

**EL ALLANAMIENTO A CARGOS FRENTE AL PREACUERDO EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA**



**OSCAR PARADA TORRES**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
DIRECCIÓN ACADÉMICA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
BOGOTÁ D.C., MAYO DE 2019**

**EL ALLANAMIENTO A CARGOS FRENTE AL PREACUERDO EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA**



**OSCAR PARADA TORRES**

**Trabajo de Grado para optar al Título en  
Maestría en Derecho Procesal Penal**

Docente Asesor

**MG. Dr. IVÁN RENE CORTÉS ALBORNOZ**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
DIRECCIÓN ACADÉMICA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
BOGOTÁ D.C., MAYO DE 2019**

**CONTENIDO**

<b>Resumen</b>	<b>5</b>
<b>Abstract</b>	<b>6</b>
<b>Introducción</b>	<b>7</b>
<b>Pregunta de Investigación</b>	<b>8</b>
<b>Objetivo General</b>	<b>8</b>
<b>Objetivos específicos</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1. ALLANAMIENTO A CARGOS</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Antecedentes</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Etapas del proceso penal en las cuales opera el allanamiento a cargos</b>	<b>13</b>
<b>1.2.1. Formulación de la imputación</b>	<b>13</b>
<b>1.2.2 Audiencia de acusación</b>	<b>15</b>
<b>1.2.3 Audiencia preparatoria</b>	<b>17</b>
<b>1.2.4 Audiencia del juicio oral</b>	<b>20</b>
<b>1.2.5 Límites al allanamiento a cargos</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO 2. PREACUERDOS</b>	<b>26</b>
<b>2.1. Concepto</b>	<b>26</b>
<b>2.2. Antecedentes</b>	<b>30</b>
<b>2.2.1 Audiencia especial</b>	<b>30</b>
<b>2.3 Preacuerdos en la Ley 906 de 2004.</b>	<b>31</b>
<b>2.4 Modalidades de preacuerdos</b>	<b>33</b>
<b>2.4.1 Preacuerdo sin rebaja de pena</b>	<b>33</b>

2.4.2 Preacuerdo simple	33
2.4.3 Preacuerdo con la eliminación de la causal de agravación punitiva específica	34
2.4.4. Preacuerdo con eliminación de un cargo específico	35
2.4.5 Preacuerdo con degradación	36
2.4.6 Preacuerdo por readecuación típica o aceptación de un delito “relacionado de pena menor”	38
2.4.7 Límites a los preacuerdos y negociaciones.	40
2.4.8 Participación de la víctima en los preacuerdos y negociaciones.	42
<b>CAPÍTULO 3. DIFERENCIAS ENTRE EL ALLANAMIENTO A CARGOS Y LOS PREACUERDOS EN EL PROCESO PENAL</b>	<b>43</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>49</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>53</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>59</b>

## **Resumen**

En el presente trabajo de investigación, se analizará dos aspectos procesales dentro del Derecho Penal, el primero es el desarrollo y límites del allanamiento a cargos, en las diferentes etapas del proceso penal, el cual debe cumplir unas características como son; que debe ser un acto voluntario, unilateral, debidamente informado y asesorado por la defensa y que no vulnere garantías fundamentales, obteniéndose a cambio un beneficio que se ve reflejado en el quantum punitivo; esta manifestación debe ser aprobada por un Juez Penal Municipal de control de garantías, o según sea el caso el Juez de Conocimiento.

El segundo aspecto Procesal, es examinar que “el allanamiento a cargos es una institución jurídica diferente a las distintas modalidades y limitaciones de los preacuerdos como acto bilateral consensuado, consagrados en la ley 906 de 2004”. En este sentido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP-14496 de septiembre 27 de 2017 se pronuncia manifestando que en los operadores judiciales existe confusión al aplicar los dos preceptos que son totalmente diferentes, por ello decidió reexaminar el tema del allanamiento, que éste por sí solo no conlleva a un preacuerdo y menos aún principio de oportunidad.

**Palabras claves:** Confesión, allanamiento a cargos, preacuerdos, sentencia anticipada, censor, acusador.

## ABSTRACT

In this research work, two procedural aspects within the criminal law will be analyzed, the first being the development and limits of the search of the offices, in the different stages of the penal process, which must fulfil some characteristics as they are; That it must be a voluntary act, unilateral, duly informed and advised by the defence and that it does not violates fundamental guarantees, obtaining in return a benefit that is reflected in the punitive quantum; This manifestation must be approved by a Municipal Penal judge for the control of guarantees, or as the case may be the knowledge judge.

The second procedural aspect, is to examine that "the trespassing is a legal institution different from the different modalities and limitations of the preagreements as a consensual bilateral act, enshrined in law 906 of 2004". In this sense, the criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice, in judgement SP-14496 of September 27 of 2017, declares that in the judicial operators there is confusion when applying the two precepts that are totally different, therefore It decided to re-examine the subject of the raid, that this alone does not lead to a preagreement and even less principle of opportunity.

**Key words:** Confession, search of charges, preagreements, advance judgment, censor, accuser.

## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se examinará el efecto que tiene el allanamiento a cargos en las diferentes etapas del Proceso Penal, en concreto cuando la Persona vinculada a un proceso Penal, bien sea Imputado o Acusado se declare responsable de la conducta penal enrostrada por la Fiscalía General de la Nación, y con la finalidad de obtener beneficios jurídicos, consistentes en una rebaja punitiva, (dependiendo la etapa en donde se produce dicha aceptación de cargos) generando como consecuencia la terminación de la investigación, la etapa probatoria, sustentado en el principio de economía procesal, y así poder disfrutar de los beneficios punitivos (rebaja de Pena) obteniendo sentencia condenatoria con las consecuencias jurídicas que ello implica.

A su vez se evidenciará los efectos jurídicos que el legislador ha contemplado en el ordenamiento jurídico procesal, que permiten a la Fiscalía y al Imputado o Acusado negociar de manera consensuada la pena, teniendo en cuenta los elementos materiales y evidencias físicas legalmente obtenidas a través de su grupo de investigadores, por el ente acusador, como titular de la acción penal.

Así mismo, se examinará la jurisprudencia, que tiene aplicación en el tema Procesal Penal premial, que se nutre de la misma fuente Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, de algunos doctrinantes y lo contemplado por el legislador en la Ley 906 de 2004 y normas que hacen parte integral de nuestro sistema adjetivo penal, referente a los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado.

En esta investigación se denotó que el resultado del allanamiento de cargos frente a la figura jurídica de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el sujeto pasivo de la persecución penal, pueden tener similitudes en cuanto al resultado final (beneficios de rebaja de pena), pero en su esencia son situaciones totalmente diferentes, las cuales se ilustraran en el decurso del presente escrito.

La investigación se cumplió siguiendo una metodología analítica, descriptiva, respecto de las implicaciones de allanarse a cargos en el proceso penal y así deducir su parecido con otras instituciones para llegar a diferenciarlas entre ellas.

### **Pregunta de Investigación**

¿Que influye en el operador judicial para que aplique el allanamiento a cargos y el preacuerdo como una sola institución en el trámite de un proceso?

### **Objetivo General**

Analizar la figura jurídica del allanamiento a cargos por parte del infractor de la ley penal y establecer las diferencias y límites con los preacuerdos en la ley 906 de 2004.

### **Objetivos Específicos**

- 1.- Analizar el contexto histórico del allanamiento a cargos.
- 2.- Señalar los beneficios y límites judiciales en la institución del allanamiento a cargos en las etapas del proceso penal contemplados en la ley 906 de 2004.
- 3.- Analizar los efectos, los jurídicos, el alcance del preacuerdo y límites en la ley 906 de 2004.
- 4.- Justificar por qué el allanamiento a cargos es diferente al preacuerdo



## CAPÍTULO 1. ALLANAMIENTO A CARGOS

### 1.1 Antecedentes

La tortura y el enfoque jurídico: En la Edad Media, posterior a la conversión de Roma al cristianismo, la Iglesia Católica adquiere gran importancia inclusive en los asuntos políticos de Europa. Durante varios siglos, ésta se da a la tarea de difundir la fe, pero también a la persecución de herejes, apareciendo instituciones como “*La Santa Inquisición*”, “*El Tribunal de la Santa Inquisición*” y “*El Santo Oficio*”, las cuales dentro de su afán por buscar la “Salvación”, que según ellos se conseguía con la aceptación del delito (negación de las doctrinas eclesiásticas) y el retorno a la fe de parte del enjuiciado, llegaron desde condenar a penas canónicas como la oración y el ayuno, hasta su más negra etapa que fue la de la tortura, con la utilización de métodos e instrumentos muy sofisticados, que pueden ser apreciados actualmente en la Antigua Escuela de Medicina en la Exposición “Cárceles de la Inquisición: procesos y tormentos”, secuela de una anterior titulada Instrumentos de Tortura y Pena Capital (Beccaria, C. 1982).

Como lo dice el autor. Antonio Planas Rosselló, en su libro la tortura judicial en la Mallorca medieval, (2015) que, para la época del siglo XVI, la tortura también se les aplicaba a los menores de edad, de manera más levemente, así lo alude la práctica criminal de la Real Audiencia de 1598. También contemplaban algunas exenciones, para no practicarles la tortura a las personas enfermas o mutiladas incluyendo a las mujeres embarazadas. La tortura judicial se practicaba después de que el acusador y reo hubieran presentado y practicado las pruebas y sus alegaciones; en definitiva, una vez tenían la confesión y elementos de convicción habían quedado fijados. Esta fue una manera que sólo se podía practicar en caso de que la autoría del delito no se allanara a cargos y que no se pudo probar de forma plena por otros medios. (Ramírez & Ortega, 2015, p.655).

El derecho común prohibió la tortura de los menores de edad. Los textos del Derecho justiniano no permitían la tortura de los menores de 14 años. Los ordenamientos particulares de los reinos aumentaron o rebajaron aquel límite. Las Costumbres de Tortosa excluyeron de la tortura a los menores de 15 años; Jaime I prohibió la de los menores de 18 años.

La causalidad, es decir la conducta cometida y la gravedad de la misma, en la época de la edad media, los que difundían la fe, como la institución de la Santa Inquisición, perseguían a los herejes, en busca de la salvación, utilizando la tortura física y psicológica, como un mecanismo de obtener la confesión, y enjuiciarlos.

El pensamiento de Carnelutti (2002), la aceptación de cargos la llama el principio de elasticidad, con esto se pretendió que se pasara de la rigidez del proceso penal, a una estructura moderada que la llamó el principio de la elasticidad, es decir este que sirve para adecuar el procedimiento penal a la Litis y esto ocurría cuando las partes se ponían de acuerdo en los temas álgidos, para permitir agilizar útilmente el desarrollo del proceso y que se pudiera regular legalmente este procedimiento. Carnelutti (2002), consideraba que el principio de elasticidad podría ser el más oportuno, para lo cual era necesario dotar a los jueces sobre determinadas atribuciones mediante una pedagogía para llegar a la verdad para evitar aplicar la tortura. Este autor, no está de acuerdo con la forma de proceder de las entidades estatales que tienen el poder punitivo, para que la persona implicada en la conducta punible sea sometida a una tortura para que acepte los cargos.

Sparo (1988, p, 262) dice que el concepto de procedimientos negociados, son propios del juicio abreviado, que consiste “en un acuerdo sobre en el rito probatorio por seguir” (p. 262), diferenciándose del pacto, que recae sobre la pena a imponer. Este pensamiento lo comparte Carnelutti, que sirve para adecuar el procedimiento a la Litis, así pues, descarta de plano la utilización de la tortura como método eficaz para lograr la confesión en el Derecho Penal.

Para Mittermaier, (1979, p, 220 y ss) en 1834, desde la óptica inglesa, describió lo que significa para el ámbito punitivo, que la confesión para el procedimiento acusatorio es igual para el inquisitivo, porque en el procedimiento acusatorio en el caso de presentarse la confesión, se le considera de una manera análoga, como la aceptación a los cargos, con lo cual, termina toda contestación y defensa de parte del acusado.

Los antecedentes en Colombia, referentes a la aceptación de cargos, se ubican cuando el legislador expide la Ley 2 de 1984, estableciendo en el artículo 4, literal d, que el procedimiento de investigación es breve y sumario sobre los hechos punibles, sujeto a cuatro

etapas o figuras procesales. Por lo tanto, una vez ratificada la denuncia, y escuchado los descargos del procesado acompañado de su apoderado, podían solicitar pruebas en la indagatoria para que le fueran decretadas por el funcionario judicial competente. En el evento que el sindicado confiese su culpabilidad sobre el hecho punible investigado, el funcionario judicial debía decretar las pruebas conducentes a comprobar la veracidad de esta confesión. En la etapa de juzgamiento y fallo las partes puedan presentar alegaciones orales y escritas; el funcionario judicial fija hora y fecha para la audiencia de fallo final, el cual podía ser apelado por el procesado o su apoderado, si, a bien tuvieran.

Por otra parte, el constituyente primario que dio origen a la Constitución Política de Colombia de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) creó unas disposiciones transitorias, y en particular el artículo 5 transitorio, que reviste al ejecutivo de precisas facultades para expedir las normas que organicen la Fiscalía General, Constitución Política Art. 250 y las normas de procedimiento penal, entre otras. El presidente de la Republica en uso de estas facultades, promulga el Decreto 2700 de 1991, por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal, por el termino de 10 años contados a partir del 30 de noviembre del año 1991. Contemplando en el artículo 299 los requisitos de la confesión establecidos en el artículo 296, los cuales eran:

*“1. Que sea hecha ante funcionario judicial.2. Que la persona esté asistida por defensor.3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.4. Que se haga en forma consiente y libre.”*

En este sentido, referente a la confesión, es relevante traer a colación el artículo 299, contempla que cuando el imputado en su primera versión penal ante el juez competente, confiesa su responsabilidad de la conducta endilgada por el ente acusador, se hace acreedor a una reducción de una tercera parte de la pena a imponer en caso de la condena, en los siguientes términos:

*“Artículo 299. Reducción de pena en case de confesión. A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare el hecho, en caso de*

*condena, se le reducirá la pena en una sexta (1/6) parte (Decreto 2700 de 1991, Art. 299, p. 61)”.*

El Decreto 2700 de 1991 fue derogado mediante la Ley 600 de 2000, el cual entra en vigencia un año después de su promulgación. Este nuevo marco normativo Procesal Penal contempla la figura de la sentencia anticipada (Ley 600 Art. 40) como requisito para la terminación del proceso cuando hay allanamiento a cargos. Es decir, la aceptación unilateral de las conductas endilgadas por la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, la Persona vinculada al proceso penal, una vez reconocidos los hechos punibles de su conducta, solicita por intermedio de su apoderado, durante la diligencia de investigación hasta antes del cierre de la misma, se proceda a sentencia anticipada, Así lo contemplaba la norma en comento, que se transcribe a continuación: Artículo 40 Ley 600 de 2000:

*“Sentencia Anticipada. A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada. (...)”.*

Existía para la época audiencia anticipada, esto es, que el vinculado al proceso podría solicitar audiencia especial, y acuerdos con el ente acusador sobre la conducta endilgada, siempre y cuando la investigación no se haya cerrado. En el evento de que el acuerdo no viole normas legales ni garantías constitucionales, el juez competente evaluará lo pertinente y procederá a dictar sentencia.

En virtud de la Ley 906 de 2004, aparecen dos nuevas figuras procesales penales, de terminación anticipada del proceso, regulada en el artículo 283, la primera es el allanamiento a cargos, entendida como la aceptación libre y unilateral de los hechos jurídicamente relevantes y su adecuación típica endilgados por el ente acusador; la segunda es el preacuerdo o negociaciones realizada entre el ente acusador y el Imputado o Acusado, lo que se haya regulado en los artículos 346 y siguientes.

Los autores Saray y Uribe (2017) en su libro “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado” expresan lo siguiente:

*“Dicha confesión ha de entenderse en su aceptación natural, como simple admisión de cargos sin condicionamiento alguno, no en sentido probatorio, por cuanto la confesión no constituye un medio de prueba en el nuevo sistema de la ley 906 de 2004. (Saray y Uribe, 2017, p. 21)”.*

## **1.2 Etapas del proceso penal en las cuales opera el allanamiento a cargos**

### **1.2.1. Formulación de la imputación**

La definición proviene del latín “imputatio”. Cuyo significado es la acción y efecto de imputar a una persona que comete una conducta reprochable por parte de la sociedad. Los autores Bernal y Montealegre (2013) en su obra “El proceso penal estructuras y garantías procesales”, lo definen de la siguiente manera:

*“Una definición de diccionario, como la que recoge la Real Academia Española, establece que “imputar”, significa “atribuir a otro una culpa, acción o delito. (Bernal y Montealegre, 2013, p. 115).”*

Para el Derecho Penal se debe tener en cuenta los fines y principios establecidos por el legislador en un Estado Social de Derecho, sobre la protección de los bienes jurídicos tutelados y las condiciones de la realización de la conducta que vulneran efectivamente el bien jurídico y como consecuencia de esas acciones se le atribuye la responsabilidad al sujeto activo.

La audiencia de formulación de imputación es un acto de comunicación en la que la Fiscalía cuenta con los elementos materiales y evidencias jurídicas relevantes. Se adelanta ante el Juez Penal Municipal con función de garantías, diligencia en la cual la realiza en tres etapas: la primera le corresponde al titular de la acción penal (Fiscalía), toda vez que es un acto formal necesario y exclusivo que tiene el Fiscal de proceder con la identificación e individualización, de forma inequívoca, para informarle al indagado las infracciones de la ley penal y que lo investiga como presunto autor o participe de una conducta punible en su contra. En segundo lugar, esta comunicación es realizada en debida forma por la Fiscalía al autor o participe del delito punible, sobre los hechos jurídicamente más relevantes, es decir,

que se le informe al imputado con claridad, los hechos facticos, de fácil entendimiento y muy precisos. Y la tercera, que el autor o autores de la conducta penal, tienen en esta etapa procesal, la oportunidad de allanarse a cargos, a través de una manifestación libre, espontánea y unilateral e informada, y donde no exista ningún vicio en el consentimiento. Para lo cual se aplica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, consistente en una rebaja de pena hasta del 50% de la pena a imponer. De esta manera se logran los límites del control judicial aplicable a la terminación anticipada del proceso.

Por otra parte, la ley Procesal Penal le permite al infractor en casos excepcionales que se haya acogido al allanamiento cargos, la oportunidad legal de retractarse. Esta posibilidad es permitida siempre y cuando se demuestre que hubo vicios en el consentimiento o que no se dieron las garantías constitucionales, así lo corrobora le Ley 1453 de 2011, en el parágrafo del artículo 69. La retractación del allanamiento es una garantía constitucional que tiene el procesado y que el juez competente debe ponderar para evitar vulnerar sus derechos (Corte Constitucional. Sentencia de casación 39707 de 2013. M.P. González Muñoz María del Rosario).

En la audiencia de imputación, cuando el infractor es capturado en flagrancia, se allana a los cargos por los hechos endilgados por el ente acusador, a las luces del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, sólo obtendrá una cuarta parte del beneficio allí reglado, es decir, el 12.5%. Así lo señala la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP-9379, Radicación N° 45.495 de 2017, cuando concluye que el Tribunal de segunda instancia desconoció el debido proceso y la legalidad de la pena, por cuanto a su arbitrio no concedió la rebaja de la pena por el allanamiento a cargos es esta etapa procesal cuando hay captura en flagrancia, por ende la sala penal de la Corte Suprema de Justicia modificó la pena inicial impuesta de 115 más 15 días de prisión a favor del recurrente dosificando la pena, dejándole en 10.5 meses de prisión.

Cuando hay captura en flagrancia, el imputado se allana a los cargos punibles endilgados por la Fiscalía, le corresponde al Juez Penal Municipal con función de conocimiento, garantizar los derechos fundamentales que le asiste, la verificación de la legalidad del allanamiento que sea de manera libre, espontánea, voluntaria e informado, al

igual que las pruebas y las evidencias legalmente obtenidas endilgadas por el ente acusador que conllevan a una responsabilidad, por tal motivo se hace acreedor de una reducción punitiva de la pena a imponer hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, es decir, el 8.33%. Así lo consagra el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 57 de la Ley 1452 de 2011. De esta forma se le da terminación anticipada al proceso penal.

### **1.2.2 Audiencia de acusación.**

El escrito de acusación, en el sistema procesal, tiene tres elementos jurídicos importantes, el primero; debe ser por escrito en idioma castellano, así lo contempla el artículo 250.4 de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuando el imputado manifieste que no entiende el idioma español, el Estado le debe garantizar un intérprete. El segundo; debe ser de manera detallada, es decir indicar con claridad y de forma ordenada y facies de entender sobre el hecho imputado, así como la consecuencia jurídica establecida en la ley penal. El tercero; debe ser de forma oportuna, que contenga los hechos facticos de la formulación de una conducta punible en la cual se concreta y se materializa la función del acto dispositivo de la acción penal atribuida a la Fiscalía, ante el Juez penal competente, con el objetivo de que se adelante el juicio cuando se pueda afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva investigada existió y que el imputado es autor o participe de la misma. Estas actuaciones están reguladas en el artículo 336 de la Ley 906 de 2004 y en lo consagrado en el Pacto de San José, en su artículo 8 numeral 2, literal a y b).

Los autores Bernal y Montealegre (2013) mencionan que en el proceso penal actual el legislador da garantías constitucionales al procesado, que no puede existir proceso sin acusación: de esta forma lo concluyen:

*“La acusación es necesaria para realizar el juicio, por tanto, es condición y presupuesto del proceso. Con el fin de hacer efectiva la garantía de imparcialidad, la acusación debe ejercerse por una persona u órganos distintos y ajenos al tribunal que dicta la sentencia. El principio acusatorio realiza el ius puniendi e implica la introducción en el proceso de un órgano*

*publico encargado de la acusación, que en nuestro caso es la Fiscalía General de la Nación (Bernal y Montealegre, 2013, p. 764)”.*

Una vez que el juez Penal con función de conocimiento fija hora y fecha para la audiencia de acusación la que debe guiarse en los artículos 336, y siguientes de la ley 906 de 2004. El ente acusador mediante el escrito de acusación detalla y expresa ante el juez de conocimiento, los hechos facticos y jurídicos relevantes; la tipicidad de la conducta delictiva que dieron origen como autor o partícipe, en la cual se le hace la acusación formal al imputado, es decir, dejarle claro y con exactitud cuáles son los cargos en su contra, para que se adelante el juicio, teniendo en cuenta las pruebas legalmente obtenidas, donde se pueda evidenciar que la conducta investigada existió. Antes de la formulación de la acusación el Imputado o Acusado, debidamente asistido por su defensa, puede allanarse a los cargos y así obtener el 50% de la pena.

Le corresponde al juez de conocimiento ordenar el traslado del escrito de acusación a las partes para que expresen las causales de impedimento, incompetencia, recusación o nulidad, si es que las hay, como también, para que formulen las observaciones que estimen pertinentes con ocasión al escrito de acusación, con el objetivo que la Fiscalía las aclare, las modifique o las corrija, según el caso. En el evento de que ocurra alguna modificación no puede ir en menoscabo de la dignidad humana ni atentatoria de los derechos humanos. Se puede cambiar la tipicidad de la conducta inicialmente imputada, cuando los elementos materiales de prueba obtenidos legalmente, por parte del ente acusador pone en conocimiento al juez control de garantías para su respectiva verificación, así mismos cambia el “nomen juris”, es decir cambia la denominación o el término jurídico de la conducta penal, así lo corrobora la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SP-8666 del 14 de junio de 2017. Al casar una sentencia que inicialmente fue por condena de inasistencia alimentaria y en últimas demostrados con los hechos, resultan condenando por violencia intrafamiliar.

El juez, hace un recuento de la conducta punible y el alcance de la pena endilgada por el ente acusador, igualmente le indaga al imputado, que tiene la posibilidad de guardar silencio y le asiste la posibilidad de allanarse a cargos. De ser favorable la respuesta por parte del imputado, ésta debe ser de manera espontánea, libre, voluntaria y sin



constreñimiento alguno, debidamente asesorado por la defensa técnica en la que se le explica las consecuencias jurídicas de dicho allanamiento, que le permite obtener una reducción de la pena hasta una tercera parte 1/3. En este sentido se le pone fin al proceso de manera anticipada, por consiguiente, se produce el fallo final condenatorio por parte del juez de conocimiento.

### **1.2.3 Audiencia preparatoria.**

La audiencia preparatoria es el único momento jurídico procesal donde se planea el juicio de manera coherente, justa, expedita y ordenada, para que tenga validez, es necesario que estén presentes el Juez, el Fiscal y el Defensor. Según lo contemplado en artículo 355 de la Ley 906 de 2004. Donde se tratan los siguientes temas:

Primero: Verificación del descubrimiento de todas las pruebas y los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas jurídicamente relevantes que hubiese recaudado, en las oportunidades señaladas en el ordenamiento procesal, incluso aquellos elementos favorables al procesado, por parte de la Fiscalía, en aras de garantizar los principios de igualdad, contradicción y lealtad procesal, enunciar ante el Juez Penal Municipal con función de conocimiento las que hará valer en el juicio y que le serán trasladadas a la defensa para los fines pertinentes. De conformidad con lo regulado en los artículos 275, 337, literal f), de la Ley 906 de 2004. Por tanto, le corresponde al titular de la acción penal, con las armas procesales más allá de toda duda en el juicio, determinar la responsabilidad penal del imputado.

Es de aclarar que los elementos materiales y evidencia física obtenida que no se descubra de manera oportuna en la audiencia correspondiente; no podrán aducirse como prueba, ni mucho menos solicitar que se practique en el juicio oral, y en el caso de que así fuere, el juez la rechazará de plano, salvo que se justifique que dicho descubrimiento se haya omitido por causas ajenas a la parte afectada. De esta manera lo regula el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Segundo: En igual sentido le corresponde a la defensa, en los mismos términos enunciados anteriormente, respetando la lealtad procesal hacer el descubrimiento de las

pruebas que hará valer en el juicio, con el fin de que la Fiscalía y el juez correspondiente las estudien y las conozcan y se presenten las objeciones a que haya lugar.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo concerniente al debido proceso probatorio y el derecho de defensa, cuando se presenta “la prueba sobreviniente”, que sea pertinente, conducente, útil y necesaria, esta se debe enunciar y solicitarse ante el Juez para que sea tenida en cuenta y por consiguiente sea decretada. Es este sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia AP-1083, radicado 44239 de 2015, al precisar que:

*“(i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio”.*

Tercero: Tanto el ente acusador como la defensa enuncian los elementos materiales y evidencia física jurídicamente relevantes, los reparos a las pruebas dadas a conocer o que el descubrimiento no haya sido completo o que faltare alguna por conocer. Respetando la lealtad procesal. En el evento de que la defensa o la Fiscalía tengan discrepancias, le corresponde al ente acusador de aclarar las objeciones de la defensa y viceversa.

Cuarto: Tanto la Fiscalía como la defensa con el objetivo de aminorar los tiempos del juicio y proteger los derechos del imputado, podrán acordar estipulaciones probatorias que no violen ninguna garantía fundamental para que sean aprobadas por el Juez Penal Municipal con función de conocimiento y desde luego sean incorporadas en el juicio oral. Algunas estipulaciones acordadas, traigo a colación el siguiente enunciado:

*“A título de ejemplo, acordar que no se presentara en juicio el testigo de la Fiscalía para aclarar puntos de un dictamen que es perfectamente aceptado por la defensa” (Bernal y Montealegre, 2013, p 795)”.*

Quinto: El juez de conocimiento, procede de forma justa, expedita y ordenada y coherente, a informarle a los imputados el contenido del artículo 8 de la ley 906 de 2004, referente a los derechos que le asisten en esta audiencia preparatoria, el derecho a guardar silencio, y si les ha quedado claro los cargos por los cuales se les acusa y si tienen interés de allanarse a los mismos. En el evento de afirmación del allanamiento, éste debe ser libre, voluntario, espontáneo, sin apremios ni juramento, debidamente informados y asesorados por la defensa técnica, conoce los alcances procesales penales en su contra, de esta manera podrán obtener una rebaja hasta de 1/3 parte de la condena a imponer. Así lo contempla el artículo 356, numeral 5 de la Ley 906 de 2004. Como resultado del allanamiento, se profiere fallo condenatorio.

Sexto: Solicitud de pruebas, los actores del proceso penal, tanto la Fiscalía como la defensa, incluyendo la víctima, pueden solicitar de manera oportuna en esta audiencia, todas las pruebas pertinentes que tengan relación directa con la conducta punible que serán practicadas en esta audiencia. Así lo contempla el artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

Excepcionalmente, el ministerio público, facultado por el artículo 277, numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 357, párrafo final de la ley 906 de 2004, puede solicitar la práctica de alguna prueba relevante que la Fiscalía, ni la Defensa tuvieron en cuenta. Así lo considera la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en su sentencia de marzo de 2006, radicación 24468, al mencionar que: “Por excepción, el Ministerio Público puede solicitar la práctica de alguna prueba de cuya existencia tenga conocimiento, cuando no hubiere sido pedida por las partes y pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio”.

En esta audiencia, es la última oportunidad para que el procesado, como un acto dispositivo del sujeto pasivo de la conducta punible, se allane a los cargos, con las mismas características y formalidades mencionadas anteriormente. Le corresponde al juez penal de conocimiento enunciarle al acusado el descuento punitivo que puede ser beneficiado hasta en una tercera parte de la pena. Así lo contempla el artículo 356, numeral 5 de la Ley 906 de 2004. Así dar por terminado el proceso y emitir la sentencia condenatoria.

Séptimo: Auto de pruebas, consistente en decretar en derecho, la admisión de las mismas que tengan conducencia y pertinencia y que hayan sido solicitadas en su oportunidad por las partes intervinientes en el proceso penal, teniendo en cuenta la validez de las actuaciones probatorias, por esta razón el juez puede decretar las pruebas referidas que serán debatidas en el juicio oral.

#### **1.2.4. Audiencia del juicio oral.**

Teniendo en cuenta el plazo fijado por el Juez Penal de Conocimiento, en la etapa anterior, se da inicio a la alegación inicial del caso, instalada la audiencia de juicio oral y se verificara la presencia de las partes. Acto regulado en el artículo 366 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, la Fiscalía, tiene la oportunidad, ante el juez, de hacer una presentación detallada, clara, simple, objetiva directa y convincente de las circunstancias fácticas de los elementos materiales jurídicamente relevantes de las pruebas que reposan en su poder, de manera ordenada, describiendo cronológicamente todo lo sucedido, evitando apreciaciones personales, adecuando la tipicidad de la conducta punible que permite demostrar la responsabilidad penal del acusado como único responsable, y como consecuencia solicitar la sentencia condenatoria. Procedimiento consagrado en el artículo 371 de la Ley 906 de 2004.

Posteriormente, el Juez Penal con función de conocimiento en desarrollo de la audiencia, le da la oportunidad al Acusado para que, manifieste libremente, si se declara culpable o inocente, es decir que, si se allana a los cargos por los hechos endilgados por el Ente Acusador, o de lo contrario se declara inocente. En el evento de que el indiciado acepte la responsabilidad penal, éste obtendrá una rebaja punitiva de 1/6 parte de la condena impuesta. No es suficiente para esta etapa procesal el simple allanamiento por parte del imputado, se hace necesario que el juez de conocimiento evalúe y pondere que el allanamiento a cargos obedece a un acto voluntario, libre, exento de vicios, y que haya estado asistido por su defensa donde se le indique claramente la tipicidad de la conducta y las consecuencias del allanamiento. Esta actuación la regulada en los artículos 367 y 368 de la Ley 906 de 2004.

Le corresponde a la Fiscalía, la declaración inicial, los alegatos de apertura o presentación de la teoría del caso, es el contenido de una exposición breve de los elementos materiales de prueba, evidencia física obtenida jurídicamente relevante que se van a presentar. Este acto tiene el propósito de darle a conocer al Juez el detalle del contenido histórico y meticoloso utilizando un lenguaje sencillo fluido de los hechos y las pruebas que se comprobaran en juicio, así como la detallada actuación de los participantes y las circunstancias que originaron los hechos punibles. Posteriormente, se le dará traslado a la defensa para su derecho de defensa y debido proceso.

El debate probatorio, es en conjunto de normas jurídicas procesales que regulan lo referente a la valoración de la prueba, mediante el reconocimiento de hechos que permiten ser controvertidos en derecho.

Por lo cual se concluye que las pruebas debatidas en el juicio, el interrogatorio cruzado de testigos, las declaraciones de los peritos, las inspecciones, y la introducción de pruebas documentales, le dan peso jurídico al juez para condenar, más allá de toda duda relativo al delito y que permite concluir que el delito existió y que el acusado es el responsable de la conducta penal. Este procedimiento esta reglado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

A contrario sensu, la defensa, de acuerdo con su roll debe controvertir y presentar pruebas, mecanismos contemplados por el legislador en la ley, en especial como un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, para que las partes controlen el proceso de llegar a la verdad a través de los interrogatorios, los contrainterrogatorios, de la introducción y admisión de los alegatos. El uso de esta disposición está relacionado con la teoría del caso de las partes del proceso. La actuación de las partes está regulada por un principio ético, consagrado como norma rectora el de lealtad y buena fe. Contemplada en el artículo 12 de la Ley 906 de 2004.

Los alegatos de conclusión las partes intervinientes, la Fiscalía concluye con un análisis detallado de las pruebas que se practicaron en audiencia, fundamentando las razones jurídicas de la tipicidad de la conducta y de los cargos formulados que conllevan a la responsabilidad que le enrostra al Acusado y como consecuencia solicita la condena correspondiente. En el evento que se encuentre el representante de las victimas intervendrá

con sus respectivos argumentos jurídicos. En igual sentido le corresponde intervenir al Ministerio Público con el objetivo de que se presenten sus conceptos sobre las pruebas, los derechos y garantías del procesado. Por último le asiste la intervención a la defensa, por tanto, sus planteamientos sobre la teoría del caso, solo podrán ser controvertidos por el ente acusador a través del uso de la réplica, esta podrá ser refutada por la defensa que será su última intervención.

Clausurada la audiencia del debate público oral, el juez podrá decretar un receso para anunciar el sentido del fallo. Este procedimiento está regulado en los artículos 442 a 445 de la ley 906 de 2004. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en su Sentencia SP-12846 de 2015, radicación 40694, cuando contempla:

*“Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances”.*

La lectura de la sentencia, como el último paso en esta etapa del juicio oral y público, superado el receso ordenado por el juez, procede a la individualización del acusado relata y detalla en brevedad la tipicidad de la conducta, donde concluye la responsabilidad de la conducta del procesado y la dosificación de la pena, haciendo énfasis en el cumplimiento de las garantías fundamentales en el allanamiento a cargos, de la manera en que se ha tratado anteriormente. El juez fija el monto de la pena en meses, igualmente hace referencia a la pena accesoria se le impone la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal privativa de la libertad, en un establecimiento carcelario, donde deberá purgar la pena impuesta.

Entre otras determinaciones, se le informa a las víctimas que cuentan con 30 días a partir de la ejecutoria de este fallo para promover el incidente de reparación integral de perjuicios o que puede optar por agotar la acción civil correspondiente. Así mismo, por el centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio se remitirá copia de este fallo a las autoridades referidas en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004, remitiéndose la actuación junto con los registros al reparto de los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad por competencia y para lo de su caso. Esta decisión se notifica en estrados y

contra la misma procede el recurso de apelación, para que las partes hagan uso de la interposición del recurso de acuerdo con la sentencia notificada.

### **1.2.5 Límites al allanamiento a cargos.**

De acuerdo con el derecho internacional, para combatir delitos transnacionales, el legislador mediante la Ley 808 de 2003 aprobó “el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, (diciembre 9 de 1999)”, convenio que fue aprobado por Corte Constitucional a través de la Sentencia C-037de 2004.

Como parte de la política criminal del Estado, el legislador adoptó en la legislación interna, el marco normativo de la Ley 1121 de 2006, que contiene las normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo, y otros delitos. Se prohíben descuentos de pena en ciertos delitos, concordancia con el artículo 26 dispuso:

*“(…) Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea eficaz (Subrayas fuera de texto)”.*

Otro aspecto en la ley Procesal Penal, que tuvo en cuenta el legislador, fue limitar para que no se hagan extensivos los beneficios legales que puede obtener el Acusado, cuando hay allanamiento a cargos, en ciertos delitos taxativos, consagrados en el artículo 29 de la Ley 1121 de 2006, al igual que no se aumenten las penas reguladas en el artículo. 14 de la

Ley 890 de 2004. De otra parte, al determinar la consecuencia penal, se debe aplicar la pena proporcionada, sin que el ente acusador pueda excederse en la configuración punitiva, como una garantía la dignidad humana y de justicia, como una garantía constitucional, que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito.

Para el desarrollo armónico del derecho Procesal Penal, las limitaciones impuestas por el legislador a las conductas punibles por vulnerar el bien jurídico tutelado, son una de las garantías para evitar que los delitos de mayor transcendencia nacional e internacional, para que no queden en la impunidad, ni sean objeto de rebajas de pena alguna. Por lo cual, no se está menoscabando ninguna figura jurídica procesal, ni garantía constitucional, por lo tanto, obliga al imputado de la conducta punible, a cumplir sin ningún beneficio la totalidad de la pena que se le debe imponer. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-073 de 2010, al resolver una demanda de inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, cuando concluye:

*“Para la Sala, la premisa del censor en orden a proscribir la decisión de los juzgadores de dar aplicación a la prohibición prevista en el artículo 26 ibídem para negar al procesado la rebaja de hasta la mitad de la pena y la suspensión condicional de la ejecución de la misma, carece de fundamento jurídico, toda vez que tal como se precisará adelante, la restricción para conceder los beneficios anotados para los procesados por los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, actualmente está vigente, para los dos sistemas procesales penales coexistentes, previstos en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004”.*

Otro aspecto importante, en desarrollo de la política criminal del Estado, frente a las muertes de mujeres, no se tenía la claridad jurídica, si era un delito de asesinato o un feminicidio, por ello el legislador adopto por medio de la Ley 1761 de 2015, más conocida como Ley “Rosa Elvira Cely”, por el cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo aplicando unas penas más gravosas, es decir que contempla pena de prisión de 41 a 50 años, dependiendo la circunstancia de agravacion y se dictan otras disposiciones. Sobre este particular, en el artículo 5 dispuso:



*“Preacuerdos: La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”.*

En el presente tema, estamos hablando de las limitaciones jurídicas por el allanamiento a cargos, mientras que el artículo 5 de la Ley 1761 de 2015, habla de preacuerdos y remite que el descuento punitivo podrá ser la mitad al contenido del artículo 351 de la ley 906 de 2004. Es decir que, en la audiencia de imputación, obtendrá como beneficio el 25% y no del 50%, de la pena impuesta por el juez. Así lo reitera la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SP-17996 de 2017, al confirmar un fallo proferida por el Tribunal Superior de Quibdó en el año 2016.

Siguiendo con el desarrollo Procesal Penal, dentro del Estado Social y de Derecho, en el cual se propone como objetivo la protección y garantías fundamentales del interés superior de los menores de edad, cuando son vulnerados sus derechos. En virtud de lo anterior, y en armonía con “la Convención sobre los Derechos del Niño”, es un tratado internacional promulgado mediante Resolución 1386 adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas (20 de noviembre, 1989). Este tratado fue ratificado por el Congreso de la República, por medio de la ley 12 de 1991. En virtud de este tratado internacional, el legislador promulgo mediante la Ley 1098 de 2006, “El Código de la Infancia y adolescencia”. Y en su artículo 157, estableció unas prohibiciones especiales:

*“Artículo 157. Prohibiciones especiales. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.*

*Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.*

*El Juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma”.*

Así lo confirma la Corte Constitucional, en la sentencia C- 740 de 2008, al referirse sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, esgrimiendo la violación a los artículos 3 y 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, porque no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la defensa en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes.

## **CAPÍTULO 2. PREACUERDOS**

### **2.1. Concepto**

El concepto de preacuerdo es un acuerdo provisional sobre un tema específico, suscrito por Fiscalía, acusado y su defensor, que implica admitir la responsabilidad penal a cambio de una contraprestación punitiva, que se somete a la aprobación de un Juez de Conocimiento y que no puede ser contrario a la ley. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la Sentencia 27759 de 2007, sobre la particular señala:

*“La teleología de los preacuerdos y de la aceptación pura de cargos radica en que deben tramitarse con total apego a la legalidad, porque de otra manera no pueden ser aprobados por el juez”.*

Un concepto más sencillo del preacuerdo, nos ilustran los autores Garzón, Londoño, y Martínez (2007) en “Negociaciones y preacuerdos el derecho Procesal Penal colombiano” que lo definen de la siguiente manera:

*“Es un proyecto de convenio, en el que Fiscalía e Imputado o Acusado deciden sobre los siguientes puntos: la modificación de la adecuación típica de la acción con relevancia penal estipulada en la imputación o acusación presentada por Fiscalía, a través de la supresión de agravantes, de la*

*eliminación o reducción del concurso de conductas punibles, de la variación en el grado de intervención en el hecho de autor a cómplice, del cambio de la calificación jurídica. La rebaja del quantum de la consecuencia penológica establecida en el injusto típico con base en los criterios mencionados (p. 154)”. Negociaciones y preacuerdos el derecho Procesal Penal colombiano, tomo II. (pág. 154).*

Es un mecanismo consagrado por el legislador en la Ley 906 de 2004, con el objetivo de humanizar y agilizar los trámites de un proceso penal, en el que se deben respetar los hechos, la correcta adecuación típica de la conducta y el beneficio punitivo.

La corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia SP-13350 de 2016, se pronuncia sobre la definición del preacuerdo al considerar que:

*“El preacuerdo es un fenómeno jurídico posterior al delito, dado que tiene lugar después de su perpetración, específicamente cuando se está procesando a quien ha adquirido la calidad de Imputado o Acusado porque de los elementos materiales probatorios obtenidos la Fiscalía dedujo que esta persona pudo ser autor o partícipe del delito que se investiga”.*

Espinosa, O, en su libro: “Decaimiento de los preacuerdos y negociaciones en Colombia, (2015)”, concluye que las labores mediáticas de política criminal conllevan a un populismo legislativo punitivo, debido a que algunas normas excluyen la posibilidad de negociar algunos comportamientos penales, que afectan la excepción a la restricción de la libertad y destruyen los mecanismos de terminación anticipada como lo es el allanamiento a cargos y las negociaciones. Es innegable que la utilización de este instituto procesal genera eficacia y eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio.

En el derecho estadounidense los preacuerdos realizados entre el Fiscal y el imputado se presentan ante la Corte, tal como nos lo autores explican los Bernal y Montealegre (2013) al sostener:

*“Una vez se ha llegado al acuerdo entre el Fiscal y el procesado en el derecho estúdiense, se presenta el resultado ante la Corte. En una*

*audiencia en donde se están presentes el Fiscal, defensor y procesado, la Corte hace cuestionario exhaustivo que incluye preguntas al defensor en relación con el consejo dado al procesado, preguntas al Fiscal sobre el acuerdo al que se ha llegado e inmediatamente al defensor, sobre el mismo aspecto. Acto seguido se indaga al procesado sobre su estado mental para la aceptación de la culpabilidad y se procede a hacer las advertencias sobre los derechos y garantías constitucionales a los que renuncia. Estructura y garantías procesales (p. 888)”.*

En nuestro sistema Procesal Penal, el preacuerdo es un trámite de culpabilidad negociada, donde se renuncia a la presunción de inocencia, guardar silencio, a no autoincriminarse y a un juicio oral con intermediación, concentración, publicidad y contradicción. Los autores Saray y Uribe (2017) al definir el concepto del preacuerdo manifiestan:

*“Los preacuerdos y las negociaciones son ese conjunto de trámites que se materializan en conversaciones y contactos entre la Fiscalía General de la Nación y el Imputado o Acusado, con la finalidad de culminar de manera anticipada un proceso penal, en el que el procesado decide renunciar a la celebración de un juicio oral público, admitiendo su responsabilidad en los hechos investigados, a cambio de recibir una rebaja punitiva (p. 32)”.*

La Fiscalía General de la Nación, es el órgano encargado de diseñar la ejecución de la política criminal del Estado, por consiguiente, le corresponde al Fiscal General de la Nación, en ejercicio de su potestad constitucional de unidad de gestión y jerarquía, emitir directrices y lineamientos generales que deben seguir todos los Fiscales y sus delegados cuando celebren preacuerdos con el acusado o imputado, para hacer justicia material y efectiva. Los preacuerdos, según el artículo 348 de la Ley 906 de 2004 tienen las siguientes finalidades:

*“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios*

*ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el Imputado o Acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso”.*

Un preacuerdo debe ser elaborado precisando en detalle riguroso sus finalidades, lo relevante de los elementos de juicio que permitan determinar que la pena se ajuste a la conducta endilgada y en qué forma se consigue la humanización de la misma, con el fin de solucionar el punible y se garantice eficazmente la reparación integral de los perjuicios ocasionados por este, y la manera en que el procesado logra participar en la definición del caso con esta modalidad de la justicia premial. De esta forma lo comparte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia SP-16247 de 2015.

Otra finalidad de los preacuerdos, son propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas con el injusto. En el evento de que las víctimas manifiesten alguna inconformidad con dichos preacuerdos y que no llenan sus pretensiones o que hay alguna desproporción en contra de la reparación de los derechos de las víctimas, estos pueden recurrir a las vías judiciales ordinarias, a fin de que sus derechos sean resarcidos conforme a sus pretensiones y a los preceptos legales, tal como lo contempla el artículos 102 y 351, inciso 6° de la Ley 906 de 2004, al señalar que en caso de que la víctima no esté conforme al preacuerdo entre el ente la Fiscalía y el Imputado o Acusado, tiene la potestad de impugnar y promover dentro de los términos legales, el incidente de reparación integral.

Los Fiscales deben dar pleno cumplimiento a las directrices, contempladas en la directiva 001 de 2006 de la Fiscalía General de la Nación, al momento de negociar se deben considerar que:

*“No podrá utilizarse solo para resolver casos, acelerar la justicia, descongestionar los despachos judiciales, ni como una forma de conciliación o mediación. La Fiscalía deberá evaluar la naturaleza de los cargos el grado de culpabilidad, el daño causado, los intereses jurídicos protegidos, la concurrencia de atenuantes y agravantes, la historia delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación y la relación que tuvieron el Imputado o Acusado. En todo caso la Fiscalía deberá preservar las bases*

*para que pueda dictarse una sentencia apropiada a las circunstancias del caso, guardando que el acuerdo no vaya a frustrar o dilatar otras investigaciones en curso, ni revele la identidad de confidentes o informantes, ni atente contra el aprestigiamiento de la administración de justicia”.*

## **2.2. Antecedentes**

### **2.2.1 Audiencia especial.**

El legislador promulga la Ley 81 de 1993, consagrando en el artículo 4 que adicionó al artículo 37 A, donde se contempla la posibilidad de una audiencia especial para facilitar la terminación anticipada del proceso. Se puede solicitar de oficio por parte de la Fiscalía o a disposición del sindicado, con el objetivo de celebrar una audiencia de negociación mediante un acta formalizada conforme a la ley, garantizando que no se violen derechos fundamentales del procesado y remitir el expediente al Juez de Conocimiento para que proceda a dictar la sentencia condenatoria. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en Sentencia C-394 de 1994, al considerar que:

*“En el artículo 37A del Código de Procedimiento Penal, nuevo precepto incorporado a dicho Código por el artículo 4o. de la ley 81 de 1993, se regula la llamada "Audiencia Especial" que debe celebrarse una vez se encuentre ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica del procesado y antes de que se cierre la investigación, a instancia del Fiscal o a iniciativa del procesado o de su apoderado, en la cual el Fiscal presentará los cargos contra el procesado. Dicha audiencia versa sobre los siguientes aspectos: "la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia”.*

La evolución del llamado Derecho Penal premial tiene sus raíces en el derecho anglosajón y también en el derecho Romano. Fue creado como consecuencia de la alta

criminalidad y de las organizaciones sofisticadas como el narcotráfico y sus actividades conexas, extendiéndose a los crímenes de delincuencia económica, el terrorismo que afectan el desarrollo normal de las economías nacionales y transnacionales. El Derecho Penal premial, lo describen los autores Saray y Uribe (2013) en los siguientes términos:

*“Este agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena orientados a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento criminal a que pertenezca el inculpado. Desde una perspectiva político-criminal, son pues, razones de pragmatismo las que fundamentan estas disposiciones que conceden beneficios penales: La evitación de futuros delitos y el descubrimiento de los ya conocidos, (p.12)”.*

### **2.3 Preacuerdos en la Ley 906 de 2004.**

Los preacuerdos es una institución jurídica creada por el legislador mediante la Ley 906 de 2004, considerado como un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal, que debe ser consensuado (Fiscalía y Vinculado al proceso Penal), presentado al juez de conocimiento. El Imputado o Acusado, junto con su defensor, mediante conversaciones pueden llegar a un acuerdo con la Fiscalía para aceptar total o parcial los cargos imputados y la responsabilidad penal, lo cual implica la renuncia a derechos y garantías constitucionales a cambio de disminuir la pena a imponer, tal como lo contempla el artículo 350 de la misma ley.

En los preacuerdos y negociaciones realizados entre el Fiscal y el Imputado o Acusado, asesorado y debidamente informado por su defensor, tienen fuerza vinculante para el juez, siempre y cuando se presente una correcta adecuación típica de los hechos, y que los mismos, no vulneren garantías fundamentales, además la concurrencia de una evidencia mínima suficiente para llegar al convencimiento de la participación y la responsabilidad del procesado en la imputación. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en la

Sentencia, C-1260 de 2005, de igual manera lo confirma la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, en sentencia 29979 de 2008.

Los preacuerdos obligan al juez de conocimiento, refiere Tamayo (2015) en los siguientes términos:

*“Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales, el examen permitido al juez de conocimiento en Colombia opera apenas formalmente, sin que sea viable que verifique aspectos tales como la contundencia de las pruebas, su legitimidad o las posibilidades de que se pueda obtener condena. Por eso lo ideal es que se regule este tema, que los legisladores lo hagan en las leyes (expedición normativa). Definir que el juez pueda intervenir en la legalidad de la calificación jurídica de un preacuerdo (p. 183).*

Cabe anotar que en los preacuerdos cuando desbordan los beneficios otorgados al procesado por parte de la Fiscalía, o no hay congruencia con los mismos, se hacen indemnes de cualquier impugnación por la parte que se considera inconforme con la decisión judicial. Por otro lado, la ley procesal otorga la posibilidad a la Fiscalía y al procesado que una vez celebrada la audiencia de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, preacuerdan, la tipicidad de la conducta y la pena, prescindiendo de algunos trámites y contradicción probatoria. La doctrina de la Sala considera que ese acuerdo es imperativo y de carácter vinculante y una vez impartida la aprobación por el juez de conocimiento, para el imputado que asume la responsabilidad implica su irrevocabilidad, es decir no es posible la retractación. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal en Sentencia 29002 de 2008.

Es acertado afirmar que el preacuerdo debe ser sumamente cuidadoso toda vez que la Fiscalía y el imputado, no pueden comprometer la presunción de inocencia, y solo procederán si hay un mínimo probatorio que permita inferir la participación y autoría de la conducta y su tipicidad. Por regla general el principio jurídico del “in dubio pro-reo”, significa, que en el evento que exista alguna duda, ésta se debe resolverse en favor del procesado. Por último, para que se constituya la prueba se debe producir mediante un juicio regular con sentencia



condenatoria. Esta premisa la corrobora el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, en sentencia radicación 95451 de 2013, al considerar que el principio de unidad jurisdiccional es requisito indispensable para lograr la independencia de la justicia, es decir que no habrá juicio sin que la acusación sea sometida a la prueba y a su refutación.

## **2.4 Modalidades de preacuerdos**

### **2.4.1 Preacuerdo sin rebaja de pena.**

Esta modalidad consiste en que el Imputado o Acusado, acepta la responsabilidad de la conducta punible cometida y no hay concesiones de rebaja de pena por expresa disposición legal. Sin embargo, las partes, pueden pactar y solicitarle al juez de conocimiento, al momento de dosificar la pena, imponga la mínima dentro del cuarto mínimo de movilidad.

Es así que, esta conducta se aplica para los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado y contra la integridad sexual o secuestro cometidos contra menores, estos delitos están contemplados en la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia. Por otra parte, cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación del mismo y secuestro extorsivo, extorsión y conexos, por expresa disposición del legislador, no reciben rebaja de pena por sentencia anticipada, estas conductas están señaladas en el artículo 26 de la Ley 1121 del 2006. En el mismo sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Sentencia SP-16933 de 2016.

Un ejemplo de esta modalidad de preacuerdo, se da cuando la Fiscalía en audiencia preliminar le imputa a un ciudadano el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, delito previsto en el artículo 209 y 211 Numerales 1 y 2 del Código Penal. Posteriormente se realiza un preacuerdo de Fiscalía, acusado y defensor, en el cual se acepta la responsabilidad a cambio que la que se imponga una pena de 16 años y 2 meses, pena que se encuentra dentro del cuarto mínimo de movilidad.

### **2.4.2 Preacuerdo simple.**

Bajo esta forma de preacuerdo, tiene como premisa que el Imputado o Acusado acepta todos los cargos que le imputa el Fiscal. Es decir, no hay ninguna modificación a la tipicidad de la conducta. Se puede realizar en la imputación, en audiencia preparatoria o en el juicio

oral y hasta antes del alegato de apertura, negociar el porcentaje de descuento de la pena. Este preacuerdo aparece regulado en los artículos los artículos 350, 351, 352, 367 y 369 de la Ley 906 de 2004. Le corresponde al juez de conocimiento avalar el preacuerdo y efectuar el interrogatorio correspondiente al procesado, debidamente informado y asesorado por la defensa, mediante la verificación de la aceptación de la responsabilidad penal.

Un ejemplo de esta modalidad de preacuerdo, se presenta cuando la Fiscalía formula imputación como autor penalmente responsable por el delito de receptación, conducta consagrada en los artículos 29 inciso 2, es decir que actúan de común para un trabajo criminal y 447 de la ley 599 de 2000, que permitan ocultar o encubrir su origen ilícito. Cargos que no aceptó el imputado. Posteriormente las partes realizan un preacuerdo, en el cual el procesado acepta integralmente la autoría y la responsabilidad del delito endilgado en audiencia de acusación, a cambio de un descuento de la pena, toda vez que no se ha verbalizado la acusación, lo que habilita que se aplique el 50% de rebaja, consagrado en el artículo 351 de la ley 906 de 2004.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia SP-7228 de 2017, al resolver un recurso de apelación, señala que el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado, toda vez que no vulnera garantías constitucionales, con miras a que se profiera un fallo condenatorio, éste es vinculante para las partes y también lo es para el juez, quien debe impartir la sentencia condenatoria, de conformidad con lo acordado.

Esta modalidad de preacuerdo se puede realizar en la audiencia de imputación, en la preparatoria o al momento de la instalación del juicio oral, escenarios en los cuales las partes establecen la rebaja punitiva. En la audiencia de formulación de acusación y antes de verbalizar el escrito, se puede acordar un descuento de pena de una tercera parte hasta la mitad. Una vez formulada la acusación el descuento es de una tercera parte y se mantiene hasta la audiencia preparatoria. Y en el juicio oral las partes pueden señalar un descuento de una sexta parte.

**2.4.3 Preacuerdo con la eliminación de la causal de agravación punitiva específica.**

Este preacuerdo con eliminación de la causal de agravación punitiva específica se da, cuando el Imputado o Acusado, se declara culpable y admite su responsabilidad por la conducta endilgada por el Fiscal, solicitando a cambio se elimine causal de agravación específica que incida en la determinación de la pena en el extremos mínimo y máximo y le aplique lo reglado en el artículo 350 inciso 1° de la Ley 906 de 2004. Esta modalidad de preacuerdo se puede presentar en cuando el Fiscal le imputa el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, pena consagrada en los artículos 376 referente al porte de estupefacientes y 384 inciso 3, al superar la incautación superior a mil kilos de mariguana y a cinco kilos de cocaína, conductas consagradas en la Ley 599 de 2000. El procesado no aceptó cargos. Posteriormente la Fiscalía suscribe un preacuerdo donde el imputado con la asistencia y asesoría de su defensor, acepta la autoría y la responsabilidad al delito que se le endilga y establecen la pena, pide a cambio de eliminar el agravante específico del porte de una cantidad superior a la dosis mínima. Por lo tanto, el juez verificó y avaló el preacuerdo y procedió a dar traslado a la sentencia condenatoria, conforme a lo previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en las Sentencias, SP-16933 de 2016, y AP-7228 de 2017, al resolver el recurso de casación, y el recurso de apelación, respectivamente, sostiene que los operadores jurídicos al avalar el preacuerdo realizado entre el Fiscal y el procesado, salvo que no vulneren derechos y garantías fundamentales, son vinculantes para las partes y para el juez, del cual se desprende la sentencia condenatoria.

#### **2.4.4 Preacuerdo con eliminación de un cargo específico.**

Para lograr este preacuerdo con eliminación de un cargo específico es necesario que concurren varios delitos, es decir que, con la misma o varias acciones u omisiones, se afectan varios bienes jurídicos tutelados, tanto materiales como inmateriales, entre ellos: la vida, la libertad y los derechos a la propiedad privada, como también el trasgredir varias disposiciones legales establecidas en la ley Procesal Penal. Esto implica que el imputado acepte su responsabilidad por los delitos cometidos, recibiendo la sanción punible por los otros delitos no eliminados, en este caso la pena no se puede pactar, solo lo determina la ley.

Esta modalidad de preacuerdo puede ocurrir cuando la Fiscalía en audiencia preliminar le formula imputación como coautor de los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo, fraude procesal y concierto para delinquir. Estos delitos, están contemplados en los artículos 30, 31, 103, de la Ley 599 de 2000, lo cual tendrá como consecuencia punible la pena más alta y ésta se aumentará en otro tanto, dependiendo la gravedad de la conducta. Cargos que el imputado no aceptó la responsabilidad.

Cabe anotar que la Corte, ha sostenido que los operadores judiciales, se deben ajustar a lo resuelto en los preacuerdos siempre y cuando no haya violación a la ley penal y en el caso que los juzgadores que incurran en desaciertos al aplicar una pena distinta a la pactada, toda vez que, obligan a la Sala, enmendar el yerro de manera oficiosa. Así lo reitera al concluir que:

*“En este desacierto incurrieron los juzgadores, pues como se dejó visto, una fue la pena pactada por la Fiscalía en el preacuerdo suscrito con el procesado, y otra, muy distinta, la que le fue impuesta en las sentencias, razón por la cual la Sala hará uso de la facultad oficiosa consagrada en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, para enmendar el yerro”.*

Como consecuencia, la Sala, decide casar de oficio el fallo impugnado, modificando la pena en favor del procesado. Y sobre esta decisión no procede ningún recurso.

#### **2.4.5 Preacuerdo con degradación.**

Esta modalidad de preacuerdo consiste en que el imputado se declara responsable del delito endilgado por el ente acusador a cambio de que le acepten otro delito relacionado con pena menor. Este preacuerdo puede darse en el evento que la Fiscalía en audiencia preliminar le formule imputación como autor de homicidio en grado de tentativa y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, conducta consagrada en los artículos 103 y 27 del Código Penal. Cargos que el procesado no aceptó. Posteriormente la Fiscalía y el imputado logran un preacuerdo en que el procesado acepta la su responsabilidad a cambio que el Fiscal le degrade la conducta y le formule la imputación por el mismo delito, pero en calidad de cómplice, con el fin de obtener una disminución de la

pena y dar fin al proceso. El juez llevó a cabo la verificación y la aprobación del preacuerdo y da traslado a lo previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, dictando sentencia condenatoria.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en sentencia SP-13350 de 2016, se pronuncia sobre este preacuerdo, mencionando que allí se establecieron las condiciones de la degradación y la rebaja compensatoria, al considerar que:

*“Cláusula sexta. A cambio de esta aceptación total de los cargos, la Fiscalía se compromete de acuerdo con lo ordenado en el artículo en 350 DEL C.P.P. Numeral 2° a solicitar al juzgado de conocimiento, en este caso 9° Penal del Circuito con función de conocimiento, que como único beneficio se degradará el grado de participación del aquí implicado de autor a cómplice conforme lo señala el art. 30 del C.P., y dicha degradación se hace únicamente respecto al delito de mayor punibilidad, en este asunto lo cual no es otro que el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, partes o accesorios, constituyendo ello la única rebaja compensatoria por este preacuerdo. Por ende, se remite y solicita a la señora juez 9° Penal del Circuito de Conocimiento la solicitud para su correspondiente aprobación”.*

Hay otras formas de preacuerdos en esta modalidad, que se pueden pactar la degradación, cuando el sujeto activo de la conducta se adueña de cosa ajena, aprovechándose de la confianza depositada por el dueño de los bienes. En este evento Fiscalía le endilga al responsable la conducta de hurto agravado, delito reglado en los artículos 239 y 241 numeral 2 del Código Penal. Caso que no acepta los cargos. Posteriormente el Fiscal y el imputado, acuerdan que acepta la responsabilidad penal por el delito endilgado, pero a cambio de que se le impute la pena por hurto simple.

El preacuerdo debe contener la conducta imputada que, a su vez, debe ser congruente con los hechos facticos dados a conocer en la audiencia preliminar. Esta negociación conlleva a la terminación anticipada el proceso, y de esta manera, las partes, intervinientes y el juzgador, podrán conocer qué se negocia y cuál es la contraprestación. La Corte Suprema de justicia, Sala Penal, en su Sentencia SP-384 de 2019, Así lo corrobora al considerar que:

*“Al hilo de las posturas en esta materia (preacuerdo sobre los términos de la imputación) la Sala Penal de la Corte es del criterio de que el presupuesto del preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica: Imputación fáctica y jurídica circunstanciada.*

*Sólo a partir de ese momento, tanto el Fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia (los términos de la imputación), y cuál es el precio de lo que se negocia (el decremento punitivo)”.*

#### **2.4.6 Preacuerdo por readecuación típica o aceptación de un delito “relacionado de pena menor”.**

Esta modalidad de negociación entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado, consiste en que el sujeto activo de la conducta acepta su responsabilidad del delito por el cual es acusado, a cambio de que el Fiscal le impute un delito relacionado con pena menor; lo anterior lo contempló el legislador en artículo 350, inciso 2 de la Ley 906 de 2004.

Un ejemplo de esta modalidad de preacuerdo, se puede dar en el evento en el cual el Fiscal le impute el delito de tentativa de homicidio agravado, a la luz de los artículos 103, 104 numeral 1 del Código Penal, cargos que imputado no aceptó en la audiencia preliminar.

Posteriormente, el Fiscal e imputado debidamente asesorado por su abogado deciden suscribir un acuerdo en el cual se acepta la responsabilidad penal por el delito de lesiones personales agravadas, según lo regulado en los artículos 111 y 112 inciso tercero, de la Ley 599 de 2000, toda vez que el perito de Medicina Legal dictaminó incapacidad médico legal superior a 90 días.

En el preacuerdo se debe conservar la esencia del delito y la nueva imputación debe relacionarse con la que tenga una pena menor. Los autores Saray y Uribe (2013) así lo narran al considerar que:

*“La nueva tipicidad no puede ser sustancialmente diferente o ajena al núcleo factico (como mutar una imputación de homicidio por hurto), tiene que estar necesariamente “relacionada” con el supuesto de hecho esencial a la conducta óntica y que tenga una “pena menor. (p. 191)”.*

El preacuerdo entre el Fiscal y el procesado se deben conservar los hechos facticos y lo que se regula es el cambio de la aplicación de la pena acordada. Es así que los autores Saray y Uribe (2013) citan el siguiente ejemplo:

*“Tentativa de homicidio recibe la pena de lesiones personales. Peculado por apropiación reciben la pena del abuso de confianza” (p. 191).*

Otro ejemplo de esta modalidad de preacuerdo, se puede dar en el evento en el cual un jefe de personal engaña a la empleada y la accede carnalmente. Esto da lugar a que la Fiscalía le impute el delito de acceso carnal agravado, amparado en los artículos 211 numeral 7 y 212 de la Ley 599 de 2000. El imputado no aceptó los cargos en la audiencia preliminar. Posteriormente, el Fiscal y el imputado llegan al preacuerdo que el procesado debidamente asesorado por su defensor acepta la responsabilidad del delito y solicita a cambio le aplique la pena de acoso sexual consagrada en el artículo 210 A, del Código Penal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia SP-107 de 2018, reitera que, en el contexto de la protección a la mujer, el acoso sexual en el ámbito laboral constituye una forma de violación a derechos humanos, al considerar que:

*“Incluso, la Corte Constitucional cuando se ha referido al tema lo ha hecho en clave de la protección de la mujer, al punto de significar que (sentencia T-265 de 2016): “la violencia contra la mujer, y específicamente el acoso sexual en el ámbito laboral, constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.*

Concluyendo con el caso anterior, el juez de conocimiento avala el preacuerdo e imparte sentencia condenatoria de conformidad con el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

#### **2.4.7 Límites a los preacuerdos y negociaciones.**

El juez no puede formar parte ni intervenir directa o indirectamente, en los preacuerdos, porque afectaría su imparcialidad, lo que resulta violatoria de la ley penal procesal. Actuación es exclusiva y asignada a la Fiscalía General de la Nación. En este sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en su sentencia SP-16933 de 2016, cuando considera que:

*“Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436”.*

El legislador comprometido con el bien social y en armonía con la política criminal del Estado, buscando delimitar las acciones judiciales a los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y el presunto indiciado de la conducta penal, le pone algunas limitantes, por ello promulga la Ley 1761 de 2005, por el cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y dictan otras disposiciones. Delimitando el preacuerdo así:

*“Artículo 5°. Preacuerdos: · La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias”.*

Como consecuencia, de los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y el indiciado de la acción punible, hay una limitante que el legislador ha tenido en cuenta al



contemplar que hay afectación al patrimonio económico público o privado, y que pudo conllevar a un enriquecimiento sin causa, por parte de indiciado en la conducta ilícita, que originó un empobrecimiento de quienes la padecen, y que representan un incremento económico para el autor de la conducta punible.

Este daño causado al patrimonio económico, tanto público como privado, y para que procedan los preacuerdos y negociaciones, es necesario que el sujeto activo de la conducta, es decir el presunto indiciado, devuelva mínimo el 50% del dinero objeto de la conducta ilícita, además el ente acusador dentro de sus facultades debe asegurarse que el indiciado responderá por el dinero correspondiente al otro 50% del dinero que obtuvo ilícitamente. Así lo contemplo el legislador en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004. En este sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 36502 del 5 de septiembre de 2011 M.P. Alfredo Gómez Quintero , cuando concluye:

*“La circunstancia de que el allanamiento a cargos en el Procedimiento Penal de 2004 sea una modalidad de acuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% de su valor y asegurar el recaudo del remanente para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esa codificación”.*

En el proceso penal contra los menores de edad, el Estado está obligado a investigar, juzgar y sancionar a quienes incurran en conductas que atenten contra la libertad sexual y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes. Por ello el legislador promulga la Ley 1098 de 2006, por el cual se expide el código de la Infancia y la Adolescencia, regula ciertos límites punitivos, cuando contempla en especial el artículo 199, que no proceden descuentos por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, en su numeral 7 determina:

*“7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004”.*

En tal sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Sentencia STP- 2959 de 2018, al resolver una acción de tutela interpuesta por el Ministerio público, Sala de Asuntos para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, confirmo sentencia al conceder el principio de oportunidad para menores. Según la Corte Suprema de Justicia es desacierto y un error de interpretación de los jueces demandados que hayan aplicado el principio de oportunidad a favor del menor. Pues, de conformidad con el artículo 199 numeral 3° de la Ley 1098 de 2006 el delito por el cual es investigado, prohíbe taxativamente este beneficio, por lo tanto, revoca el fallo emitido por los jueces de primera y segunda instancia, cuando considera que:

*“En efecto, aunque pretendieron sacar avante su postura jurídica, mediante la realización de un ejercicio de ponderación que garantizara en mayor medida, tanto los derechos fundamentales de la víctima, como los del adolescente infractor; esa comprensión del asunto resulta a todas luces incompatible con la norma en referencia pues, tratándose de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, el principio de oportunidad no procede y el Estado debe llevar la investigación hasta sus últimas consecuencias”.*

#### **2.4.8 Participación de la víctima en los preacuerdos y negociaciones.**

En el sistema acusatorio, cuando el sujeto activo de la conducta penal obtiene un incremento económico patrimonial fruto del delito y éste proceda mediante un preacuerdo con la Fiscalía, es necesario la reparación efectiva a la víctima. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 516 de 2007, en la cual concluye:

*“Si se observa cuidadosamente el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el Imputado o Acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentran en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”, y en el artículo 351 inciso 6° de la ley 906 de*

*2004, que prevé que 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, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.*

El sujeto activo de la conducta, en el preacuerdo debe comprometerse a devolver el 100% del valor patrimonial que produjo como resultado un incremento ilícito, por tanto, el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, da ciertas facilidades para que le sean resarcidos a la víctima, así lo confirma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en Sentencia SP-16933 de 2016 cuando considera que:

*“3.14. El reintegro del incremento patrimonial ilícito como presupuesto de los preacuerdos. El reintegro del 50% del valor del incremento patrimonial obtenido por el sujeto activo y el aseguramiento del recaudo del remanente (artículo 349 ídem) son condiciones sin las cuales no es posible asignarles eficacia y exigibilidad a los preacuerdos”.*

### **CAPÍTULO 3. DIFERENCIAS ENTRE EL ALLANAMIENTO A CARGOS Y LOS PREACUERDOS EN EL PROCESO PENAL**

La figura procesal del allanamiento es un acto de la manifestación voluntaria, unilateral, libre, es decir que el Imputado o Acusado tiene la facultad para obrar, consciente y espontánea, de la aceptación de la responsabilidad de los cargos endilgados por la Fiscalía, en el cual debe estar asesorado, orientado e informado de las consecuencias punibles por parte de su defensor. Como consecuencia conlleva a la terminación anticipada del proceso y dar traslado a la sentencia condenatoria. Procedimiento contemplado por el legislador en la ley 906 de 2004.

No hay que olvidar, que el Fiscal al imputar cargos en la audiencia de formulación de la imputación, ante el juez control de garantías, no es suficiente que el Imputado o Acusado se allane a los cargos endilgados, sino que al remitirse a la carpeta en donde debe reposar una

prueba mínima que conlleve al juez, que, al verificar el allanamiento, le permite concluir que la conducta delictiva existió por tanto si hay culpabilidad. Es así, que en la audiencia de imputación el Imputado o Acusado, cuando se allanan a los cargos endilgados por la Fiscalía, el juez de control de garantías, le corresponde evaluar, que el allanamiento no afecte garantías constitucionales, luego procede a su aprobación. Posteriormente, le corresponde al juez control de conocimiento, nuevamente verificar la legalidad del allanamiento y proceder a dictar la sentencia la condenatoria, considerando los descuentos punitivos a favor del procesado. Como consecuencia, del allanamiento a cargos que es un acto netamente voluntario, unilateral, por parte del Imputado o Acusado como ya se indicó anteriormente, sobre los hechos fácticos endilgados por el Fiscal. No obstante, el allanamiento a cargos se puede realizar en cualquier momento del proceso, por lo tanto, le corresponde al juez, la obligación de garantizarle y aclararle al sujeto activo de la conducta, que le asiste el derecho a guardar silencio y de no auto encimarse, así lo consagra la Constitución Política de Colombia de 1991, cuando establece:

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

Así las cosas, con esta garantía constitucional, el juez cumple con el procedimiento legal al evaluar la legalidad en la etapa procesal en la cual el Imputado o Acusado decide allanarse a los cargos endilgados de manera llana e incondicional, libre y espontánea, siempre y cuando no exista violación alguna ni presión externa o interna. Por ende, y como última instancia procesal, le corresponde al juez de conocimiento informar el sentido del fallo condenatorio, considerando para ello la reducción de la pena a imponer.

Así es que, el allanamiento a cargos, como una institución jurídica procesal, es un acto al unilateral, individual al interior del sujeto activo de la conducta, cuando decide aceptar los cargos endilgados por el Fiscal, sin que pueda objetarlos, tampoco es objeto de recurso alguno. El juez procederá a dictar la sentencia condenatoria y la rebaja de la pena correspondiente.

Por otra parte, el legislador ha contemplado otra institución jurídica procesal, diferente, al allanamiento a cargos, consistente en los preacuerdos y negociaciones que se realizan de manera bilateral y consensuada, es decir lo conforman la Fiscalía y el Imputado o Acusado, debidamente asesorado por la defensa, mediante un dialogo tendiente a negociar ciertas condiciones jurídicas de la conducta punible, más no se permite cambiar la tipicidad del delito. Para que pueda existir el preacuerdo es necesario que se realice ante el defensor, pero en el evento de que haya una discrepancia sobre el mismo, prevalecerá lo decidido por el acusado o imputado. Así lo consagra el artículo 354 de la Ley 906 de 2004.

Las interpretaciones realizadas por los operadores jurídicos consideraban que estas dos figuras, la primera, el allanamiento a cargos y la segunda, los preacuerdos y negociaciones, entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado, por encontrarse regladas en la génesis del título de preacuerdos, el allanamiento era una forma de negociación. Por tanto, el allanamiento a cargos como los preacuerdos, son dos instituciones jurídicas procesales penales diferentes, tanto así que los Fiscales, los jueces y los tribunales han considerado de manera equivocada que el allanamiento a cargos por parte del Imputado o Acusado, es una modalidad de preacuerdos y negociaciones. En este sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al resolver demanda de casación del caso de los hermanos Nule, en su Sentencia SP 14496 del 27 septiembre, 2017, en la que considera:

*“3.2.3.- Esta postura fue días más tarde reiterada por la sala (CSP-SP 5 2011, Rad. 36502) al señalar que “como el allanamiento o la aceptación de la imputación prevista en el artículo 293 de la ley 906 de 2004, no corresponde a una modalidad de acuerdo o negociación con la Fiscalía, la condición exigida en el artículo 349 de la misma ley no constituye requisito para su legalización y aprobación”. En este mismo sentido se indicó posteriormente por la Corte (CSJ SP-9 Abr 2014, Rad. 40174) al sostener que no hay duda que, como en forma reiterada lo ha reconocido en esta Sala, la exigencia del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal no opera tratándose de allanamiento a cargos, en cual de evidencio en esa ocasión”.*

Por lo anterior, se puede entrever con claridad que el allanamiento a cargos es una figura procesal diferente a los acuerdos o negociaciones con el Imputado o Acusado.

Mientras que el preacuerdo es un fenómeno post-delictual, de esta manera lo considera la corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en su sentencia SP-13350 de 2016. Es evidente que tiene lugar después de su consumación, y es considerado como otra figura procesal diferente al allanamiento a cargos, por ello el legislador, en desarrollo de la política criminal del Estado, lo ha establecido en la ley Procesal Penal.

Otra de las diferencias entre el allanamiento a cargos y los preacuerdos, celebrado por la Fiscalía con el Imputado o Acusado, éste último, tiene una prohibición consagrada en el artículo 349 de la ley 906 de 2004. Además, permite que se realicen negociaciones dejando al juez en una participación protocolaria, toda vez que es un pacto entre dos partes en el proceso penal acusatorio premial, por una parte, el ente acusador y por la otra el Imputado o Acusado. Así lo consagra el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en que pueden convenir las condiciones de la pena y el resarcimiento del daño causado.

En tal sentido, el allanamiento a cargos es un acto unilateral, tal y como se enuncio anteriormente, mientras que el preacuerdo establecido en la ley Procesal Penal, permite que las partes del proceso pueden entrar a negociar las intervenciones conclusivas del Fiscal y consecuencias jurídicas del acto punible, como también la posible rebaja de la condena.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia SP-25306 de 2008, ha considerado que los juzgadores han interpretado mal este precepto jurídico, puesto que el allanamiento a la responsabilidad penal, era suficiente para respetar el preacuerdo y así lograr obtener la reducción máxima de la pena, olvidando por parte del juez de conocimiento que se debe aplicar y exigir lo reglado en el artículo 349 de la ley 906 de 2004.

Por lo tanto, la Corte, decidió re-examinar el tema del allanamiento, que este por sí solo no conlleva a un preacuerdo, y que para su aprobación no se haya condicionada la acreditación de la reparación integral o el reintegro del incremento patrimonial objeto del delito. En este mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Penal, en su Sentencia SP-14496 de 2017, al resolver demanda de casación del caso de los hermanos Nule, donde señaló al efecto que:

*“...La circunstancia de que el allanamiento a cargos en el procedimiento penal de 2004 sea una modalidad de preacuerdo, traduce que en aquellos casos en los que el sujeto activo de la conducta punible hubiere obtenido un incremento patrimonial fruto de la misma, debe reintegrar como mínimo el 50% y asegurar el recaudo del remante para que el Fiscal pueda negociar y acordar con él, conforme lo ordena el artículo 349 de esta codificación”.*

Como consecuencia, del preacuerdo encaja dentro de la política criminal de Estado, concerniente a impedir que prospere cualquier negociación o preacuerdo entre el Fiscal y el Imputado o Acusado, en aras de lograr que se garantice en el preacuerdo el resarcimiento del patrimonio objeto de la conducta punible y una recta administración de justicia.

Se ha demostrado que referente a las dos oportunidades que da el legislador, la diferencia entre la unilateralidad e individualidad del allanamiento a cargos efectuado por el sujeto activo de la conducta no permite la retractación, salvo que se vulneren derechos y garantías constitucionales; mientras que los preacuerdos y negociaciones con el Imputado o Acusado, conllevan a dirimir entre las dos partes mediante una negociación, en tal sentido, es un acto bilateral, donde las partes se ponen de acuerdo y dan fin al proceso. Luego no es fácil determinar las ventajas de estas dos actuaciones procesales, toda vez que cada proceso penal depende de la situación fáctica y jurídica en que se encuentre.

Otro aspecto a tener en cuenta, es la función del servidor público, porque tiene una responsabilidad superior a los demás ciudadanos, por lo tanto, debe propender y coadyuvar al desarrollo de los fines esenciales del Estado y cumplir la misión de estar al servicio de la comunidad en general, teniendo en cuenta los siguientes principios: el primero es la transparencia, consistente en que todas las etapas del proceso de contratación se haga de manera pública sin intermediación del funcionario ni de prebendas externas que puedan alterar su resultado final, el segundo es la eficiencia que conduzca a maximizar los resultados y lograr satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad en el menor tiempo posible y

el tercero la eficacia, optimizando el uso del tiempo y de los recursos concerniente a que toda acción del funcionario debe estar encaminada a minimizar y optimizar los tiempos de respuesta evitando el desgaste administrativo, además que su buena conducta y comportamiento, debe ser un referente para los gobernados y contrario a cualquier interés personal de beneficiarse de la función pública.

La corrupción son aquellos actos ilícitos ejecutados de manera sistemática, silenciosa y premeditados por funcionarios que desempeñan cargos públicos y que algunos abusan de su poder, por tanto, ejercen influencias negativas para obtener beneficios particulares, o en favor de terceros, o de sus familiares, desviando los recursos financieros que el Estado destina para el desarrollo de obras de infraestructura para el bien común.

Del mismo modo, el legislador promulga la Ley 1474 de 2011, normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en el artículo 13, que modifica el artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, cuyo tenor reza:

*“No se concederán la suspensión condicional de ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta se efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco procede para delitos dolosos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional”.*

Esta limitante legal, establecida por el legislador, aplica al allanamiento a cargos, toda vez que tratándose de un servidor público vinculado como sujeto activo a un proceso penal, el hecho de allanarse a cargo no va evitar que la pena sea privativa de la libertad por expreso mandato legal, siempre y cuando tenga que ver con las conductas punibles referidas en el artículo en comento.



## Conclusiones

Es importante tener en cuenta los antecedentes de las dos figuras procesales, por ello de una manera lacónica se entrará a recordar lo sucedido a partir en la edad media, era fruto de la tortura física y psicológica, como elemento principal para que confesara su culpabilidad, aun así, lo condenaban, hasta propiciarles la muerte; en época del cristianismo, la Iglesia Católica, los jerarcas y los reyes aducían que sus órdenes obedecían a mandatos divinos y que los facultaban para dominar y castigar a sus pueblos. Más tarde surgieron instituciones como “*El Tribunal de la Santa Inquisición*” y “*El Santo Oficio*”, el objetivo era buscar la “Salvación”, mediante la aceptación del delito. Las penas establecidas fueron: las penas canónicas como la oración, el ayuno, la más dura fue la tortura judicial y la pena capital, también se les aplicaba a los menores de edad, con menor lesividad. Se consideraron algunas excepciones, para no practicarles la tortura a los enfermos o mutilados incluyendo a las mujeres embarazadas. Más tarde el derecho común prohibió la tortura de los menores de 14 a 18 años. A esta determinación se pronunció la Declaración Universal de los derechos humanos de Naciones Unidas, proclamada en la Asamblea General de 1948 en la que elimina como mecanismo la utilización de la tortura.

En Colombia los antecedentes no son de vieja data, se manejaba la confesión, siguiendo los lineamientos dejados por la corona española, no obstante, se tomará a partir de la expedición de la Constitución de 1991 en donde nace la Fiscalía General de la Nación (Art. 250) generando un cambio y al procedimiento penal que se vino reflejando en el Sistema Inquisitivo Mixto (Ley 600 de 2000).

En ese orden de ideas el legislador promulga la Ley 81 de 1993, consagrando la posibilidad de una audiencia especial para facilitar la terminación anticipada del proceso.

Para una mejor comprensión de los beneficios punibles, se resumen en el siguiente cuadro:

**Tabla 1. Rebajas punitivas por allanamiento a cargos**

<b>Audiencia</b>	<b>Allanamiento a cargos</b>	<b>Captura en flagrancia</b>
Formulación de la imputación Art. 351	$\frac{1}{2}$ =(50%)	
Formulación de la acusación. Art.336	$\frac{1}{2}$ =(50%)	12.5%=(1/4 de la mitad)
Preparatoria. Art. 356-5	$\frac{1}{3}$ =(33.33%)	8.33%(1/4 de la tercera parte)
Juicio Oral. Art. 367	$\frac{1}{6}$ =16.6%	4.16%(1/4 de la sexta parte)

Fuente. Ley 906 de 2004

La otra institución jurídica procesal, es el desarrollo de los preacuerdos tienen sus raíces en el Derecho Penal premial anglosajón y también en el derecho Romano. Posteriormente, en Colombia, el legislador promulga el código de procedimiento penal contemplado en la ley 906 de 2004, la cual comienza a regir a partir del 1 de enero del año 2005. Que incluye como novedad los preacuerdos y negociaciones consensuadas, entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado, acuerden dos temas importantes, la primera es que el procesado, renuncia a algunas garantías constitucionales, propias del procedimiento ordinario, declarándose culpable de los cargos endilgados por la Fiscalía. La segunda como contraprestación, una pena menor a la que le corresponde por el delito, también es un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal. Teniendo en cuenta la finalidad de los preacuerdos, son propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas con el injusto. En tal caso estos pueden recurrir a las vías judiciales ordinarias, a fin de que sus derechos sean resarcidos conforme a sus pretensiones y a los preceptos legales.

Se concluye que, en aras de la política criminal del Estado, el legislador contempló en el ordenamiento jurídico, diferentes formas de preacuerdos y negociaciones, considerada como una justicia penal premial consensuada, cuyo objetivo es buscar la descongestión de los despachos judiciales, una economía procesal y ejercer una recta y pronta administración de justicia. Desde luego, que la Fiscalía, a través de su facultad investigativa que le asiste

constitucionalmente, puede preacordar o negociar con el presunto Imputado o Acusado, para definir jurídicamente cuál sería la pena. Teniendo en cuenta como premisa en todas estas modalidades, el Imputado o Acusado se declara culpable y admite su responsabilidad por las conductas endilgadas por el Fiscal.

Se concluye que, en el sistema procesal penal, hay dos instituciones jurídicas diferentes en el proceso penal acusatorio que coadyuva con el desarrollo de los fines del Estado garantista. La primera: es la figura jurídico procesal titulada “allanamiento a cargos”, ya detallada anteriormente. También le corresponde al Fiscal demostrar que, mediante los elementos de prueba y evidencias físicas legalmente obtenidos, convencer al juez, más allá de toda duda razonable que el delito existió y que el imputado es el responsable como autor de la conducta punible. Esta actuación debe ser avalada por el juez correspondiente, que se ajuste a los preceptos jurídicos y garantías constitucionales.

La segunda figura jurídica Procesal Penal, son las “modalidades de preacuerdos y negociaciones”, considerada como una justicia consensuada premial, que es notoriamente diferente a la figura del allanamiento a cargos, cuyo objetivo es lograr economía procesal, evitando la prolongación de las audiencias y el desgaste administrativo de la administración de justicia. Esta facultad de negociación es ejercida por la Fiscalía y el Imputado o Acusado, donde las partes mediante consenso bilateral discuten los preceptos y las consecuencias jurídicas punitivas, también les permite eliminar algunos cargos o diminuentes, dependiendo la modalidad del preacuerdo. que en ultimas, conlleva a la sentencia condenatoria por parte del juez de conocimiento.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Sentencia SP-21347 de 2005 ha venido sosteniendo de manera equivocada que el allanamiento a cargos es una modalidad de preacuerdos o negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado. Posteriormente, 3 años después, la misma Corte, en Sentencia SP-25306 de 2008, reexamina su postura al considerar que si hay diferencia notoria, porque en el allanamiento a cargos es un acto unilateral que no se presenta ningún acuerdo entre la Fiscalía y el imputado, y para que se dé la aprobación por parte del juez, no está condicionado a que previamente se acredite la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o

el reintegro del incremento patrimonial fruto del ilícito, mientras que el en preacuerdo si una condición taxativa que se debe cumplir, que será avalado por el juez correspondiente.

Otra diferencia, consiste, en que el allanamiento a cargos no es plena garantía para que el juez dicte sentencia condenatoria, mientras que el preacuerdo realizado entre el Fiscal y el Imputado o Acusado, permiten negociar el monto de rebaja punitiva, actuación procesal que, si “obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”.

En el allanamiento a cargos se renuncia al debate probatorio, es decir no se procede a la audiencia preparatoria, mientras que, en el preacuerdo, como su palabra lo indica, es un consenso bilateral entre el imputado o acusado y el ente investigador, en que pueden solicitar las pruebas que harán valer en el juicio y por ende obtener la agilización del proceso y se gradúa la pena dependiendo de las diferentes modalidades del preacuerdo y la oportunidad para realizarlo.

## Referencias

- Bazzanni, M. (2005), La terminación anticipada del proceso penal por consenso y el principio de oportunidad, en Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Consejo Superior de la Judicatura. [ Links ]
- Beccaria, C. (1982), De los delitos y las penas, Alianza Editorial, Madrid.
- Carnelutti, F. (2003). Introducción a la teoría Procesal Penal.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 469, (2016, 2 agosto), Expediente No D-5576 , M. P. Cordoba T. Jaime. Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-448 dieciséis (16) de (2018), expediente T-6.674.947. M. P. LIZARAZO O. ANTONIO J.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 801, (2005, 31 agosto), Expediente No D-11214 , M. P. Vargas S. Luie E. Bogotá, D.C.
- Colombia, Congreso de la República, (2011, junio), Ley 1453, Por medio de la cual se Código Penal de Seguridad Ciudadana, reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio. Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011, Bogota.
- Colombia, Congreso de la República, (2017, julio), Ley 1761, "por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se crean otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.582 de julio de 2017, Bogota.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-497 (2015 agosto), expediente D-10594, Calle M. C. Bogotá, D.C.

- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991, 10 de octubre), Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 127.
- Colombia, Congreso de la República, (2004, 31 de agosto), Ley 906 del 31 de agosto de 2004, *por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, Diario Oficial, núm. 45.654, 31 de agosto de 2004, Bogotá.
- Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, (2017, 15 de mayo), Acta 050 del 15 de mayo de 2017, *auto interlocutorio de segunda instancia. Poveda., P., Alberto.*, Bogotá. D. C.
- Colombia, Congreso de la República, (2006, 8 de noviembre), Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, *por el cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*, Diario Oficial, núm. 46.446, 8 de noviembre de 2006, Bogotá.
- Colombia, Congreso de la República, (1984, 16 de enero), Ley 2 del 16 de enero de 1984, *por el cual se expide la nueva ley de administración de justicia*. Diario Oficial, núm. 36450, 17 enero de 1984, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República, (1991, 30 de noviembre), Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991, *por el cual se expide las normas de procedimiento penal*. Diario Oficial, núm. 40190, 30 noviembre de 1991, Bogotá.
- Colombia, Congreso de la República, (2000, 24 de julio), Ley 600, Por medio de la cual se Código de procedimiento Penal. Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000, Bogota.
- Colombia, Congreso de la República, (2006, 29 de diciembre), Ley 1121, Por medio de la cual se Código de procedimiento Penal. Diario Oficial No. 46.497 del 29 de diciembre de 2006, Bogota.
- Colombia, Congreso de la República, (2011, 12 de julio), Ley 1474, Por medio de la cual por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial No. 48.128 del 12 de julio de 2011, Bogotá. D.C.

- Colombia, Corte Constitucional (2000, mayo) Sentencia C-564/2000. Beltrán Sierra A., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional, (1997, 6 de noviembre), Sentencia C-397, Morón. D. Fabio., S., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2008, julio) Sentencia C-748/2008. Araujo, J, Rentería., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2010, febrero) Sentencia C-073/2010. Sierra, P. Humberto., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2001, agosto), Sentencia C-827/2001, Tafur Galvis A., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2007, julio), Sentencia C-516/2007, Córdoba T. Jaime., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2002, agosto) Sentencia C-616/2002. Cepeda Espinosa J., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2003, julio) Sentencia C-530/2003. Montealegre Lynett E. C., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional (2005, diciembre) Sentencia C-1260/2005. Vargas. Hernández., C., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Constitucional, (2016, 13 abril), Sentencia C-181/2016, Ortiz. D. Gloria., S., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2003, febrero), Sentencia radicación 39707, González M., Bogotá, D.C.

- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2016, noviembre),  
Sentencia radicación 48200, Malo G., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2018, marzo),  
Radicado No 46.848 , Salazar P. Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2016, enero), Radicado  
No 46.848 , Castro F. Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, marzo),  
  
Sentencia radicación sp-3623, Salazar Patricia., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2016, julio),  
  
Sentencia radicación 43395, Acuña, V. José., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, junio),  
  
Sentencia radicación 3784, Riveros, V. Juan D., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2012, julio),  
  
Sentencia radicación 38285, Vélez F. Daniel A., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2014, septiembre), M.  
Gabriel E., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, mayo),  
  
Sentencia SP 6021, radicación 48591, Barcelo, C. José. D., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, noviembre),  
Sentencia SP 17996, radicación 49967, León, B. Fernando., Bogotá, D.C
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, junio),



- Sentencia SP 9379, radicación 45495, Salazar, C. Patricia., Bogotá, D.C
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, septiembre), Sentencia SP 14496, radicación 39831, Acuña, V. José., F., Bogotá, D.C
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de decisiones de Tutelas (2014, 20 de mayo), Sentencia STP 6342, radicación 73555, Fernández. Carrier., Eugenio., Bogotá, D.C
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2016, septiembre), Sentencia SP 13350, radicación 47588, Barcelo C. José., L., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, (2017, junio), Sentencia SP 8666, radicación 47630, Salazar. C. Patricia., Bogotá, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, casación 28298 de enero 23 de 2008. Augusto. J. Ibañez. G. Aprobacion acta No. 07. Bogota, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, SP-13350, 2016, radicado 47588, sep. 20/16..." Barceló. C. José L. Bogota, D.C.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal , SP931 2016 de febrero 3 de 2016Radicado 43356, acta 25. José Leonidas Bustos M. Bogota, D.C.
- Espinosa, O. (2015). Decaimiento de los preacuerdos y negociaciones en Colombia.
- Ferretti, C. (2008). El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional.
- Mittermaier, (1979). Tratado de la prueba en materia Criminal, Reus Madrid, p.220 y ss.
- Negociaciones y Preacuerdos en el derecho Procesal Penal colombiano, Tomo II, Ediciones Nueva Jurídica, 2007.

Organización de Estados Americanos. (O.E.A), "Convención Interamericana contra la corrupción". Caracas, Venezuela, (1996, 29 de marzo).

Ramírez, K. (2013). Alternativas a la aplicación del parágrafo del artículo 57° de la ley 1453/2011, en relación a la rebaja de pena aplicable a capturados en situación de flagrancia.

Ramírez, R. (2014), La institución de los preacuerdos y negociaciones en el código penal militar frente a la ley 906 de 2004.

Ramírez, R. (2015). Principio de oportunidad previsto en el estatuto anticorrupción.

Sarabia, J. (2013). El allanamiento: manifestación voluntaria y unilateral de aceptación de cargos. [https://www.google.com/search?q=aceptacion+de+cargos&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gfe\\_rd=cr&ei=SlvRV-iNCKLI8AfDvZHAaw](https://www.google.com/search?q=aceptacion+de+cargos&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b&gfe_rd=cr&ei=SlvRV-iNCKLI8AfDvZHAaw)

Saray, Uribe, (2017). Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado. Editorial Uniacademia Leyer, Bogotá, Colombia.

Sparo Armando, (1998). Sistemas de proceso Penal en Europa, p262, Barcelona.

Tamayo, D. (2015). Presupuestos para la calificación jurídica en los preacuerdos como forma de terminación anticipada del proceso penal, desde el principio de legalidad que integra el debido proceso.

[https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2222/t\\_mdpc\\_18.pdf.1](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2222/t_mdpc_18.pdf.1).

## Anexos

Las similitudes y las más representativas diferencias de las dos instituciones jurídicas entre el allanamiento a cargos y los preacuerdos se resumen en los siguientes cuadros:

### Similitudes entre estas dos instituciones jurídicas:

Allanamiento a cargos	Preacuerdos y negociaciones
Terminación anticipada del proceso	Terminación anticipada del proceso
Otorga beneficios de rebaja de la pena	Otorga beneficios de rebaja de la pena
Puede ser parcial o total sobre los hechos	Puede ser parcial o total sobre los hechos
No es viable para delitos con menores	No es viable para delitos con menores
Reparación a las víctimas	Reparación a las victimas
Nace de la ley 906 de 2004	Nace de la ley 906 de 2004
Hay sentencia condenatoria	Hay sentencia condenatoria
Es un fenómeno jurídico post-delictual	Es un fenómeno jurídico post-delictual
Evita desgaste en la administración de justicia	Evita desgaste en la administración de justicia
Renuncia al derecho de no autoincriminación	renuncia al derecho de no autoincriminación
El Juez es el director del proceso	El Juez es el director del proceso
Descongestionar los despachos judiciales	Descongestionar los despachos judiciales
El respeto de los derechos fundamentales	El respeto de los derechos fundamentales

No es presumible	No es presumible
Consentimiento libre de vicios	Consentimiento libre de vicios
Elaboración propia	

**Diferencias notorias entre estas dos instituciones jurídicas:**

Allanamiento a cargos	Preacuerdos y negociaciones
Es Unilateral	Es bilateral
No es consensuado	Es consensuado
Se da en la audiencia de la imputación	Se da posterior a la acusación
No obliga al juez	Obliga al juez a su cumplimiento
No es posible la retractación voluntaria	Es posible que el juez la anule.
No se puede modificar la tipicidad de la conducta	preacuerdan la tipicidad de la conducta
No se puede negociar la pena	Pueden negociar la pena
El juez no aprueba modificaciones de los hechos.	Se contemplan varias formas de preacordar
No es posible eliminar cargos punibles	Se pueden eliminar cargos punibles
No obliga la reparación de las victimas	Es obligatorio reparar a las victimas
Se presenta ante el juez de garantías	Es avalado por el juez de conocimiento.
No es indispensable devolver 100% del ilícito	Es obligatorio devolver 100% del ilícito
Es libre y espontaneo	No es libre
Renuncia a un debate probatorio	Se condiciona el debate probatorio

---

Renuncia al derecho de no autoincriminación	Es relativo el derecho de no autoincriminación
Opera cuando hay captura en flagrancia	No opera cuando hay captura en flagrancia
La existencia de un mínimo de la prueba	Es relativo la existencia de la prueba
Debe ser Expreso	Debe ser escrito
Renuncia a sus derechos y garantías fundamentales	No renuncia a sus derechos y garantías fundamentales
La ley determina la pena a imponer	Hay gradualidad de la pena acordada
No hay audiencia preparatoria	Si Hay audiencia preparatoria
Se puede dar en Captura en flagrancia	No opera la captura en flagrancia
No hay compromiso de colaboración	La colaboración siempre que debe ser efectiva
Solo hay un momento para el allanamiento	Hay varias modalidades de preacordar

---

Elaboración propia

La anterior ilustración, clarifica la gran diferencia jurídica que existe entre las dos instituciones procesales, que aun los operadores judiciales se confunden al considerar que ambos son una modalidad de allanamiento, mientras que la Corte Suprema de Justicia, hace una reflexión al considerar que son muy diferentes.