

FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

DIRECTIVA Nº 0010

10 NOV 2023

“Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado”

La Fiscalía General de la Nación expide la presente directiva en materia de preacuerdos, teniendo en cuenta que el legislador ha consagrado reglas especiales y prohibiciones para la aplicación de la justicia premial en ciertos delitos, ya sea por su gravedad o nivel de afectación a bienes jurídicos tutelados, o porque fueron cometidos contra sujetos de especial protección por parte del derecho penal, como en el caso de aquellas conductas punibles cometidas contra niños, niñas y adolescentes. A su vez, ha impuesto reglas en materia de rebajas de pena en el marco de preacuerdos en los delitos de feminicidio o si la persona es capturada en situación de flagrancia. Todas estas reglas y limitaciones deben ser evaluadas por el fiscal que dirija la investigación.

Adicionalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado el alcance de las disposiciones normativas, por lo cual resulta imprescindible establecer algunos lineamientos sobre la procedencia, valoración y aplicación de preacuerdos por parte de los fiscales delegados. Así, en ejercicio de la potestad constitucional de unidad de gestión y jerarquía¹, el Fiscal General de la Nación emite las siguientes directrices y lineamientos para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado en los términos establecidos en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 y por la jurisprudencia sobre la materia.

La presente directiva contiene lineamientos en relación con: (A) los principios y finalidades de los preacuerdos; (B) los límites para la celebración de preacuerdos; (C) el contenido que deben desarrollar los preacuerdos; (D) directrices en materia de trámite procesal; y, por último, (E) lineamientos sobre las aceptaciones unilaterales de cargos.

A. PRINCIPIOS Y FINALIDADES DE LOS PREACUERDOS

1. *Definición de los preacuerdos.* Los preacuerdos son mecanismos jurídicos de ejercicio discrecional por parte de la Fiscalía General de la Nación. El objetivo de estos instrumentos es el de obtener justicia material y efectiva mediante la conversación y diálogo con el imputado o acusado en procura de la culminación anticipada del proceso penal. En ese sentido, si bien este mecanismo se asienta en una política criminal de eficacia y economía procesal, no se puede utilizar solo para acelerar la justicia y descongestionar los despachos judiciales.
2. *Principios de legalidad y congruencia.* En la celebración de los preacuerdos se deben materializar y observar los principios de legalidad y congruencia, con el fin de (i) limitar el marco de negociación y los momentos en los cuales se puede llevar a cabo la celebración del acuerdo²; y (ii) garantizar la seguridad jurídica del imputado o acusado, en el sentido de que ello afianza la confianza y el respeto por lo negociado³.

¹ Constitución Política, artículo 251, numeral 3.

² La formulación de imputación delimita el marco fáctico y jurídico del cual las partes deben partir para entablar la negociación y sus términos. A su vez, la ley procesal establece los momentos en los que proceden los preacuerdos y las negociaciones, las personas que intervienen en su trámite, las rebajas de pena que se pueden otorgar y las consecuencias que implica su celebración. La Corte Constitucional, en la sentencia C-1260 de 2005, respecto al alcance del principio de legalidad en la celebración de preacuerdos determinó que “la facultad otorgada al fiscal de tipificar la conducta con miras a disminuir la pena es una simple labor de adecuación y no de construcción del tipo penal por el mismo. Las normas positivas deben consagrar previamente las conductas punibles y concretar igualmente las sanciones que serán objeto de aplicación por el fiscal. Por ende, se cumple a cabalidad con el principio de legalidad penal cuando se interpreta en correspondencia con el de tipicidad plena o taxatividad en la medida que la labor, en este caso del fiscal, se limita a verificar si una determinada conducta se enmarca en la descripción típica legal previamente establecida por el legislador o en una relacionada de pena menor”.

³ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el principio de congruencia rige la celebración de los preacuerdos, pues siempre debe presentarse una correlación entre los cargos formulados en la imputación o en la acusación y la condena. En ese sentido, la Sala destacó que, para la observancia del principio de congruencia en la celebración de los preacuerdos, es indispensable que la formulación de imputación no sea oscura, ininteligible, contradictoria, ambigua o anfíbológica. Señaló que una imputación bajo estas circunstancias - que no sea clara en cuanto su sustento jurídico y fáctico - no puede tenerse como ley del proceso, ni considerarse respetuosa de su estructura ni del derecho a la defensa. Lo anterior, afirmó la Sala, puesto que “el investigado que entendió que aceptaba unos cargos específicos -entendidos en sus dimensiones fáctica y jurídica, puede llevarse la sorpresa de ser condenado por otros diferentes, sin que el

3. *Principio de irrevocabilidad.* La celebración de los preacuerdos se cimienta sobre la buena fe y la lealtad de las partes. Precisamente, este principio tiene como objetivo proveer de seriedad al procedimiento establecido y asegurar la credibilidad en el instituto de los preacuerdos. En consecuencia, luego de la aprobación del preacuerdo por parte del juez de conocimiento, solamente será factible la retractación por el imputado o acusado, cuando se den presupuestos que muestren una grave afectación a su consentimiento o vulneración de garantías fundamentales⁴.
4. *Finalidades de los preacuerdos.* En la celebración de preacuerdos los fiscales deben verificar que se cumplan, de forma concurrente, las finalidades previstas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, estas son: (i) humanizar la actuación procesal y la pena⁵; (ii) obtener pronta y cumplida justicia⁶; (iii) activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito⁷; (iv) propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto⁸; (v) lograr la participación del imputado en la definición de su caso⁹; y, por último, (vi) aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento¹⁰. Estas finalidades deben verse reflejadas en los términos, alcance y aplicación del preacuerdo; su simple mención en el contenido del escrito no satisface el cumplimiento de este deber.
5. *Obligación de observar directivas.* El artículo 348 de la Ley 906 de 2004, en su inciso 2º, dispone que "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 del aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento". Al respecto, afirma la Corte Constitucional que "[c]omo se observa, en esta disposición el legislador no solo establece que lo dispuesto en las directivas del jefe del ente acusador son un límite a las actuaciones de los fiscales delegados al ejercer esta facultad sino que, además, tal limitación tiene el objeto de que los

asunto se dirima por la vía del ajuste del fallo a las pautas de la acusación, porque no puede haber congruencia, concordancia o correlación con un hito que no fue debidamente fijado y que permite correr linderos hacia un lado u otro según sea la perspectiva de quien lo observe". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 22 de agosto de 2008, rad. 29.373.

⁴ Ley 906 de 2004, artículo 293, parágrafo. También, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5634-2021 de 9 de diciembre de 2021, rad. 51142; AP3345-2021 de 4 de agosto de 2021, rad. 57113; y SP2566-2021 de 16 de junio de 2021, rad. 52755.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019. Esta finalidad "se ha traducido en la disminución del rigor de la pena que se impone a través del preacuerdo como resultado de la renuncia al juicio oral por parte del imputado o acusado y de su colaboración con la justicia. Igualmente, significa que el preacuerdo tiene el fin de otorgar un tratamiento más benévolo a las partes, el cual se materializa en que se obtiene justicia y se resuelven los conflictos sociales generados por el delito de forma más rápida, sin que el procesado y la víctima deban afrontar las cargas de un proceso penal".

⁶ SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia, "Preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado", Leyer Editores, Bogotá: 2017, p. 72. "A través de este instrumento se propicia la obtención de una pena pronta, justa y proporcional, lo cual, por un lado, satisface los deberes del Estado en el marco del ejercicio de la acción penal, y por otro, una parte de las demandas de la víctima, puntualmente aquellas referidas al componente de justicia. Se debe destacar también que la celebración del preacuerdo le evita al imputado o acusado someterse a un proceso penal extenso que involucra una injerencia en sus derechos fundamentales, además de toda una serie de escarnios públicos, y tormentos personales y familiares; efecto también desarrolla la finalidad de humanizar la actuación penal".

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU 479 de 2019. "Los preacuerdos también deben garantizar la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito, lo que significa que les corresponde asegurar la imposición de una pena como consecuencia de la condena al delincuente; de esta manera la sociedad recobra la confianza en el Derecho, el Estado economiza costos humanos y patrimoniales, al ofendido se le colma su interés de justicia y reparación y, por su parte, el condenado asegura una rebaja en el monto de la pena".

⁸ Ibidem, "Esta vía judicial también debe propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto, lo cual no solo está en armonía con el artículo 250 constitucional que consagra el deber del Fiscal General de la Nación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, sino también con el artículo 349 del C.P.P. que condiciona la celebración de los preacuerdos a la restitución del incremento patrimonial obtenido con el delito, como se indicó con anterioridad".

⁹ Ibidem, "Por último, el preacuerdo tiene el fin de lograr la participación del imputado en la definición de su caso, es decir, de que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, como resultado de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable".

¹⁰ SARAY BOTERO, Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia, "Preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado", op cit., p. 74. "Se observa mediante el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley procesal para la celebración de los preacuerdos. También se desarrolla esta finalidad si el preacuerdo es el resultado de la voluntad libre, consiente e informada del procesado, y si se respetaron sus derechos y garantías. De igual manera, los preacuerdos no pueden generar impunidad. De esta forma se evita que se generen cuestionamientos a la administración de justicia. En ese sentido se debe evitar o no acordar penas irrisorias o beneficios escandalosos frente a delitos graves". Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52.227, reiterada en SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535, en donde ha manifestado que una de las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación en materia de preacuerdos es: "analizar con especial cuidado si un eventual acuerdo con el procesado verdaderamente aprestigia la justicia y, en general, desarrolla los fines de estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, dentro del respectivo marco constitucional y legal".



preacuerdos cumplan unos fines específicos (adicionales a los del art. 348 del C.P.P.), los cuales también constituyen límites a las facultades discrecionales de los fiscales”¹¹.

6. *No es una facultad ilimitada.* La posibilidad de celebrar preacuerdos es una facultad discrecional por parte de la Fiscalía General de la Nación, pero no por ello es ilimitada¹². En efecto, los beneficios que pueden ofrecer los fiscales delegados en el marco de su autonomía están sujetos a las restricciones legales, los criterios jurisprudenciales y los lineamientos emitidos por el Fiscal General de la Nación.
7. *Los preacuerdos deben ser actos libres, conscientes, voluntarios e informados, por lo que el imputado o acusado debe contar con la asistencia de su defensor.* El artículo 368 de la Ley 906 de 2004 establece, como condición de validez de la manifestación de aceptación de culpabilidad por parte del imputado o acusado, además de que sea libre, voluntaria y espontánea, que esta debe ser sustentada en la asesoría de su defensor¹³. En los casos en que el análisis de conveniencia del defensor discrepe de las consideraciones del imputado o acusado, prevalecerá el deseo de este último, el cual deberá constar por escrito¹⁴.
8. *Estándar de prueba.* El estándar de prueba para condenar por medio de un preacuerdo o allanamiento es menor que en caso de que este no exista, de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del artículo 327 de la Ley 906 de 2004. Mientras que en un proceso “completo” la condena está sometida al estándar de convencimiento acerca del delito y la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable¹⁵, en caso de celebrar un preacuerdo u obtener un allanamiento a cargos bastará para proferir condena con un “mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”¹⁶. Lo anterior guarda coherencia con el hecho de que el allanamiento a cargos y los acuerdos solo procedan a partir de la formulación de imputación¹⁷.
9. *En el marco de la celebración de preacuerdos las víctimas deben ser oídas e informadas*¹⁸. El fiscal delegado debe citar a las víctimas para que, si así lo desean, puedan asistir al proceso de

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, Rad. 52227. “[...] la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico [...] En suma, aunque es claro que los fiscales deben tener un margen de maniobrabilidad para la concesión de beneficios en el contexto de los acuerdos, también lo es que el ordenamiento jurídico establece una serie de parámetros para la definición de los mismos, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia y, en general, se ajusten al marco constitucional y legal. Entre ellos cabe destacar: (i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos, y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes”. Sobre los límites de los preacuerdos ver también las sentencias SP4860-2019 de 6 de noviembre de 2019 rad. 46.401; SP4225-2020 de 21 de octubre de 2020 rad. 51.478; SP379-2022 del 16 de febrero de 2022 rad. 58186 y SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 2005.

¹⁴ El artículo 354 de la Ley 906 de 2004 establece las reglas comunes para la celebración de los preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado. Dicta que los acuerdos alcanzados sin la asistencia del abogado defensor son inexistentes. La asistencia de un defensor, ya sea de confianza o público, es trascendente durante el trámite de las negociaciones, puesto que es él quien debe realizar el análisis de conveniencia del acuerdo para su prohijado y le debe hacer saber las consecuencias que conlleva la aceptación de su responsabilidad. En todo caso, teniendo en cuenta que los preacuerdos suponen una renuncia a una serie de derechos cuya titularidad corresponde exclusivamente al imputado, tales como la libertad y el derecho a un juicio, entre otros, en el supuesto de presentarse discrepancias con su defensor, prevalecerá la decisión del imputado o acusado, la cual constará por escrito, en donde se incluirán los compromisos y beneficios acordados.

¹⁵ Ley 906 de 2004, artículo 381. También, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3988-2020 de 14 de octubre de 2020, rad. 56505. “Esto, sin perjuicio de las diferencias notorias entre ambos procedimientos [proceso ordinario completo y de otro lado, solicitud de condena anticipada, en virtud del allanamiento a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa], entre ellas: (i) en el ordinario, en el juicio oral las partes participan del debate probatorio y presentan alegaciones, con el fin de determinar el sentido condenatorio o absolutorio del fallo, mientras que en el “abreviado” no existen ese tipo de controversias, en virtud del consenso sobre la procedencia de la condena; (ii) en el primer escenario la condena está sometida al estándar de convencimiento más allá de duda razonable, y en el segundo opera uno menor, previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004; (iii) mientras en el juicio ordinario la sentencia puede ser absolutoria, en el “abreviado” solo se evalúa la procedencia de la condena; y (iv) en el trámite “abreviado” debe verificarse que el procesado haya sido suficientemente informado de los alcances de la renuncia al trámite ordinario, la libertad con la que toma esa decisión y, en general, el respecto de los derechos de las partes e intervinientes”.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias SP3002-2020 de 19 de agosto de 2020 rad. 54039; SP2073-2020 de 24 de junio de 2020 rad. 52227; y SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227.

¹⁸ Ley 906 de 2004, artículos 11, 135 y 136. Ver también, Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2007 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP16731-2017 de 27 de septiembre de 2017, rad. 45964.





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Página 4 de 16 Directiva No. **0010** "Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado"

negociación con el imputado o acusado, así como a la audiencia de aprobación o improbación del acuerdo ante los jueces de conocimiento. La asistencia de las víctimas a estas instancias -de negociación y de control judicial- no implica que tengan derecho de veto¹⁹. Es decir, durante el proceso de negociación la víctima puede ser escuchada, manifestar su opinión y, de considerarlo necesario, presentar reparos, pero esta oposición no impide que se pueda celebrar y, eventualmente, legalizar el preacuerdo. En todo caso, en el evento de que la víctima no esté de acuerdo con el contenido de la negociación y con su legalización, está habilitada para controvertir la decisión del juez a través de la interposición y sustentación del recurso de apelación²⁰.

B. LÍMITES PARA LA CELEBRACIÓN DE PREACUERDOS

10. *Prohibiciones legales.* El legislador, en el marco de su potestad de configuración normativa, determinó prohibir y restringir la celebración de preacuerdos en los siguientes casos:

- 10.1. *Prohibición de celebración de preacuerdos en el sistema de responsabilidad para adolescentes.* El inciso primero del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 contempla como una de las prohibiciones especiales de este marco normativo la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía y la defensa en procesos de responsabilidad penal para adolescentes.
- 10.2. *Prohibición de rebajas de pena en casos de delitos graves cometidos contra niños, niñas y adolescentes.* El artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 consagra las reglas aplicables para la concesión de los beneficios y mecanismos sustitutivos cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes²¹. El numeral 7 de esa disposición prescribe que, en los procesos que versen sobre los delitos señalados, no procederán las rebajas de pena con base en los preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, contempladas en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
- 10.3. *Exclusión de rebajas de penas, beneficios y subrogados para casos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.* La Ley 1121 de 2006 dispone en su artículo 26 que, en los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no es procedente la reducción de penas por sentencia anticipada (preacuerdos y aceptación de cargos), tampoco la concesión de cualquier subrogado penal, beneficio punitivo o mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad. Esta prohibición expresa de rebajas de penas tratándose de la sentencia anticipada lleva a inferir que, en la judicialización de esta clase de conductas punibles, no es posible la celebración de preacuerdos (figura análoga a la sentencia anticipada²²) donde se establezcan reducciones de pena.
- 10.4. *Prohibición de celebrar preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias en casos de feminicidio.* La Ley 1761 de 2015 establece en su artículo 5° la prohibición expresa de celebrar preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias en casos de feminicidio. Así mismo, establece que la persona que incurra en este delito, en caso de allanarse a los cargos imputados, solo podrá acceder a la mitad del beneficio consagrado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. En ese sentido, si el imputado "se allana a cargos tendrá derecho a la rebaja de pena correspondiente, pero sobre ese guarismo, se rebaja la

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2010.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905.

²¹ La Corte Constitucional, en la sentencia T-794 de 2007, enfatizó, en relación a los delitos de alto impacto cometidos contra los niños, niñas y adolescentes, como lo son los atentados sexuales o la violencia intrafamiliar, que esta clase de prohibiciones en materia de celebración de preacuerdos o de concesión de beneficios punitivos es más que procedente y adecuada, en aras de salvaguardar el interés superior del menor. Recalcó que esta prohibición evita que se creen escenarios de revictimización y desprotección en contra de los niños, niñas y adolescentes.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de abril de 2008, rad. 25306.

mitad de lo que en principio ha de corresponder a los otros delitos"²³. Sin embargo, se debe destacar que no hay ningún impedimento para que se presente como una negociación la simple manifestación de aceptación de responsabilidad por parte del imputado o acusado con la única rebaja que corresponda en virtud del artículo enunciado.

11. *Restricciones jurisprudenciales.* Tanto la Corte Constitucional²⁴ como la Corte Suprema de Justicia²⁵ "[...] han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable"²⁶.
12. *Reintegro del incremento patrimonial percibido producto del delito en preacuerdos.* El legislador estableció como requisito para la celebración de preacuerdos reintegrar por lo menos el "cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente"²⁷, esto en delitos en los que el sujeto activo hubiese obtenido incremento patrimonial fruto de la conducta punible. Al respecto se destaca:
 - 12.1. *Requisitos probatorios del monto del valor apropiado.* La Fiscalía debe determinar el monto de lo apropiado a partir de elementos materiales probatorios y evidencia física (en adelante EMP y EF), más allá del mero dicho del procesado, pues dependerá de esta información la verificación del cumplimiento de este requisito de procedencia de los preacuerdos²⁸.
 - 12.2. Con respecto a la carencia de recursos económicos para efectuar el reintegro, la Corte Suprema de Justicia indicó que "ninguna ley ni ningún principio autoriza a exonerar al acusado que obtiene un incremento patrimonial injustificado para obtener rebajas que dependen de la reparación efectiva del daño"²⁹.
13. *Reintegro en caso de aceptación de cargos.* En relación con el requisito del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, por medio de un cambio de jurisprudencia³⁰, extendió este requisito a los allanamientos a cargos al comprender que estos son un tipo de preacuerdo. Afirmó el Alto Tribunal que "[...] indudablemente el allanamiento a cargos constituye una de las modalidades de los acuerdos bilaterales entre fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos a los que no podría acceder si el juicio termina por el cauce ordinario, y que en tal medida resulta aplicable para su aprobación el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004"³¹.

C. LINEAMIENTOS SOBRE EL CONTENIDO DE LOS PREACUERDOS

²³ SARAY BOTERO Nelson y URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia, "Preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado", Editorial Leyer, Bogotá, 2017, Páginas 279 a 281.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-1260 de 2005 y SU-479 de 2019.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227, reiterada en SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3002-2020 de 19 de agosto de 2020, rad. 54039.

²⁷ Ley 906 de 2004, artículo 349.

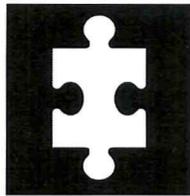
²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia, SP287-2022 de 9 de febrero de 2022, rad. 55914.

³⁰ Sobre el tema, ha existido un constante cambio de jurisprudencia en la Corte Suprema de Justicia. Inicialmente se consideró que la obligación contenida en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, también era aplicable al allanamiento a los cargos, en tanto este era una modalidad de aquellos (CSJ SP 14 Dic 2005, rad. 21347). Posteriormente, la Corte modificó esta postura, indicando que el allanamiento a los cargos no es un tipo de preacuerdo (CSJ SP 8 Abr 2008, rad. 25306; CSJ SP 8 Jul 2008, rad. 31063) y, en consecuencia, la previsión de artículo. 349 de la Ley 906 de 2004 solo opera para los eventos de preacuerdos, acuerdos y negociaciones, y no así no en los casos de allanamiento a los cargos en la audiencia de formulación de imputación (entre otras, ver CSJ SP 5 Sep. de 2011, rad. 36502; sentencia del 27 de abril de 2011 dentro del radicado 34829, sentencia SP4514-2014 Abr. 9 de 2014, Rad. 40174). Finalmente, la Corte varió de nuevo su jurisprudencia y volvió a su tesis original (CSJ, SP14496-2017, 27 Sep. 2017, rad. 39.831).

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP14496-2017 de 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831.





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

Página 6 de 16 Directiva No. **0010** "Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado"

14. *Aspectos a valorar para la celebración de preacuerdos.* El uso de estos mecanismos siempre debe responder a un análisis de las circunstancias objetivas y subjetivas del caso por parte del fiscal delegado, con la finalidad de determinar la conveniencia de utilizarlos. Este análisis implica lo siguiente:
- 14.1. Evaluar los hechos jurídicamente relevantes, la modalidad de imputación subjetiva (dolo, culpa o preterintención), el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza a los bienes jurídicos tutelados.
 - 14.2. Valorar las posibilidades de éxito de un eventual juicio, específicamente, la posibilidad de obtención de una condena como consecuencia de la comisión del ilícito penal. Esto significa que también tendrá que evaluar la contundencia de los EMP y EF recabados durante la investigación, y su potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado o acusado. La exigencia legal de un mínimo de prueba respecto de la responsabilidad del imputado o acusado en la comisión del hecho es trascendental para determinar si es conveniente o no incentivar una negociación³².
 - 14.3. Evaluar la consistencia y contundencia de su teoría del caso.
 - 14.4. Verificar la ocurrencia de circunstancias atenuantes, agravantes y personales en el imputado o acusado y su conducta, así como sus antecedentes judiciales o historial delictual. También deberá tener en cuenta la actitud demostrada por este en el sentido de asumir su responsabilidad por la conducta cometida, su arrepentimiento y esfuerzo por resarcir los daños y perjuicios causados a las víctimas, su cooperación con la investigación o con la persecución de otras conductas punibles, y, especialmente, su participación en programas de justicia restaurativa.
 - 14.5. Tener en cuenta las reglas y limitaciones que el legislador ha consagrado en el ordenamiento jurídico sustancial y procesal penal en materia de preacuerdos.
 - 14.6. Valorar la gravedad del caso, especialmente cuando la víctima pertenezca a una población vulnerable³³.
15. *Perspectiva diferencial para casos de violencia basada en género.* En los procesos por conductas que involucren violencia basada en género, por ejemplo, feminicidio, violencia intrafamiliar o lesiones personales agravadas por el hecho de ser mujer, además de los condicionantes legales, los fiscales delegados deberán mantener un enfoque o perspectiva de género durante la negociación. Algunos criterios que pueden orientar la negociación son: (i) el beneficio a ofrecer; (ii) el daño físico o psicológico causado; (iii) la no sistematicidad de la conducta; (iv) la inexistencia de un ciclo de violencia; (v) la situación de riesgo para la víctima o sus familiares; y (vi) el riesgo feminicida, si la víctima es una mujer, para lo cual es útil el resultado de la evaluación del riesgo mediante el Formato de Identificación del Riesgo³⁴ o el Protocolo de Valoración de Riesgo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En todo

³² Ley 906 de 2004, artículo 327, inciso 3°.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227, reiterada en SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535, "Cuarto. Cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de acuerdos con el procesado los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (i) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (ii) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (iii) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (iv) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (v) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad".

³⁴ Ver Directiva 001 de 2021 "Por la cual se establecen directrices generales para el acceso a la justicia, la recepción de denuncia, investigación, judicialización y persecución del delito de violencia intrafamiliar con ocasión de la expedición de la Ley 1959 de 2019", lineamiento 25 y siguientes.

caso, los criterios de negociación deberán ser más estrictos cuando se presenten formas de discriminación, como el género y la discapacidad de las víctimas³⁵.

16. *Investigación con perspectiva diferencial para personas en condición de discapacidad.* Durante la investigación de los hechos o la individualización de la persona investigada, es posible que surja información sobre su salud (física o mental) que pueda incidir en el proceso penal³⁶, debido a que aquella puede: (i) requerir apoyos para desempeñarse como sujeto procesal, cuya prestación es indispensable para no afectar la validez del proceso³⁷; o (ii) ser inimputable, en la medida que no tuvo la capacidad de cometer el delito con culpabilidad³⁸. En ambos eventos, es fundamental que los fiscales delegados recauden EMP y EF que permitan: aclarar la situación en cada caso, adecuar su juicio de imputación previo para formular correctamente los cargos, solicitar el apoyo si es necesario, y, en general, contemplar este factor en su estrategia, teoría del caso y pretensión punitiva para lograr culminar el proceso exitosamente³⁹. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad conferida a la defensa para alegar la inimputabilidad del acusado como hipótesis defensiva en la audiencia de formulación de acusación⁴⁰.
17. *Preacuerdos con personas en condición de discapacidad o con inimputables.* Siguiendo la distinción prevista en el numeral anterior, en los eventos de procesados con capacidades diferentes o que requieran apoyos, los fiscales delegados podrán celebrar negociaciones y llegar a acuerdos con el imputado o acusado, siempre que se garanticen los derechos de aquel y el debido apoyo para la toma de decisiones. Por el contrario, si se advierte que la persona puede ser inimputable, los fiscales delegados no podrán celebrar preacuerdos para lograr una sentencia anticipada, y deberán adecuar su estrategia y pretensión punitiva⁴¹ (medida de seguridad: procedencia, clase y duración) según las particularidades de cada caso.
18. *Preacuerdos sobre la condición de inimputabilidad.* La inimputabilidad de una persona es un asunto que solo puede ser reconocido por los jueces de la república tras analizar las pruebas practicadas en el proceso penal⁴², especialmente, la prueba pericial⁴³. Por esta razón, los fiscales delegados no podrán celebrar preacuerdos que reconozcan esta condición de la persona imputada o acusada.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4760-2020 del 25 de noviembre de 2020, rad. 52641. Reitera la sentencia del 11 de marzo de 2009, rad. 26789.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4760-2020 del 25 de noviembre de 2020, rad. 52641. "[Q]uienes se encuentren en situación de discapacidad también pueden ser parte en el proceso penal ordinario en la condición de sujetos pasivos de la acción y, por ende, ejercer todos los derechos que le son propios. [...] Claro está, a estos individuos deberá facilitárseles el «apoyo» que requieran para el ejercicio pleno de la capacidad jurídico-procesal". Ver también, Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2016.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4760-2020 del 25 de noviembre de 2020, rad. 52641 "[U]na situación de discapacidad física o psicológica del procesado no conlleva necesariamente su inimputabilidad, [...] la claridad sobre el estado de las facultades mentales e intelectuales del procesado permite definir mejor la «hipótesis delictiva» o, en su momento, la «teoría del caso» que la agencia acusadora sostendrá en el proceso, debido a la eventual relación que pudiera tener una situación de discapacidad en esos planos con la inimputabilidad del autor de la conducta punible. Esta información le permitiría (i) establecer con precisión los hechos jurídicamente relevantes, pues quizás sólo lo sean los referidos a la tipicidad y antijuridicidad; (ii) racionalizar la actividad probatoria del juicio (pertinencia); y, (iii) ajustar los términos de su pretensión punitiva (medida de seguridad: procedencia, clase y duración)".

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4760-2020 del 25 de noviembre de 2020, rad. 52641. "En todo caso, siempre que existan dudas sobre la imputabilidad del acusado, al ser una condición de la culpabilidad y esta, a su vez, un elemento de la conducta sancionable con «pena» (art. 9, inc. 1, C.P.), le corresponde a la Fiscalía descubrir, solicitar e incorporar las pruebas que sean necesarias para dilucidar tal aspecto, pues solo así podrá cumplir con la carga de demostrar todos los presupuestos fácticos de la responsabilidad «más allá de toda duda» (art. 7 del C.P.P.)". Ver también, Auto AP3862-2019 de 11 de septiembre de 2019, rad. 54058; Auto del 2 de mayo de 2012, rad. 38607

⁴⁰ Ley 906 de 2004, artículo 344, inciso 2. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4760-2020 de 25 de noviembre de 2020, rad. 52641; Auto AP3862-2019 de 11 de septiembre de 2019, rad. 54058; Sentencia del 11 de marzo de 2009, rad. 26789; Sentencia de 23 de abril de 2008, rad. 29118.

⁴¹ Ley 599 de 2000, artículo 69 y siguientes. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP7460-2021 de 25 de noviembre de 2020. "Si el inimputable no actuó amparado por una causal de inculpabilidad, como el error de prohibición invencible verbigracia, será declarado responsable, pero la consecuencia jurídica consistirá en una medida de seguridad con fines de «protección, curación, tutela y rehabilitación» (art. 5 ibidem), salvo que la inimputabilidad se haya originado en un trastorno mental transitorio sin base patológica o cuando esta haya desaparecido antes de la sentencia (art. 75 ibidem), casos en que no procederá sanción alguna".

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP1671-2022 de 27 de abril de 2022; CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559; CSJ SP, 12 oct. 2016, rad. 37895; CSJ SP, 5 abr. 2017, rad. 49689; entre otras.

⁴³ Ley 906 de 2004, artículo 421.



19. *Determinar los hechos jurídicamente relevantes desde el inicio de la actuación.* La jurisprudencia ha limitado recientemente el contenido de los preacuerdos, específicamente porque ha señalado que "[...] a la conducta se le debe calificar como corresponda su adecuación a un tipo penal y es a partir de allí que se puede plantear la negociación o concretar el beneficio"⁴⁴. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha indicado que "[...] al celebrar un preacuerdo el fiscal no puede seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los fundamentos fácticos y probatorios que resultan del caso"⁴⁵. A partir de allí, se extraen las siguientes reglas:

- 19.1. Previo a la realización de la audiencia de formulación de imputación, el fiscal delegado debe agotar un "juicio de imputación" en el que estudie la procedencia de formular una imputación de cargos y defina el marco fáctico y jurídico de los cargos que imputará⁴⁶.
- 19.2. Los fiscales procurarán establecer el incremento patrimonial obtenido por cada uno de los imputados, si a ello hubiere lugar. Esto es fundamental, pues la individualización del monto patrimonial apropiado permitirá la eventual negociación de un posible preacuerdo que atienda los requisitos legales sobre su procedencia y fines, y que además, facilite la reparación de las víctimas por cada uno de los involucrados⁴⁷.
- 19.3. Durante la audiencia, el fiscal delegado debe ceñirse a indicar con claridad los hechos jurídicamente relevantes, con base en el estudio que agotó previamente⁴⁸.
- 19.4. El fiscal delegado debe asignar correctamente la calificación jurídica a los hechos imputados⁴⁹, pues este marco le permitirá evaluar el tipo de beneficio a ofrecer en la negociación de un preacuerdo.

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP4225-2020 de 21 de octubre de 2020, rad. 51478.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-479 de 2019.

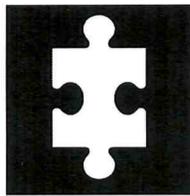
⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3988-2020 de 14 de octubre de 2020, rad. 56505 "Del anterior análisis se extraen las siguientes reglas sobre la formulación de imputación: (i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –juicio de imputación– está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección, orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo [...]" (énfasis agregado).

⁴⁷ Ley 906 de 2004, artículo 349. Ver también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3738-2021 de 5 de agosto de 2021, rad. 57905. En esa ocasión, la Corporación estudió un caso adelantado por peculado por apropiación, entre otros delitos, en el cual se celebró un preacuerdo tras verificar que el incremento patrimonial obtenido por el acusado fue de tan solo el 10% del detrimento total causado al erario. Para la Corte, el reintegro de dicho valor satisfizo el requisito del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y, a su vez, constituyó una circunstancia post-delictual de atenuación punitiva para ese delito. Incluso, la Corte fue más allá e instó a los funcionarios judiciales a corroborar con otros medios de convicción que el monto apropiado de cada imputado, más allá de su propio dicho. En concreto, señaló "los eventos culminados por esa vía de terminación anticipada [preacuerdos], no eximen a la judicatura de la obligación de verificar en debida forma los presupuestos habilitantes para la aplicabilidad de la figura en comento y, en ese orden, resultaba imperativo demostrar que el dicho de [...] acerca de que lo apropiado por él fue sólo el 10% del valor total de la defraudación, encontraba respaldo en otros medios de convicción. [...] es razonable exigir a los funcionarios encargados de revisar la legalidad de las actuaciones, que realicen su labor con la diligencia debida, con estricto apego a la normatividad, para que así se garanticen los derechos de los procesados, se salvaguarden los intereses de la víctima y, finalmente, se satisfaga la aspiración de la ciudadanía a que se imparta justicia de manera pronta y eficaz".

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3988-2020 de 14 de octubre de 2020, rad. 56505. "[...] (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma. (...) Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determinar el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido" (énfasis agregado).

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52.227. "En virtud de un acuerdo no es posible asignarle a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quien claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En este tipo de eventos (i) la pretensión de las partes consiste en que en la condena se opte por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos,





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Página 9 de 16 Directiva No. 0010 Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado”

- 19.5. Excepcionalmente, el fiscal delegado podrá corregir posteriormente las premisas fáctica o jurídica imputadas, en virtud de un “ajuste de legalidad”⁵⁰, lo cual deberá ser aprobado por el juez de conocimiento al momento de avalar el preacuerdo. No obstante, la correcta fijación de la imputación desde el inicio facilitará la negociación y elevará la probabilidad de éxito del preacuerdo.
20. *Exigencia de contar con EMP y EF sobre aspectos a preacordar.* Los fiscales delegados no pueden realizar “cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado”⁵¹. Sobre el contenido de la imputación y la acusación, la Corte Suprema de Justicia ha destacado las siguientes reglas:
- 20.1. Los fiscales delegados deben obrar con objetividad, como lo advierte el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, lo que implica que la imputación debe obedecer a los hechos jurídicamente relevantes que se han establecido por medio de EMP y EF. En consecuencia, no pueden inflar la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos⁵².
- 20.2. Tampoco podrán dejar de lado aspectos fácticos debidamente soportados en EMP y EF de la imputación con el objetivo de celebrar posteriores negociaciones mucho más favorables. Esto constituye una transgresión al principio de objetividad y, además, impide la acusación y el fallo sobre estos aspectos en caso de no avalarse el acuerdo, dada la consonancia fáctica que debe existir entre imputación y sentencia⁵³.
21. *Tipos de preacuerdos permitidos.* De acuerdo con la jurisprudencia, el fiscal delegado podrá celebrar con la defensa, los siguientes tipos de preacuerdos:
- 21.1. *Las referencias a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo.* En esta modalidad “la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en

como sucede en los ejemplos que se acaban de referir; (ii) en tales casos se incurre en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad; (iii) esos cambios de calificación jurídica sin base factual pueden afectar los derechos de las víctimas, como cuando se asume que el procesado actuó bajo un estado de ira que no tiene soporte fáctico y probatorio; y (iv) además, este tipo de acuerdos pueden desprestigiar la administración de justicia, principalmente cuando se utilizan para solapar beneficios desproporcionados”.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227. También, SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905 “Desde luego, también era factible, pero no por consecuencia del acuerdo y sus beneficios anejos, sino en estricto cumplimiento de la función del Fiscal, que le impone adecuar los hechos a su correcta delimitación típica, también era factible que en ese espacio [la celebración del preacuerdo] se corrigiese o adicionase la acusación, para advertir presente el fenómeno en cuestión, dada su objetividad. Desde luego, la verificación de su materialidad corresponde al administrador de justicia, a fin de determinar que no se trata de un doble beneficio embozado, sino de la efectiva materialización de una circunstancia objetiva con cabal definición normativa, en calidad de atenuante de pena, para este tipo de ilicitudes”.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227. Reiterada en la Sentencia SP359-2022 de 16 de febrero de 2022, rad. 54535 “concierno a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias”.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP594-2019 de 27 de febrero de 2019, Rad. 51596. “(iii) de lo contrario, un procesado podría beneficiarse con una imputación ajena a la legalidad, así decida posteriormente desistir del preacuerdo “prometido”, o intentar la consecución de beneficios ilegales, producto de un cambio subrepticio de la imputación y del posterior allanamiento a cargos; (iv) en este tipo de escenarios, se le privaría al juez de realizar las verificaciones inherentes a estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, entre ellas, la existencia del “mínimo de prueba” a que alude el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la concerniente a la acumulación ilegal de beneficios o el desconocimiento de las prohibiciones legales frente a determinados delitos, límites que, sin duda, constituyen una clara expresión de la política criminal del Estado, a la que están sometidas este tipo de convenidos (Art. 348 ídem)”.

la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado⁵⁴. Al respecto “su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y [...] el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera”⁵⁵.

- 21.2. *El cambio de la premisa fáctica incluida en la imputación.* Se trata de “la modificación de la premisa fáctica, que apareja el respectivo cambio de la calificación jurídica”⁵⁶. Esto dentro de marco legal de modificación de la imputación debido al carácter progresivo de la actuación penal⁵⁷ y al principio de legalidad⁵⁸. En todo caso, los fiscales delegados deberán hacer explícito si el cambio en las premisas fáctica y jurídica corresponde a un beneficio punitivo o al hecho de ajustar el caso al ordenamiento jurídico (ajuste de legalidad)⁵⁹.
22. *Preacuerdos sobre situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.* Los fiscales delegados solamente podrán pactar como beneficio el reconocimiento de las situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, contempladas en el artículo 56 del Código Penal, cuando se cuente con EMP y EF que respalden mínimamente su configuración. En todo caso se debe tener en consideración lo siguiente:
- 22.1. *Bienes jurídicos excluidos.* Cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas punibles que afecten los bienes jurídicos de la administración pública, la eficaz y recta impartición de justicia, la seguridad pública, o la salud pública, el fiscal delegado no podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del Código Penal.
- 22.2. *Aviso al superior en caso de preacuerdos.* En el caso de que se preacuerden circunstancias de menor punibilidad en asuntos que afecten bienes jurídicos distintos a los contemplados en el numeral anterior, el fiscal delegado deberá informar previamente sobre el particular al respectivo Director Seccional o Especializado, a efectos de actualizar los sistemas de información en la materia.
- 22.3. *Comprobación de circunstancias de atenuación punitiva.* Con el fin de establecer, con base en los EMP y EF allegados, si se configura alguna de las situaciones enumeradas en el artículo 56 del Código Penal, el fiscal delegado tomará en consideración las definiciones dadas por la Corte Suprema de Justicia:
- a. La marginalidad “denota una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicado en un extremo de la comunidad⁶⁰, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, todo lo cual puede determinar una diferente comprensión de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales. Aunque la marginalidad puede ser producto de desventaja económica, profesional, política, de estatus social o también,

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227.

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227.

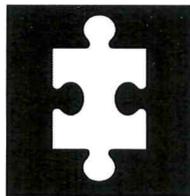
⁵⁷ Ibidem. “Según se indicó en el numeral 6.2.2.2.1, el carácter progresivo de la actuación puede dar lugar a que los hechos descritos en la imputación sufran modificaciones, que pueden resultar favorables o desfavorables al procesado. Ello, sin perjuicio de la consonancia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación (CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007).”

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencias SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227 y SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227 “En estos casos, si se hacen las respectivas aclaraciones y demostraciones (por ejemplo, explicar el sustento “probatorio” de la premisa fáctica modificada), debería existir suficiente claridad acerca de cuáles cambios obedecen al ajuste del caso a la estricta legalidad y cuáles son las concesiones o beneficios producto del acuerdo”. En el mismo sentido, Sentencias SP5660-2018 de 11 de diciembre de 2018, rad 52311; SP2042-2019 de 5 de junio de 2019, rad. 51007; y SP1289-2021 de 14 de abril de 2021, rad. 54691.

⁶⁰ MERTON, Robert King. Estructura social y anomia. En Varios. Traducción de Jordi Solé Tura. Barcelona. 5a edición. pg. 80 s.s. Cita de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525.





FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Página 11 de 16 Directiva No. 0010 "Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado"

de diversidad ideológica, no necesariamente se encuentra asociada a dificultades monetarias, que si bien pueden conllevar cierta clase de marginalidad, no es presupuesto de esta la pobreza, en cuanto puede ocurrir que tratándose de organizaciones subculturales, una agrupación decida replegarse de los valores mayoritarios de cultura dominante⁶¹, sin que sea la falta de dinero el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad y sin que baste tal condición para que proceda la disminución de pena, en cuanto es necesaria su incidencia efectiva en la comisión del delito⁶².

- b. Por su parte, la ignorancia "corresponde a la falta de conocimientos respecto de un ámbito específico, es decir, no se conoce algo o no se comprende. Desde luego, en el contexto del artículo 56 del Código Penal y por expresa voluntad del legislador, el desconocimiento no debe ser de tal magnitud que, por ejemplo, configure un error de prohibición capaz de sustentar la exclusión de responsabilidad. [...] A su vez, no se trata de cualquier falta de conocimiento, sino de aquél profundo y extremo en el caso concreto, con incidencia en la comisión de la conducta delictiva, como que por regla general no se tiene la condición de ignorante absoluto, pues el desconocimiento puede recaer en un ámbito específico del saber [...]"⁶³.
- c. Por último, "[c]uando se alude a la pobreza se debe distinguir entre aquella situación en la cual se consiguen los recursos económicos necesarios para subsistir, de la miseria (pobreza extrema o indigencia), en la que media total incertidumbre acerca de la satisfacción mínima de las necesidades básicas (salud, alimentación, vivienda, vestido, agua potable, aseo y asistencia sanitaria, educación, electricidad, entretenimiento, etc.), siempre que, a la luz del artículo 56 del Código Penal, no configure una causal de exclusión de responsabilidad, por ejemplo, un estado de necesidad disculpante"⁶⁴.

23. *Reintegro de bienes con afectación judicial en extinción de dominio.* La exigencia del reintegro de lo apropiado, al que se refiere el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, puede tornarse en una condición imposible de cumplir cuando los bienes a reintegrar se encuentran afectados con medidas cautelares con fines de extinción del derecho de dominio. En estos eventos, en aplicación del principio general de que nadie está obligado a lo imposible, los fiscales delegados deberán analizar la situación concreta y argumentar ante el juez de conocimiento que el requisito de reintegro se cumple por cuanto se ha verificado que se trata de los mismos bienes y/o recursos que se obtuvieron por la comisión del delito por el cual se pretende preacordar, o que se trata del producto de estos (excepcionalmente, el equivalente en dinero). En todo caso, en estos eventos el fiscal delegado debe:

- 23.1. Condicionar la celebración del preacuerdo a la emisión de la sentencia anticipada de extinción del derecho de dominio⁶⁵, lo cual requiere la aceptación voluntaria del imputado o acusado en el proceso extintivo. Esto permite el reintegro efectivo del incremento patrimonial fruto de la comisión del delito a favor del Estado, también desarrolla el compromiso del imputado o acusado en la definición de su situación judicial, y garantiza

⁶¹ Como en su momento ocurrió con las comunas de *hippies*, sucede con personas adictas a las drogas o alcohólicas ubicadas en ciertos sectores conocidos de las ciudades, habitantes de la calle que duermen bajo los puentes o canales y puede pasar con grupos de ancianos, los ermitaños e inclusive, algunas comunidades indígenas. Sobre los adictos a las drogas, no basta el consumo habitual para aplicar la atenuante, pues si bien puede afectar el desempeño social del individuo, es necesario acreditar que se encuentra dentro de profundas circunstancias de marginalidad con incidencia directa en la comisión de la conducta. CSJ AP, 27 ago. 2014. Rad. 42203. Cita de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525. Frente a miembros de las comunidades indígenas, tampoco basta tal condición, es necesario probar su injerencia en la comisión de la conducta. Cfr. AP, 21 ago. 2013. rad. 41596. Cita de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5356-2019 de 4 de diciembre de 2019, rad. 50525.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ley 1708 de 2014, artículo 133.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

Página 12 de 16 Directiva No. **0010** "Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado"

la celeridad en ambos procesos al evitar que se utilice como una forma de dilatar la administración de justicia.

- 23.2. Exponer los términos del acuerdo ante el juez de conocimiento para que aquel verifique la manifestación de responsabilidad del procesado y su comprensión sobre las condiciones de la negociación, especialmente en lo referente al reintegro de bienes por la vía extintiva.
24. *Reintegro de bienes en comiso.* Evento similar al lineamiento anterior ocurre cuando los bienes que constituyen el incremento patrimonial fruto del delito se encuentran afectados con una medida cautelar con fines de comiso dentro del mismo proceso en el cual se quiere celebrar el preacuerdo. En este caso, el preacuerdo deberá indicar expresamente esta situación e incluir que el juez declarará la medida definitiva de comiso como representativa del reintegro al que alude el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.
25. *La Fiscalía no está obligada a celebrar preacuerdos.* Los fiscales delegados no están obligados a celebrar acuerdos con el procesado, especialmente en los casos de delitos graves contra personas vulnerables. Por el contrario, "[...] la Fiscalía tiene obligaciones como las siguientes: (i) actuar con la diligencia debida al estructurar y ejecutar el programa metodológico, en orden a esclarecer lo sucedido; (ii) materializar en la mayor proporción posible los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición; (iii) tomar las medidas necesarias para la protección de la víctima en atención a su especial estado de vulnerabilidad; (iv) garantizar en cuanto sea posible la participación de las víctimas en la actuación penal, en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; y (v) analizar con especial cuidado si un eventual acuerdo con el procesado verdaderamente aprestigia la justicia y, en general, desarrolla los fines de estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, dentro del respectivo marco constitucional y legal"⁶⁶.

D. LINEAMIENTOS EN MATERIA DE TRÁMITE PROCESAL

26. *Actualización del sistema de información SPOA.* Los fiscales delegados deberán registrar en los sistemas de información misionales los casos en los que se realicen preacuerdos o negociaciones con los imputados o acusados, así como el aval o no por parte de los jueces de la república. En igual sentido se procederá en los casos de ruptura de la unidad procesal por esta causa.
27. *Control judicial de preacuerdos.* El Juez de Conocimiento tiene la competencia para realizar el control de legalidad sobre lo pactado en un preacuerdo⁶⁷, porque ante todo es un Juez Constitucional⁶⁸. Los fiscales delegados deberán acreditar los siguientes aspectos ante los jueces de conocimiento para la verificación y aprobación del preacuerdo⁶⁹:
 - 27.1. El respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios punitivos otorgables⁷⁰.
 - 27.2. El acatamiento de las prohibiciones legales.

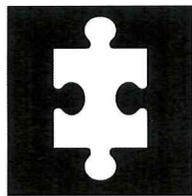
⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227

⁶⁷ Ley 906 de 2004, artículo 351 inciso 4.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2000, reiterada en Sentencia SU-479 de 2019.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52227 "En las decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador. Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador".

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 de 24 de junio de 2020, rad. 52.227. "[L]a imposibilidad de controlar materialmente la acusación en el trámite ordinario es un tema sustancialmente diferente a las funciones del juez cuando debe evaluar la procedencia de una condena anticipada en virtud de un allanamiento unilateral a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, porque lo primero –la imputación y la acusación– corresponden a una actuación de parte, mientras que la emisión de la sentencia constituye un aspecto medular de la labor jurisdiccional (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311)".



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

Página 13 de 16 Directiva No. **0010** Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado”

- 27.3. El cumplimiento de los requisitos formales legales⁷¹.
 - 27.4. El respeto por los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes, en especial de las víctimas⁷².
 - 27.5. El acatamiento de las finalidades de los preacuerdos⁷³.
 - 27.6. Que lo pactado “refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación”⁷⁴.
 - 27.7. La existencia de un mínimo de prueba de “que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable y que está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía”⁷⁵.
 - 27.8. El consentimiento libre, consciente, voluntario y debidamente informado del procesado⁷⁶.
 - 27.9. La claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado.
 - 27.10. En los casos en los que el beneficio consista en la aplicación de la pena de un tipo penal más benévolo, la proporcionalidad del beneficio ofrecido⁷⁷.
28. *Aprobado un preacuerdo o allanamiento a cargos, el sentido del fallo no puede ser absolutorio*⁷⁸. Al realizar el control judicial, el juez solamente puede determinar si: (i) aprueba el preacuerdo o allanamiento y dicta, en consecuencia, la sentencia condenatoria; o (ii) lo rechaza por no cumplir con las exigencias legales, evento en el cual debe continuar el trámite procesal ordinario. Los fiscales delegados deberán verificar el cumplimiento de estas únicas alternativas a través de los recursos procesales disponibles. En los eventos de rechazo del acuerdo, una vez en firme la decisión, los fiscales delegados podrán evaluar la readecuación de los términos de la negociación y la posterior presentación de un nuevo acuerdo ante los jueces de la República. En todo caso, deberán continuar impulsando la actuación procesal, en cumplimiento del deber de ejercer la acción penal.
29. *Valoración de fenómenos post-delictuales*. El fiscal delegado podrá solicitar la consideración de los fenómenos post-delictuales, es decir, comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito que, por no guardar ninguna relación con la modalidad de la conducta punible, no son factores modificadores de los extremos punitivos, sino de la pena una vez individualizada en concreto⁷⁹, para determinar la procedencia de las medidas de aseguramiento o la correcta individualización de la pena, aun cuando hayan sido considerados con efectos dentro del preacuerdo⁸⁰, sin que estos puedan ser considerados como un doble beneficio punitivo⁸¹. En consecuencia:

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1289-202 de 14 de abril de 2021, rad. 54691 “Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada”.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1289-2021 de 14 de abril de 2021, rad. 54691.

⁷³ Ley 906 de 2004, artículo 348.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1289-2021 de 14 de abril de 2021, rad. 54691.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2042-2019 de 5 de junio de 2019, rad. 51007.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP367-2021 de 17 de febrero de 2021, rad. 48015 Tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, “previo a aprobar la manifestación de culpabilidad del procesado -arts. 293, 351 y 369.2-, el juez deberá establecer que la aceptación de responsabilidad es ‘libre, consciente, voluntaria y debidamente informada’, asesorada por el defensor técnico y respetuosa de las garantías fundamentales (arts. 8.1 y 293 parágrafo)”.

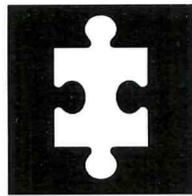
⁷⁷ Por ejemplo, en un proceso por el delito de prevaricato por acción, la Fiscalía General de la Nación ofreció la variación de la calificación jurídica al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “[E]sa contraprestación es desmesurada, como lo concluyó la decisión apelada; en primer lugar, porque implica la disminución de la sanción de multa, inclusive, hasta un insignificante 1.5% de la cuantía legal mínima (de 66.66 a 1 s.m.l.m.v.) y, en segundo lugar, lo que es más impactante, porque implica la eliminación o derogatoria de las otras 2 penas principales, incluida la más gravosa que es la de prisión” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP1745-2021 de 5 de mayo de 2021, rad. 59232.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP5400-2019 de 10 de diciembre de 2019, rad. 50748, reiterada en decisiones SP2411 de 15 de julio de 2020, rad. 54371; SP367 de 17 de febrero de 2021, rad. 48015, y SP 2566-2021 de 16 de junio de 2021, rad. 52755.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905. Citando la sentencia CSJ SP, 8 Abr 2003, rad. 16778: “Los fenómenos post-delictuales, como comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito, por no guardar ninguna relación con la modalidad de la conducta punible, no son factores modificadores de los extremos punitivos sino de la pena una vez individualizada en concreto”.

⁸⁰ Ibidem. SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, Rad. 57905.

⁸¹ Ibidem. SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, Rad. 57905 “(...) ambos institutos, el de los preacuerdos y los fenómenos post delictuales, poseen una naturaleza disímil e independiente: mientras que el reintegro, conforme lo dispone el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es un presupuesto que condiciona la viabilidad de negociar, la devolución de que trata el canon 401 de la Ley 599 de 2000, alude a comportamientos del autor o actos de carácter procesal posteriores al delito, que reflejan una situación objetiva de disminución punitiva como reconocimiento a la atenuación del daño causado al erario público, cuya incidencia se presenta frente a la sanción ya individualizada,



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

Página 14 de 16 Directiva No. 0010 "Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado"

- 29.1. La reparación a la víctima puede ser valorada para el estudio de la concesión de la prisión domiciliaria⁸², sin perjuicio de su rol dentro del preacuerdo.
- 29.2. *El reintegro de lo apropiado es un requisito de procedibilidad para los preacuerdos y también un elemento post-delictual que atenúa la pena.* El reintegro de lo apropiado, además de condición de procedencia del preacuerdo, de acuerdo con el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, puede ser también valorado como circunstancia de atenuación punitiva en el delito en que ello proceda. Precisamente este último beneficio "constituye una circunstancia de atenuación de la pena, cuya concesión no depende de la alegación o consenso de las partes, pues, incluso debe ser decretada de manera officiosa cuando se verifique su materialización"⁸³.
30. *Ruptura de la unidad procesal en casos con múltiples delitos o imputados.* En los procesos adelantados contra varias personas y/o por múltiples delitos (por ejemplo, aquellos relacionados con el crimen organizado), es posible celebrar preacuerdos sobre algunos de ellos (de delitos o de imputados) y continuar ejerciendo la acción penal de manera "completa" frente al resto. En estos casos, el fiscal delegado deberá: (i) realizar la ruptura de la unidad procesal⁸⁴ para asignar un nuevo número único de investigación al proceso que terminará de manera anticipada; (ii) presentar el preacuerdo ante el juez de conocimiento para su aprobación; y (iii) continuar impulsando la acción penal frente a los demás delitos y/o imputados que no participaron en la negociación. En todo caso, la celebración de preacuerdos parciales no implica la variación de la asignación de los fiscales delegados, y tampoco afecta, en principio, la competencia del juez de conocimiento que conozca el proceso principal y el derivado⁸⁵.

E. LINEAMIENTOS SOBRE ACEPTACIONES UNILATERALES DE CARGOS

31. *Nulidad posterior a la aprobación del allanamiento a cargos por no contar con prueba mínima de la materialidad del delito.* En caso de que, luego de ser aprobado un allanamiento a cargos, se determina que "no se contaba con la prueba mínima de la materialidad del delito [...] lo procedente será decretar la nulidad de la decisión aprobatoria del preacuerdo para que, en su lugar, se profiera el correspondiente rechazo y se continúe el proceso"⁸⁶.
32. *Si hay allanamiento a cargos, no se podrán realizar cambios factuales en la acusación*⁸⁷. Los fiscales delegados deberán estructurar de manera correcta y completa la imputación, pues en caso

ante la reparación del perjuicio, en porcentaje variable según se trate de reintegro parcial o total y de acuerdo con el momento procesal en el cual se verifique, "siendo viable colegir que la diminuyente se refiere a todas las sanciones previstas para el tipo penal en cuestión, incluida la multa".

⁸² Ley 599 de 2000, artículo 38B.

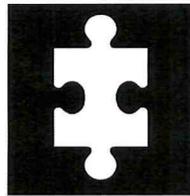
⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3738-2021 de 25 de agosto de 2021, rad. 57905.

⁸⁴ Ley 906 de 2004, artículo 53 numeral 3.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP5548-2014 de 16 de septiembre de 2014, rad. 44538 "[L]a decisión sobre un preacuerdo u otra forma anticipada de terminación del proceso en relación a uno de los encartados, no constituye automáticamente un preconcepto sobre la responsabilidad penal que pueda predicarse de otros copartícipes, por lo que no es razón suficiente de afectación de las garantías de imparcialidad e independencia judicial que se materializan a través de la institución de los impedimentos", reiterada en AP3342-2021 de 4 de agosto de 2021, rad. 55988.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP367-2021 de 17 de febrero de 2021, rad. 48.015. Anteriormente, la Sala sostenía la tesis según la cual en estos eventos se podía emitir fallo absolutorio para proteger las garantías fundamentales, sin que fuera necesario decretar la nulidad procesal. Esta tesis fue recogida por la Corte y se fijó la vigente (se debe decretar la nulidad procesal a partir de la aprobación del allanamiento y continuar el trámite procesal desde ese momento) en la sentencia del 10 de diciembre de 2019, SP5400-2019, rad. 50.748.

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3988-2020 de 14 de octubre de 2020, rad. 56505. "Recientemente, articuló los precedentes de la Corte Constitucional y de esta Corporación, para establecer, a la luz del principio de progresividad de la actuación, los cambios factuales que pueden introducirse en la acusación, sin perjuicio de las potestades de la Fiscalía para definir en esta última actuación la calificación jurídica que considere adecuada (CSJSP, 5 jun. 2019, Rad. 51007, entre otras). Sin embargo, es claro que esas reglas no son pertinentes en los casos de allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, en esencia porque: (i) no puede hablarse del principio de progresividad de la actuación, precisamente porque la decisión del imputado de aceptar los cargos se orienta a que el proceso termine anticipadamente, con la emisión de una condena; (ii) con la aceptación de los cargos se cierra la posibilidad de que la Fiscalía modifique los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que la decisión unilateral de someterse a una condena anticipada se circunscribe a



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Página 15 de 16 Directiva No. **0010** Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado”

- de aceptación unilateral y voluntaria de cargos, no les está “permitido introducir modificaciones unilaterales y por fuera de los escenarios regulados en el ordenamiento jurídico (recuérdese que el allanamiento a cargos torna en acusación la imputación), ya que es posible que ello: (i) entrañe sorpresas para el imputado, en la medida en que se varíen los presupuestos fácticos y jurídicos de los cargos que optó por aceptar; (ii) afecte la libertad -asociada a la suficiente información- que se erige en presupuesto para que la aceptación de responsabilidad pueda dar lugar a la emisión de una condena; y (iii) genere confusión en el juzgador sobre los referentes fácticos y jurídicos de la solicitud de condena anticipada”⁸⁸.
33. *Control judicial al allanamiento a cargos cuando hay error en la calificación jurídica.* Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia: “[c]uando no existen dudas acerca de los hechos imputados, pero se establece que la Fiscalía se equivocó en la calificación jurídica, en el sentido de atribuir un delito más grave que el que correspondía legalmente, el juez puede emitir la condena por el delito menor, toda vez que así: (i) mantiene a salvo el principio de legalidad; (ii) protege los derechos del procesado, especialmente el atinente a la legalidad de la pena; (iii) el procesado no es sorprendido ni sometido a indefensión, porque se mantiene incólume la premisa fáctica de la imputación -que devino en acusación en virtud del allanamiento a cargos-; y (iv) materializa las finalidades de esta forma de terminación anticipada de la actuación penal”⁸⁹.
34. *Contenido del escrito de acusación en el evento de allanamiento a cargos.* En el caso de allanamiento a cargos producto de una negociación, además del deber de “acreditar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por el artículo 349 del CPP, el escrito de acusación [...] debe incluir el acuerdo a que estas partes llegaron en relación con las consecuencias jurídicas de la conducta objeto de imputación”⁹⁰. Estas consecuencias “abarcan no sólo la determinación del porcentaje de rebaja punitiva dentro de los márgenes autorizados por el ordenamiento y el monto preciso de las penas que habrán de imponerse por el juzgador, sino lo concerniente a la procedencia o improcedencia de conceder, en el caso concreto, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión”⁹¹.
35. *Es posible cuestionar el otorgamiento de la máxima rebaja posible en virtud de un allanamiento a cargos.* Tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, “si el fiscal advierte que por razón de haber adelantado una juiciosa investigación penal en contra del indiciado, cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física e informaciones legalmente obtenidas que posibilitarían llevarlo a juicio con gran probabilidad de éxito, bien puede oponerse a que el simple allanamiento a cargos de lugar a que en la sentencia anticipada se le reconozca el máximo porcentaje de rebaja punitiva que la ley permite, cuando a su criterio el monto de la sanción por la conducta realizada debería ser ostensiblemente mayor”⁹².
36. *Descuento punitivo por aceptación de cargos en casos de flagrancia.* Se debe tener en cuenta que en los procesos tramitados bajo la Ley 906 de 2004 en los que el procesado haya sido aprehendido en situación de flagrancia será aplicable, por favorabilidad, la reducción punitiva por aceptación de cargos de que trata el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017⁹³, la cual deberá ser tramitada por

lo expuesto por el acusador en la audiencia de imputación; y (iii) precisamente por ello, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que si el imputado acepta los cargos ‘se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación’, al tiempo que dispone que la Fiscalía debe adjuntar ‘el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento’.”

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP3988-2020 de 14 de octubre de 2020, rad. 56505

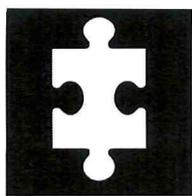
⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2446-2019 de 3 de julio de 2019, rad. 52967.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP14496-2017 de 27 de septiembre de 2017, rad. 39831.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP14496-2017 de 27 de septiembre de 2017, rad. 39831.

⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP14496-2017 de 27 de septiembre de 2017, rad. 39831.

⁹³ Los casos de captura en flagrancia en el procedimiento ordinario tienen una limitación en el beneficio punitivo a reconocer por aceptación de cargos. Así, solo podrá otorgarse hasta Y. del porcentaje máximo de la rebaja punitiva prevista para la etapa procesal en la que se genere la aceptación de cargos (imputación 1/2, preparatoria 1/3 y juicio oral 1/6 de la pena a imponer). En virtud del artículo 16 de la Ley 1826 de 2016, esta prohibición no aplica para los procesos tramitados en el procedimiento especial abreviado, de manera que en caso de aceptación de cargos, la persona procesada podrá acceder plenamente al descuento de: i) hasta Y. de la pena a imponer si se realiza previo a la audiencia concentrada; ii) hasta 1/3 de la pena a imponer si se realiza una vez instalada la audiencia concentrada; y iii) hasta 1/6 de la pena a imponer si se realiza una vez instala la audiencia de juicio oral. Es importante aclarar que este descuento punitivo corresponde al



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

Página 16 de 16 Directiva No. 0010 Por la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado”

los Jueces de conocimiento al momento de emitir sentencia condenatoria o excepcionalmente por los Jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en caso de que ello no haya sido reconocido en la sentencia de condena o esta se haya emitido con anterioridad.

En los anteriores términos, la presente Directiva fija lineamientos para la celebración de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado, y deroga las Directivas 001 de 2006, 001 de 2018 y 003 de 2018.

Dada en Bogotá D.C. a los **10 NOV 2023**

Comuníquese y cúmplase

FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO
Fiscal General de la Nación

tope máximo que podría reconocer el juez de conocimiento y es aquel quien la aplica directamente sobre la pena debidamente individualizada, por este motivo, no es posible anunciar ex ante el monto concreto del beneficio.