

**EL LÍMITE JURISPRUDENCIAL A LOS PREACUERDOS CON  
MARGINALIDAD EN COLOMBIA<sup>1</sup>**

Autor:

**ALEXANDER LÓPEZ CARMONA<sup>2</sup>**

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de

**Magister en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito**

Asesora:

**Ana Isabel Tamayo Palacio, candidata a doctora en responsabilidad jurídica.**

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de posgrados Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

---

<sup>1</sup> Resultado de la investigación «Preacuerdos con degradación de la conducta a partir las sentencias SU-479 de 2019 y SP2073-2020. Una aproximación desde la dogmática procesal penal».

<sup>2</sup> Abogado y especialista en Derecho procesal penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA; oficial mayor del Juzgado 13 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín; email: [alexander.lopezca@unaula.edu.co](mailto:alexander.lopezca@unaula.edu.co); asesora: Ana Isabel Tamayo Palacio.

## RESUMEN

El objeto del presente artículo es analizar el grado de correspondencia de las principales decisiones que constituyen la línea imperante en preacuerdos con marginalidad en Colombia como la sentencia SU-479/19 de la Corte Constitucional y la sentencia SP2073-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el marco constitucional, especialmente los principios de legalidad y proporcionalidad, así como el sistema penal con tendencia acusatoria que rige en nuestro país. Como resultado de la investigación se encontró la existencia de una fuerte tensión entre la jurisprudencia vigente en los preacuerdos por degradación con marginalidad y el principio de legalidad, en tres aspectos concretos: (i) desnaturalización de los preacuerdos por degradación por parte de la Corte Constitucional; (ii) interpretación analógica *in malam parte* frente al mencionado instituto al contrastarlo con otras formas de terminación anticipada del proceso penal, así como de la preponderancia a denominaciones abstractas de política criminal sobre la estricta legalidad; y (iii) resquebrajamiento del principio acusatorio ante la exigencia de mayor control judicial a los preacuerdos.

## PALABRAS CLAVE

Preacuerdos, legalidad, proporcionalidad, principio acusatorio, política criminal.

## ABSTRACT

The object of this article is to analyze the level of correspondence between the most important decisions that build the rule the dominant line in plea bargaining with marginalization in Colombia, such as the sentence SU-479/19 from the Constitutional Court, and the sentence SP2073-2020 from the Criminal Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice, with the constitutional framework, specially the legality and proportionality principles, as well as the penal system with the accusatory principle ruling our country. As a result of the investigation it was found the existence of a strong tension between the ruling jurisprudence in plea bargaining by degradation with marginalization and the legality principle, in three

specific subjects: (i) denaturation of the plea bargaining by degradation by the Constitutional Court; (ii) analogic *in malam partem* interpretation about the mentioned institute when contrasted with other kinds of early termination of criminal proceedings, as well as the preponderance of abstract appellations of criminal policy over strict legality; (iii) rupture of the accusatory principle in the face of the demand of greater judicial control of the plea bargaining.

#### **KEY WORDS**

Plea bargainings, legality, proporcionality, accusatorial principle, criminal policy.

## INTRODUCCIÓN

Los preacuerdos fueron implementados en Colombia bajo la égida de la Ley 906 de 2004, como forma de terminación anticipada del proceso penal, con la finalidad 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 (Ley 906, 2004, art. 348 inc. 1°).

Para cumplir estos propósitos, el Código de Procedimiento Penal dotó a la Fiscalía General de la Nación con la facultad de negociar con la defensa sobre los términos de la imputación, con miras a que el sujeto pasivo de la acción penal obtenga una rebaja punitiva, a cambio de aceptar los hechos delictivos que le son atribuidos. Dentro de estas modalidades de negociación se permite tipificar la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. Esta forma de negociación es llamada por Saray Botero y Uribe Martínez (2017) como preacuerdo con degradación, y consiste en que el fiscal del caso *degrade* la conducta atribuida a otra que comporte una pena menor.

Bajo esta norma, a la Fiscalía le es dable reconocer varios dispositivos amplificadores del tipo penal, así como circunstancias de atenuación punitiva, siendo una de estas las circunstancias de marginalidad, ignorancia y extrema pobreza, consagrada en el artículo 56 del Código Penal y que prevé una disminución en la pena del delito endilgado, entre la sexta parte del mínimo y la mitad del máximo.

Respecto a los preacuerdos con reconocimiento de marginalidad, en la sentencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, y en la decisión SP2073-2020 Radicación 52227 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, estas Corporaciones establecieron varios preceptos que los fiscales deben atender al momento de conceder este tipo de rebajas,

coincidiendo en que deben ceñirse al principio de legalidad y a la proporcionalidad en los descuentos punitivos por conferir. Más aún, estas decisiones se acompañan para introducir en nuestro proceso penal un verdadero control material a los preacuerdos por partes de los jueces de la República en lo que respecta a variaciones en la calificación jurídica de la conducta punible —como las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas—, en especial, cuando tales negociaciones involucren a víctimas que sean sujetos de especial protección constitucional o que con ellas se desprestigie la administración de justicia como consecuencia de la concesión de penas irrisorias.

Pues bien, este trabajo de investigación tiene como finalidad analizar el grado de correspondencia de las limitantes que la jurisprudencia ha traído a los preacuerdos por degradación de la conducta con marginalidad como figura de disminución punitiva, frente a la Constitución Política, el principio acusatorio y los principios de legalidad y proporcionalidad. Lo anterior, dadas las consecuencias que implican en la práctica procedimental judicial los límites impuestos por las altas cortes en este tipo de negociaciones de responsabilidad penal, resulta necesario estudiar los argumentos basilares para imponer tales restricciones a la aplicación de dicha figura disminuyente.

Para lograr este propósito, en primer lugar, se examinarán las decisiones de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que tienen mayor relevancia en torno al desarrollo del tópico propuesto, estudio que no se reduce a la figura de la marginalidad de los preacuerdos, sino también la fijación del alcance de los principios de legalidad y proporcionalidad al momento de plantearlos ante la judicatura.

En segundo lugar, se efectuará un breve estudio normativo y doctrinal de los preacuerdos, sus raíces esenciales, los preceptos y principios constitucionales que lo rigen, para luego hacer énfasis en el examen de los preacuerdos por degradación, así como de las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, entendidas como instituto jurídico-penal y como figura otorgable en el contexto de los preacuerdos.

Por último, se contrastarán las nociones traídas por la jurisprudencia nacional con la normativa, principios y conceptos que rigen los preacuerdos en Colombia, con el fin de establecer las conclusiones a las que haya lugar.

El desarrollo de este trabajo investigativo se ejecutará desde una perspectiva político-criminal, con un enfoque cualitativo explicativo, dado que se pretende sentar posturas críticas respecto del manejo dado al instituto de los preacuerdos y sus limitaciones, pretendiendo descubrir si la actual línea de las altas cortes implica el sacrificio de ciertos principios que irradian nuestro ordenamiento o si, por el contrario, semejantes límites son una verdadera necesidad ante las actuaciones desbordadas de los fiscales al conceder rebajas abultadas por vía de preacuerdos con marginalidad.

## CAPÍTULO I

### DE LOS PREACUERDOS EN COLOMBIA Y SU MARCO NORMATIVO

#### 1. Los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena

##### 1. 1. Principio de legalidad

El principio de legalidad es uno de los principios esenciales del Derecho penal moderno y una de sus garantías primordiales. Ferrajoli (2011) lo introduce en su esquema de sistema penal garantista SG desde la máxima latina *Nullum crimen sine lege*, cuya definición se vierte de cualquiera de los dos sentidos que la palabra «ley» puede comportar: para el sentido *lato*, el principio de legalidad implica la estricta sujeción de los jueces a la legislación preexistente al momento de fallar sobre los hechos puestos a su consideración; mientras que, en sentido estricto, «en el sentido sustancial de norma o contenido legislativo (...) esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso, por lo que es posible su empleo como figuras de cualificación en proposiciones judiciales verdaderas o falsas» (Ferrajoli, 2011, p. 95).

Luzón Peña (2016) subraya que el principio de legalidad conlleva «una garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica» (p. 20) y lo delimita en dos aristas: la primera, bajo la cual es el legislador, detentando el poder representativo designado por el pueblo, quien tiene la potestad exclusiva de crear las reglas para definir la responsabilidad penal, únicamente declarable mediante sentencia en firme, proferida por el poder judicial a través del juicio; desde la segunda noción:

El principio de legalidad penal también se puede derivar, indirectamente, del fundamento funcional de la necesidad del Derecho penal para la prevención de delitos, que a su vez implica el denominado principio de eficacia o idoneidad, pues el

principio de legalidad contribuye notablemente a la eficacia de la prevención general (Luzón Peña, 2016, p. 20).

Velásquez Velásquez (2020) afirma que el principio de legalidad es la manifestación estatal a través del imperio de la ley para la fijación de las conductas punibles y la ejecución de sus consecuencias, destacando que únicamente es el órgano legislativo quien detenta la potestad de:

(...) restringir los más elementales derechos humanos y constituirse, así, en un verdadero monopolio legislativo en la creación de la materia penal que, para el caso colombiano, se traduce en la necesidad de acudir a la ley estatutaria para expedir este tipo de materias (Velásquez Velásquez, 2020, p. 76).

El principio de legalidad comporta seguridad jurídica al conglomerado social, brinda garantías de confianza al momento de que la ley sea aplicada, evitándose la actuación arbitraria del Estado (Gómez Pavajeau 2010, pp. 159-160).

Como desarrollo de este principio, en nuestra legislación el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia establece que Colombia es un Estado Social de Derecho; el artículo 2° fija que el Estado tiene la obligación de hacer respetar la Constitución; y el artículo 6° consagra que los particulares y los servidores públicos solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; el artículo 29 de la Constitución Política dicta que nadie podrá ser juzgado sino de conformidad con las leyes preexistentes, ante el juez o tribunal competente y de conformidad con las formas propias de cada juicio, mientras que «En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable» (Constitución Política de Colombia [C. P.], 1991, art. 29). El primer aparte mencionado de este último canon fue reproducido en el artículo 6° del Código Penal Colombiano [C. Pen.], al igual que en el artículo 6° del Código de Procedimiento Penal Colombiano [C. P. P.].

## **1. 2. Principio de proporcionalidad**

Bajo este principio, denominado también de razonabilidad o prohibición de exceso (Velásquez Velásquez, 2020), la magnitud de las penas debe ser proporcional a la magnitud de los delitos. Entre más grave sea la conducta punible, mayor será la respuesta estatal de cara a la imposición de una sanción.

En palabras de Luzón Peña (2016), «Aquí cuenta fundamentalmente la gravedad intrínseca del hecho, por el grado de desvalor del resultado y de la acción —importancia y número de bienes jurídicos afectados, entidad del daño, peligrosidad de la acción y desvalor de la intención» (p. 25). Entendida la pena como una medida necesaria para impartir justicia ante el injusto, es menester que su aplicación sea acorde con el principio de prevención general para asegurar que los hechos cuya connotación no sea tan grave, igual sean castigados y se genere un efecto disuasorio frente a hechos de menor relevancia, que igualmente tienen un impacto.

Sobre este axioma, Ferrajoli (2011) plantea lo siguiente:

El carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige que la elección de la calidad y de la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez en relación con la naturaleza y la gravedad del otro (p. 398).

Velásquez Velásquez (2020) expone que la proporcionalidad, que no consagra prohibiciones abstractas, sino frente al caso concreto, se desarrolla a través de tres aristas: i) idoneidad de la sanción para lograr el fin perseguido, desde la perspectiva de la prevención general, especial y de resocialización; ii) necesidad, desprendida de la inexistencia de un medio menos lesivo para alcanzar el fin constitucional a proteger, esto es, desarrollo del principio de «*la ultima ratio de la política criminal*» (Velásquez Velásquez, 2020, p. 52), inserto en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 3 del C. Pen.; iii) proporcionalidad en sentido estricto, esta demanda correspondencia entre la pena imponible y la gravedad del delito desplegado.

## **2. La Ley 906 de 2004: un cambio de paradigma en el proceso penal colombiano**

## **2. 1. La concepción procesal penal previamente imperante en Colombia**

El Sistema Penal Oral implementado en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 906 de 2004, representó un verdadero cambio de sistemática procesal penal en Colombia. Y es que, la ritualidad inmediatamente anterior a la L906/2004 que regía en nuestro país era la Ley 600 de 2000, cuyas características sistémicas se asemejaban incluso con la normatividad anterior, el Decreto 2700 de 1991, coincidiendo con un modelo de juzgamiento inquisitivo.

Osorio Isaza y Morales Marín (2005) destacan las siguientes características del antiguo proceso penal colombiano: (i) Su desarrollo era esencialmente escritural y los expedientes llegaban a ser farragosamente extensos, soslayándose el principio de eficacia; (ii) además de las funciones naturales que caracterizan a un ente acusador como la dirección de la investigación delictiva en representación del Estado y la emisión de la acusación, la Fiscalía General de la Nación tenía poderes de investigación y decisión, pues contaba con la potestad de decidir la libertad provisional del sindicado durante el curso del proceso; (iii) el fiscal era el director de la prueba, la defensa no podía aportar pericias; a lo anterior, debemos añadir los siguientes rasgos mencionados por Bedoya Ramírez (2019): (iv) el juez podía decretar pruebas de oficio, incluso interrogar; y (v) imperio del principio de permanencia de la prueba, bajo cuya égida las diferentes evidencias recolectadas durante la actuación podían ser insertadas al proceso en cualquier momento y el juez las valoraría según correspondiera al momento de proferir el fallo.

## **2. 2. El sistema acusatorio**

A grandes rasgos, Ferrajoli (2011) define el sistema acusatorio de la siguiente forma:

(...) se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada

a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (p. 564)

No obstante, «La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio» (Ferrajoli, 2011, p. 567), siendo a su vez principio basilar de las garantías orgánicas de su sistema de garantías SG. Este postulado es el sustento de la concepción de partes iguales en el proceso penal, así como la exigencia al juez de ser imparcial, ajeno a la causa.

Además, el autor desliga de este modelo la discrecionalidad de la acción penal, habida cuenta que, desde sus orígenes históricos en la Grecia antigua y la Roma de la República, la acción penal estaba radicada en el ofendido y su naturaleza era privada, noción reiterada por Armenta Deu (2014). El conflicto era únicamente a las partes, pero esta característica mutó cuando la causa penal se convirtió en delito y en una cuestión pública, de tal suerte que, surgió la figura del ministerio público como acusador. La publicidad de la acción fue una cuestión que, desde entonces, fue esparcida en múltiples sistemas jurídicos, continental europeos y anglosajones, que terminó siendo un rasgo esencial de los sistemas penales en general y, en cambio, la regla general es la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal (Ferrajoli, 2011).

Ahora bien, no se debe confundir principio acusatorio con principio dispositivo, máxime cuando, como consecuencia de esta equiparación, se termina dotando al juez de «muchas menos facultades para la tutela de intereses públicos —que subyacen al proceso y que solo por su intermedio suyo pueden realizarse— que otro juez civil que se sitúa como es conocido en una posición bien diferente» (Armenta Deu, 1998, p. 219).

El proceso acusatorio se puede caracterizar de la siguiente manera:

(...) el proceso acusatorio se caracteriza por el hecho de precisar de una acusación, para deducir inmediatamente que tal acción deberá ejercitarse por un sujeto diferente de aquél que juzgará; circunstancia ésta que se ve reforzada en nuestro sistema por el

hecho de encontrarse dividido el proceso en dos fases: instructora y decisoria (Armenta Deu, 1998, pp. 219-220).

En ese sentido, el principio acusatorio es definido como aquella imparcialidad que corresponde al juez, de modo tal que no puede desplegar actuación si no media acusación alguna (Armenta Deu, 2014). Asimismo, el principio acusatorio es aparejado con su colindante principio de contradicción, el cual procura que «sean oídas, conozcan y puedan defenderse sobre todos los materiales de hecho y de derecho (...) a través de audiencia, siempre bajo el amparo de una defensa y la existencia de correlación entre acusación y sentencia» (Armenta Deu, 1998, pp. 221-222).

De otra parte, Maier (2004) define el sistema acusatorio, así:

La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir, Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (*nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*) y, por otra parte, la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye (p. 444).

Adicionalmente, Maier (2004) refiere los siguientes elementos como correspondientes al sistema acusatorio: (i) designación de la jurisdicción penal en tribunales populares o jurados. Resalta que el tribunal cumple un rol de árbitro entre ambas partes; (ii) la persecución penal radica en cabeza del acusador. Este y su imputación son cardinales para la existencia del proceso penal; (iii) el acusado es «sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador» (Maier, 2004, p. 444), sin que se derruya situación jurídica sino hasta la

existencia de una sentencia condenatoria, y siendo excepcional la privación de la libertad; (iv) el procedimiento consiste en un debate público, oral, continuo y contradictorio. El juez debe percibir directamente los medios de prueba y los argumentos de las partes; (v) el juez aprecia la prueba bajo el sistema de íntima convicción, según el cual, «los jueces deciden votando, sin sujeción a regla alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y sin exteriorizar los fundamentos de su voto» (Maier, 2004, p. 445); (vi) la sentencia aglomera los votos de una mayoría o de una unanimidad de jueces.

Por último, Langer (2007) aborda una noción de sistema acusatorio en los siguientes términos:

(...) “acusatorio” se referirá a procesos penales que son orales y públicos; distinguen entre las funciones de investigación y juzgamiento; y proveen al ministerio fiscal, a la víctima y al imputado de un número de mecanismos para resolver el caso sin tener que ir a juicio. Este modelo también incluye amplios derechos para el imputado, participación popular en el juzgamiento del caso, y permite que la víctima tenga un rol más importante en el proceso penal (p. 6).

Valga mencionar que, autores como Langer (2001), Bernal Cuellar y Montealegre Lynet (2004), al compás de tratadistas como Ferrajoli (2011) y Maier (2004) sostienen que, determinados rasgos no son determinantes para catalogar un sistema como inquisitivo o acusatorio. Algunas características como la oralidad o escrituralidad, la adopción de jurados o jueces profesionales, pueden pertenecer a uno u otro sistema. Por ende, los mencionados autores coinciden en que la distinción tiene un propósito principalmente histórico.

### **2. 3. La necesidad de adoptar un nuevo proceso penal en Colombia**

A través de los Actos Legislativos 03 de 2002, el Congreso de la República modificó el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y allanó el camino para la implementación del sistema penal oral acusatorio (Gómez Pavajeau, 2010).

Osorio Isaza y Morales Marín (2005) mencionan que el antiguo proceso penal de naturaleza inquisitiva comportaba una vulneración a los derechos de defensa y contradicción, así como del principio de igualdad, aunada la ausencia de eficiencia previamente acotada.

Bernal Cuellar y Montealegre Lynet (2004) explican que la adopción del sistema acusatorio en Colombia es fruto del «denominado el “efecto irradiador” de los derechos constitucionales» (p. 18). Similar dirección toma Gómez Pavajeau (2010) al señalar el respeto a los derechos fundamentales y subsecuentes garantías procesales como brújula a seguir en los sistemas penales en diferentes latitudes, que también han atendido la demanda de actuaciones judiciales céleres, eficaces y eficientes, objetivo lograble por medio de los sistemas de transacción penal.

Otra postura ofrecen Langer (2007) y Armenta Deu (2014) sobre la introducción del sistema penal acusatorio en nuestro país, pues afirma que ello se debe a la injerencia de los Estados Unidos de América en Latinoamérica, manifestada en el impulso legislativo para implantar dicha sistemática a lo largo de la región.

La nueva sistemática procesal penal comportó una ruptura con los anteriores principios que permeaban la estructura y partes del proceso penal. Esto se ve reflejado principalmente en lo siguiente: (i) tanto la Fiscalía como el procesado y su defensa adquirieron la denominación de partes; (ii) la Fiscalía perdió el poder de decisión sobre la libertad del procesado, asumiendo el rol esencial de estructurar la investigación y la pretensión punitiva; (iii) sus actos de investigación serían sometidos a reserva judicial por conducto de los jueces con función de control de garantías, en aquellos eventos que impliquen la afectación a garantías fundamentales; (iv) el juez acoge un papel *supra* partes, es un árbitro ajeno a cualquier tipo de interés sobre la pretensión punitiva, de manera que no puede decretar pruebas de oficio —salvo excepcionálísimas razones—; (v) las únicas pruebas susceptibles de ser valoradas en sentencia son aquellas incorporadas durante el juicio oral, público y concentrado, bajo el ropaje de las garantías de contradicción y confrontación.

Este notable cambio en la dinámica y ejercicio de la acción y el actual proceso penal surge a raíz de la adopción del modelo acusatorio, proceso que se ha replicado en varios países de Latinoamérica y que ha sido ampliamente estudiado por Langer (2001; 2007).

Siendo la acusatoria la nueva sistemática procesal penal imperante en el país, resulta necesario hacer un breve exordio sobre este tópico.

#### **2. 4. El sistema acusatorio en Colombia**

Según Osorio Isaza y Morales Marín (2005) guarda las siguientes características: (i) el juez no es parte ni personalmente ni como representante del Estado; (ii) separación de las funciones de acusación, defensa y juzgamiento. Bajo este aspecto, la acusación debe confeccionarse a partir de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que indiquen, con probabilidad de verdad, la materialidad de la conducta y que el imputado o acusado es autor o partícipe; (iii) las partes pueden ejercer su derecho de contradicción con base en los medios de convicción que hayan obtenido (*audiatur et altera pars*); (iv) igualdad de partes, principio que deriva tanto en el ejercicio de actos como al momento de ser escuchadas; (v) respeto a la dignidad humana. El imputado o acusado son sujetos de derechos, son percibidos como fin, que no como un medio; (vi) la libertad como regla general, siendo excepcional su privación; (vii) la conducta punible debe ser reconstruida de manera técnico-científica. Se fijan reglas de investigación y cuáles son medios cognitivos; (viii) prevalencia de la presunción de inocencia; (ix) predominio de los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad en la actuación.

Complementando estas premisas, Bernal Cuellar y Montealegre Lynet (2004) mencionan otros rasgos como principales del sistema penal acusatorio colombiano —describiéndolo como mixto—: (i) la definición de responsabilidad penal debe surgir a raíz del ejercicio del órgano acusador, y (ii) existencia de congruencia entre la acusación y la sentencia.

### **3. Preacuerdos y negociaciones en el sistema procesal penal colombiano**

### **3. 1. Preacuerdos y negociaciones ¿son producto del modelo acusatorio?**

Gómez Pajaveau (2010) afirma que, solamente el sistema acusatorio tolera la existencia de preacuerdos y negociaciones como formas de terminación anticipada del proceso penal, en razón de su concepción dispositiva de la causa, precisamente derivada de la noción angloamericana de las partes procesales como dueños del litigio y, por ende, pueden negociar respecto de este.

Por su parte, Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) sostienen que los preacuerdos y negociaciones no son inherentes al sistema penal acusatorio, puesto que los sistemas inquisitivos y mixtos han aglomerado el concepto de «justicia premial» como era el allanamiento a cargos consagrado en la Ley 600 de 2000 artículo 40, figura que permitía una rebaja de hasta la mitad de la pena a cambio de la aceptación unilateral de la responsabilidad penal.

Dadas las anteriores posturas, y partiendo de las nociones referidas sobre los elementos que integran el sistema de tendencia acusatoria, es viable concluir que la implementación de estos postulados en nuestro ordenamiento jurídico facilitan la utilización de figuras como los preacuerdos o el principio de oportunidad, habida cuenta de que surgen de una filosofía cultural y política más práctica y dispositiva, que propende el planteamiento de las causas penales como un conflicto entre partes y que entre ellas puede ser transigido, en contraste con el sistema de tendencia inquisitiva que busca materializar el ejercicio del *ius puniendi* como manifestación del poder estatal sin consideración a la voluntad de los sujetos que resultan involucrados en el delito.

### **3. 2. El *plea bargaining* como fuente foránea a los preacuerdos**

Lo que en nuestra legislación fue implementado como preacuerdos, tiene sus raíces en la figura norteamericana del *plea bargaining*, esta es una forma de terminación anticipada del proceso penal (Langer, 2001). La figura del *plea bargaining* surge entre mediados del siglo XIX e inicios del siglo XX, fruto de la pragmática cultura anglosajona como un mecanismo

a través del cual los fiscales negocian con la defensa una aceptación de responsabilidad penal y, a cambio, le otorgan al procesado un descuento de pena, o incluso la supresión total de los cargos — relacionado así con el principio de oportunidad—, con el objeto de evitar el desgaste de la administración de justicia a través de la realización de un juicio (Ferré Olivé, 2018).

En el sistema estadounidense, el *plea bargaining* se ha convertido en la principal forma de finalizar la actuación penal (Ferré Olivé, 2018), una herramienta que maximiza la eficiencia del sistema judicial habida cuenta de la dificultad que implicaría que todas las investigaciones desemboquen en juicios públicos (Gómez Pavajeau, 2010).

Con todo, el *plea bargaining* es una figura que ha sufrido cuestionamientos. Inicialmente, en el propio sistema judicial estadounidense, su aplicación era resistida al tenerse la fuerte noción de que el juicio oral era la máxima garantía del debido proceso, aunado al hecho de que solían aceptar cargos personas inocentes, pero que, de alguna manera se veían compelidas por las penas más bajas, y que las negociaciones entre fiscalía y defensa eran secretas, situación que se terminó resolviendo imponiendo que el *plea bargaining* fuera consignado mediante acta y existiera constancia de que la aceptación de responsabilidad se realizaba por el procesado de manera libre, consciente y voluntaria (Garzón Marín et al., 2007).

FERRAJOLI (1995) destaca que el *plea bargaining*, y otras figuras estadounidenses relativas a la reducción punitiva a cambio de la aceptación de responsabilidad, son características derivadas de la discrecionalidad y disponibilidad de la acción penal, pero también son foco de arbitrariedades, sea porque estos mecanismos se presten para dejar pasar acusaciones incompletas, o bien porque permiten que muchos inocentes busquen ser declarados culpables con tal de eludir un juicio (Ferré Olivé, 2018); (Garzón Marín et al., 2007).

En igual sentido, Langer (2001) expone un desequilibrio en los recursos con que dispone el ente acusador en contraste con la defensa, situación que induce una fuerte presión a esta para aceptar el negocio que la fiscalía le plantee (Garzón Marín et al., 2007).

### 3. 3. Noción de preacuerdo y negociaciones en nuestra legislación

El artículo 348 de la Ley 906 de 2004 establece:

**ARTÍCULO 348. 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.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento (Ley 906, 2004, artículo 348).

Garzón Marín et al. (2007) y Gómez Pavajeau (2010) definen el preacuerdo como el convenio al que arriban Fiscalía y el imputado o acusado cuyo propósito es lograr la finalización anticipada del procedimiento por medio de una oferta de disminución punitiva cuantificable a partir de la ley penal, como contraprestación por la aceptación de responsabilidad del ciudadano, renunciando de esta manera al juicio oral.

De otro lado, Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) distinguen entre negociación, preacuerdos y acuerdos, a saber: el primero consiste en una simple aproximación tendiente a determinar la existencia de un ánimo recíproco de las partes para abordar un preacuerdo; el preacuerdo es una etapa inicial de conversaciones entre las partes del proceso penal con el fin de lograr coincidir en puntos comunes sobre la aceptación de responsabilidad y su eventual retribución por ello; esta actividad se ve cristalizada en el acuerdo, que no es otra cosa que la materialización de los términos celebrados para someterlos al control judicial.

Los autores aclaran que, tanto el legislador como en el tráfico judicial se utilizan los términos negociación, preacuerdo y acuerdo de manera indistinta.

### 3. 4. Rasgos esenciales de los preacuerdos

Esta modalidad de justicia premial conlleva una flexibilización del principio de legalidad para que goce de validez y alcance, resultando ello necesario para que el fiscal disponga de un ámbito de negociación suficiente para poder realizar negociaciones con el imputado o acusado, pero siempre atado a los delitos y las penas previamente consagradas en la ley, obligación que también pervive para el juez, aunque algunas posturas formulan que tal flexibilización de la legalidad no existe sino que se redefine, pues el mismo legislador dispone la existencia de esta forma de terminación anticipada del proceso penal (Garzón Marín et al., 2007).

Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) enlistan de forma sucinta las principales características de los preacuerdos que fueron recogidos en la sentencia C-059/10 de la Corte Constitucional. Tales preceptos son los siguientes: (i) los preacuerdos no vulneran el derecho fundamental al debido proceso; (ii) la Fiscalía no goza de plena libertad en la labor de adecuación típica; (iii) *«A los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente»* (p. 35); (iv) se permite la intervención de la víctima en los preacuerdos, en tanto sea compatible con los principios del sistema penal con tendencia acusatoria; (v) puede existir disparidad de criterio entre víctimas y Fiscalía, y ello debe ser considerado en los preacuerdos; (vi) la víctima no tiene poder de veto frente a los preacuerdos, pero si tiene derecho a ser oída y enterada sobre su realización; (vii) el juez debe observar que el preacuerdo no comporte desconocimiento o afectación a garantías fundamentales; (viii) el legislador puede restringir o prohibir la celebración de preacuerdos en algunos casos.

Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) también subrayan que, dada la necesaria intervención de la defensa en su suscripción, los preacuerdos implican la preexistencia de una formulación de imputación. La pena pactable debe respetar «los límites de legalidad de la sanción».

Gómez Pavajeau (2010) señala que, los preacuerdos implican una renuncia a caros principios y derechos como a la presunción de inocencia, defensa, al juicio, a presentar y controvertir pruebas. Por ello, la presencia de la defensa es esencial en las negociaciones, a fin de que el imputado o acusado tome una decisión libre, consciente, voluntaria y debidamente informada sobre los términos del preacuerdo y sus consecuencias. Tal sacrificio conlleva, a su turno, el cumplimiento de finalidades de naturaleza procesal penal, de política criminal o constitucionales.

Los fines de los preacuerdos están contenidos en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, estos son: (i) humanizar la actuación penal y la pena; (ii) obtener pronta y cumplida impartición de justicia; (iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; (iv) propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; (v) lograr la participación del imputado en la resolución de su caso. La norma dispone, además, en su inciso segundo que los fiscales deben seguir: (i) las directivas de la Fiscalía General de la Nación; (ii) las pautas trazadas como política criminal; y (iii) aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento (Ley 906, 2004, artículo 348).

Frente a las directivas de la Fiscalía General de la Nación, Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) exponen la existencia de dos posturas sobre su fuerza vinculante. De una parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1260/05 (Corte Constitucional, Sala Plena, 2005), formuló que estas directivas se encuentran plenamente integradas al canon recién citado, luego resultan vinculantes. Empero, los autores enuncian una segunda postura que era anteriormente acogida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con la sentencia SP13939-2014 del 15 de octubre de 2014, radicado 42184, no son vinculantes para el juez de conocimiento, máxime cuando se trata de pautas de conducta para los fiscales, pero carecen de vigor ante los jueces porque la Fiscalía General de la Nación no es superior jerárquico de la judicatura.

Ahora bien, existen consecuencias jurídicas en los preacuerdos según el momento procesal en el que se celebren: (i) el artículo 350 y, en especial el artículo 351 de la Ley 906 de 2004,

establecen que, entre la formulación de imputación y la presentación del escrito de acusación, la aceptación de cargos comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible; (ii) cuando el preacuerdo se confeccione entre la presentación de la acusación y la fase de interrogación al acusado sobre su responsabilidad penal al inicio del juicio oral, el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 dicta que, el descuento punitivo podrá ser de hasta una tercera parte; (iii) si en esta última fase procesal, el acusado llega a un preacuerdo con la Fiscalía, la pena será de una sexta parte, acorde con el artículo 367 de la Ley 906 de 2004.

Además, el artículo 350 de la Ley 906 de 2004 inciso 1° dispone que el preacuerdo hará las veces de escrito de acusación. El control judicial de los preacuerdos es únicamente formal y no material, en desarrollo de la imparcialidad que deben guardar los jueces (Saray Botero y Uribe Ramírez, 2017). El desarrollo jurisprudencial de este aspecto será abordado someramente en el segundo capítulo de este trabajo

### **3. 5. Modalidades de preacuerdos en el proceso penal colombiano**

En primer término, se puede advertir que el artículo 350 de la Ley 906 de 2004 define las fórmulas para llegar a preacuerdos:

**ARTÍCULO 350. PREACUERDOS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN.** Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
  
2. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. (...) (Ley 906, 2004, artículo 350).

Estos numerales dejan entrever con facilidad tres posibles consecuencias como beneficio por la aceptación del imputado o acusado de su responsabilidad penal: (i) la eliminación de algún agravante dentro de la imputación jurídica; (ii) la eliminación de un cargo específico; y (iii) la readecuación típica de la conducta, dentro de su alegación conclusiva a fin de obtener un descuento punitivo.

Por su parte, Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) relacionan siete modalidades de preacuerdos, a saber:

- (i) **Preacuerdos sin rebaja de pena:** consistentes en la aceptación de responsabilidad penal sin ningún tipo de contraprestación, dado que la ley no contempló ningún tipo de descuento para estos eventos, bien sea cuando existen prohibiciones legales expresas como la consagrada en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, o bien por darse durante el juicio oral, después de la alegación inicial y antes de la emisión del sentido del fallo;
- (ii) **Preacuerdos simples:** cuya característica esencial es que el imputado o acusado acepta la responsabilidad penal sin mediar readecuación típica, y a cambio, se le otorga una rebaja de pena concreta, que dependerá de la etapa en la que se encuentre el proceso, en los términos descritos en el numeral 2. También se puede consensuar el monto a rebajar sin concretarlo, en cuyo caso podrá el juez acudir al sistema de cuartos para fijar la pena;
- (iii) **Preacuerdos con eliminación de causal de agravación específica:** a través de esta figura, para efectos punitivos, del delito enrostrado se sustrae una causal de agravación con el propósito de que la pena imponible sea la del delito base, sin

que se deba confundir esto con las circunstancias de mayor punibilidad descritas en el artículo 58 del Código Penal;

- (iv) **Preacuerdos con eliminación de un cargo específico:** lógicamente en tratándose de imputaciones y acusaciones con concurso de conductas punibles en los términos del artículo 31 del Código Penal, el beneficio consistirá en que uno de esos cargos específicos sea eliminado, de manera que el delito base debe ser el de mayor pena;
- (v) **Preacuerdos con degradación:** son aquellos en los cuales se pacta la imposición de una pena menor por estar consagrada de esa manera en la legislación, así como la fijación de alguno de los dispositivos amplificadores del tipo penal que conlleven la reducción de la pena, o algunos institutos de la parte general del Código Penal que degradan la responsabilidad y la respuesta punitiva como degradación de la conducta típica. Aquí, Saray Botero y Uribe Ramírez traen en cita las siguientes figuras de la Ley 599 de 2000: tentativa, complicidad e interviniente, excesos en las causales de ausencia de responsabilidad, errores vencibles de prohibición y de tipo, error invencible sobre causal de atenuación punitiva, circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, ira e intenso dolor, comunicabilidad de circunstancias y reconocimiento de atenuantes específicas como la contenida en el artículo 171 del Código Penal;
- (vi) **Preacuerdos por readecuación típica o aceptación de un delito relacionado que conlleva una pena menor:** consistente en asignar una conducta punible que no sea sustancialmente diferente a la imputación fáctica, como en una variación punitiva a una tentativa de homicidio con una pena de lesiones personales; y
- (vii) **Negociación con culpabilidad precordada:** según lo dispuesto en el artículo 369 de la Ley 906 de 2004, si fiscalía y defensa manifiestan haber llegado a un preacuerdo, se expresarán los términos del mismo, debiéndose hacer antes de que se inicie con la exposición de la teoría del caso. Plantean que este preacuerdo, en semejante estadio procesal, el fiscal podría fijar la punibilidad, distinguiéndolo de aquella modalidad prevista en el artículo 367 de la Ley 906 de 2004, pero en todo caso el funcionario debe atender la legalidad y proporcionalidad de las penas, el

momento procesal, el nivel de colaboración con la justicia y, en esencia, los fines previstos en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Habida cuenta de que esta investigación se centra en lo que Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) denominan preacuerdos con degradación por circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, se estudiará a grandes rasgos dicha figura.

### **3. 6. Circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extremas**

Esta atenuante genérica se encuentra ubicada en el artículo 56 del Código Penal y reza así:

**ARTÍCULO 56.** El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición (Ley 599, 2000, artículo 56).

Se encuentra junto con otras causales de atenuación de la pena como son las circunstancias de menor punibilidad —artículo 55 de la Ley 599 de 2000— o la ira e intenso dolor —artículo 57 de la Ley 599 de 2000.

Tanto Velásquez Velásquez (2020) como Luna Hernández (2021), coinciden en que las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas —en adelante, simplemente *marginalidad*— consiste en aquellas circunstancias profundas y extremas que guardan tal relevancia en la comisión del delito que hacen morigerar la imposición de la pena, pero cuya incidencia no es de tal grado como para derivar en una causal de ausencia de responsabilidad penal, como son el estado de necesidad o el error invencible.

Enfatiza Velásquez Velásquez (2020) en que la marginalidad «es una circunstancia personal propia de la culpabilidad, pues contempla un menor grado de exigibilidad» (p. 605).

Dicho factor de exigibilidad es aparejado con el grado de satisfacción de condiciones materiales que ofrece el Estado, cuando afirma que «la responsabilidad del sujeto está adherida a la exigibilidad del Estado sobre cada individuo en relación con su conducta (...) en la medida que otorgue las condiciones para que dicha demanda de comportamiento conforme a derecho sea posible» (Luna Hernández, 2021, p. 154).

En ese sentido, también es posible acompañar la marginalidad con el concepto de la culpabilidad por vulnerabilidad de Zaffaroni (2007), quien desarrolla dicha teoría partiendo del hecho de que la culpabilidad es el juicio de reproche que sirve de enlace entre el injusto y las circunstancias particulares del sujeto, el grado de vulnerabilidad que presenta, de manera que dicha forma de culpabilidad impedirá que el ejercicio del *ius puniendi* sobrepase el grado de reproche atribuible al sujeto activo, dadas las particularidades concretas de su caso y el menor grado en que estas incidan para disminuir su esfuerzo para llegar a su situación de vulnerabilidad. Siendo necesario un esfuerzo personal del sujeto activo de la conducta punible para ser elegible por el derecho penal, la población vulnerable requiere muy poco para arribar a ese nivel de elegibilidad. El autor expone que, incluso, es dable la desnaturalización de la misma culpabilidad en determinados casos, como cuando obran los agentes provocadores.

## **CAPÍTULO II**

### **LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN MATERIA DE PREACUERDOS CON MARGINALIDAD**

En la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas, las rebajas en preacuerdos con degradación de la conducta por marginalidad no ofrecieron mayores debates en la jurisdicción ordinaria hasta el surgimiento de las sentencias SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional y la sentencia SP2073 de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Fue a partir de estas decisiones que este tópico concreto fue examinado en detalle, principalmente frente a casos en los cuales, con la utilización de dicha circunstancia de atenuación, se otorgaron rebajas de pena exageradas, a criterio de las salas.

Lo anterior, no implica eludir controversias previas a las providencias referidas. Al contrario, la unificación de posturas de ambas cortes estuvo precedida por diferencias conceptuales basilares entre una corporación y otra, discusiones esenciales para desembocar en la jurisprudencia actual sobre preacuerdos con marginalidad, en tanto iniciaron como nociones definitorias del sistema incorporado a través de la Ley 906 de 2004 y, por contera, sirven como parámetro de comparación en contraste con las ideas que actualmente rigen el tema.

Por consiguiente, en este capítulo se hará un análisis de las sentencias SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional y la SP2073-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, cada una de ellas estará precedida por un breve resumen sobre el desarrollo jurisprudencial que ha precedido y sucedido en sus respectivas corporaciones, estudio que será corto por la brevedad que comporta el desarrollo de un artículo de investigación.

Desde la implementación de los preacuerdos en nuestra legislación, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvieron percepciones distintas con respecto a la forma como debían ser aplicados por los funcionarios judiciales, entendidos estos como fiscales y jueces (Ley 270, 1996, art. 11). A continuación, desde la óptica del control material, se hará un breve seguimiento a la noción que cada una de dichas

corporaciones ha desarrollado respecto de los preacuerdos, sus alcances y límites que, al final, terminarían llegando a puntos comunes a partir del año 2020.

## **2. 1. Los preacuerdos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

### **2. 1. 1. Antecedente jurisprudencial de la Corte Constitucional**

En los inicios de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional comenzó su línea jurisprudencial en materia de preacuerdos a través de la sentencia C-1260 de 2005<sup>3</sup> (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1260/05, 2005). Este pronunciamiento se trató de una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de dicho cuerpo normativo, dos de los artículos demandados fueron el 348 inciso 2º parcial y el 350 num. 2º, ambos pertenecientes al Título II del Código de Procedimiento Penal, relacionados con los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado. El cargo contra el primero de esos cánones fue desestimado por ineptitud de la demanda, pero el segundo fue analizado de fondo por la Corporación.

El aparte atacado por el censor reza así: «(...) 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1260/05, 2005). El ciudadano demandante argumentó que dicha norma violaba el principio de taxatividad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, dado que permite a los fiscales celebrar preacuerdos tipificando conductas a su arbitrio, labor que le es propia, únicamente, al legislador.

Al respecto, el Alto Tribunal expuso que es el órgano legislativo el que detenta la potestad de crear tipos penales, la cual no se le está confiando a los delegados de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la norma demandada. Dice la Corte Constitucional que, los fiscales tienen la facultad de realizar una adecuación típica para efectos de lograr una disminución punitiva que represente una contraprestación para el procesado que acepta su responsabilidad penal a través del preacuerdo, pero no pueden «inventar» delitos en el marco de estas

---

<sup>3</sup> M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

negociaciones, puesto que ello implica una clara violación a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad. En concreto, la Corte argumentó:

(...)Tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal esta [*sic*] referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

En efecto, en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1260/05, 2005).

Así, a la luz de esta providencia, la actuación de los fiscales fue descrita por la Corte Constitucional en los siguientes términos: (i) los fiscales no pueden actuar arbitrariamente en el escenario de los preacuerdos, sino que deben atender los principios constitucionales, como la legalidad y la tipicidad; (ii) los preacuerdos deben celebrarse partiendo de los delitos ya tipificados en el Código Penal; y (iii) los preacuerdos están delimitados por la imputación fáctica correspondiente al caso.

En síntesis, estas nociones nos permiten concluir que, desde hace casi dos décadas, la postura de la Corte Constitucional apuntó a que el ámbito de discrecionalidad de los fiscales en la celebración de preacuerdos, era restringido. No obstante, el artículo 350 num. 2° del C. P. P. permite a estos funcionarios hacer una adecuación típica más flexible de cara a la imputación

fáctica que comporte una ventaja para el procesado y que lo motive a aceptar su responsabilidad penal, la Corte Constitucional anticipó que esta aptitud operaba bajo los límites concretos indicados.

Luego, la Corporación emitió varias decisiones en materia de preacuerdos, principalmente en relación con la intervención de las víctimas en ellos, como las sentencias C-516 de 2007 (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-516/07, 2007), C-059 de 2010 (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-059/10, 2010) y C-471 de 2016 (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-471/16, 2016). Sin embargo, la decisión más trascendente en la materia sería la Sentencia de Unificación 479 de 2019 (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-479/19, 2019), Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

### **2. 1. 2. La sentencia SU-479 de 2019**

En la SU-479 de 2019 la Corte Constitucional revisó dos expedientes de tutela en los que se invocó el amparo *iusfundamental* al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en el marco de preacuerdos por cuya virtud se reconocieron las circunstancias de marginalidad, ignorancia y pobreza extremas, como contraprestación por la aceptación de responsabilidad penal, situación que llevó al otorgamiento de penas sumamente reducidas.

En el expediente T. 6931099, el accionante fue el procesado, quien celebró un preacuerdo con la Fiscalía en el cual, a cambio de su aceptación de responsabilidad en la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, en concurso heterogéneo con el punible de disparo de arma de fuego contra vehículo, le fue reconocida la circunstancia de marginalidad contenida en el art. 56 C. Pen., fijando la pena a imponer en 30 meses de prisión. Sin embargo, el juez de primer grado improbió el preacuerdo «por considerar que «no evidenció una retribución justa y rompió el principio de legalidad» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479, 2019); lo anterior, dada la inmensa rebaja —del 83 % de la pena—, la existencia de la flagrancia, la ausencia de soporte probatorio que dé cuenta de la configuración de dicha marginalidad y la preexistencia de un beneficio por el acusador, quien

debió haber tipificado homicidio en modalidad tentada o lesiones personales dolosas. La negativa al preacuerdo fue apelada y confirmada en segunda instancia, por lo que el acusado consideró vulnerados sus derechos fundamentales argumentando que el juez debió aceptar los términos de la negociación, máxime cuando no hubo vulneración a garantías fundamentales. Se tutelaron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, se dejó sin efectos el auto que improbió el preacuerdo y se ordenó al juez de conocimiento emitir una nueva decisión «de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia, en la cual “se ha privilegiado la naturaleza consensual y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima”» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479/19, 2019). El fallo constitucional fue impugnado y confirmado por el respectivo *ad quem*; posteriormente, la Corte Constitucional seleccionó el expediente y procedió con su revisión.

En el segundo expediente, T-7256420, la tutela fue instaurada por un delegado del Ministerio Público, quien en sede de apelación conoció del caso de un hombre que accedió carnalmente a una mujer con diagnóstico de leucodistrofia metacromática, retraso mental moderado e hipoacusia sensorial. La madre de la víctima fue quien interpuso la denuncia contra el presunto agresor. Este fue imputado y acusado por el delito de acceso carnal con persona incapaz de resistir. Sin embargo, él y la Fiscalía llegaron a un preacuerdo consistente en que el ente persecutor le confirió, como contraprestación por la aceptación de cargos, la circunstancia de menor punibilidad específica de marginalidad, fijándole una pena de prisión de 36 meses. En este evento, la judicatura aprobó el preacuerdo luego de exponer que los jueces tienen vedado interferir con estas negociaciones en procura del principio de imparcialidad, y dicha aprobación fue recurrida por la víctima, para luego ser confirmada en segunda instancia. Esta situación motivó a que el Procurador Judicial II designado al caso, acudiera al juez constitucional por considerar que con el referido acuerdo se vulneraron los derechos de la víctima.

En el desarrollo de la SU-479 de 2019, luego de dar por sentado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la Corte

Constitucional estudió a profundidad los preacuerdos, incluyendo: (i) la incidencia que tienen sobre ellos las directivas emitidas por el Fiscal General de la Nación; (ii) el estado de la jurisprudencia sobre el control judicial a los preacuerdos, en especial de cara a la concesión de la atenuante de la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas; (iii) los derechos de las víctimas en esta clase de terminaciones anticipadas con delitos graves. Sobre el segundo aspecto, contrastó dos posturas del órgano de cierre ordinario: una línea encaminada a que «el reconocimiento de una circunstancia de menor punibilidad no demanda ningún tipo de acreditación, pues de hallarse probado el atenuante, lo correcto sería que se reconociera desde la imputación y no por vía de un preacuerdo» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479/19, 2019), citando las sentencias radicado 41570 del 20 de noviembre de 2013 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; SP13939-2014 radicado 42184 del 15 de octubre de 2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y SP16933-2016 radicado 47732 del 23 de noviembre de 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La otra línea determina que «la calificación jurídica resultante de un preacuerdo debe atender, de forma estricta, los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la imputación» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479/19, 2019). Se menciona el auto AP5185-2015 del 9 de septiembre de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia STC7735-2018 del 14 de junio de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; y la sentencia SP4191-2018 del 26 de septiembre de 2018, radicado 52951 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, la Corte Constitucional destacó una directiva emitida por el Fiscal General de la Nación actualmente derogada por la Directiva 0010 de 2023, cuyo objeto era exigir a sus delegados que cuando se otorgue marginalidad en preacuerdos, se cuente con sustento fáctico y probatorio que dé cuenta de la existencia de dicha circunstancia, al igual que acreditar su incidencia en la ejecución de la conducta punible. La directiva en mención prohíbe a los fiscales imputar estas atenuantes mientras no estén debidamente acreditadas fáctica y jurídicamente.

Argumentó la Corporación que, bajo esta perspectiva, «así como se requiere un mínimo de evidencia que permita inferir la autoría de la conducta por parte del imputado o acusado para que no se comprometa la presunción de inocencia del procesado y se pueda realizar el preacuerdo, también se requieren elementos materiales probatorios o evidencias físicas al menos sumarias que acrediten las circunstancias de menor punibilidad que se alega influyeron en la perpetración del delito» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479/19, 2019). Advierte que esta interpretación se acompasa con lo determinado en la sentencia C-1260 de 2005 en los siguientes términos:

Conforme a esta sentencia que constituye cosa juzgada constitucional, el Fiscal no podrá seleccionar libremente o modificar el tipo penal correspondiente, sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Lo anterior indica, sin duda alguna, que para el reconocimiento de las circunstancias del artículo 56 del C.P. al celebrarse preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel tampoco tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, “pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso”. Por esta razón, puede concluir la Sala que **un preacuerdo en el que el fiscal reconoce circunstancias atenuantes de responsabilidad como la marginalidad, la ignorancia o la pobreza extrema (artículo 56 del C.P.), las cuales no encuentran respaldo en los hechos del proceso, implica en sí mismo una modificación del tipo penal, conducta que contraría la cosa juzgada contenida en la Sentencia C-1260 de 2005** (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1260/05, 2005) (Negrilla fuera de texto).

Así, la Corte concluye que los fiscales deben «someter los términos del preacuerdo estrictamente a los fundamentos jurídicos y fácticos contenidos en la imputación», a fin de que los imputados o acusados no gocen de «circunstancias que no fueron respaldadas por ninguna evidencia al interior del proceso» (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-479/19, 2019).

Ahora bien, frente a la intervención de las víctimas en los preacuerdos, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación constitucional de velar por sus intereses al tenor del artículo

250 num. 7° de la Constitución Política, encaminándose esta tarea en garantizar sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Bajo esta línea, plantea la corporación que el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, norma rectora, dispone que las víctimas tienen derecho a que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto. Mientras que, el artículo 351 inc. 4° de dicha ley establece que los preacuerdos serán vinculantes para el juez de conocimiento, salvo que con ellos se desconozcan o quebrantes garantías fundamentales. Y añade la Corte que, la sentencia C-516 de 2007 señala que, las víctimas tienen derecho a ser enteradas de los preacuerdos alcanzados entre Fiscalía y procesado, ser oídas al momento de su verificación, aceptar los resarcimientos que se le ofrezcan o buscar otros por diferentes vías jurídicas (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-516/07, 2007). Esta postura fue reiterada en las sentencias C-059 de 2010 y C-372 de 2016. Por consiguiente, el Alto Tribunal expone que los preacuerdos pueden derivar en violación a los derechos de las víctimas cuando se exceden los límites consagrados en la ley, hecho que hace evidenciar la necesidad de que las víctimas puedan intervenir en el escenario de los preacuerdos, sin que ello implique derecho a vetarlos.

Luego de estudiar el grave impacto que generan los delitos contra la integridad sexual en sus víctimas, particularmente cuando presentan situaciones diferenciales como la edad, raza, condiciones de salud, etc., que los hacen sujetos especialmente vulnerables, estas situaciones implican mayor rigor de los funcionarios judiciales del Estado con el propósito de salvaguardar sus derechos. Al examinar los casos concretos objeto del amparo, la Corte Constitucional concluyó que, los jueces de instancia desconocieron el precedente de la corporación, el cual ha sido uniforme en contraste con las diferentes líneas manejadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Para finalizar el acápite atinente a la Corte Constitucional, la sentencia SU-479 de 2019 fue referida en la sentencia C-281 de 2023 a fin de señalar los límites que rigen a fiscales y jueces al momento de efectuar negociaciones de responsabilidad, como son: i) la inmutabilidad al núcleo fáctico de la imputación; ii) la sujeción a las prohibiciones legales expresas dispersas en la legislación; y iii) el poder vinculante de las Directivas de la Fiscalía General de la

Nación. Así, la Corte Constitucional denota una consolidación en su línea sobre los preacuerdos.

## **2. 2. Los preacuerdos bajo la línea de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**

### **2. 2. 1. Antecedentes a la sentencia SP2073-2020 (52227)**

Como se mencionó en la sentencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, previo a esa decisión, en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia existían tres líneas jurisprudenciales respecto del control material de los jueces sobre las acusaciones y los preacuerdos, las cuales fueron plasmadas en la sentencia SP14191-2016 del 5 de octubre de 2016, radicado 45594, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Allí señaló que, una primera línea consistió en permitir controlar materialmente tales actos del fiscal en procura del prestigio de la administración de justicia, las garantías procesales y el principio de legalidad, citando la sentencia C-1260/05 de la Corte Constitucional; la sentencia del 12 de septiembre de 2007 radicado 27759 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y sentencia del 8 de julio de 2009 radicado 31280 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP14191-2016, 2016).

La segunda postura mencionada en la sentencia SP14191-2016 del 5 de octubre de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, alude a decisiones como el auto del 15 de julio de 2008 radicado definición de competencias 29994 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia del 21 de marzo de 2012 radicado 38256 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia del 19 de junio de 2013 radicado 37951 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; el auto del 14 de agosto de 2013 radicado 41375 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y el auto del 16 de octubre de 2013 radicado 39886 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Bajo esta segunda arista, se rechazó plenamente la intervención jurisdiccional en los

preacuerdos, bajo un fuerte ceñimiento al principio acusatorio que impera en la Ley 906 de 2004.

La tercera línea referida en la sentencia SP14191-2016 del 5 de octubre de 2016 radicado 45594, adoptó un control tenue a los preacuerdos, en busca de preservar el principio acusatorio pero exaltando los fines de estas negociaciones, de tal suerte que, se estableció ese control material de manera excepcional cuando se observen groseras violaciones a derechos fundamentales o al principio de legalidad. Se trajeron a colación como exponentes de esta vertiente las sentencias C-1260/05 de la Corte Constitucional; C-059 de 2010 de la Corte Constitucional; sentencia del 6 de febrero de 2013 radicado 39892 de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia SP9853-2014 del 16 de julio de 2014 radicado 40871 de la Corte Suprema de Justicia; el auto AP6049-2014 del 1º de octubre de 2014 radicado 42452 de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia SP13939-2014 del 15 de octubre de 2014 radicado 42184 de la Corte Suprema de Justicia; y sentencia SP14842-2015 del 28 de octubre de 2015 radicado 43436 40871 de la Corte Suprema de Justicia.

Se destacan dentro de esta tercera vertiente las sentencias del 6 de febrero de 2013 radicado 39892 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia del 20 de noviembre de 2013 radicado 41570 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; la sentencia SP13939-2014 del 15 de octubre de 2014 radicado 42184 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En estas providencias, la Corte entroniza la independencia de la fiscalía al momento de realizar la adecuación típica y formular los preacuerdos abordados con el imputado o acusado, de manera que, cuestionar su legalidad era únicamente viable de existir graves afectaciones a garantías fundamentales, como vicios del consentimiento, quebrantamiento del derecho de defensa, otorgamiento de doble beneficio, concesión de rebajas superiores a las permitidas o violación de los límites a subrogados. Ello, sin perjuicio de las aclaraciones a que hubiera lugar, atendiendo al artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

Tal era el talante de esta tesis jurisprudencial que, en la sentencia SP13939-2014 del 15 de octubre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó que,

los preacuerdos no están sometidos para su aprobación a la satisfacción de las partes e intervinientes, exaltando las caras renuncias del procesado a las garantías que le asisten durante el juicio; la justicia premial deriva en mayor o menor medida en mermar los derechos a la verdad, justicia y reparación, frente a lo cual, la legislación dio prevalencia a la actuación del fiscal siempre y cuando se ciña a los parámetros legales; y que, en lo atinente al artículo 348 inciso 2° de la Ley 906 de 2004, las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas de política criminal son lineamientos que deben seguir los fiscales, pero no representan ninguna obligatoriedad para los jueces, de manera que «la Corte, en sus más recientes decisiones, ha privilegiado la naturaleza y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima» (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP13939-2014, 2014). Esta línea sería relegada a partir de la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020, radicado 52227.

### **2. 2. 2. La sentencia SP2073-2020 (52227)**

El devenir fáctico de la sentencia SP2073-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, giró en torno a la actuación de dos agentes de policía sobre un hombre en condición de habitabilidad de calle, quien estaba a cargo de ellos como persona privada de la libertad en una Unidad de Justicia Permanente, y luego de que en un procedimiento de traslado, la persona detenida se devolviera para recoger una cobija, lo golpearon y momentos después lo transportaron en un vehículo de la Policía Nacional hasta una zona rural a las afueras de la ciudad de Bogotá, donde lo ultimaron.

En la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020 radicado 52227 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se estudió la legalidad de la condena impuesta dentro del juicio oral, pero el tema de los preacuerdos fueron materia de estudio dado que, en el decurso del proceso, el acusado había celebrado uno con la Fiscalía en el cual aceptó su responsabilidad dado que la Fiscalía había mutado la conducta de homicidio agravado y privación ilícita de la libertad a encubrimiento, decisión que sería aprobada en primera instancia pero esta determinación sería revocada en sede de apelación, hecho que fue tachado por el libelista como violatorio al debido proceso y dio pie a la Corporación para pronunciarse

en cuanto al margen de los fiscales para reconocer descuentos punitivos por variación a la calificación jurídica, en especial cuando en las conductas punibles existen víctimas vulnerables. Fue así como se analizaron temas relativos a la congruencia que debe existir entre los hechos jurídicamente relevantes; la imputación fáctica y jurídica que efectúe la Fiscalía; los preacuerdos, sus modalidades y el alcance de su control material por parte de los jueces de la República, diferenciándolo de la revisión a la acusación; y la incidencia de las víctimas en este tipo de terminaciones anticipadas, más aún cuando dichas víctimas presentan condiciones especiales de vulnerabilidad, como en el caso estudiado en el cual la víctima tenía una doble connotación de protección como persona en situación de habitabilidad de calle y persona privada de la libertad.

En esta providencia, la Sala de Casación Penal sostuvo que en los preacuerdos se debe verificar, principalmente: (i) el cumplimiento del estándar previsto en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal; (ii) los límites legales existentes para la celebración de preacuerdos; (iii) el respeto por los derechos del procesado; (iv) la existencia de un grave atentado contra los derechos humanos de víctimas especialmente vulnerables. Con base en estas pautas, para resolver el asunto en consideración, en la sentencia SP2073-2020 del 24 de junio de 2020 radicado 52227 se estimó necesario acudir a las premisas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-479/19, poniendo en relieve que el control material a la acusación es necesario para establecer la procedencia de una sentencia condenatoria, en el entendido de que son diferentes las verificaciones a efectuar en la formulación de acusación, que al momento de evaluarse la imposición de una pena en razón de un allanamiento o preacuerdo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2073-2020, 2020).

Ahora bien, la Sala de Casación Penal en la sentencia SP2073-2020 precisó que, según lo establecido en las sentencias 52311 (SP5660-2018) y la 51007 (SP2042-2019) de la Corte Suprema de Justicia, los jueces no pueden controlar materialmente el juicio de imputación o de acusación, sin perjuicio de las facultades de dirección que le asisten para procurar que la Fiscalía ejerza su función legal. Dentro de dicha línea jurisprudencial, esa prohibición legal en el trámite procesal ordinario se extrapola a las terminaciones anticipadas del proceso

penal, pero la judicatura sigue estando llamada a constatar los presupuestos mínimos para emitir condena, sin perder de vista que los estándares legales de conocimiento en uno u otro escenario son esencialmente distintos: conocimiento más allá de toda duda razonable en el primero, mínimo probatorio que exhiba una inferencia de materialidad y autoría o participación, en el segundo.

Así, en la sentencia SP2073-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresó acoger los argumentos plasmados en la SU-479/19 de la Corte Constitucional, respecto de las verificaciones que deben hacer los jueces para emitir sentencias condenatorias anticipadas, particularmente sobre el ceñimiento de los fiscales al marco constitucional, legal y a las directrices dictadas por la Fiscalía General de la Nación. Aduce que, la labor de unificación de la jurisprudencia atiende a la necesidad de exponer las posibilidades de la Fiscalía en introducir cambios a la calificación jurídica en los juicios de imputación y acusación.

Destacó la relevancia de aspectos como la hipótesis factual durante el proceso y el cambio de calificación jurídica con el único fin de rebajar la pena. Frente a lo primero, expuso que la actuación de la Fiscalía es reglada, pues la ley delimita la manera como se deben investigar las conductas que revistan la naturaleza de delito, los parámetros para formular imputación y acusación, en consonancia con los hechos jurídicamente relevantes y los estándares de conocimiento que a esos juicios corresponde.

En cuanto a esto último, La Corte Suprema de Justicia señaló que, en la sentencia 44599 de esta misma corporación, se impartió una definición de hechos jurídicamente relevantes, los cuales delimitan la imputación y acusación, actuaciones de la Fiscalía que no están sujetas a control material, a diferencia de las actuaciones tendientes a que se emita sentencia anticipada, distinción que yace en que los juicios de imputación y acusación corresponden a actos de parte, en cuanto que la emisión de una sentencia condenatoria es una actuación eminentemente jurisdiccional. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que tiene el juez de pronunciarse sobre el grado de acierto de la hipótesis acusatoria en la sentencia ordinaria en atención al estándar previsto en la ley para emitir condena, en cuyo caso debe hacer un

exhaustivo estudio sobre tales actos de conformidad con del principio de legalidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2073-2020, 2020).

La Sala indicó que, dado el poco grado de conocimiento de los hechos que puede haber al inicio de la investigación y el consecuente principio de progresividad del proceso penal, las hipótesis alternativas pueden ser esenciales para generar marcos de negociación de responsabilidad penal, máxime cuando, precisamente por el bajo nivel de conocimiento de los escenarios procesales en los que se desarrollan esos acuerdos, el marco fáctico suele rotularse como hipótesis en vez de hechos. Por ende, de existir en el juicio de imputación o de acusación alguna hipótesis favorable al procesado, la inclusión de esos aspectos no comporta un beneficio sino sujeción al principio de legalidad. En observancia del artículo 115 de la Ley 906 de 2004, los fiscales deben hacer estos juicios de forma objetiva, es decir, tienen vedado inflar las imputaciones.

Ahora bien, en la sentencia SP2073-2020 la Corte Suprema de Justicia aborda los preacuerdos en los que se cambia la calificación jurídica sin base fáctica para efectos de rebajar la pena, planteando que este tipo de negociaciones se prestan para la concesión de descuentos desmedidos, —tal y como ocurrió en los casos estudiados en la sentencia SU-479/19 de la Corte Constitucional, que consistieron en rebajas desproporcionadas fruto del reconocimiento de circunstancias de marginalidad sin ningún soporte fáctico de su existencia—, los cuales pueden darse sin consideración alguna por los fiscales, con la posibilidad de eludir prohibiciones legales de reconocimiento de beneficios y subrogados.

Para desatar esta problemática, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2073-2020 acude a las argumentaciones expuestas en la sentencia SU-479/19 por la Corte Constitucional, que a su vez trae en mención a la sentencia C-1260/05, con el fin de formular que los preacuerdos sin base fáctica con miras a disminuir la pena, no son viables, toda vez que dicha sentencia de constitucionalidad establece que los fiscales deben asignar una calificación jurídica que corresponda con los hechos jurídicamente relevantes. Sostuvo la Corte en la SP2073-2020 que este tipo de preacuerdos buscan que, en vez de fijarse un monto de pena concreto, que puede llegar a ser del 83 %, se pretende asignar una calificación

jurídica que comporte dicha suma, abriendo la oportunidad de que se generen largas disquisiciones sobre subrogados penales y agraviar a las víctimas ante la falta de correspondencia de lo ocurrido con lo jurídicamente imputado o acusado.

Seguidamente, la Sala distingue este tipo de preacuerdos de aquellos en los cuales la imputación fáctica es concordante con los hechos jurídicamente relevantes, pero que como contraprestación se brindan figuras que no corresponden al caso, como la marginalidad. Alega la Sala que, en este tipo de situaciones, el problema radica en el monto de la pena concedido, lo cual los tornará inviables.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2073-2020 sostiene que, en correspondencia con la sentencia SU-479/19, el cambio de calificación jurídica sin base fáctica no puede llevar al reconocimiento de beneficios desbordados de forma ilimitada. Los fiscales, al formular este tipo de negociaciones, deben ceñirse a la Constitución, a la ley y a las Directivas de la Fiscalía General de la Nación, todo ello en el marco del concepto de discrecionalidad reglada.

Esta noción se plasma, según la Sala en la sentencia SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, en que las peticiones de preclusión exigen de elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que sustenten tanto la imputación como la causal bajo cuyo tenor se pretende cesar la persecución penal. En igual sentido lo relativo al ejercicio del principio de oportunidad, ya que todas sus modalidades están sujetas a control jurisdiccional de carácter formal y material, especialmente atendiendo a los derechos de las víctimas, a la luz de las sentencias C-209/07 y C-591/05 de la Corte Constitucional, o bien a la efectiva colaboración con la justicia, conforme los numerales 5 y 6 del art. 324 del Código de Procedimiento Penal. Con todo, el principio de oportunidad no es dable en los casos de delitos graves y debe procurar la protección de los bienes jurídicamente tutelados de mayor envergadura. Lo anterior pone de presente que los fiscales deben motivar suficientemente sus actuaciones, incluyendo las que deriven en el archivo de la investigación, determinación que debe ser comunicada a las víctimas y al Ministerio Público, susceptible de ser revisada por un juez con función de control de garantías.

Afirmó la Sala de Casación Penal en la sentencia SP2073-2020 que, aunque los jueces no ejercen control material a los juicios de imputación y acusación, al momento de resolver los actos de parte que ponen fin al proceso penal sí se pueden verificar los elementos fácticos y jurídicos para decidir, lo que se acompasa con la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que el juez puede condenar aun cuando la fiscalía solicite absolución. Según lo expuesto en sentencia con radicación 43837 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP6808-2016, 2016), el ente persecutor no puede ejercer arbitrariamente la disposición de la acción penal.

Siguiendo la misma línea, expone la Corte Suprema de Justicia en la SP2073-2020 que el allanamiento a cargos tiene limitaciones como son los montos de rebaja de acuerdo con la etapa procesal en la que ocurra la aceptación, al igual que el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 en los preacuerdos. Por su parte, el art. 351 de la Ley 906 de 2004 impide el reconocimiento de múltiples beneficios dentro de las negociaciones de responsabilidad penal. De modo que los beneficios más amplios en el sistema penal colombiano están destinados para quienes presten mayor colaboración con la justicia.

Bajo este análisis global de la sistemática procesal penal colombiana, en la sentencia SP2073-2020 se concluye que la Fiscalía no puede otorgar beneficios ilimitadamente en los preacuerdos con cambio de calificación jurídica sin base fáctica. Si todas las demás maneras de finalizar anticipadamente el proceso penal tienen un alto apego en el principio de discrecionalidad reglada, no es razonable que este tipo de preacuerdos no estén sujetos a ella. Admitir que, en el caso de colaboración eficaz para desarticular organizaciones criminales esté bajo un margen estricto de reglamentación, pero no los preacuerdos con variación de calificación jurídica sin base fáctica, viola los principios de proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica, preceptos constitucionales y legales.

Afirma la sentencia SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia que los fiscales deben tener un margen para poder negociar en el plano de los preacuerdos, pero el ordenamiento también les impone varias limitantes. Empero, las limitantes mencionadas buscan que las

terminaciones anticipadas del proceso penal no atenten contra el prestigio de la administración de justicia y estén acordes con el ordenamiento constitucional y legal. Así, los parámetros erigidos son los siguientes: (i) el momento procesal en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño causado a las víctimas y su reparación; (iii) el arrepentimiento del procesado, incluyendo su disposición a restituir el fruto económico obtenido del delito; (iv) su colaboración con el esclarecimiento de los hechos; y (v) brindar información que permita procesar a otros autores o partícipes.

De otra parte, sostiene la Sala en la mencionada sentencia SP2073-2020 que la Fiscalía tiene un deber especial con las víctimas que presentan mayor grado de vulnerabilidad en el marco de delitos graves, más aún cuando su acontecer fáctico correspondió un homicidio ejecutado por agentes de policía y la víctima presentaba un doble —y altísimo— grado de vulnerabilidad por ser una persona en condición de habitabilidad de calle y persona privada de la libertad, luego el Estado tenía la posición de garante respecto de su vida y dignidad humana, bajo la situación más gravosa de que, en su caso, también fue privada ilegalmente de su libertad en tanto fue llevado a las afueras de la ciudad de Bogotá, donde su vida fue cegada.

En ese sentido, la Corte en la sentencia SP2073-2020 señala que, cuando se trate de delitos graves con víctimas vulnerables, la Fiscalía debe: (i) atender la debida diligencia en la fijación del programa metodológico para buscar esclarecer los hechos; (ii) intentar garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y garantía de no repetición; (iii) asegurar la protección de las víctimas conforme su condición de vulnerabilidad; (iv) garantizar la participación de las víctimas en el proceso penal según lo permite el ordenamiento jurídico; (v) establecer si un acuerdo aprestigia la Administración de Justicia y desarrolla los fines de los preacuerdos.

Cabe resaltar que, en la aclaración de voto a la providencia SP2073-2020, el Magistrado Eugenio Fernández Carlier señaló las reglas rectoras que rigen a los preacuerdos destacando que, bajo estos, no son transables ni los hechos ni la materialidad del delito ni la responsabilidad penal sobre este. El aspecto esencialmente disponible es la contraprestación

por obtener, cuyo objeto es la pena imponible, la cual puede ser disminuida o sustituida. Así, destaca que el producto de la negociación es una cifra específica que dependerá del tipo de acuerdo celebrado, sea una reducción específica de cara a la sanción prevista para la conducta punible enrostrada, o el monto que surja fruto de la degradación de la conducta, o por su readecuación.

Sostiene el Magistrado Fernández Carlier en el mencionado salvamento de voto que las autoridades judiciales, desde juzgados hasta Altas Cortes, tienen vedado exagerar la punibilidad o realizar interpretaciones analógicas desfavorables al procesado, dado que los alcances restrictivos de las normas penales deben ser fijados por el legislador. Esto es, la jurisprudencia no puede crear escenarios en los que se desmejoren las condiciones de los procesados sin una norma penal que lo sustente. Solo son dables las interpretaciones externas a la norma favorables al reo, en consonancia con los artículos 5, 8 y 45 de la Ley 57 de 1887, junto con el Decreto 1083 de 2015. Un caso es resuelto por analogía cuando se le aplica una disposición normativa que no lo regula. Cuando el intérprete desmejora la situación del procesado, está contraviniendo la voluntad del legislador, quebrantando así el principio de legalidad y la competencia exclusiva que detenta el Congreso. Subrayó que los únicos límites de los preacuerdos son sus propios fines, consagrados en el art. 348 C. P. P. Luego, tales fines no pueden ampliarse jurisprudencialmente echando mano de otras figuras jurídicas porque, así, se desmejoran las condiciones de los procesados.

Luego, frente a la sentencia SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, argumenta su postura cuestionando si los jueces pueden ejercer control material sobre los juicios de imputación y acusación en allanamientos y preacuerdos dentro de la dinámica de un sistema acusatorio. Al respecto, advierte que la línea jurisprudencial citada por la Sala no es pacífica sobre el tópico, sino mayoritaria. El Magistrado expresa que su postura consiste en que los hechos de la imputación son inmodificables, pero puede haber control constitucional judicial sobre los demás actos de la Fiscalía, como cuando se presenta una absoluta incongruencia entre los hechos delimitados y la calificación jurídica. Sostiene que no puede alegarse estricta tipicidad de una conducta punible si la Fiscalía no tiene prueba suficiente de ella, por lo que ese aspecto sí puede ser disponible en un preacuerdo.

En cuanto al tema de las hipótesis alternativas, expuso que su postura siempre ha sido encaminada a admitir que, de existir varias hipótesis alternativas sustentadas de forma razonable, lógica y probatoriamente, podrá preacordarse por el delito y el descuento que resulte más favorable al procesado. Además, aquello que se erija como un derecho del procesado de ser reconocido como tal de manera incondicional, en respeto del principio de estricta tipicidad. La elección de las hipótesis alternativas también estará sometida a las reglas de la sana crítica para encuadrar el delito que corresponda y su correcta modalidad.

Además, señala que, la calificación jurídica es provisional en la imputación y definitiva en la acusación, pero igual modificable esta última si resulta más favorable. Sobre el sustento probatorio mínimo para erigir la imputación fáctica y jurídica, estos definen la estricta tipicidad sobre el delito por el que se debe aceptar responsabilidad penal y ante el cual se concierta el beneficio del cual no se exige prueba alguna pues, si ello ocurriera, lo procedente sería reconocerlo como derecho del procesado bajo el respeto de la legalidad y estricta tipicidad. El art. 327 C. P. P. no exige prueba de la configuración del beneficio, al contrario de la postura fijada en la sentencia SU-479/19 de la Corte Constitucional, que exige a la Fiscalía contar con un mínimo de prueba para establecer la imputación fáctica y jurídica.

Indica que, el preacuerdo estudiado por la Sala fue ilegal porque el art. 352 C. P. P. y las normas que sustentan el proceso penal acusatorio fijan las reglas para las negociaciones posteriores a la acusación, en punto a que no se pueden modificar la calificación fáctica o jurídica, ni aportar nuevos medios de prueba. Indica que la Fiscalía concedió un doble beneficio, el propio del preacuerdo además de la readecuación típica.

Actualmente, la Corte Suprema de Justicia aplica esta línea de manera pacífica. A tal conclusión se llega con la sentencia SP517-2024 del 6 de marzo de 2024, Rdo. 58886, M. P. Gerardo Barbosa Castillo. En ella, la Sala reitera los postulados fijados por la SP2073-2020, enunciado que los mismos han sido seguidos, entre otras, en las decisiones CSJ AP 3211-2020, Rdo. 54087; CSJ SP 359-2022, Rdo. 54535; y CSJ AP 2834-2023, Rdo. 63503.

### **2.3. Los principios de legalidad y proporcionalidad en la jurisprudencia sobre preacuerdos con marginalidad por degradación de la conducta**

De las sentencias examinadas se extracta que las principales razones que llevaron a la Corte Constitucional y a la Corte Suprema de Justicia a imponer límites a la realización de preacuerdos con degradación de la conducta por marginalidad se debió a la posibilidad que estos ofrecen para brindar rebajas punitivas desbordadas, estimando las corporaciones que algunos fiscales estaban utilizando este tipo de figuras de manera arbitraria e irracional, incluso violando los principios de legalidad y tipicidad. En tanto, las Altas Cortes afirmaron que los funcionarios persecutores, en ocasiones, presentan acuerdos en los que se da apariencia de ciertos delitos cuando en realidad la descripción fáctica da cuenta de otros de mayor envergadura, o también la inexistencia de circunstancias atenuantes tipificadas.

En consecuencia, las cortes apelaron al rol de servidores públicos que ejercen los fiscales, y a la permanente protección de garantías fundamentales por la que deben velar los jueces en sus actuaciones para justificar un mayor grado de intervención de estas autoridades en los preacuerdos, a fin de vigilar que estos sean celebrados en términos razonables, proporcionales y con apego a la legalidad. Se destaca el concepto de discrecionalidad reglada utilizado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para exhibir los múltiples controles a los que se ven sometidos los fiscales en actos como solicitudes de preclusión, principio de oportunidad y archivo de la investigación, sujetos a reserva judicial, siempre atendiendo al prestigio de la Administración de Justicia y a los derechos de las víctimas, especialmente cuando presentan condiciones de alta vulnerabilidad.

## CAPÍTULO III

### CONTRASTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES EN LOS PREACUERDOS CON DEGRADACIÓN POR MARGINALIDAD EN EL SISTEMA PENAL VIGENTE EN COLOMBIA

#### **Los preacuerdos con degradación por marginalidad: el incómodo inquilino en las formas de terminación anticipada del proceso penal**

Las sentencias SU-479/2019 de la Corte Constitucional y SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, coinciden en mostrar preocupación y tratar de conjurar dos situaciones que resultan problemáticas para la Corte Constitucional y para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente: (i) la incorrecta adecuación típica al momento de celebrar preacuerdos; y (ii) las rebajas de pena excesivas en este tipo de terminaciones anticipadas del proceso penal. Aunque más adelante se hará mayor análisis sobre este último aspecto, es necesario hacer una breve mención sobre el primero.

En dichas providencias se hace hincapié en la necesidad de que los fiscales, al momento de llevar a cabo preacuerdos, estén ceñidos a los hechos que revisten característica de delito. En el marco de estas actuaciones, los delegados del ente acusador deben realizar una labor de adecuación de la conducta investigada al tipo penal que se ajuste correctamente de conformidad con los medios de conocimiento, premisa que guarda una doble connotación: los fiscales tienen prohibido crear nuevos tipos penales cuando confeccionan preacuerdos, pero también tienen vedado variar el marco fáctico para plasmar otro que no se corresponde con aquél que encausa la investigación desde su génesis.

Esta aproximación es imperiosa porque exhibe el rigor del principio de legalidad insoslayable para los fiscales en la elaboración de los preacuerdos. Una imputación jurídica ajustada a derecho deberá guardar relación directa con la imputación fáctica, luego, el pilar sobre el cual se deben erigir los preacuerdos es la correcta estructuración de los hechos jurídicamente

relevantes. En caso contrario, el preacuerdo sería ilegal por contrariar el principio de legalidad. Es así como resulta pertinente la distinción realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al distinguir entre preacuerdos sin base fáctica y con variación de la calificación jurídica para mermar la sanción imponible, de aquellos en los que perviven el marco fáctico y la imputación jurídica, pero se echa mano del cambio de calificación jurídica con el único fin de disminuir la pena.

Empero, la fuerte tensión en estas decisiones se cierne sobre los descuentos de pena exagerados a los que se puede llegar a través de los preacuerdos con degradación por marginalidad. En las sentencias SU-479/2019 de la Corte Constitucional y SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, se evidencian fuertes críticas al reconocimiento de preacuerdos con descuentos punitivos que concedan menos de la mitad de las penas previstas en la ley penal.

Para ilustrar la situación, basta con plantear un caso hipotético en el cual la imputación fáctica y jurídica sea del delito de homicidio agravado consagrado en el artículo 104 del Código Penal, cuya pena oscila entre 480 y 600 meses de prisión. Supongamos que, para este ejemplo, la Fiscalía otorgue como rebaja el máximo permitido por circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, luego, la sanción quedaría fijada en 80 meses de prisión. En otras palabras, en un delito cuya pena prevista en la ley parte de 40 años de prisión, en virtud de este tipo de preacuerdos, se estaría concediendo poco más de 6 años y medio de prisión.

Y es que, en términos de las sentencias SU-479/2019 y SP2073-2020, rebajas de tal resorte trascienden el mero sinsabor que implica una merma punitiva del 84 % de la pena imponible. Los altos tribunales ponen en tela de juicio las actuaciones de fiscales que no reparan en dar semejantes concesiones, criticando en concreto que dichos funcionarios, o se alejan de la delimitación fáctica trazada en el juicio de imputación, dando un ropaje jurídico diferente a unos hechos que, en realidad, comportan delitos de mayor gravedad, o bien sea realizando una calificación jurídica ajena a la imputación fáctica, lesionando así los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas. En suma, tanto la Corte Constitucional como la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia coinciden en que los preacuerdos con degradación por marginalidad no son dables porque, a voces de la sentencia C-1260/05 de la Corte Constitucional, no se corresponden con los hechos jurídicamente relevantes.

Además, aunque estos altos tribunales reconocen la existencia de negociaciones en las cuales no se modifica la imputación jurídica, pero se acude a otra figura penal —*v. gr.* la marginalidad— únicamente para efectos de disminuir la sanción, tales rebajas resultan distorsionadas de cara a la naturaleza de los hechos.

Con todo, las mentadas corporaciones judiciales coinciden en declarar que estos descuentos amplios riñen con los derechos de las víctimas, el prestigio de la administración de justicia y la política criminal imperante en nuestro ordenamiento jurídico.

Al final, la jurisprudencia vigente en materia de preacuerdos llama a que los jueces de conocimiento intervengan en las negociaciones para evitar las reducciones ya referidas, lo que, ineludiblemente, deriva en que los preacuerdos con degradación por marginalidad estén sumamente limitados en su aplicación práctica.

Sentadas las bases teóricas que fueron plasmadas en los dos primeros capítulos de este trabajo, es menester señalar las dos situaciones problemáticas que saltan a la vista al momento de contrastar el marco legislativo y doctrinal que permea al sistema penal colombiano con tendencia acusatoria y a los preacuerdos con degradación por marginalidad, frente a las dos sentencias analizadas: (i) la tensión entre el principio de legalidad y la política criminal de cara a los descuentos punitivos; (ii) la difuminación del principio acusatorio en contraste con el aumento de la intervención judicial en los preacuerdos.

## **1. La tensión entre el principio de legalidad y la política criminal como límite a los descuentos punitivos**

### **1. 1. El principio de legalidad frente a la sentencia SU-479/2019**

La sentencia SU-479/2019 de la Corte Constitucional, trata de conjurar los excesos de los fiscales al reconocer preacuerdos con marginalidad imponiéndoles la obligación de sustentar ese tipo de figuras con mínimos fácticos y probatorios.

Es necesario cuestionar si esta solución implica contrariar la esencia propia que la ley otorga a los preacuerdos, específicamente lo consagrado en los numerales 1 y 2 del artículo 350 de la Ley 906 de 2004.

En la SU-479/2019 la Corte Constitucional sostiene que, los preacuerdos con marginalidad sin base fáctica y probatoria son ilegales porque tal adecuación típica debe ser congruente con los hechos jurídicamente relevantes. Esta lectura soslaya abiertamente el hecho de que, por mandato legal, en el contexto de los preacuerdos con degradación o sin base fáctica se puede flexibilizar y mutar la imputación jurídica con el propósito de otorgar una rebaja punitiva por la aceptación de responsabilidad del procesado. La ley no exige demostración alguna de que la figura jurídica a reconocer por vía de preacuerdo se haya configurado en el mundo fenomenológico.

Sobre este punto, Saray Botero y Uribe Ramírez (2017) indicaron que no es necesario demostrar la existencia de la circunstancia de disminución de punibilidad, dado que no se estructuró ontológicamente, lo que toma mayor relevancia al observar que no existe ninguna disposición normativa que exija al fiscal probarla para conceder el preacuerdo. Por consiguiente:

Cuando en la negociación se reconoce una circunstancia que atempera la punibilidad es obvio que la misma no se encuentra demostrada a través de los medios de investigación, pues de ser ello así, es deber de la Fiscalía su reconocimiento oficioso al interior del espectro de tipicidad propio de la acusación y fallo (Saray Botero y Uribe Ramírez, 2017, p. 197).

Así, resulta imperioso exponer que con la tesis ofrecida por la sentencia SU-479/2019, se estarían cercenando preacuerdos con degradación que más se celebran en los despachos

judiciales del país en el área penal: los que se reconocen la figura de la complicidad. En estos preacuerdos, la Fiscalía reconoce este dispositivo amplificador del tipo penal y, en razón de ello, se pacta una rebaja de la mitad de la pena imponible con el imputado o acusado. Pero no se observa en la SU-479/2019 algún reparo sobre este tipo de preacuerdos, o concluirse que están dentro del mismo espectro frente a los preacuerdos con marginalidad.

De manera que, la sentencia SU-479/2019 de la Corte Constitucional, en lugar de propender por el respeto del principio de legalidad en clave de tipicidad, terminaría derruyendo la legalidad por desconocimiento de la dinámica intrínseca de los preacuerdos con degradación, adoptados por el legislador en el Código de Procedimiento Penal como recién se señaló.

## **1.2. La interpretación legal ofrecida en la sentencia SP2073-2020**

En lo que respecta a la sentencia SP2073-2020, la Corte Suprema de Justicia expresamente acoge los lineamientos de la SU-479/2019 de la Corte Constitucional, en punto a aumentar la intervención de los jueces en los preacuerdos y en limitar las rebajas que a través de ellos se concedan. No obstante, no se adoptó la solución ofrecida por la Corte Constitucional de exigir la concurrencia de mínimos fácticos y probatorios para permitir la utilización de preacuerdos con degradación o sin base fáctica.

En cambio, la argumentación de la Sala de Casación Penal ofrecida en la SP2073-2020 se funda en una interpretación sistemática del Código de Procedimiento Penal, el principio de discrecionalidad reglada que rige a los fiscales y las diferentes formas de terminación anticipada del proceso que allí figuran como principio de oportunidad, allanamientos, preclusión e incluso el archivo de la indagación, para concluir que no es admisible que esos otros institutos cuenten con controles rigurosos para su cristalización, pero que ello no ocurra con los preacuerdos sin base fáctica.

Partiendo de lo anterior, en la SP2073-2020 se establece que los fiscales al momento de celebrar preacuerdos con el imputado o acusado, deben observar ciertos elementos para que

las rebajas concedidas en tales negociaciones no desemboquen en afrentas a la Constitución, la ley y al prestigio de la administración de justicia, como la etapa procesal en la que se celebren; el nivel del daño causado a las víctimas y su respectiva reparación; la efectiva colaboración con la justicia; o el arrepentimiento del procesado. Estas pautas deben ser seguidas con mayor rigor cuando haya víctimas en especial condición de vulnerabilidad.

La propuesta realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2073-2020, resulta ser una interpretación analógica desfavorable a los intereses del imputado o acusado, según señaló el magistrado Eugenio Fernández Carlier en la aclaración de voto de la misma providencia. Allí, afirmó que las Altas Cortes —y demás instancias judiciales de menor nivel— tienen prohibido incurrir en interpretaciones que perjudiquen las condiciones de los procesados, y que el Congreso de la República es el único facultado para crear reglas desfavorables o más restrictivas.

En efecto, la interpretación analógica desfavorable al imputado o acusado riñe con el principio de legalidad en tanto una de sus manifestaciones es la prohibición de interpretación *in malam partem*, como quiera que la legalidad es un presupuesto de reglas claras establecidas previamente por el legislador derivadas en seguridad jurídica a favor de los ciudadanos (Luzón Peña, 2012); (Sola Reche, 2017).

### **1.3. La política criminal como límite a los preacuerdos con degradación por marginalidad**

Más allá de lo expuesto en el punto anterior, la Corte Constitucional y, especialmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias aquí examinadas se señala a la política criminal como un factor para impedir los descuentos excesivos por vía de preacuerdos.

El artículo 348 del Código de Procedimiento Penal en su inciso segundo establece que, los fiscales al momento de realizar negociaciones de responsabilidad con la defensa, deberán

seguir las directrices de la Fiscalía General de la Nación y las pautas de política criminal con el propósito de que los preacuerdos no signifiquen una afrenta al prestigio de la administración de justicia. A lo anterior, se debe añadir que el artículo 27 de la Ley 906 de 2004 exige a los servidores públicos atender criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en su obrar, con el fin de eludir excesos que contraríen su función, concretamente a la justicia.

A grandes rasgos, se puede definir la política criminal como el conjunto de medidas adoptadas por el Estado para combatir la criminalidad, prevenirla y perseguirla, cuyo alcance comprende desde los derechos que asisten a los sujetos pasivos del proceso penal, hasta la configuración del sistema penal (Borja Jiménez, 2011). La política criminal pretende proteger los derechos fundamentales y bienes jurídicamente tutelados de los coasociados frente a la delincuencia (Sierra Porto, 2010); (Velásquez Velásquez, 2020). A su vez, desde su sentido estricto, la política criminal intenta:

Ponderar los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas; además, discute cómo deben redactarse las normas penales de manera correcta y comprueba si el derecho penal material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal (Velásquez Velásquez, 2020, p. 23).

Así, el ámbito de acción de la política criminal no es irrestricto. Debe acatar los principios que limitan el ejercicio estatal del *ius puniendi*, respetar los derechos fundamentales «de la persona humana que en el mundo contemporáneo son declaraciones programáticas, hacia las que —se supone— la humanidad dirige su lucha por la implantación de una sociedad mejor» (Velásquez Velásquez, 2020, p. 23).

La política criminal imperante en Colombia ha sido descrita como populista, reactiva e incongruente (Consejo Superior De Política Criminal, Lineamientos de Política Criminal, s. f.), distinguiéndose por fijar penas altas y evitar la concesión de rebajas y beneficios en una gama de delitos que se estiman particularmente lesivos para la sociedad, no en consonancia

con el principio de proporcionalidad sino con el clamor popular cuyas quejas resultan ampliamente resonadas por los medios de comunicación, por lo que la pena tiene una misión vengativa, que no resocializadora (Sierra Porto, 2010). Bajo esta perspectiva, el otorgamiento de rebajas de pena abultadas siembra un panorama de desazón e impunidad en la colectividad que desdican sobre la eficacia de la respuesta del Estado a la criminalidad.

Las sentencias estudiadas en este trabajo dejan entrever que, al compás con el principio de proporcionalidad y la política criminal vigente, los descuentos punitivos en virtud de preacuerdos superiores al 50 % de la pena prevista en la ley son desbordados, representan una afrenta al prestigio de la administración de justicia y un irrespeto a los derechos de las víctimas. Garzón Marín et al. (2007) sostienen que uno de los criterios a seguir para la imposición de la pena bajo las negociaciones de responsabilidad es el seguimiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de dicha sanción, ya que esta debe procurar la protección de los bienes jurídicamente tutelados, la ponderación de los derechos del procesado en contraste con los de la víctima, el grado de disposición de aquél y «reedificar la falla causada con el delito para la sociedad y la falencia del manifestante de cargos al haber infringido la ley penal» (Garzón Marín et al., 2007, Tomo II, p. 278). Estos autores expresan que, la desatención a estos parámetros conlleva la vulneración del principio de legalidad.

A su turno, Gómez Pavajeau (2010) sostiene que, sobre los elementos sustanciales de legitimación material de esta, en el contexto de la justicia premial, la de positivización de tales elementos en las disposiciones normativas cuestiona el principio de legalidad en su versión positivista legal, de modo que se activa el principio de modulación de la actividad procesal contenido como principio rector en los artículos 26 y 27 del C. P. P., que debe ser seguido por todos los jueces y fiscales, cuyas actuaciones se deben direccionar desde «el principio de necesidad, entendido en clave político-criminal, que demanda un juicio de ponderación en el cual no se niegue ni se deje vacío de contenido sustancial al principio de legalidad» (Gómez Pavajeau, 2010, p. 161). Además, el autor señala que, dentro del criterio de corrección en clave objetiva contenido en el artículo 27 C. P. P., los funcionarios judiciales no pueden actuar por su propio arbitrio, lo que incluye el ámbito de los preacuerdos y su

verificación, en clave de parámetros de política criminal, derechos fundamentales, el valor justicia y semejantes.

También Gómez Pavajeau (2010) sostiene que evitar la imposición de penas irrisorias tiene una doble connotación respecto de los fines de los preacuerdos: de una parte, se procura la solución del conflicto surgido de la comisión del delito, puesto que, la concesión de una pena desbordada comporta la generación de un nuevo conflicto de cara a la víctima; y, de otra parte, se asegura el prestigio de la administración de justicia y evita la proliferación de incertidumbre en la ciudadanía, desde una óptica de los derechos a la verdad y justicia material.

Pues bien, resulta insoslayable que los preacuerdos con degradación por marginalidad cuentan con mayor vocación de desembocar en situaciones que riñan con los principios más intrínsecos de proporcionalidad, justicia y retribución. Los casos exhibidos en las sentencias examinadas dan cuenta de situaciones en las que se incurrió en delitos graves con víctimas en especiales condiciones de vulnerabilidad, pero los preacuerdos conferidos por los fiscales llevaron a la imposición de penas desproporcionadamente ínfimas en relación con la gravedad de los hechos. Desde esta óptica, no hay duda que este tipo de preacuerdos tienen la potencialidad de resquebrajar el principio de proporcionalidad de la pena, así como de sembrar una fuerte sensación de injusticia, de desembarazo de la importancia del hecho punible.

No obstante, tales consecuencias de los preacuerdos con marginalidad no pueden justificar el quebrantamiento del principio de legalidad, esto frente a dos aristas específicas: el ordenamiento jurídico no trae una norma expresa que prohíba la celebración de este tipo de negociaciones; y las normas que representen una desmejora a las condiciones del imputado o acusado deben ser expresamente creadas por el legislador.

Desde la noción de la legalidad como la fijación de reglas claras que regulen la generalidad de conductas que sean catalogadas como delito y sus respectivas sanciones, cabe preguntarse si dicho principio representa un factor de validez que guarda mayor peso en la realización de

preacuerdos con degradación por marginalidad, en contraste con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

La política criminal es una manifestación de la Constitución Política, al igual que el ejercicio del *ius puniendi*, el legislador cuenta con la facultad de determinar cuáles conductas comportan delito y sus sanciones, pero el límite a este ejercicio son la Constitución y, en especial, el principio de estricta legalidad, máxime cuando se ponen en juego derechos fundamentales. De manera que «le corresponde a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer en estos casos el control sobre los límites que ella le ha impuesto al legislador, en especial, el principio de legalidad estricta» (Sierra Porto, 2010, p. 64). Por ende, a partir de esta aproximación de legalidad, es menester cuestionar si ¿al no existir una prohibición expresa para la celebración de preacuerdos con degradación por marginalidad, su aplicación debe permitirse? claro está, salvo en aquellos eventos en los que converja alguna de las prohibiciones recién señaladas.

Ahora bien, en la legislación penal se encuentran dispersas varias disposiciones normativas que representan límites expresos a los preacuerdos: (i) el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal establece un requisito de procedibilidad para la celebración de preacuerdos en los que el sujeto activo hubiera obtenido incremento patrimonial, exigiendo el reintegro de al menos la mitad de lo percibido y asegurando el recaudo del remanente; (ii) el inciso segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal dicta que los preacuerdos comportarán una única rebaja de pena, imponiendo así una prohibición de doble beneficio; (iii) los artículos 350, 352 y 369 establecen límites específicos a los preacuerdos simples dependiendo de la etapa procesal en la que sean celebrados, manejando una proporción de menor rebaja en cuanto sea más avanzada la etapa procesal en la que se realice la negociación; (iv) el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015 consagra que, tratándose del delito de feminicidio, únicamente será concebible la mitad del beneficio contenido en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, y no se podrá negociar sobre los hechos imputados y sus consecuencias; (v) el artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 niega la viabilidad de ejercer preacuerdos en los procesos de responsabilidad penal para adolescentes; (vi) el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 impide otorgar rebajas por preacuerdos para los

delitos de homicidio y lesiones personales en modalidad dolosa, delitos contra la libertad, formación e integridad sexual y secuestro, cuyas víctimas sean niños, niñas o adolescentes; (vii) además, la Ley 1121 de 2006 artículo 26 prohíbe reconocer descuentos por sentencia anticipada o confesión cuando se haya incurrido en los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

Entonces, con base en lo planteado, y en especial de cara a la sentencia SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, donde la corporación realizó una interpretación sistemática y sostuvo que no era admisible que otras formas de terminación anticipada del proceso penal contaran con ciertas exigencias, pero que ese no fuera el caso para los preacuerdos con penas irrisorias, es válido cuestionarse por qué no se valoró, en cambio, que el sistema penal cuenta con prohibiciones y limitaciones expresas en materia de preacuerdos, menos en lo que respecta a los preacuerdos por degradación con marginalidad.

La tendencia de política criminal dirigida a imponer mayores sanciones, no puede desplegarse a cualquier costo. Es esencial el acatamiento al principio de legalidad a través del respeto de las definiciones que comprenden la ley penal puesto que la legitimidad del derecho penal depende del apego a los principios de forma inflexible, y a la taxatividad normativa, por parte del juez (Mendoza, 1999).

## **2. La disolución del principio acusatorio en la intervención judicial de los preacuerdos con marginalidad**

Conforme se ha analizado en este trabajo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha gravitado en varios polos sobre el grado de control material a la justicia premial. De manejar una línea de nula intervención, a la actual postura iniciada con la sentencia SP2073-2020 que llama a los jueces a asumir un rol más activo en la verificación de preacuerdos. La Corte Constitucional ha tendido una línea jurisprudencial pacífica en ese mismo sentido, de modo que ambas corporaciones en la actualidad, convergen sobre este punto de derecho.

Sin embargo, con esta postura imperante de injerencia de los jueces en los preacuerdos, huelga dudar si también se ha ido diluyendo el principio acusatorio en la justicia premial. Demandar una mayor intervención judicial en estas actuaciones podría reñir con la misma imparcialidad del juez, noción plasmada en el inciso cuarto del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que impone la obligatoriedad de los preacuerdos al juez de conocimiento con la excepción de que se evidencie vulneración a garantías fundamentales.

Cabe cuestionarse entonces si esta tendencia implica un retorno pendular hacia un sistema de rasgos inquisitivos, si el clima socio-jurídico actual invita a que el derecho penal tenga un poder de intervención mayor en las relaciones entre Fiscalía y defensa en las negociaciones de responsabilidad, a costa de una reducción en los derechos y garantías del imputado o acusado. Y es que, de ser esto así, es válido plantearse si este es un giro de 180° cuyo propósito es abordar nuevas problemáticas que anteriormente no tenían cabida en la discusión dialéctica propia del Derecho penal, como lo es la reivindicación de las víctimas —tema de alta relevancia en la jurisprudencia aquí analizada— y la obligación convencional y constitucional de proteger sus derechos, así como de la necesidad de imponer cotas a las actuaciones de fiscales que, según dan a entender las sentencias SU-479/2019 de la Corte Constitucional y SP2073-2020 de la Corte Suprema de Justicia, han ido tornándose en focos de desmesura e impunidad; o si, en cierta medida, se trata de un giro de 360° y estas nuevas manifestaciones de disolución del principio acusatorio en preacuerdos son una voz filtrada desde la identidad soterrada bajo la imbricada sistemática que se ofreció como novedosa al comenzar el nuevo milenio, pero que resultaba ajena a la cultura propia de la sociedad colombiana, por décadas ajena a conceptos como el garantismo, disposición de la acción penal o eficacia y eficiencia como norte de la administración de justicia.

Langer (2019) formula que, la americanización de varios sistemas jurídicos, tanto en Europa como en Latinoamérica, puede desembocar en transformaciones legales en mayor o menor medida sustanciales, pero los modelos adoptados en los diferentes países no son uniformemente idénticos al sistema norteamericano, sino que cada legislación ha moldeado su sistema de acuerdo a sus particularidades y cultura.

En esencia, el sistema jurídico que rigió en Colombia durante siglos fue una importación española acompañada con el proceso de colonización de naturaleza propiamente inquisitorial, este constaba de una proliferación normativa y ritualista excesiva, pero sumamente selectivo en su aplicación por nula o poca intervención judicial frente a ciertos sectores de la sociedad, siendo la labor judicial, no tanto limitar la ley de la corona, sino hacerla cumplir (Binder, 2019).

Siendo el sistema procesal penal anterior de tendencia inquisitiva, con amplias potestades oficiosas reconocidas a fiscales y jueces, una débil noción de partes procesales y la ausencia de un enfoque arraigado a la protección de las garantías del procesado, su reemplazo por el sistema penal oral con tendencia acusatoria comportó más que una simple variación en las reglas aplicables a lo largo de la actuación penal; implicó la implementación de todo un sistema de institutos surgidos en el seno de una cultura jurídica procesal penal —la anglosajona y específicamente la norteamericana— sustancialmente ajena a nuestra realidad, se pretendió insertar figuras creadas para atender problemáticas relacionadas con filosofías de sociedad que pueden ser diametralmente opuestas a las nuestras. En concreto, el pragmatismo dispositivo anglosajón en torno a las facilidades para terminar anticipadamente el proceso e incluso renunciar a la acción penal, puede reñir con nuestra cosmovisión del modelo oficial en el que el Estado tiene la obligación de escudriñar sobre la verdad de los hechos que constituyen delito y perseguir a sus responsables (Langer, 2001).

Entonces, huelga plantearse entonces si hay resquicios de esa identidad jurídica inquisitiva buscando resurgir en una época en la cual las demandas de justicia de la comunidad, ampliamente divulgadas, demandan menos garantías para el sujeto pasivo de la acción penal y más restricciones en su contra, exigiendo que los jueces satisfagan la noción que el conglomerado tiene del valor justicia.

## CONCLUSIONES

La primera y principal conclusión a la que se arriba luego de haberse desarrollado la presente investigación, es que la línea jurisprudencial imperante en preacuerdos por degradación con marginalidad, impuesta a través de las sentencias SU-479/19 de la Sala Plena de la Corte Constitucional y SP2073-2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no tiene una fuerte correspondencia con el principio de legalidad desarrollado en los artículos 1º, 6º y 29 de la Constitución Política. Sin duda, dicha línea jurisprudencial busca preservar el principio de proporcionalidad de las penas, atender la política criminal vigente, evitar el desprestigio de la administración de justicia y proteger los derechos de las víctimas. En esencia, preservar fines programáticos y axiológicos constitucionales y convencionales. En esa medida, idealmente los fiscales deben propender por la formulación de preacuerdos que no comporten rebajas desproporcionadas, particularmente cuando se trate de delitos graves o las víctimas sean sujetos de alta vulnerabilidad.

No obstante, lo anterior no puede ocurrir a cualquier costo. La limitación a los preacuerdos por degradación con marginalidad afecta el principio de legalidad en tanto soslaya: (i) que el legislador es el órgano que detenta la potestad de restringir y afectar derechos fundamentales; (ii) que, en virtud de ello, las limitaciones y prohibiciones concretas a la celebración de preacuerdos se encuentran estrictamente delimitadas en el ordenamiento jurídico penal. El desarrollo de la política criminal corresponde al órgano legislativo, y las interpretaciones analógicas *in malam partem* están proscritas bajo la égida del principio de legalidad. En ese orden de ideas, en clave de estricta legalidad, se concluye que los preacuerdos por degradación con marginalidad, por el simple hecho de comportar un descuento punitivo amplio, no deben ser improbados por los jueces de la República, toda vez que no existe una disposición normativa concreta que lo impida.

La segunda conclusión consiste en que el principio acusatorio no se ha venido menguando gradualmente conforme se han desarrollado los contextos propios de la política criminal colombiana, la cual trata de atender la demanda de justicia de la ciudadanía de la manera como esta es vociferada. Tales exigencias consisten en incrementar el ámbito de aplicación

del Derecho penal y, en especial, la imposición de penas privativas de la libertad más altas, de manera que se desdibuja el principio de proporcionalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMENTA DEU, T. (2014). *Estudios sobre el proceso penal acusatorio*. Bogotá, D. C. Editorial Temis S. A.

ARMENTA DEU, T. (2003). *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona, España. J. M. Bosch Editor.

ARMENTA DEU, T. (1998). *Principio acusatorio: realidad y utilización – lo que es y lo que no*. Ius Et Veritas 16. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15774/16208>

BEDOYA RAMÍREZ, C. A. (2019). *Proceso y valoración de la prueba*. [https://www.procesalyjusticia.org/files/ugd/0e0037\\_8a539c5ac0074311b5136278117f4b5b.pdf#page=113](https://www.procesalyjusticia.org/files/ugd/0e0037_8a539c5ac0074311b5136278117f4b5b.pdf#page=113)

BERNAL CUELLAR, J. y MONTEALEGRE LYNETT, E. (2004) *El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio, Tomo I* (5.a ed.). Universidad Externado de Colombia.

BERNAL CUELLAR, J. y MONTEALEGRE LYNETT, E. (2013). *El Proceso Penal. Tomo II, Estructura y Garantías Procesales*. (6ª ed.). Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

BINDER, A. (2019). *La nueva justicia penal de américa latina - Etapas y desarrollo del proceso de cambio*. Ad-Hoc.

BORJA JIMÉNEZ, E. (2011). *Curso de política criminal*. (2.a ed.). Valencia. Tirant lo Blanch.

Congreso de la República de Colombia. (15 de abril de 1887). Código Civil [Ley 57 de 1887]. DO: 7.019

Congreso de la República. (7 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de Administración de Justicia [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745

Congreso de la República. (24 de julio de 2000). Código Penal [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097

Congreso de la República. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658

Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446

Congreso de la República. (29 de diciembre de 2006). Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. [Ley 1121 de 2006]. DO: 46.497

Congreso de la República. (6 de julio de 2015). Ley Rosa Elvira Cely. [Ley 1761 de 2015]. DO: 49.565

Consejo Superior de Política Criminal (s. f.). *Lineamientos de Política Criminal*. [https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos\\_de\\_Pol%C3%ADtica\\_Criminal.pdf](https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos_de_Pol%C3%ADtica_Criminal.pdf)

Constitución Política de Colombia [C. P.]. (20 de julio de 1991). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm)

Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591 de 2005 [M.P. Vargas Hernández, C. I.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de diciembre de 2005). Sentencia C-1260 de 2005 [M.P. Vargas Hernández, C. I.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de marzo de 2007). Sentencia C-209 de 2007 [M.P. Cepeda Espinosa, M. J.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de julio de 2007). Sentencia C-516 de 2007 [M.P. Córdoba Triviño, J.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de febrero de 2010). Sentencia C-059 de 2010 [M.P. Sierra Porto, H. A.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (31 de agosto de 2016). Sentencia C-471 de 2016 [M.P. Linares Cantillo, A.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (15 de octubre de 2019). Sentencia SU-479 de 2019 [M.P. Ortiz Delgado, G. S.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de julio de 2023). Sentencia C-281 de 2023 [M.P. Ibáñez Najar, J. E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (12 de septiembre de 2007). Sentencia 27759 [M.P. Gómez Quintero, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (8 de julio de 2009). Sentencia 31280 [M.P. Socha Salamanca, J. E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de julio de 2008). Sentencia 29994 [M.P. Bustos Martínez, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (21 de marzo de 2012). Sentencia 38256 [M.P. Barceló Camacho, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (6 de febrero de 2013). sentencia 39892 [M.P. Barceló Camacho, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (19 de junio de 2013). Sentencia 37951 [M.P. Barceló Camacho, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (14 de agosto de 2013). Sentencia 41375 [M.P. Barceló Camacho, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (16 de octubre de 2013). Auto 39886 [M.P. Bustos Martínez, J. L.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (20 de noviembre de 2013). Sentencia 41570 [M.P. Castro Caballero, F. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (1° de octubre de 2014). Auto AP6049-2014 [M.P. Salazar Ramírez, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de octubre de 2014). Sentencia SP13939-2014 [M.P. Malo Fernández, G. E.].

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

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (9 de septiembre de 2015). Auto AP5185-2015 [M.P. Fernández Carlier, E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (28 de octubre de 2015). Sentencia SP14842-2015 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (25 de mayo de 2016). Sentencia SP6808-2016 [M.P. Malo Fernández, G. E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de octubre de 2016). Sentencia SP14191-2016 [M.P. Acuña Vizcaya, J. F.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (23 de noviembre de 2016). Sentencia SP16933-2016 [M.P. Patiño Cabrera, E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (8 de marzo de 2017). Sentencia SP3168-2017 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (14 de junio de 2017). Sentencia SP8666-2017 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (26 de septiembre de 2018). Sentencia SP4191-2018 [M.P. Hernández Barbosa, L. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (14 de junio de 2018). Sentencia STC7735-2018 [M.P. Salazar Ramírez, A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (26 de septiembre de 2018). Sentencia SP4191-2018 [M.P. Acuña Vizcaya, J. F.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (11 de diciembre de 2018). Sentencia SP5660-2018 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (5 de junio de 2019). Sentencia SP2042-2019 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (24 de junio de 2020). Sentencia SP2073-2020 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (18 de noviembre de 2020). Auto AP3211-2020 [M.P. Salazar Cuellar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (16 de febrero de 2022). Sentencia SP359-2022 [M.P. Acuña Vizcaya, J. F. & Chaverra Castro, G.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (13 de septiembre de 2023). Auto AP 2834-2023 [M.P. Hernández Barbosa, L. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (6 de marzo de 2024). Sentencia SP517-2024 [M.P. Barbosa Castillo, G.].

FERRAJOLI, L. (2011). *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. (10.a ed.). Editorial Trotta.

FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2018). *El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea) núm. 20-06. <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>

Fiscalía General de la Nación. (10 de noviembre de 2023) Directiva 0010 de 2023. Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2023-DIRECTIVA-0010-CELEBRACION-PREACUERDOS-ENTRE-FGN-E-IMPUTADO-O-ACUSADO.pdf>

GARZÓN MARÍN, A.; LONDOÑO AYALA, C. A. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, G. C. (2007). *Negociaciones y preacuerdos*. Tomos I y II. Bogotá, D. C., Colombia. Ediciones Nueva Jurídica.

GÓMEZ PAVAJEAU, C. A. (2010). *Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad*. Colombia. Consejo Superior de la Judicatura.

LANGER, M. (2007). *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

LANGER, M. (2001). *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*. En MAIER, J. y BOVINO A. (comps.), *El proceso abreviado* (pp. 97-133). Buenos Aires. Editores del Puerto.

LANGER, M. (2019). *Quince años después: traducciones legales, globalización del plea bargaining y americanización del proceso penal*. En *Discusiones 21 Culturas Procesales: El juicio abreviado* (1) (pp. 213 a 232). Editorial de la Universidad Nacional del Sur. <https://revistas.uns.edu.ar/disc/article/view/2240>

LUNA HERNÁNDEZ, M. H. (2021) *Marginalidad en el Código penal colombiano. Contexto de análisis y reflexiones de pandemia*. Nuevo Foro Penal / 97. Medellín. Universidad EAFIT.

LUZÓN PEÑA, D. M. (2016). *Lecciones de derecho penal parte general*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

MAIER, J. 1ª Ponencia: *El Principio Acusatorio como símbolo de la Reforma Hispanoamericana del Procedimiento Penal*. 2ª Jornada de Derecho Penal.

MAIER, J. (2004) *Derecho Procesal Penal, Tomo 1 Fundamentos* (2.a ed.). Buenos Aires. Editores del Puerto.

MENDOZA BUERGO, B. (1999). *Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del Derecho penal*. En *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 58 (1-3), pp. 279-322.

OSORIO ISAZA, L. C. y MORALES MARÍN, G. (2005) *Proceso Penal Acusatorio, Ensayos y Actas*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. [Decreto 1083 de 2015]. [Decreto 1083 de 2015 Sector de Función Pública - Gestor Normativo - Función Pública](#)

SARAY BOTERO, N. y URIBE RAMÍREZ, S. P. (2017). *Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado*. Bogotá. Leyer Editores.

SIERRA PORTO, H. A. (2010). *Algunas reflexiones sobre las críticas usuales a la política criminal en Colombia*. Ponencia presentada en VI Conversatorio Nacional de la Rama Judicial sobre el Sistema Penal Acusatorio: La Política Criminal del Estado Colombiano y II Conversatorio Nacional de la Rama Judicial sobre Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. *Política criminal* Medellín. Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», Consejo Superior de la Judicatura.

SOLA RECHE, R. (2017). *El principio de legalidad como garantía criminal*. En SILVA SÁNCHEZ, J. M. (coord.), QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (coord.), CORCOY BIDASOLO, M. (coord.), CASTIÑEIRA PALOU, M. T. (coord.), MIR PUIG, S. (hom). *Estudios de derecho penal Homenaje al profesor Santiago Mir Puig* (pp. 401-415). Uruguay. B de F.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2020). *Fundamentos de derecho penal*. Bogotá, D. C. Tirant Lo Blanch.

ZAFFARONI, E. R. (2007). *Culpabilidad por la vulnerabilidad*.

ZAFFARONI, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General. Segunda Parte. Teoría del delito* (2.a ed.). Buenos Aires. Ediar.