



## Límites del Juez de Conocimiento al Control Judicial sobre las negociaciones y los preacuerdos.

Limits of the Judge to Judicial Control about Negotiations and Plea Bargains

**José Bernardo Rojas Rojas**

*José Bernardo Rojas Rojas, abogado, especializado en derecho administrativo, candidato a especialista en derecho penal y criminología, Universidad Libre de Colombia, sede Socorro, josebernardor2016@gmail.com*

**Anderson López Archbold**

*Anderson López Archbold, abogado, especializado en gestión empresarial, candidato a especialista en derecho penal y criminología, Universidad Libre de Colombia, sede Socorro, andersonloar@hotmail.com*

### Resumen.

El objetivo principal del presente escrito es indagar acerca del control que ejercen los jueces de conocimiento respecto a las negociaciones y los preacuerdos. Lo anterior desde dos momentos; el primero, donde se ofrece una conceptualización y se describen las partes vinculadas a ambas etapas; y el segundo, referente al control material y al control formal, con el que puede intervenir el juez, según algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Se parte de la tesis según la cual los jueces de conocimiento sí pueden ejercer control a las negociaciones y los preacuerdos: un control material restringido y, de otro lado, pero a las mismas instituciones, un amplio control formal.

**Palabras Clave:** Preacuerdo, negociación, control material, control formal, juez de conocimiento.

### Abstract.

The main objective of this document is to inquire about the control exercised by judges regarding negotiations and plea bargains. The above from two moments; the first, where a conceptualization is offered and the parts linked to both stages are described; and the second, referring to material control and formal control, with which the judge can intervene, according to some pronouncements of the Supreme Court of Justice. It starts from the thesis according to which the judges can exercise control over negotiations and plea bargains: a restricted material control and, on the other hand, but to the same institutions, a broad formal control.

**Key words:** Plea bargains, negotiation, material control, formal control, judge of knowledge.

## Introducción

La estructura del Código de Procedimiento Penal que actualmente rige, fue adoptado por el Acto Legislativo 03 de 2002, hasta esa fecha, la tendencia de los sistemas procesales (Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 del 2000) no se caracterizaban por su marcado acento acusatorio. Esta tendencia fue implementada de otros sistemas, identificado en el modelo norteamericano y europeo; pero “el nuevo modelo procesal colombiano no se adscribe a ninguno de los anteriores, sino que por el contrario presenta numerosas e importantes particularidades, que es preciso tener en cuenta al momento de interpretar la Ley 906 de 2004” (Franco, 2007, p. 37).

Este Acto Legislativo, amplió las funciones a la Fiscalía General de la Nación, permitiéndole al ente acusador realizar justicia consensuada, un ejemplo de eso son las instituciones de la negociación y el preacuerdo, cuyas particularidades son materia de reflexión y análisis en la presente investigación.

Conviene aclarar que en el momento en que la Fiscalía comenzó a integrar la rama judicial del poder público:

“se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en derechos fundamentales y de la disponibilidad de la acción penal (preclusión de la investigación). Frente a tales temas ya no [tendría] poder de decisión, sólo de postulación ante el juez competente” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 6808, 2016). Numerosos teóricos del Derecho penal se han referido a las características que la adopción del Sistema Penal Acusatorio implica. Una de esas intervenciones, respecto al sistema italiano, es la de Luigi Ferrajoli, quien lo caracteriza “como una relación triple entre juez, acusación y defensa” este sistema sugiere así una clara división de poderes entre sujetos procesales (1995, p. 734).

Una segunda intervención es la de Guerrero Peralta, quien sostiene que el derecho penal en el país no es ajeno a varias figuras importadas del derecho anglosajón, entre ellas, las relacionadas con las terminaciones anticipadas. El autor delimita dos formas de terminación anticipada del proceso penal. Una, la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado; la otra, los preacuerdos y negociaciones entre el fiscal y el imputado o acusado (2007, p. 490 y 516).

### Planteamiento del problema

La adopción de esta 2da. forma de terminación del proceso ha generado un debate alrededor del principio de legalidad, en el sentido que, la vía negocial puede vulnerar las exigencias que fundamentan el proceso penal, porque si este “se propone unos fines de prevención general y especial con la pena, los acuerdos y negociaciones no tienen vocación para cumplir este

propósito" (Guerrero Peralta, 2007, p. 529). Lo anterior es relevante si se tiene en cuenta que el sistema de negociación trunca los fines de «*defensa social*» que persigue el derecho penal, en sus instancias procesales.

De acuerdo a la postura del abogado y sociólogo de la Universidad Nacional, la negociación de las penas:

"no se presentan como una solución a las demostradas incapacidades del sistema de justicia penal, pues [...] Si la rebaja se convierte en incentivo [...] entonces estamos en presencia de un estado de cosas en el cual la función estatal de punir, que debe adquirir su legitimidad a través del proceso penal, se reemplaza por el medio *difícilmente legitimable del negocio penal*" (Guerrero Peralta, 2007, p. 531).

Ante esta modalidad de justicia consensuada, celebrada en el ámbito penal-nacional a partir de las negociaciones y los preacuerdos, esta investigación propone adentrarse en interrogantes, como lo son: ¿Cuál es el papel de las partes intervenientes? ¿Cuáles son los alcances y límites del juez de conocimiento?, teniendo en cuenta esto también realiza el siguiente planteamiento problemático, en materia de preacuerdos y negociaciones pactados entre Fiscalía e imputado o acusado, ¿el juez de conocimiento puede ejercer control? Identificando como tesis que los jueces de conocimiento sí pueden ejercer control a las negociaciones y los preacuerdos.

Un control material restringido, y un amplio control formal. Estas interrogantes serán resueltas a través de un objetivo general el cual es indagar y describir dos tipos de control que ejercen los jueces de conocimiento, respecto a las negociaciones y los preacuerdos, al interior del proceso penal y dos específicos: conceptualizar las categorías y las partes vinculadas a la *negociación y preacuerdo*, como criterios importantes para la terminación del proceso penal; y describir los límites formales y materiales que tiene el juez de conocimiento respecto a esas dos categorías, en el marco de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, a través de una metodología de investigación de un análisis básico-jurídico por medio de la utilización de fuentes primarias y secundarias de información como lo es doctrina, sentencias de la Corte Suprema de Justicia, y otras de tipo académica.

### **Acuerdos y negociaciones entre el acusado y la fiscalía**

#### ***Conceptualización de preacuerdo y negociación***

En el marco jurídico y para efectos de este escrito, se entiende por *preacuerdos y negociaciones* a las «formas de terminación anticipada de la actuación penal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2042, 2019). De otro modo, en cuanto a su naturaleza “representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión parcial o total del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso” (Corte Constitucional, Sentencia 22759, 2007).

*Preacuerdo y negociación*, antes de mecanismos alternos, o instituciones del Sistema Penal Acusatorio, son categorías o conceptos. Para definirlos y diferenciarlos son varios los trabajos de grado que abordan la cuestión. Al respecto, se identifica una investigación realizada por Roldán Restrepo, quien propone evitar las ambigüedades entre la noción *acuerdo* de Código de Procedimiento Penal, art. 10 “El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales” y, de otro lado, las nociones *preacuerdo* y *negociación*; epígrafe del Título II: “*Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado*”(2016, p. 15).

La ambigüedad entre esas nociones obedece a que:

“semánticamente el empleo del prefijo *pre*, como igualmente puede sugerir los actos que preceden un acuerdo, también puede dar a entender lo que se da previa o [con antelación] a otra actuación, como sería en el trámite ordinario un pronunciamiento como culmen de un juicio oral”.

Pasos adelante de su trabajo investigativo, propone mayor exactitud a la hora de usar dicha terminología:

“diferenciando tres momentos de la justicia negociada: 1) una *Negociación*, consistente en los acercamientos del investigado, de la mano de su defensor con la Fiscalía; 2) un *Preacuerdo*, contentivo del conjunto de condiciones pactadas; y, 3.) un *Acuerdo*, como pacto ya homologado por el Juez” (Roldán, 2016, p. 15).

Aunado a lo anterior, también la Corte Suprema de Justicia ha hecho distinciones entre los preacuerdos y las negociaciones. Bajo su criterio: “Ambos suponen una base común, esto es, sometimiento a la justicia para que esta opere con mayor facilidad y acierto, pero si bien el pacto no puede llegar a la eliminación de la acción penal, sobreviviendo siempre una pena merecida, aquella [la acción penal] puede alcanzar a la desaparición de esta” (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla [EJRLB], 2009, p. 24).

De lo anterior, puede afirmarse que hay penas más merecidas que otras y, asimismo, que la pena puede atenuarse, cuando es sometida a negociación; pero sin que eso implique su completa desaparición. “Una buena asesoría conduce a la negociación «que no es impunidad sino justo y rápido sancionamiento de quien merece ser castigado, pero con proporcionalidad adecuada” (EJRLB, 2009, p. 49).

Para delimitarlo mejor, el preacuerdo se diferencia de algunas instituciones ya antiguas en el ámbito nacional del derecho penal, como lo fue la sentencia anticipada, consagrada en la Ley 600 de 2000, artículo 40 cuya adopción consiste en un acto unilateral y voluntario del acusado, con resultados de disminución punitiva según fuera la etapa procesal de su solicitud. En este orden, la sentencia anticipada difiere al preacuerdo, entendido como: “acción conjunta de fiscal e imputado o acusado, con aceptación de cargos y obtención de ventajas” (EJRLB, 2009, p. 29).

A su vez, el preacuerdo se diferencia del allanamiento, ya que este último se caracteriza por la espontaneidad, mientras que aquel se caracteriza por su voluntariedad (EJRLB 2009, p. 21). La diferencia se hace notoria en el momento de la aceptación de cargos por parte del imputado; un momento en el cual pueden ocurrir dos cosas: la primera, el allanamiento a los cargos imputados sin preacuerdo o negociación previa y, la segunda, la aceptación de cargos como resultado de un preacuerdo. Entre los propósitos del legislador con la inclusión de la negociación y los preacuerdos al sistema acusatorio, el fin esencial consiste en originar consensos que no contraríen la administración de justicia. Al respecto, la Sala de Casación Penal sostiene que:

“El novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor parte resolverá los conflictos [...] sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible; partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de la justicia restaurativa” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24764, 2006).

Adicionalmente, esa vía consensuada materializa el principio de celeridad, si se tiene en cuenta que anticipa la definición del caso, pues este se interrumpe en sus etapas ordinarias, para dar paso a una declaración donde conste el acuerdo al que llegan las partes —en este caso el imputado o acusado, y la Fiscalía— con respaldo del juez de conocimiento. Por consiguiente, los preacuerdos y negociaciones propenden por una justicia pronta, presente en la terminación expedita de los trámites, cuya injerencia repercute en la descongestión de despachos judiciales y, asimismo, propende por una justicia eficaz.

“porque el Estado, con la colaboración del procesado [logra] que se reconozca la existencia del delito, su responsabilidad en cabeza de alguien y la [adopción], por parte de este, de una pena y de la obligación de reparar los daños causados con esa conducta delictiva” (EJRLB, 2009, p. 43).

Otro principio que comporta la negociación y los preacuerdos es el principio de oportunidad, cuya injerencia puede evidenciarse cuando el juez trata por todos los medios de aplicar una justicia garantista para las partes, que brinde respaldo social de los fallos proferidos, de tal suerte que las partes intervenientes en el caso —juez, procesado, víctima y fiscalía— queden satisfechas con el pronunciamiento.

A partir de la negociación y el preacuerdo también se atenúa la tensa relación entre esas dos partes a un extremo y otro del hecho delictivo, que son acusado y víctima. Lo que puede esperarse en este espacio de consenso es que el encono se atempere y se susciten «vías de entendimiento, reconciliación y olvido». Insistimos en el consenso porque la finalidad perseguida por las instancias de negociación y preacuerdo tienden a una «justicia consensuada» (EJRLB, 2009, p. 45 y p. 47).

En otras palabras, justicia entendida como instrumento idóneo para la solución pacífica de conflictos relacionados con el delito<sup>1</sup>. Cabe precisar que adoptar esas alternativas de consenso es la constante más no la excepción; en la minoría de los casos, cuando no hay negociación ni preacuerdo, el fenómeno residual es el dispendioso trámite penal, cuyo resultado es una pena ejemplarizante y una vía donde, además, el procedimiento es más severo.

Conceptualizadas las dos categorías transversales a este trabajo investigativo, una aclaración conceptual de cierre. Acerca de muchos de los criterios tratados en esta investigación, y en lo referente a la definición del principio de legalidad, seguimos lo preceptuado en la (Corte Constitucional, SU 479, 2019):

[...] “Salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué motivos puede ser objeto de penas, ya sea privativas de la libertad o de otra índole, evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales”.

### ***Partes de la negociación y el preacuerdo: El caso del fiscal y el imputado o acusado***

Ahora bien, según la Ley 906 de 2004, artículo 348, pueden ser parte de esta salida negocial la Fiscalía General de la Nación, el imputado o acusado con su defensor, y la víctima. El papel en la negociación, en el caso del fiscal, es persuasivo y este es un aspecto que condiciona el espacio de consenso; lo condiciona con su técnica para obtener el consentimiento del imputado o acusado. Es decir, su habilidad no estriba «en engañar al imputado, sino en inclinar su ánimo confesatorio (EJRLB, 2009, p. 51).

Dicho esto, la facultad para negociar no es exclusiva del fiscal. A su vez la tiene el imputado o acusado, el abogado defensor, e incluso la víctima: incluida por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-516 de 2007.

“La línea jurisprudencial de esta sentencia pone a consideración el derecho que posee la víctima, en tanto parte vinculante de los preacuerdos. Señala que si las víctimas no participan en el acta de preacuerdo hay desconocimiento de sus derechos. Con dicha demanda, la Corte falló a favor de las víctimas, como parte vinculante en la tramitación del acuerdo producto de negociación. La omisión en la que incurrió el legislador, hizo más amplia la inclusión de partes en la institución del preacuerdo, y ese aspecto dio pie para incluir a la víctima en el art. 349 del CPP”

<sup>1</sup> “Asimismo, tiende a «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”

Todos ellos pueden proponer iniciativas consensuales, según la Ley 906 de 2004, artículo 348, el orden de palabra no es taxativo, al respecto, un comentario sobre esas tres partes intervenientes, por separado:

Acerca del imputado o acusado es significativo que prevalezca su decisión sobre la del defensor; pero aquel tiene unos límites, entre ellos, no hacer preacuerdos antes de la audiencia de formulación de imputación. Con posterioridad al allanamiento o a la aceptación de cargos, lo que sípuede hacer el acusado es acordar con el fiscal delegado la pena por cumplir y los mecanismos que pudieran sustituirla, por ejemplo, la prisión domiciliaria (EJRLB, 2009, p. 54).

Otro aspecto significativo estriba en el principio de favorabilidad del que goza el acusado, al margen de la Ley 906 de 2004, artículo 351, inciso 2. Para el evento que aquel haya aceptado cargos en la audiencia de formulación de imputación, la pena a imponerle podría rebajarse a la mitad; no obstante, si llegara a proferirse un mayor beneficio respecto a esa merma, deberá informársele. De igual forma, si hubiera alguna promulgación sobre extinción de la pena en favor del acusado, no es procedente conseguirla mediante acuerdo, ya que —como se ha dicho con antelación— la pena en el sistema penal acusatorio no desaparece totalmente (EJRLB, 2009, p. 57).

Acerca del abogado defensor, sin su acompañamiento todo acuerdo finalizado se toma por inexistente, a la luz de la Ley 906 de 2004, artículo 354. Sin embargo, con su vinculación el trámite de negociación adquiere mayor lentitud, pues es bien sabido que: entre más intervenientes, más divergencias, lo anterior no implica que en el marco de las negociaciones no haya diligencias donde el imputado o acusado intervenga sin inmediación del defensor.

Las hay, verbigracia en las conversaciones entre imputado o acusado y fiscal, que anteceden al preacuerdo. Ese es un espacio donde:

"el fiscal puede hacerle conocer [a aquel] su intención manifiesta e imparcial de conversar sobre un factible preacuerdo o negociación y este, a su vez, puede escuchar inicialmente alguna respuesta sobre el particular, sin que nada de esto sea un referente que vincule" (EJRLB, 2009, p. 58).

Iguales adelantos podría hacer el defensor, sin la presencia indispensable de su defendido.

Así pues y según la Ley 906 de 2004, artículo 354, la negociación existe si, en el acuerdo final están presentes defensor e imputado o acusado, también despeja las dudas generadas en caso de diferencias entre imputado o acusado y su defensor. Cuando las hay, el legislador hace prevalecer la voluntad del acusado sobre la del defensor. Esto supone que él solo, de quererlo, puede reunirse con el fiscal y le corresponde a este último informar al defensor de esta y otras eventualidades afines, para así evitar posibles nulidades y no truncar el objetivo de alcanzar un acuerdo legítimo.

Finalmente, acerca de la víctima, según la Corte: «también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre Fiscalía [e] imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo» (Corte Constitucional, Sentencia C-516, 2007).

De este pronunciamiento se infiere una sobreprotección a la víctima, cuya intervención —en el estatuto que antecedió al sistema penal acusatorio— solamente tenía lugar en la audiencia preparatoria. De manera que incluirla en calidad de parte en los acuerdos finales, como salida expedita a la litis, tiene una alta connotación del derecho a la reparación: “un tema vital al proceso penal acusatorio, al punto que la (Corte Constitucional, Sentencia C-516, 2007) ha afirmado que: “a la víctima se le otorgan a plenitud sus derechos y garantías, dotándola de medios efectivos; Asimismo, como para formular una acusación es indispensable una imputación previa, la víctima exige conocer, para consensuar acuerdos, la verdad sobre la realidad que incrimina al imputado o acusado, la cual no puede ser simplemente imaginada o artificiosamente creada para efecto de una negociación”, esclarecer esta parte a la víctima le da garantías y certeza a la hora de hacer efectivo el acuerdo, o rehusarlo para acudir a otras vías judiciales (EJRLB, 2009, p. 61).

### **Postura actual de la Corte Suprema sobre algunos límites del juez de conocimiento, en cuanto a los preacuerdos**

Para los aspectos constitucionales de relevancia socio-jurídica, como el de atender los intereses de las víctimas “existe consenso en que el control que realizan los jueces es formal y material” en este capítulo haremos referencia a ambos límites, a partir de algunas providencias de la altas Cortes, especialmente en lo que concierne a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2073, 2020).

Ante este tipo de límites dicha Corte postula que:

“en materia de preacuerdos y negociaciones, la actividad del juez de conocimiento no está circunscrita únicamente a [la] aprobación o improbación, sino que —en virtud del control de legalidad que le corresponde— se encuentra habilitado para solicitar aclaraciones sobre la adecuación típica de los hechos y las circunstancias que los modifican e inciden en la pena” Dichas aclaraciones de tipo formal son las que facultan al juez a intervenir en los preacuerdos y acuerdos consensuados entre Fiscalía y acusado o imputado (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 35116, 2012).

No obstante, además del control de legalidad, la (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24764, 2006), en lo referente a los actos de allanamiento como de preacuerdo y negociación, sostiene una línea argumentativa según la cual el funcionario judicial tiene el

deber de verificar la correcta adecuación típica de los hechos:

“El descuido [...] también debe ser cargado a los jueces, pues tratándose de su función de controlar la legalidad de los actos de allanamiento, su labor no puede ser la de simples observadores. Equivocadamente, algunos juzgadores han entendido que esa tarea se limita a verificar que la aceptación del imputado sea libre, voluntaria y con la debida asistencia de su defensor, cuando por mandato legal se les impone el deber de velar por el respeto irrestricto a las garantías fundamentales (artículos 6 y 351 inciso 4º del Código de Procedimiento Penal), dentro de las cuales, a no dudarlo, se encuentran la de la legalidad de los delitos y de las penas y de tipicidad estricta, principios protegidos como derechos constitucionales fundamentales por el artículo 29 de la Carta Política”.

Según esto, tipificar los actos delictivos es una función encomendada al juez de conocimiento, y ese deber legal implica hacer revisión del preacuerdo pactado entre Fiscalía y defensa. En síntesis, esta es una garantía para el cumplimiento de los derechos fundamentales y no solamente «para determinar que [sea] voluntario, libre y espontáneo». De cumplir con esas formalidades, el juez de conocimiento acepta el preacuerdo (Ley 906 de 2004, art. 293).

### **Límites formales y materiales del juez de conocimiento, desde las tres tendencias que motivan los fallos de la Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema sostiene “una postura que es dominante al interior de la Corporación, en cuanto al control material de las negociaciones” (Peña, 2019, p. 68). Esta postura impone algunos impedimentos al juez de conocimiento, como si las disposiciones jurídicas pactadas entre el fiscal y el imputado o acusado —registradas en los preacuerdos—, fueran blindadas (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2073, 2020)<sup>2</sup>.

No obstante, y antes de hacer énfasis en un ejemplo de la postura actual de la Corte, hay otras, como la del Magistrado Fernández Carlier —presidente de la Sala de Casación Penal en el año 2017— según la cual los preacuerdos no pueden saltarse el principio de legalidad. En caso de contrariarse dicho principio, el juez podría intervenir y asumir la responsabilidad a que haya lugar, que es poca en relación con la violación de disposiciones superiores.

Es sabido, desde la Constitución Política de 1991, artículo 250.4 y el Acto Legislativo No. 03 de 2002, artículo 2 que la titular de la acción penal o la encargada de activar e impulsar *la pretensión punitiva estatal*, es la Fiscalía<sup>3</sup>. En ella radica el deber —jurídico, más no discrecional— de acusación, definido por la Sala de Casación Penal como “un ejercicio de imputación fáctico-jurídica” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 14191, 2016).

<sup>2</sup> “Por lo general, los jueces no pueden ejercer control material sobre la acusación y los preacuerdos. Ello solo es viable en casos excepcionales, cuando se presenten graves afectaciones de los derechos fundamentales”.

Ese deber lo cumplen los fiscales delegados al momento de celebrar negociaciones y preacuerdos entre imputado o acusado, y defensor. Al respecto hay por lo menos dos —de tres— tendencias o líneas argumentativas de la Corte Constitucional, que le reconocen la facultad de control al juez de conocimiento, sobre la acusación que el fiscal delegado allega a su despacho. Esas líneas son:

“i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos; ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales” (Carlier, 2017, p. 78).

Para ilustrar con un ejemplo la postura de la Corte basada en la tendencia i) donde —a diferencia de las posturas ii) y iii)— no se le admite al juez de conocimiento un control material, ni amplio ni limitado, sobre el preacuerdo, la providencia SP2073 de 2020, expone el asunto trayendo a colación otras disposiciones más:

[...] “en un esquema adversarial, donde la Fiscalía ostenta la calidad de parte que presenta una hipótesis incriminatoria, al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación o los preacuerdos, como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica)” (SU 479 de 2019). Y, más adelante, agrega que: “de permitirse una tal supervisión judicial, la estructura acusatoria se vería quebrantada, en la medida en que el juez asumiría el rol de parte, al promover una particular *teoría del caso*” (Corte Suprema de Justicia SP 40871, 2014).

Esa tendencia que busca blindar la institución del preacuerdo sin permitirle al juez ejercer control material de ninguna índole, no es la más defendida por la Corte Suprema. Sin embargo, previene los errores del juez al momento de contrariar las decisiones amparadas en la legalidad y negociadas, autónomamente, por el titular de la acción penal. Para ilustrarlo con un ejemplo, véase la sentencia SP 367 de 2020, donde se pactó un preacuerdo entre fiscal e imputado que consistía en la solicitud de condena anticipada y, seis meses después un Tribunal del circuito, en vez de aprobarla en su totalidad, decretó fallo absolutorio. Después, la Fiscalía lo apela y el Tribunal Superior de Bogotá lo revoca, dándole traslado a la Sala de Casación. Esta, finalmente, resuelve decretar la nulidad de la audiencia que aprobó el preacuerdo, en razón a que: el juez del caso pidió condena anticipada para el imputado; se contrarió el acuerdo al que llegaron las partes; y, aunado a eso, se violó el debido proceso, al modificarse *sustancialmente la pretensión, que en este caso se reduce a evaluar la procedencia de una condena anticipada* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1289, 2021).

<sup>3</sup> “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito”.

<sup>4</sup> Esta clasificación, tiempo después fue incluida en la Sentencia SU 479 de 2019.

Este ejemplo demuestra que la intervención del juez no siempre favorece el acuerdo entre fiscalía e imputado o acusado. Por el contrario, cuando le son otorgados poderes de intervención de este tipo, se expone a errores e incluso violaciones al debido proceso.

Expuesta la tendencia más recalcitrante que sostiene la Corte Suprema de Justicia acerca de los límites del juez en cuanto al preacuerdo, volvamos a las otras dos tendencias —la ii) y la iii), respectivamente— enunciadas líneas atrás, donde se sostiene que, en algunos casos, el juez revisa la acusación presentada por el fiscal. En ese momento el juez queda facultado, poco o mucho y de acuerdo al caso en concreto, para intervenir los preacuerdos:

“Aunque el artículo 350 de la Ley establece que los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa deben ser presentados ante el juez de conocimiento como escrito de acusación<sup>5</sup>, es evidente que la intervención del juez en esta forma de terminación anticipada de la actuación penal es sustancialmente diferente a la que procede frente a la acusación —y la imputación— en el trámite ordinario [...] Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2073, 2020).

De acá puede decirse que la Corte Suprema no limita al juez de conocimiento, en procura de garantizar el control a la legalidad, como principio rector. A contrario sensu, como opción iii), el juez está limitado a intervenir el preacuerdo, salvo excepcionalmente, en caso de encontrar alguna causal de violación a los derechos o garantías del procesado; momento en el cual podrá rechazarlo, decretando su nulidad. Precisamente, la postura defendida en este escrito es la tercera, dado que “permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, [en] aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los jueces procesales y la protección de la legalidad mínima” (Carlier, 2017, p. 80).

El juez, por lo general, aprueba la rebaja de penas que el fiscal negocia con el defensor y el procesado; pero esta tercera línea argumentativa y promulgada por la Corte Suprema, es un pequeño logro a partir del cual: el juez de conocimiento deja de estar maniatado —como sí lo está en sede de imputación y acusación del trámite ordinario— a todo tipo de negociaciones que decida el fiscal.

### **Límites de control material y límites de control formal del fiscal y del juez de conocimiento en cuanto a los preacuerdos.**

---

<sup>5</sup> “Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación» (Congreso de la República, 2004). Este 1er. inciso del artículo 293 del CPP es de gran relevancia a esta altura del escrito, pues funda la equivalencia entre preacuerdo y acusación”

### **Límite temporal para celebrar preacuerdos**

A la luz de la Ley 600 de 2004, el legislador establece un límite temporal para celebrar preacuerdos después de la audiencia de imputación:

**Artículo 350.** “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) Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena” **Artículo 352.** “Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo [351]”

Surtida esta etapa, el fiscal con el material probatorio que funda su imputación puede optar por entrar en la negociación o seguir adelante en el proceso; de adoptar por esta última vía, pasa a realizar un trabajo de ponderación teniendo en cuenta los ofrecimientos a los que le permita llegar la normatividad en la materia y el principio de legalidad. Resultaría contrario a estas disposiciones «que lo que en la realidad fáctica es un homicidio, en virtud de la negociación de la imputación se convierta en hurto o lesiones personales (Guerrero, 2007, p. 539).

### **Límites y extralimitaciones del fiscal**

Teniendo en cuenta el acápite anterior, la negociación que hace el fiscal reviste de dos características. La primera de ellas concierne a sus límites, que pueden verse al afirmar que «la existencia del principio de legalidad [...] genera una limitación para el fiscal, quien no puede traspasar las talanqueras diseñadas en la Constitución para defender al ciudadano de la persecución penal». El debate que esto origina —pero en la que no profundiza este escrito— es hasta dónde (hasta qué límites) el fiscal puede apartarse de su imputación original para llegar a una imputación acordada que sirva de acusación sin quebrantar el principio de legalidad. (Guerrero, 2007, pp. 530 y 539).

La segunda de estas características refiere a las extralimitaciones del fiscal. En atención a eso, para prevenir la figura del fiscal como distribuidor ilimitado de indulgencias, la Corte Suprema de Justicia también considera que en la celebración de acuerdos el ente acusador debe respetar el principio de legalidad.

Por ende “si la Fiscalía hace expresa su pretensión punitiva, la misma debe ser [...] fijada dentro de los límites previstos en la ley para el tipo penal que corresponde, según los derroteros plasmados en la formulación de acusación, como de la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa” (Guerrero, 2007, p. 519). De manera que lo que se espera del fiscal es que informe al juez.

“en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado, pues solo de esa forma podrán verificarse los límites que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos” (Corte Suprema, Sentencia 1289, 2021).

Adicionalmente, frente a las extralimitaciones por parte del ente acusador y el menoscabo que eso supone a algunos principios en derecho, la SU 479 de 2019, constituye un valioso referente. Para lidiar con esta situación tan reincidente en los despachos judiciales del país, la Corte determina que “los jueces, ante una terminación anticipada del proceso, están obligados a verificar los presupuestos [del] ordenamiento jurídico para emitir condena” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 7466, 2020).

Este tipo de revisión formal, ceñida al control judicial que le asiste al juez de conocimiento, puede arrojar vicios que acarreen la nulidad del preacuerdo. Entre ellos, si «encuentra en el escrito presentado por las partes una incongruencia entre la imputación fáctica y la jurídica (...) y [esta], además, repercute sustancialmente en la determinación de los límites punitivos” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29979, 2008).

### **Límites y extralimitaciones en el caso del juez de conocimiento respecto a los preacuerdos**

Frente al tipo de vicios señalados en la citación que cierra la sección precedente, el juez de conocimiento tiene el deber de intervenir. Específicamente, lo que se espera de él es que propenda por el prestigio de la administración de justicia<sup>6</sup> y que constate que en el acuerdo celebrado entre Fiscalía y defensa:

“i) No haya un cambio de calificación jurídica sin base fáctica, para conceder beneficios desproporcionados; ii) los acuerdos se ajusten al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y iii) que los fiscales se guíen por las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2073, 2020).

---

<sup>6</sup> Con esto en miras, la Corte Suprema señaló que: “El parámetro de la negociación de los términos de la imputación **no es la impunidad**; el referente del fiscal y de la defensa **es la razonabilidad en un marco de negociación que no desnaturalice la administración de justicia”**

Para sustentar esta postura esa alta Corte cuenta con otros pronunciamientos —entre ellos el de la CSJ Sala Penal, 12 de septiembre de 2007, Casación 27759, o el de la CSJ Sala Penal, del 8 de julio de 2009, Casación 31280— donde insiste en la idea según la cual al juez de conocimiento «en lo relativo al acta de aceptación de cargos o a los acuerdos suscritos con la Fiscalía [...] le compete ejercer una verificación formal y material de los actos suscritos (Carlier, 2017, p. 99).

Es decir, su posición no puede limitarse a la de un testigo impávido o sujeto pasivo: frente a cualquier rebaja o anexo de penas que se le ocurra al fiscal y al defensor del imputado, sino que se encamina a controlar la legalidad del acuerdo *inter partes*; en este sentido se interpreta el control *material restringido o excepcional*.

## Conclusiones

Como se ha sostenido en la presente investigación y teniendo en cuenta los principios de oralidad y dinámica de la prueba que rigen el desarrollo de las audiencias, el juez de conocimiento está autorizado a realizar control formal a los preacuerdos o al escrito de acusación (que equivalen a lo mismo). Ese control formal consiste en “interrogar a las partes con el fin de aclarar aspectos relacionados con la adecuación típica de los hechos, o con cualquier otra circunstancia pertinente al trámite”. Lo esencial de este punto es que el juez, en su actuación, no intervenga en los acuerdos de la negociación, esto es, que no busque modificarla. Con gran precisión lo expone la Corte, al referir que, al juez de conocimiento, solamente se le permite realizar sobre [la negociación] un examen formal, sin que le sea permitido verificar aspectos de fondo, que de necesidad incluyen el proceso de adecuación típica (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 39892, 2013). Adicionalmente, ese alto tribunal señala las consecuencias que traería para el juez ejercer control material. En este sentido, cualquier intervención suya “tendiente a modificar informalmente los términos del preacuerdo [implican] una intromisión indebida en los asuntos que son del resorte exclusivo de las partes y, por lo tanto, una afectación trascendente al principio acusatorio” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29979, 2008).

Considerado de este modo, el acto voluntario y libre de aceptación de la imputación que pronuncia el procesado es exclusivo de él y el fiscal, como partes intervenientes del preacuerdo. De manera que al juez no le queda otra opción que reconocerlo.

Definidos someramente ambos tipos de control, esta investigación reafirma la postura según la cual: los jueces de conocimiento pueden intervenir los preacuerdos, haciéndoles un control material restringido y, a su vez un amplio control formal. Esto en aras de la realización de los fines de justicia, las garantías de los sujetos procesales, en especial

las víctimas, el principio de legalidad y el de estricta tipicidad (Guaquéz, Murcia y Torres, 2019). Ese control formal consiste en verificar, más allá de toda duda razonable, que el acuerdo celebrado entre Fiscalía y defensa, cumpla con los requisitos legales de **conducta típica, antijurídica y culpable** (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2042, 2019).

Finalmente, mientras que el juez de conocimiento acate a ejercer control formal y se abstenga de hacer control material, evita incurrir en responsabilidades de tipo disciplinario y/o penal. De resto “Si el acuerdo respeta las garantías fundamentales de los intervenientes [...] el juez no está facultado para dictar sentencia bajo una calificación jurídica distinta a la fijada por la Fiscalía y admitida por el acusado” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 486, 2018). La Sala acepta “de manera excepcional el control de los preacuerdos cuando objetivamente resultemanifiesto que ese acto quebranta garantías fundamentales” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1289, 2021).

En síntesis, el control de tipo material solo le está reservado al juez de conocimiento en los casos que el preacuerdo presente vicios de fondo, que violen garantías fundamentales. Bajo ese tipo de excepción es que interviene, como garante del principio de legalidad penal sobre el de discrecionalidad.

### Referencias Bibliográficas

- Carlier, E. F. (Coord.) (2017) Sistema Penal Acusatorio (Tomo III) Bogotá: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.
- Congreso de la República (1 de septiembre de 2004) Código de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004] DO: 45.658.
- Corte Constitucional, Sala Plena (11 de julio de 2007) Proceso 516 [M.P Jaime Córdoba Triviño] Corte Constitucional, Sala Plena (15 de octubre de 2019) SU 479 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (1 de junio de 2006) Sentencia 24764 [M.P. Yesid Ramírez Bastidas]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de septiembre de 2007) Sentencia 22759, [MP Alfredo Gómez Quintero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de abril de 2021) Sentencia 1289 [MP Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de septiembre de 2020) Sentencia 7466, [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de febrero de 2021) Sentencia 367 [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de octubre de 2012) Sentencia 35116 [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de mayo de 2016) Sentencia 6808 [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de octubre de 2008) Sentencia 29979 [MP Julio Enrique Socha Salamanca]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de junio de 2019) Sentencia 2042 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de octubre de 2016) Sentencia 14191 [MP José Francisco Acuña Vizcaya].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (6 de febrero de 2013) Sentencia 39892 [MP José Luis Barceló Camacho]

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (24 de junio de 2020) Sentencia 2073 [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 486, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa; 28 de febrero de 2018.

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura y Rama judicial República de Colombia (2009) Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal acusatorio colombiano. Documento de trabajo. IV Curso de formación Judicial inicial para Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas de la República. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Ferrajoli, L. (1995) Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta.

Franco, P. O. (2007) Estructura del proceso penal acusatorio (Vol. 2). Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Guaquéz Martínez, O. G., Murcia Medina V. G. y Torres Ampudia G. (2019) Control judicial de Allanamientos, Preacuerdos y Negociaciones. [Trabajo de especialización]. Universidad Cooperativa de Colombia (UCC), Popayán, Colombia.

Guerrero Peralta, O. J. (2007) Teoría de la terminación anticipada del proceso penal, en Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal. Bogotá: Nueva jurídica, pp. 489-560.

Peña Bernal, J. F. (2019) Los preacuerdos: legalidad, ficción legal y reducción de la pena.

Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. 40 (n° 108), pp. 37-88. <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n108.03>

Roldán Restrepo, G. F. (2016). Límites al poder dispositivo y control judicial a los preacuerdos en aplicación del estándar de prueba para condenar. [Tesis de maestría]. Universidad de Medellín, Colombia.