214 (17, julio, 2024). M.P. Gerson Chaverra Castro. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL SP2453-2024. Radicación 56746. (28, agosto, 2024). M.P. Hugo Quintero Bernate. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SP2491-2024. Radicación 62354. (11, septiembre, 2024). M.P. Myriam Ávila Roldán. Bogotá, D.C.: La Corte. 2024.

COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento CONPES 4089. Plan Nacional de Política criminal 2022-2025[en línea]. (6, junio, 2022) Disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4089.pdf>

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0010. (10, noviembre, 2023). Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado [en línea]. Bogotá, D.C.: La Fiscalía. 2023. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2023-DIRECTIVA-0010-CELEBRACION-PREACUERDOS-ENTRE-FGN-E-IMPUTADO-O-ACUSADO.pdf>



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008 [sitio web]. Washington D.C. Disponible en: https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principios_ppl.asp

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia. (14, mayo, 2013). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_260_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú. Sentencia. (21, octubre, 2016). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_319_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso García Rodríguez y Otro vs. México. Sentencia. (25, enero, 2023). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf

COSER, Lewis A. Nuevos Aportes a la Teoría del Conflicto Social. Buenos Aires: Editorial Amorrortu. 1970. p. 41-54 y 228-246.

COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús. La norma rectora o constitución como instrumento del derecho planetario. En: *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia* [en línea] Guadalajara (México) Universidad de Guadalajara, noviembre de 2015. vol. 1, no 1. p. 67-84. Disponible en: <https://derechoglobal.cucsh.udg.mx/index.php/DG/article/view/42>

DAHRENDORF, Ralf. Ley y Orden. Madrid: Editorial Civitas S.A. 1994. p. 93-105. Ver: LETELIER LOYOLA, Enrique. ¿Crisis de identidad del juicio penal? En: *Revista Direito* [en línea]. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, enero-abril de 2018. vol. 14, nro. 1. p. 192-221. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/325407813_Crisis_de_identidad_del_juicio_penal

DE CLÉMENT, Zlata Drnas. La complejidad del Principio Pro Homine. En: *Corte Interamericana de Derechos Humanos* [en línea]. Buenos Aires: Jurisprudencia argentina, 2015, fascículo 12. p. 98-111. Disponible en: <https://corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>



DE PISÓN MARTÍNEZ, José. Del juicio de Dios a los juicios de los hombres. Una aproximación al problema de la 'verdad' en el Derecho. En: *Revista electrónica del Departamento de Derecho* [en línea]. La Rioja: Universidad de La Rioja. 2018, nro. 16. p. 7-23. Disponible en: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/issue/view/236>

DEI VECCHI, Diego y CURMIZ, Juan Esteban. Estándares de prueba y ponderación de derechos en la Corte Penal Internacional. En: *InDret Privado. Revista para el análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, abril de 2019, nro. 2. 47 p. Disponible en: <https://indret.com/?edicion=2.19>

DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo. La decisión Judicial. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores. 2012. 409 p. ISBN: 9789873002724.

DUCE J. Mauricio y RIEGO R. Christian. Proceso Penal. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2007, 584 p. ISBN: 9789561018167.

DUQUE ZULUAGA, Paula Viviana. Sustento fáctico y probatorio de las circunstancias genéricas de atenuación punitiva reconocidas en los preacuerdos, dentro del Sistema Penal Acusatorio colombiano [en línea]. Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Magíster en Derecho. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana. Facultad de Derecho, 2021. 51 p. Disponible en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/8584/Sustento%20fa%CC%81ctico%20y%20probatorio.pdf?sequence=1>

DURKHEIM, Emili. Las Reglas del Método Sociológico [en línea]. México: Fondo de Cultura Económica. 1997. 209 p. Disponible en: https://acms.es/wp-content/uploads/2018/11/durkheim_emile_-_las_reglas_del_metodo_sociologico_0.pdf

ECHANDÍA, Hernando Devis. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2022, 608 p. ISBN 9789583509025 R5.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio. 9 ed. Bogotá: Legis. Libro Digital.

ESSER, Josef. La interpretación. En: *Anuario de filosofía del derecho* [en línea] Madrid: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, 1986. p. 41-74. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1986-10004100074



EUROPEAN FORUM FOR RESTORATIVE JUSTICE. UNODC Manual sobre programas de Justicia Restaurativa [en línea]. 2 ed. Viena. 2020. Disponible en: https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/2nd_Edition_UN_Handbook_on_RJ_ES.pdf

FEELEY, Malcolm M. y SICARDI, Mariano. Declarándose culpable en las cortes criminales. En: *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* [en línea]. Santa Fe (Argentina): Universidad Nacional del Litoral, 2.º semestre de 2018. vol. 2, nro. 46. p. 125-129. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/332588067_Declarandose_culpable_en_las_cortes_criminales

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta. 1995.

FOUCAULT, Michel. La Verdad y las Formas Jurídicas. 5 ed. Barcelona: Gedisa. 2017, 192 p. ISBN: 9788474320909.

GARCÉS VELÁSQUEZ, Jaime. Principios rectores del proceso penal acusatorio. En: *Ratio Juris* [en línea]. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana, enero-junio de 2005. vol. 1, no 2. p. 11-14. Disponible en: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/issue/view/44>

GIRALDO PRATO, Katherin Fernanda y SERRANO TOVAR, Glennys Esperanza. Consecuencias prácticas de la sentencia SU-479 de 2019 en acuerdos y negociaciones regulados en la Ley 906 de 2004 en Colombia [en línea]. Trabajo de grado final como opción para optar al título de abogadas. San José de Cúcuta. Universidad Libre de Colombia. Programa de Derecho, 2021. 80 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22673/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=1>

GONZÁLEZ PORRAS, Natalia. Acuerdos y preacuerdos entre la fiscalía y el imputado en el sistema penal colombiano y americano [en línea]. Trabajo de Investigación Abogado. Bogotá. Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2017. 14 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/29212>.

GONZÁLEZ RUIZ, Cristian David. A tres bandas: participación de las víctimas en las negociaciones entre Fiscalía y acusado ante la Corte Penal Internacional [en



línea]. Trabajo de grado, maestría. Bogotá: Universidad de los Andes, 2022. 75 p. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/832aea40-e47f-43a3-b5c6-7b967dafd9a1>

GORPHE, François. Apreciación Judicial de las Pruebas. Bogotá: Temis. 1985, p. 395 y ss.

GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador. Principio de legalidad. Un estudio semiótico de su génesis, destrucción y reconstrucción en el contexto del Derecho Penal. Buenos Aires/Montevideo: Editores B de F. 2019, 1076 p. ISBN: 978-9974-745-68-1.

GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. Procedimiento acusatorio y terminación Anticipada del Proceso. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez. 1998. p. 26-46.

GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. Fundamentos Teórico-Constitucionales del Nuevo Procedimiento Penal. Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2005, p. 74.

HEGEL, George Wilhelm Friedrich. Fenomenología del Espíritu. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica. 2017

HERNÁNDEZ AGUILAR, Juan Manuel. La hermenéutica jurídica en Gadamer: una complementación a las teorías de la interpretación jurídica. En: *Criterio Jurídico* [en línea]. Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2019. vol. 16, no 2 p. 49-112. Disponible en: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/820>

HERNÁNDEZ BARBOSA, Jhon Alexander y RONDÓN PEÑA, José Alejandro. El control judicial a los preacuerdos y negociaciones. Límites y alcances a garantías fundamentales [en línea]. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho Penal. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, 2022. 81 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/23585>

HUBER, Barbara. Últimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán. En: *Revista Penal* [en línea]. Huelva: Universidad de Huelva, julio de 2008, nro. 2. p. 43-49. Disponible en: <https://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11990>

LAMADRID LUENGAS, Miguel. Los preacuerdos y el mal llamado allanamiento a cargos. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio



Arboleda, julio-diciembre de 2018. nro. 20. p.251. Disponible en: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2554

LETELIER LOYOLA, Enrique. ¿Crisis de identidad del juicio penal? *Revista Direito* [en línea]. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, enero-abril de 2018. vol. 14, nro. 1. p. 192-221. Disponible en : https://www.researchgate.net/publication/325407813_Crisis_de_identidad_del_juicio_penal

LÓPEZ VALENCIA, Eliana María. La necesidad de nuevos parámetros legales en las negociaciones de preacuerdos: una óptica desde el derecho procesal penal colombiano [en línea]. Trabajo final Magister en Derecho Procesal Penal. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada. Facultad de Educación y Humanidades, 2019. 45 p. Disponible en: <https://repository.unimilitar.edu.co/items/c5f67494-a6be-41d4-bb51-980f4b97a9c4>

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. En: *Prolegómenos-Derechos y Valores* [en línea]. Cajicá-Zipacquirá. Universidad Militar Nueva Granada, julio- diciembre de 2007. vol. 10, nro. 20. p. 201-212. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38574.pdf>

MARTÍNEZ PATIÑO, Aura Nubia. Los acuerdos: Una institución con identidad propia. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, julio-diciembre de 2019. nro. 22. p.135- 181. Disponible en: https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/2569

MEDINA GARCÍA, Daniel. Naturaleza, límites y alcance de los preacuerdos que cambian la calificación jurídica de la conducta. En: *Revista Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2022, vol. 43, nro. 115. p. 11-72. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8274>

MESTRE-ORDÓÑEZ, José Fernando. La disponibilidad discrecional de la pretensión en el sistema de persecución penal colombiano. En: *Vniversitas* [en línea]. Bogotá: Universidad Javeriana, julio-diciembre de 2008. vol. 57, nro. 116. p. 201-221. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14565>



MINKOWITZ, Tina. El artículo 12 de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad-consideraciones para su implementación. En: *SSRN* [en línea]. Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry, noviembre de 2010. 8 p. Disponible en: <https://bit.ly/3wSjWZ3>

MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. 2 ed. Bogotá: Temis. 1999. p. 317. ISBN 9583502286.

MONTAÑEZ RUIZ, Julio César. Las negociaciones en el Proceso Penal: Del Procedimiento Inquisitivo a la Prisionización Masiva. En: *Revista Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2013. vol. 34, nro.97. p. 65. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3869/4164>

MORENO CASTAÑEDA, Gabriel Andrés. La retractación en la aceptación de responsabilidad unilateral. El caso colombiano a partir de la jurisprudencia. En: *Cuadernos de Derecho Penal* [en línea]. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, enero-junio de 2018. 83 p. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/334210119_La_retractacion_en_la_aceptacion_de_responsabilidad_unilateral_El_caso_colombiano_a_partir_de_la_jurisprudencia

MORENO PALACIOS, Yaniry y VALENCIA, Diver Alfonso. Desarrollo jurisprudencial de las altas cortes de Colombia en materia de preacuerdos en el marco del sistema penal acusatorio [en línea]. Trabajo de investigación Especialista en Derecho Penal. Pereira. Universidad Libre. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2022. 30 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22533/MD0424.pdf?sequence=1>

MORENO ROJAS, Jorge Alberto y RUBIANO MEDINA, Alfonso. Justicia consensual: una apuesta por lo funcional y los resultados prácticos. En: *Revista Jurídica Mario Alario D´Filippo* [en línea]. Cartagena (Colombia): Universidad de Cartagena, enero-abril de 2024. vol. 16, nro. 32. p. 113-130. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4760>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Relaciones Judiciales en Materia Penal con Autoridades Extranjeras. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez 2002, 178 p. ISBN: 958-8192-09-9.



MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Confines Internacionales de la Jurisdicción Penal. En: *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea]. España: Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, diciembre de 2003, nro. 7. 24 p. Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num7/notas/confines-internacionales-jurisdicion-penal>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Cuatro Aspectos Polémicos de la Ley 906 de 2004. Bogotá: Defensoría del Pueblo. 2006, 115 p.

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. ¿Qué es la dogmática jurídica? Epistemología y Método [video]. Bogotá (Colombia): YouTube, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". (16 de julio de 2021). 54:26 minutos. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=OHVi4d8JjIE&t=6s>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Producción Probatoria de la Verdad: Ley 906 de 2004. Investigación en semiótica Judicial [en línea]. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2015, 318 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/2405bb2e-b58f-420f-b447-312e014c3cf7>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. La Verdad y el Espacio Procesal Penal [en línea]. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2012, 308 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/eb6aa097-ff13-4d50-a1cd-5bb50008844a>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Sentido de Justicia y Proceso Penal. En: *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Latinoamericana y Teoría Social* [en línea]. Maracaibo. Universidad del Zulia, 2018. vol. 23, extra-1. p.50-63. Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/32667>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando. El principio de congruencia en los procesos penales. Una reconsideración basada en la semiótica jurídica (The Principle of Congruence in Criminal Justice: A Reconsideration Based on Legal Semiotics). En: *Revista Derecho penal y criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2019. vol. 40, nro. 109. p. 13-76. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/6827>



MOYA VARGAS, Manuel Fernando. Los Derechos Humanos a partir de la teoría del sentido. En: *Opción. Revista de Ciencias Humanas y Sociales* [en línea]. Maracaibo: Universidad del Zulia, 2019. vol. 35, nro. 25. p. 902-949. Disponible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32329>

MOYA VARGAS, Manuel Fernando y CÁCERES TOVAR, Víctor Manuel. Responsabilidad Penal a Partir de la Convención de 2006 Sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología* [en línea]. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2025. vol. 46, nro. 120. p. 153-187. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/9983>

OLIVER CALDERÓN, Guillermo. Acuerdos que conducen a una condena en el proceso penal alemán (verständigungen): estudio dogmático y crítico. En: *Revista chilena de derecho* [en línea]. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, septiembre de 2023. vol. 50, nro. 1, p. 105-133. Disponible en: <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/issue/view/2893>

ONU. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Resolución 39/46 (10, diciembre de 1984) [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

ONU. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Resolución 40/34 (29, noviembre, 1985) [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

ONU. Directrices Sobre la Función de los Fiscales [en línea]. En: (27 de agosto- 7 de septiembre, 1990: La Habana, Cuba). Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente [en línea]. La Habana, 1990, artículo 18. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors>

ONU. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Ginebra, 1955. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1957 [en línea]. Disponible en:



https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/4th_Meeting_March_2015/SMRs_Spanish.pdf

ONU [sitio web]. Día internacional de las Juezas, 10 de marzo. Disponible en: <https://www.un.org/es/observances/women-judges-day>

ONU. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (8, febrero, 2005) [en línea] . Artículo 19. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g05/109/03/pdf/g0510903.pdf>

ONU. Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Resolución 60/147 (16, diciembre, 2005). [en línea]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

ONU. Manual de Programas de Justicia Restaurativa. Serie de manuales sobre justicia penal [en línea]. 2 ed. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena. 2006, 109 p. Disponible en: https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/2nd_Edition_UN_Handbook_on_RJ_ES.pdf
[reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf](https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/2nd_Edition_UN_Handbook_on_RJ_ES.pdf)

OSORIO ISAZA, Luis Camilo y MORALES MARÍN, Gustavo. Proceso Penal Acusatorio. Ensayos. Actas Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez. 2021, 872 p. ISBN: 978-958-791-431-3.

OSORIO-SÁNCHEZ, Eduard Hernán. El allanamiento a cargos como un acuerdo bilateral entre fiscalía y defensa en los delitos donde se obtenga incremento económico [en línea]. Proyecto de Grado para optar por el título de abogado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho, 2019. 37 p. Disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/b4e1b27d-7fdf-4cf9-a2a9-f7d1a8e444ea>

OSPINA CASTILLO, Olga Piedad. Plea bargaining, negociación de declaración de culpabilidad en el sistema penal americano y preacuerdos en el sistema penal acusatorio colombiano [en línea]. Bogotá: Universidad Libre. 2017. 25 p. Disponible en:



<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/29829/PLEA%20BARGAINING%2c%20NEGOCIACION%20DE%20DECLARACION%20DE%20CULPABILIDAD%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20AMERICANO%20Y%20PREAC.pdf?sequence=1>

QUINTERO GÓMEZ, Natalia. Aproximación a los preacuerdos en materia penal [en línea]. Trabajo de grado para optar título de Abogado. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, 2021. 34 p. Disponible en:

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/9448/Aproximaci%3b3n%20a%20los%20Preacuerdos%20en%20Materia%20Penal.pdf?sequence=1>

RESTOM MERLANO, José Jaime. La naturaleza Jurídica de los allanamientos y de los preacuerdos y negociaciones y sus implicaciones [en línea]. Trabajo de grado. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho, 2021. 435 p. Disponible en: <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/62b5738d-962d-4030-b969-1527af5a06dc>

RIVEROS-BARRAGÁN, Juan David. Reflexiones teóricas y prácticas sobre los acuerdos de culpabilidad y el principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004. En: *Vniversitas* [en línea]. Bogotá: Universidad Javeriana, julio-diciembre de 2008. vol. 57, nro. 116. p. 173-200. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14564>

RODERO RODRÍGUEZ, Pedro; CAMARERO ESPINOSA, Cristina y FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel. El error obstativo no invalida el negocio jurídico si no es excusable. En: 2021 *Práctica contenciosa para abogados: Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2020 de los grandes despachos*. Madrid: Editorial La Ley. 2021. p. 399-418. ISBN: 9788418662300.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2000.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* [en línea]. 2 ed. Buenos Aires: Hammurabi. 2002, 121 p. Disponible en: https://www.derechopenalenlared.com/libros/roxin_politica_criminal_sistema_derecho_penal.pdf

SÁNCHEZ CERÓN, Alejandro Felipe. *Acuerdos y allanamientos. Descubrimiento probatorio anticipado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016. 394 p



SEARLE, John. La Construcción de la Realidad Social. Barcelona: Editorial Paidós. 1997

SHAEFFER, Rebecca. El derecho a un abogado en los trial waiver systems: Investigación y jurisprudencia internacionales. En: *Revista del Ministerio de la Nación. Sección I. El derecho a la asistencia jurídica gratuita* [en línea]. Buenos Aires, noviembre de 2017, nro. 12. p. 41. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/3826/1/Revista%20del%20MPD%20N%C2%B0%2012.%20Acceso%20a%20la%20asistencia%20jur%C3%A1dica%20en%20los%20sistemas%20de%20justicia%20penal.pdf>

THE NEW YORK STATE SENATE. Ley de impugnación de condenas injustas, o Wrongful Convictions Act S/7548/A.2878, de 2023, de la Asamblea del Estado de New York, permite impugnar las sentencias condenatorias, con independencia de haber surgido como un ejercicio plea bargaining [sitio web]. New York. Disponible en: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2023/S7548>

TOCORA, Fernando. La reforma procesal penal en América Latina. En: *Capítulo Criminológico* [en línea]. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, octubre-diciembre de 2005. vol. 33, nro. 4. p. 445-468. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06741-3.pdf>

TURBAY FREIRIA, Thiago. Acuerdos de culpabilidad: estándares probatorios y la distribución del riesgo de errores [en línea]. Trabajo de investigación Magíster en Razonamiento Probatorio. Girona. Universidad de Girona. Centro de Estudios de Postgrado, 2021. Disponible en: <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/21526>

VALENCIA VILLA, Hernando y JOINET, Louis. Introducción a la justicia transicional. En: *Claves de razón práctica* [en línea]. Universidad de la Rioja, 2008. vol. 180. p. 76-82. Disponible en: <https://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>

VARGAS ROJAS, Luisa Alejandra. La justicia premial, un reto para la confianza del pueblo y un beneficio para el sistema procesal penal colombiano [en línea]. Artículo de reflexión presentado como requisito para obtener el título de Especialista en Derecho procesal, probatorio y oralidad. Pereira. Universidad Libre, 2023. 14 p. Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/26762/LaJusticiaPremialLuisaVargas.pdf?sequence=2>



VÁSQUEZ POSADA, Juliana. Preacuerdos y negociaciones entre fiscal y procesado implementados por la Ley 906 de 2004. 2006 [en línea]. Trabajo de grado. Pregrado. Bogotá. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2006. 55 p. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/2a51228d-5ff9-4a70-bb2c-5d4f5c4896b8/content>

VELEDA, Diana. La decisión sobre la *quaestio facti* en los acuerdos de culpabilidad. En: *Quaestio facti: Revista internacional sobre razonamiento probatorio* [en línea]. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, enero de 2021, nro. 2. p. 155-184. Disponible en: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22461>

VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 5 ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2021, 408 p. ISBN: 9789561014886.

VON IHERING, Rudolph. El Fin en el Derecho. Bogotá: Alex Editorial. 2006, p. 37-50.

VON SCHIRACH, Ferdinand. Crímenes. Madrid: Salamandra. 2011, 192 p. ISBN: 9788498383898.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA

ARIAS DUQUE, Juan Carlos, *et al.* El proceso penal acusatorio colombiano [en línea]. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2005. Disponible en: https://apps.procuraduria.gov.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=29351&query_desc=su%3A%22Proceso%20Penal%22

BARONA VILAR Silvia. La conformidad en el proceso penal. Madrid: Editorial Tirant Lo Blanch. 1994, 357 p. ISBN Papel: 9788480021289.

BERNAL CUÉLLAR Jaime, *et al.* El Proceso Penal. Tomo I: Fundamentos penales de nuevo sistema penal acusatorio. Tomo II: Estructura y garantías procesales. 6 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2013, 855 p.

BILBENY Norbert. Aproximación a la Ética. Barcelona: Editorial Ariel. 1992, 336 p. ISBN: 9788434411050.

BÍNDER, Alberto, *et al.* Derecho Procesal Penal. Santo Domingo (República Dominicana): Escuela Nacional de la Judicatura. 2018, 628 p.



GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Preacuerdos y Negociaciones de Culpabilidad. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2010, 216 p.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *et al.* Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". 2005, 369 p.

GEERTZ, Clifford. Conocimiento local. Ensayo sobre la interpretación de las culturas. Barcelona: Paidós. 1994, 297 p. ISBN: 84-493-0026-6.