

**PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES PARA NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES LEY 1098 DE 2006**

**DELIA CONSTANZA RIVERA SANTOFIMIO**

**NOHORA PATRICIA FERREIRA GARCIA**

**LUIS RICARDO GARCÍA CORTES**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**BOGOTÁ**

**2022**

**PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES PARA NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES LEY 1098 DE 2006**

**DELIA CONSTANZA RIVERA SANTOFIMIO**

**NOHORA PATRICIA FERREIRA GARCÍA**

**LUIS RICARDO GARCÍA CORTES**

**(Estudiantes)**

**Dr. ALFONSO DAZA GONZÁLEZ.**

**(Docente)**

**Monografía de Grado presentada para optar el Título de Magíster en Derecho Penal**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**BOGOTÁ**

**2022**

## CONTENIDO

Introducción.....	4
Capítulo I.....	10
Antecedentes de los preacuerdos en el Sistema Penal Acusatorio.....	10
Antecedentes de los preacuerdos .....	10
Los Preacuerdos Según la Constitución.....	14
Capítulo II.....	17
Tratamiento de los preacuerdos en el sistema penal para adolescentes en Colombia y algunos países .....	17
Sistema Penal Para Adolescentes en Colombia .....	17
Normas Internacionales de protección Derechos de los NNA.....	22
Reglas de Beijing “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores” .....	25
Tratamiento en otros países de la Responsabilidad Penal de Infancia y Adolescencia .....	29
<b>Capítulo III.....</b>	<b>37</b>
<b>Análisis Jurisprudencial Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia .....</b>	<b>37</b>
Improcedencia de preacuerdos y negociaciones .....	46
<b>Corte Suprema de Justicia .....</b>	<b>52</b>
Fines de los preacuerdos según la CSJ.....	56
Capítulo IV .....	62
La esencia de los preacuerdos y derechos de las víctimas.....	62
Justicia premial .....	62
Límites a la celebración de preacuerdos y derechos de la víctima en el proceso penal.....	66
Principios Sistema de Responsabilidad Penal y Preacuerdos .....	70
Conclusiones y Propuestas .....	76
Referencias Bibliográficas .....	82

## Introducción

Es importante indagar sobre la legalidad del contenido de los artículos 157 y 199 numeral 7° de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia), aquella que regula los comportamientos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en la sociedad. Que también pretende protegerlos de cualquier conducta que ponga en riesgo los derechos y las garantías constitucionales que deben prevalecer ante supuestas tensiones con otros derechos en conflicto.

El citado cuerpo normativo en el artículo noveno refiere sobre la prevalencia de los derechos como uno de los principios rectores que irradian el plexo regulatorio y señalan con especial énfasis el imperativo legal de garantizar “todos sus derechos humanos, que son universales y prevalentes”. A su turno los cánones 141 y 151, reitera que *“los adolescentes que cometan delitos tienen derecho al debido proceso penal, a las garantías procesales básicas... y las demás garantías consagradas en la constitución, la ley y los tratados internacionales”* (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 141 – 151).

Sin embargo, en el artículo 157 de la mencionada ley establece una prohibición tajante, de celebrar acuerdos o negociaciones entre la defensa y la Fiscalía, por lo cual se considera que se da un trato desigual a los adolescentes infractores, frente a las garantías procesales de las que, si gozan los adultos, según el contenido del art. 350 de la ley 906 de 2004.

El contenido literal del artículo 157 de la Ley 1098 de 2006 establece: *“prohibiciones especiales. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no procedente los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”*.

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

*El juez al proceder a fijar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.”* (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 157).

De otra parte, el artículo 199 numeral 7° de la ley 1098 de 2006, prohíbe las rebajas de pena como consecuencia de los preacuerdos y negociaciones de la siguiente manera:

*“Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitativos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:”*

*“7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004”.* (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 199, núm. 7).

Las referidas disposiciones presentan una contradicción con los principios generales de la ley de Infancia y Adolescencia y en contra de los principios de la Constitución Política, desconociendo también normas internacionales que protegen los derechos de los individuos que hacen parte de un proceso penal, especialmente los NNA infractores.

Por tanto, el presente trabajo indagará sobre el Bloque de Constitucionalidad en el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para descender en el estudio de las normas (art. 157 y 199 núm. 7) en particular.

Por ello, la pregunta investigativa que desarrollamos en el presente trabajo será: ¿Cuál es el tratamiento e impedimento del desarrollo de los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y los niños, niñas y adolescentes en el marco de la Ley de Infancia y Adolescencia en Colombia, frente a los artículos 157 y 199 núm.7?.

El objetivo general será identificar el tratamiento e impedimento del desarrollo de los preacuerdos y negociaciones entre el ente acusador y los niños, niñas y adolescentes en el marco de la Ley de Infancia y Adolescencia en Colombia.

Se establecerán con este fin como objetivos específicos los siguientes:

Analizar el tratamiento de los preacuerdos y negociaciones que puede realizar el ente acusador en Colombia.

Identificar el tratamiento de los preacuerdos en el sistema penal para adolescentes en Colombia y otros países como Paragua, Alemania, Puerto Rico, entre otros.

Examinar la postura jurisprudencial en la aplicación de beneficios, acuerdos y negociaciones que realiza la Fiscalía en la Ley de Infancia y Adolescencia en Colombia.

El desarrollo de los anteriores objetivos permitirá reflexionar sobre el tratamiento interpretativo jurisprudencial de los derechos y principios contenidos en el artículo 178 de la Ley de Infancia y Adolescencia, que contempla como finalidades de la sanción ser protectora, educativa y restaurativa, de la misma forma los principios rectores contenidos en el libro primero en especial los artículos 7º, 8º y 9º que refieren la protección integral del menor, interés superior de los niños niñas y adolescentes, así como la prevalencia de los derechos de los niños cuando se presente con los de otros.

Valorada las garantías que la misma Ley 1098 otorga para el tratamiento de los menores infractores, nos permite afirmar que por vía de interpretación se pueden inaplicar los artículos 157 y 199 numeral 7 de la ley 1098 de 2006, por ser contradictorios con el cúmulo de garantías que la misma ley positiviza y porque entra en conflicto con los preceptos 44 y 93 de la Constitución Política Nacional.

No es posible que en esta ley no se dé la oportunidad de celebrar este tipo de negociaciones para la disminución de la pena y en cambio en procesos de la ley 906 de 2004 si se otorgue esta oportunidad, afectando el principio de igualdad, legalidad y debido proceso.

Para el desarrollo de la presente Tesis será necesario analizar la sentencia C-738 de 2008 por la cual se demanda la inconstitucionalidad del artículo 199 numeral 7, el cual limita la oportunidad de tener una negociación o preacuerdo con fines de disminución de pena, jurisprudencia que resulta de cardinal importancia teniendo en cuenta que hace un análisis sobre la naturaleza e importancia de los preacuerdos y negociaciones pero también de que al entrar en conflicto dichas normas con los derechos de los menores que son prevalentes frente a garantías vulneradas; destacando que la corte constitucional hace el

análisis cuando se trata de un adulto trasgresor y no de los menores que es el que es el motivo de abordaje de este trabajo.

Los preacuerdos y negociaciones tienen como finalidad activar la solución de conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados, lograr la participación de la víctima y del victimario en la definición del caso y por otra parte la pena, o sanción en nuestro caso, debe contener una retribución justa, proporcional, racional y adecuada conforme a la ley, no debe ser ejecutada perversamente, ni debe ser desigual en los procedimientos judiciales, es por ello que se va a realizar el estudio de la norma enunciada, entendiendo las razones jurídicas, sociales y las doctrinales que permitan en la ley ordinaria obtener la reparación integral de la víctima, la resocialización del responsable, beneficios jurídicos de los que se está privando a los niños, niñas y adolescentes infractores.

Toda ley debe conservar el respeto a la dignidad humana, integrar todas las normas de derechos humanos y la preservación de la seguridad en la sociedad sin hacer uso del poder inadecuadamente.

La base del sistema acusatorio colombiano se encuentra en los principios y normas rectoras que integran su estructura. Los mismos son de contenido prevalente, y en ellos se reflejan las pretensiones democráticas del Estado Social de Derecho, especialmente las garantías de dignidad humana, libertad e igualdad, con lo que se impone una interpretación constitucional de las instituciones de orden procesal (Avella, 2007).

Es obligatorio para el sistema penal nutrirse de las garantías que informa nuestra Carta Política y sus decisiones tendrán como orientador el desarrollo de los preceptos contenidos en los artículos 44, 93 y 29.

La estrategia metodológica utilizada será de tipo descriptivo con un enfoque paradigmático cualitativo, basado en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional en Colombia, Ley de Infancia y Adolescencia y válidos conceptos de algunos doctrinantes y también revisando el tratamiento que sobre el tema han adoptado otros países.

## Capítulo I

### Antecedentes de los preacuerdos en el Sistema Penal Acusatorio

#### Antecedentes de los preacuerdos

El tema de los preacuerdos y negociaciones en Colombia es uno de los más debatidos en cualquier escenario de la sociedad, especialmente en el judicial, donde los jueces deciden si cumplen o no con los requisitos legales para impartir su aprobación.

Para Flórez, Flórez y Ramírez (2011) los preacuerdos conforme a la “Ley 2 de 1984” se aplican cuando una conducta es confesa de manera libre, simple y pura debía ser juzgada de inmediato, o se diera flagrancia.

Mediante el “Decreto 050/1987” en su artículo 301. “Reducción de pena en caso de confesión. A quien fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión confesare el hecho, en caso de condena se le reducirá la pena en una tercera parte, si dicha confesión fuere el fundamento de la sentencia”.

Con el “Decreto 2700/1991” en su artículo 299 establece una “reducción de pena en caso de confesión. A quien, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare el hecho; en caso de condena, se le reducirá la pena en una tercera parte”.

La “Ley 81/1993”, incluye dentro de su normativa la posibilidad de celebrar un acuerdo entre el procesado y la Fiscalía cuando acepte los cargos.

Con el “Decreto 264/1993”, En su artículo 1° incluye un capítulo que otorgaban beneficios por colaboración con la justicia para lograr eficacia en el proceso penal, por ello la Fiscalía podía renunciar a la acción penal.

En la “Ley 600/2000” en su artículo 40 refiere que desde la indagatoria y hasta antes de ejecutoriada la resolución de cierre investigación se podía solicitar por parte del implicado, sentencia anticipada, con el fin de obtener rebaja de la tercera parte de la pena, o solicitarlo con la providencia de calificación y antes que quedara en firme el señalamiento de audiencia pública, aceptando los cargos y así obtener rebaja de la octava parte de la sanción (Flórez, Flórez & Morales, 2011, p. 14). (Norma declarada inexecutable por sentencia C-60 de 2001, inciso 6).

En el Sistema Penal Acusatorio “Ley 906/04” art. 350 cuando el procesado aceptare los cargos desde la formulación de la 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, de lo cual se suscribirá un documento que el Fiscal presentará como escrito de acusación ante el Juez de conocimiento quien verificará su legalidad.

La Corte Constitucional manifiesta que los preacuerdos son mecanismos para terminar el proceso penal con anticipación, constituye formas de negociación entre la Fiscalía y el procesado respecto de cargos y la dosificación de la pena, que suprime parcial o total el debate frente a las pruebas y el juicio (CC, Sentencia SU-479/19).

El propósito de resolver rápidamente el proceso penal con la aceptación de cargos es esencial para obtener a cambio un tratamiento jurídico favorable para el imputado o acusado, humanizar la pena con la dosificación de la misma (CC, Sentencia SU-479/19).

Samuel Ayala (2019), infiere que al preacuerdo se le puede llamar un negocio entre el ente Fiscal y el acusado representado por el abogado, con el objeto de poner fin al proceso penal de manera eficaz y rápida, generando economía procesal para la Administración de Justicia. (p. 15).

Los preacuerdos según Ferrando Velásquez (2013) establece que tienen una íntima relación con el principio de dignidad humana, siendo la columna vertebral del Estado. Es un axioma que indica el respeto a la integridad del individuo, preservando a toda costa la indemnidad personal como ser social, por ello, el legislador para el caso de las penas debe concretizar la dignidad humana y propender a que no exista desigualdad (citado por Ayala, 2019, p. 16).

Por otra parte, es importante destacar que los preacuerdos y negociaciones revisten unas características importantes que referimos a continuación:

La figura de la marginalidad es una herramienta importante para aprovechar frente a los temas de negociaciones. Acosta (2018) refiere que los preacuerdos tienen conexión con el principio de marginalidad, es decir, otra modalidad poco utilizada, pero que es una figura que beneficia al imputado, logrando un descuento importante de la pena. El art. 56 del CP establece que quien se encuentre en situación de marginalidad e ignorancia y fue influenciado para cometer la conducta punible, se adecua una atenuación de la pena, ajustando la tipificación con una teoría del caso que demuestre la marginalidad establecida en la presente norma (p. 24).

Elemento igualmente destacable es el mecanismo que se propicia con la participación del ofensor y ofendido en la resolución del conflicto. Para Escudero (2015) destaca el modelo del preacuerdo, porque quiere ahondar en la responsabilidad del ofensor,

desplazando la visión de esquemas retributivos y buscando un futuro con la ejecución de mecanismos que propicien que el ofensor tenga conciencia frente al daño ocasionado, asumiendo su responsabilidad e intente reparar el daño, como un mecanismo basado en una necesidad de reparar moral y materialmente a la víctima (citado por Ayala, 2019, p. 19).

Y al Ley 906 de 2004, destaca elementos importantes de tener en cuenta y referidos en su artículo 348: a) Humanización de actuación procesal y sanción, b) Obtener justicia pronta, c) Reparación víctimas, d) Terminar el proceso anticipadamente e) Llevar preacuerdos ante el juez para su aceptación f) lograr la participación del ofensor en la resolución de su caso (Ley 906 de 2004, art. 348).

El profesor Petrocelli (s.f.) revisa la teoría de la humanización de la pena que reviste un razonamiento importante en cuanto a la enmienda y la redención, encontrando atributos de la humanidad con la divinidad exponiendo sus argumentos así: *“La justicia no puede y no debe actuar en la enmienda del responsable, porque la pena tiene una función retributiva, sin embargo, también está inspirada en la redención como atributo de la humanidad de la sanción”* (p. 18).

En principio la humanización de la pena se adecua a la dignidad humana, al permitir verificar en cada caso concreto las circunstancias específicas del hecho y del autor evitando que el imputado y la víctima soporten un proceso extenso y complejo ante la alarmante criminalidad que se vive en la sociedad colombiana.

Así mismo, es necesario preservar los derechos de las partes para que la pena sea más humana, conservando el debido proceso, y condiciones dignas en el desarrollo del proceso penal y la aplicación de la pena conforme al daño causado.

Son más destacables en el tema de los preacuerdos la existencia de mayor participación del imputado o acusado, así como las víctimas directas o indirectas en el proceso porque ello permite, por una parte, que el ofensor asuma su responsabilidad y el ofendido pueda pedir el resarcimiento de los daños y de esta forma se cumple el objetivo de la reparación y resolución pronta del conflicto.

### Los Preacuerdos Según la Constitución

La Constitución Política en el art. 29 establece la garantía del debido proceso que gobierna las diferentes ramas del derecho, donde deben respetarse garantías fundamentales dentro de las cuales se puede destacar:

“a) Ser juzgado con las leyes preexistentes, b) Ante autoridad competente, c) Garantías propias de cada juicio, d) Principios constitucionales, e) Asistencia defensa, f) Proceso público sin dilaciones injustificadas, g) Presentación de pruebas y controvertirlas, h) Derecho de impugnar sentencias, i) No ser juzgado dos veces por el mismo hecho,” (CC, Sentencia C-053/93).

En la garantía del debido proceso se encuentra incluidos el *derecho de contradicción*, ligado con el de publicidad, y el ejercicio del derecho defensa, un derecho de todos que permite conocer, aportar, solicitar pruebas, objetarlas, impugnar decisiones judiciales, y cuando el implicado solicite sentencia anticipada en la investigación, es decir, desde la audiencia de imputación, renunciaría al derecho de contradicción y defensa, a la *presunción*

*de inocencia*, que son derechos fundamentales; sin embargo, se debe garantizar lo dispuesto en el art. 293 Ley 906/04 verificando si la aceptación de cargos es libre, voluntaria, de buena fe, con lealtad y espontaneidad (CC, Sentencia T-191/94).

Es fundamental que, para realizar el preacuerdo y negociación con el ente acusador, el imputado acepte la responsabilidad de los cargos de manera libre, voluntaria y espontánea o solo de algunos, configurándose así la esencia y razón de esta herramienta jurídica, tal y como se expone en el art. 283 Ley 906/04.

El procesado puede renunciar a garantías constitucionales, como guardar silencio y a tener un juicio oral y público; por ello, el juez de garantías y/o conocimiento realizará interrogatorio del procesado para verificar si la decisión se realiza de manera voluntaria, libre, informada y consiente (Ley 906 de 2004, art. 131).

Torres (s.f.), explica la importancia de preacordar conforme al art. 350 del CPP, como aquella negociación que se puede realizar por el Fiscal y el imputado, iniciando conversaciones tendientes a negociar, y en estos eventos el juez no podrá negar su aprobación, siempre y cuando se le realizase control de legalidad.

En materia de preacuerdos se considera que es improcedente cuando no existan pruebas que permitan inferir autoría o participación en el delito y tipicidad, una exigencia que evita que un inocente acepte un preacuerdo o se profiera un fallo en su contra (Torres, s.f., p. 1).

La Fiscalía establece que no se vulnera el principio de legalidad con los preacuerdos, sino que es por el contrario la búsqueda de la humanización de la pena, partiendo con la adecuación típica la que puede ser modificada para eliminar delitos que no sean graves, lograr rebaja de la pena con el allanamiento en la imputación.

El imputado debe tener claro sobre lo que se va a allanar, o aceptar cargos, de lo que va a preacordar, ya que el juez de garantías o conocimiento que verificará si se realizó de manera libre y espontánea. Existen posiciones de jueces que sostienen que cuando no existe evidencia mínima que soporte la imputación o cuando existan causales excluyentes de responsabilidad, el preacuerdo se inadmite por violación de garantías fundamentales (Torres, s.f., p. 6).

## Capítulo II

### **Tratamiento de los preacuerdos en el sistema penal para adolescentes en Colombia y algunos países**

#### Sistema Penal Para Adolescentes en Colombia

Con la Convención Internacional sobre los derechos del niño el Estado mediante la Ley 12 de 1991, modifico la perspectiva de infancia y adolescencia, introduciendo un aspecto filosófico y garantista del interés superior del niño, *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"* (ICBF, 2013).

Conforme a ello, el Estado armonizo la legislación y los derechos del niño estableciéndolos como fundamentales en el artículo 44 de la Constitución Política, y en el Código de Infancia y Adolescencia el cual será materia de estudio en el presente capítulo, donde se consolida la protección integral para NNA, bajo principios rectores como la naturaleza e interpretación de las normas, el interés superior del niño, niña y adolescente, la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el estado, y la prevalencia y exigibilidad de derechos de los NNA.

“Bajo esta premisa se constituye en Colombia el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes como “el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan

entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (ICBF, 2013).

El procedimiento judicial para los NNA en el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006 establece las reglas especiales se deben tener en cuenta para su aplicación y que en los demás eventos se regirá por la Ley 906 de 2004, exceptuando las que sean contrarias al interés superior de los NNA.

“Así las cosas, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes propone un cambio de paradigma en el sistema jurídico penal para los menores de edad que implica transformaciones institucionales y comportamentales para desarrollar su naturaleza y armonizar la oferta institucional, haciendo prevalecer una nueva comprensión de los niños, niñas y adolescentes como sujetos responsables de derechos y ciudadanos activos; así como la familia, la sociedad y las instituciones como actores corresponsables de este ejercicio” (ICBF, 2013).

La finalidad de la responsabilidad penal para adolescentes tiene como objetivo aplicar procesos pedagógicos, garantizando la justicia restaurativa, protectora, justicia premial, humanizadora, que también proteja el interés superior de los NNA.

“En este sistema la sanción impuesta al adolescente no tiene una finalidad retributiva sino pedagógica. Su ejecución debe contribuir a la formación de un ciudadano responsable, razón por la cual, el sentido de la sentencia y la imposición de la misma sanción no tienen otra finalidad que restablecer sus derechos vulnerados y su inclusión social, por lo anterior, los Jueces tienen en cuenta las condiciones particulares y diferenciales de cada adolescente, como del conflicto,

con el fin de favorecer la finalidad pedagógica, protectora y restaurativa del sistema, contando con la corresponsabilidad de la familia” (ICBF, 2013).

Los NNA que se encuentran en conflicto con la ley penal deben tener la misma protección por parte del Estado, la sociedad y la familia, para ello, existe el defensor de familia que tiene la función de proteger y restablecer los derechos de los mismos, “tiene el deber de velar por el cumplimiento de los fines propios del sistema de justicia penal especial y diferenciado, incluyendo la observancia de las garantías penales establecidas en la constitución y en la ley, tales como la presunción de inocencia, el debido proceso, el in dubio pro reo, la prevalencia de la aplicación del principio de oportunidad, entre otros” (ICBF, 2013).

“En este mismo sentido, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tiene un carácter sistémico y mixto, ya que no comprende un solo sector o entidad, sino que implica el concurso de diferentes ramas del poder público, sectores institucionales y niveles de gobierno. Al no referirse exclusivamente a un proceso judicial, no se limita a la administración de justicia para adolescentes sino también a la verificación y restablecimiento de sus derechos aunque tenga la calidad de presunto victimario y sin perjuicio de las sanciones que le imponga el Juez o su absolución, según el caso, por lo anterior, el Código de Infancia y Adolescencia, desde una perspectiva del interés superior del adolescente, establece la necesidad de verificar sus derechos desde el inicio del proceso y de ser necesario su restablecimiento. Es por lo anterior que, una vez concluida la sanción, la expectativa del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es que el adolescente haga

un ejercicio responsable de su ciudadanía y de su vida individual, familiar y de relaciones sociales” (ICBF, 2013).

El Sistema Penal para Adolescentes en el art. 139 de la ley 1098 de 2006, investiga y juzga “los delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible” (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 139).

En el artículo 187 ibidem en el párrafo establece que con vigencia de la sanción de privación de la libertad y el adolescente cumpliera 18 años de edad y continua la sanción debe seguir “*cumpléndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones.*” (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 187).

“Conforme con lo anterior, si bien la edad para el ingreso al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes es entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, si en su juzgamiento o cumplimiento de sanción cumple la mayoría de edad éste debe continuar en el sistema hasta la terminación de la sanción impuesta por el Juez” (ICBF, 2013).

Se debe tener en cuenta que la finalidad de la ley es buscar el trato diferenciado, la pedagogía, la enseñanza, la rehabilitación, resocialización de los NNA, por ello, estos centros de atención especializada deben prestar esa atención específica, para los

adolescentes menores de 18 años y los que ya cumplieron la mayoría de edad y deben seguir con la sanción (...)

“Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro, así como las demás garantías contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño” (ICBF, 2013).

En el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes guarda silencio con respecto a aquellos adolescentes que cometieron un delito siendo menores de edad y son vinculados posteriormente al cumplir la edad de 18 años, no obstante, no puede desconocerse que se trata de una orden judicial pendiente de cumplimiento de sanción y que conforme la naturaleza del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes puede ejecutarse en el mismo.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, en el sistema penal acusatorio, cuando el contumaz o renuente no acude voluntariamente al cumplimiento de la pena, es el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el encargado de velar por el cumplimiento efectivo de la sentencia, lo cual, implica en algunos casos hasta emitir orden de captura.

En este orden de ideas, si el Juez Penal remite al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a una persona mayor de edad para que cumpla con su sanción pendiente en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, dicha pretensión debe ser trasladada al Juez de Conocimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, es la autoridad competente para controlar el cumplimiento de la sanción, por consiguiente, no es el

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien puede decidir sobre su ingreso o no al sistema, toda vez que no es el Juez de Ejecución de Penas.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes pretende la aplicación de un proceso penal pedagógico, específico y diferenciado respecto al sistema de adultos, garantizando una justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño por parte del adolescente y teniendo como principio rector de las autoridades judiciales la aplicación preferente del principio de oportunidad, acorde con el principio de protección integral.

En el caso concreto, la solicitud del Juez de Conocimiento del Sistema Penal Acusatorio debe ser trasladada por competencia al Juez de Conocimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, quien es la única autoridad competente para decidir sobre el cumplimiento de la sanción del adolescente.

La ley 1098 de 2006, en sus artículos 174 y 175 establece el principio de oportunidad, la conciliación y la reparación integral de los daños y el principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos como grupos armados al margen de la Ley, situación normativa que se contradice con las prohibiciones de los artículos 157 y 199 de la misma norma.

Normas Internacionales de protección Derechos de los NNA

- La Convención sobre los derechos del niño, Ley 23.849
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, Ley 25.616

- Protocolo Relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, directrices de Riad. (UNICEF, 2017)

Con la formulación de derechos para la protección infantil en el año de 1924 en la Declaración de Ginebra, se enfatiza en los deberes del Estado y la responsabilidad de los adultos en cuidar y protegerlos de cualquier amenaza o vulneración ya que son sujetos de especial protección.

Cuando se crea el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en el año de 1946, se obtiene apoyo de todo el continente europeo quienes fueron objeto de guerra, dando como resultado la protección de los derechos de la infancia en todo el mundo después de diez años.

“Dos años después, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba y proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su texto prescribe mandatos éticos, de justicia, derechos e inclusión para el conjunto de los seres humanos, entre los que se encuentra la población infantil, haciendo explícito

que la infancia tiene derecho a cuidados especiales” (Presidencia de la República y otros, 2013)

Los lineamientos que las Naciones Unidas promueve según resolución de 1386 de 1959 es el respeto de la Declaración de los Derechos del Niño, regida por diez artículos que prohíbe cualquier forma de discriminación, la atención y protección prioritaria especial, el derecho a tener un nombre, una familia, nacionalidad, educación, desarrollo de la personalidad, protección en contra de abandono, abuso explotación, etc. (Presidencia de la República y otros, 2013).

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta, a través de su Resolución 44/25, adoptada y abre a la firma y ratificación por la Asamblea General el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya entrada en vigor se dio a partir del 2 de septiembre de 1990. En esta disposición, que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, a través de sus más de cincuenta artículos profundiza en los derechos de los menores de dieciocho años tanto en su universalidad como en lo referente a las especificidades que se deben tener en cuenta cuando se trata de personas o grupos diversos en razón a condiciones como el color, el sexo, el idioma, la religión, el origen nacional, étnico o social, la posición económica u otras condiciones. (Presidencia de la República y otros, 2013).

Dichos elementos emanados por las Naciones Unidas, se relacionan y complementan con muchos otros instrumentos jurídicos expedidos en el mismo nivel internacional. (Presidencia de la República y otros, 2013).

Reglas de Beijing “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”

“La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”.

“Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados”.

“5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.”

“El segundo objetivo es el "principio de la proporcionalidad". Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).”

“7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.”

De acuerdo con las regulaciones internacionales las sanciones a imponer a los menores en lugar de castigar, deberían cumplir una función esencialmente educativa y formativa que implique el compromiso del menor como su entorno familiar que sea demostrable a través de escenarios académicos, culturales y/o deportivos.

Es esencial resaltar que la Convención de los Derechos del Niño - CDN- (1989) en el artículo denominado como la Justicia Restaurativa y Responsabilidad Penal en Adolescentes toca aspectos en donde exalta la propuesta de principios e instrumentos internacionales que los Estados miembros, han tomado en cuenta al momento de abordar la legislaciones especiales de la responsabilidad penal de los adolescentes, en donde se han venido incorporando principios “de justicia restaurativa y del modelo de descriminalización, desjudicialización, diversificación y debido proceso, en el marco de procedimientos garantistas y respetuosos de los derechos de los menores de edad” (De la Cuesta 1998; Giménez, 1999; Tiffer, 2000; Carranza, Tiffer y Maxera, 2002; Padilla 2010). (Rodríguez, s.f., p. 26).

Aspecto que se debe tener en nuestra legislación de menores de edad dado que el hablar de descriminalización y desjudicialización, considerando como la propuesta de incluir en el manejo y abordaje de investigación de menores, no solo con la aplicación de sanciones, sin o la posibilidad de adecuar otro tipo de condiciones al menor que le puedan

generar oportunidades para que el menor al reconocer la falta se comprometa a desarrollar actividades para su beneficio, así como aquellas que aplica la Ley 906 de 2004 con la posibilidad para que el Estado renuncie a la persecución penal.

En este aspecto en el mismo texto citado trae a colación la configuración de una nueva política criminal de justicia penal juvenil de contenido sancionador-educativo que tiene en cuenta los principios de oportunidad e intervención mínima y que incorpora mecanismos como la mediación reparadora entre víctima e infractor, lo que se vincula, en ocasiones, a medidas de orden comunitario (Rodríguez, Padilla, Rodríguez y Díaz, 2010). El desarrollo de estos procedimientos reconoce a los menores de edad como sujetos de derechos y de responsabilidad y, además, implica características como la especificidad de un derecho penal de menores que aboga por procesos garantistas, flexibles, sumarios, únicos y confidenciales. De esta forma, la acción penal incorpora un amplio cuadro de medidas y sanciones que tiene presentes los principios de oportunidad 1, intervención mínima 2 y subsidiariedad 3 (Tiffer, 2000; ONU, 2002; Larrauri, 2004; Von Hirsch; Ashworth y Shearing, 2003) (Rodríguez, s.f., p. 26).

En el tema de la sanción y como lo refiere la Ley 1098 de 2006 en su artículo 178 establece aparte de la finalidad de las sanciones como protectora, educativa y restaurativa, que estas deben ser objeto de revisión por parte del Juez quien podrá asumirlas o no dependiendo de las circunstancias especiales de cada menor y de las necesidades que se identifican para cada caso en particular. Ello implica que, si para la aplicación de la sanción el Juez está facultado para mirar detenidamente los aspectos psicológicos y de circunstancias de entorno del menor, puede perfectamente estar atento al resultado y beneficio de una negociación que pueda eventualmente suscribirse entre menor infractor y víctima

igualmente menor de edad, indiferentemente de la conducta cometida (Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, art. 178).

En el texto de Leonardo Alberto Rodríguez aborda el carácter pedagógico, diferencial y específico que exige la norma en cuanto a lo valiosa y fundamental que permitirá procesos reflexivos de los adolescentes infractores en torno al compromiso de no reincidir en las conductas delictivas o dar un trato diferencial respecto a los adultos por su inmadurez psicológica, así entenderlo como una sanción pedagógica y no punitiva alejándolo de las instituciones de los adultos, al igual que se establezca que cada infracción debe tener un tipo específico de sanción pedagógica dependiendo de la gravedad de los hechos, las características y necesidades del adolescente como ya se ha dicho anteriormente (Rodríguez, s.f., p. 31).

Se considera importante traer a colación la aplicación de los principios de justicia restaurativa integrada a la jurisdicción de infancia y adolescencia cuyos principales objetivos son: “a) El procedimiento dirigido a restablecer los derechos de las víctimas y a buscar una indemnización económica; b) al incidente de reparación integral; c) a restablecer los vínculos sociales que afectan la conducta del adolescente infractor; d) la solicitud de perdón por parte del victimario y la iniciación de un proceso de rehabilitación para la víctima; e) se asocia con los principios de Justicia y Paz de Estado Colombiano; f) probar un delito para reparar a la víctima; g) tratar de que el adolescente reflexione buscando un mínimo de convivencia y comprendiendo que el menor infractor también ha sido víctima de la crisis social; h) evitar al máximo que los adolescentes sean institucionalizados; i) un procedimiento que se aplica a los delitos asociados con hurto y lesiones personales; j) la indemnización, el perdón y las garantías de no repetir la conducta; k) habilitar y dar

protagonismo a las víctimas a través de acciones como la asistencia psicológica, la información adecuada, un trato amable y coherente con la situación denunciada” (Rodríguez, s.f., p. 32).

## Tratamiento en otros países de la Responsabilidad Penal de Infancia y Adolescencia

### Paraguay – Código de la Niñez (Ley 1680 de 2001)

El artículo 196 de dicha normatividad establece que cuando un adolescente ocasiona un hecho punible podrán ser ordenadas “medidas socioeducativas”.

El hecho punible realizado será castigado con medidas correccionales o medidas privativas de la libertad, cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente. (Art. 196).

### Alemania.

El mecanismo de la justicia premial y procesal penal alemana destaca características del principio de legalidad con él se diferencia de la estirpe angloamericana, en cambio, el ordenamiento europeo es un modelo oficial de investigación que negocia la sanción o la pena, modelo del que resulta un debate problemático que es difícil asimilarlo (Roldan, 2016, p. 49).

En Alemania el proceso se reviste de modelo inquisitivo, pero fue reemplazado en 1974, pasaron de jueces de instrucción a fiscales, que, aun no integrando el poder judicial,

no tiene subordinación administrativa, pero están supeditados a la aprobación de los jueces, aunque en el debate probatorio tienen facultades para solicitar la preclusión en delitos menores, limitando y verificando la legalidad de las medidas aplicadas por los fiscales (Roldan, 2016, p. 50).

El autor Shünemann (s.f.) en la estructura del proceso, el acusado puede prescindir del juicio y declararse culpable, determinando una pena, pero disminuida, una sanción menos gravosa para quien colabora con la verdad (citado por Roldan, 2016, p. 50).

Por parte de los alemanes se critica el sistema norteamericano porque no es adecuado para combatir la criminalidad, no se afirma que exista una ejecución justa y material del derecho penal, sin observar que hallan tratos igualitarios de delitos similares, por ello, se considera que el Plea Bargaining es arbitrario (Roldan, 2016, p. 50).

## Perú

La justicia negociada en Perú se enmarca en su legislación como procesos especiales, desde el art. 468 al 471 del C. Procesal, Decreto Legislativo 957/04, en lo pertinente a la terminación anticipada de los procesos propuestos por la Fiscalía o el mismo imputado, desde la imputación y anterior a la acusación se realizaría una audiencia privada que no impediría que el proceso continúe, celebrándose ante el Juez que llevaría a cabo la preparatoria.

El juez insta a acordar, el fiscal presentaría cargos de la investigación preparatoria, el imputado se daría a la tarea de aceptar los hechos en todo, en parte o rechazarlos, solicitar

un acuerdo provisional frente a los hechos, la pena y la reparación sin hacer efectiva la pena privativa de la libertad.

El Juez consideraría realizar una “calificación jurídica del hecho”, la pena razonable, cuando obre algún elemento que convenza para dictar una sentencia, razones suficientes para fijar una pena y otorgar una rebaja de la pena por el acuerdo.

La Corte del Perú tiene la potestad para realizar acuerdos en Sala Plena estableciendo doctrina legal como pauta para la interpretación de los jueces, adecuándose el proceso a un consenso donde las partes afirman la responsabilidad penal y hacen precisión de algunas consecuencias en materia penal y civil, con armonía al principio de legalidad del acuerdo (Roldan, 2016, p. 55).

Puerto Rico.

El sistema de justicia negociada no es extraño a otros procedimientos más consolidados en el modelo acusatorio, donde se trae a colación el caso de Puerto Rico, que surgen de la necesidad de prácticas inmediatas, “economía procesal, constitución y legitimar prácticas cotidianas en el campo forense” (Bernate & otros, 2005, p. 196).

Los preacuerdos se dan por la realización de una práctica en el sistema procesal criminal, admitido por el Tribunal de 1984, en “el caso de Pueblo vs. Mojica Cruz”, que fue elevada como Ley 37/1985. Negociaciones llamadas alegaciones pre acordadas donde se compromete a declararse culpable por un delito cometido; y el Fiscal se obliga a presentar ante el tribunal el registro de los cargos pendientes, excluir cualquier alegación de reincidencia, tener en cuenta alguna sentencia en particular y finalmente no oponerse a la

solicitud de la defensa sobre la sentencia, acordando que la sentencia se adecue al caso (Tamayo, 2015, p. 47).

Chiesa (1998), tratadista de derecho probatorio trae como ejemplo que el acusado se compromete con la fiscalía a aclarar hechos delictivos y luego puede negarse a declarar por el privilegio del preacuerdo, dejando sin efectos la alegación y procesarlo por el delito correspondiente, sin obligarlo a testificar so pena de declarar el desacato (p. 208).

La justificación de la política criminal de la justicia premial, se basa en la necesidad de la subsistencia de los sistemas procesales, pues no existen posibilidades económicas para que todos los procesos lleguen a juicio. Es esencial entonces, la utilización del mecanismo de negociaciones de las penas que abrevia el proceso penal, un instrumento simbólico que atribuye la responsabilidad penal, garantías que asume el derecho penal como un mal necesario.

Para el doctrinante Refiere Chiesa (1995) que las Cortes hoy en día favorecen las alegaciones pre acordadas, por la realidad imponerse sobre la teoría, pasando por encima de la reparación moral, de la ideología que se genere ante la acusación, sin embargo, permitir la aceptación de un delito distinto al cometido se presta para malos entendidos, al desprestigio de la administración de justicia criminal, pero hoy en día es un elemento de la misma, un mal necesario como expresan muchos (p. 425).

Chiesa (1995), afirma que hoy por hoy se aceptan las negociaciones en la justicia criminal como una especie de mal necesario, reformas al proceso penal por un sistema acusatorio que hace alusión al *plea bargaining* que surgió de los Estados Unidos, que no admite justicia sin negociaciones.

Los preacuerdos en Puerto Rico preveían un sistema en que los acuerdos solo se podían producir cuando se hubiera formulado la acusación y antes del juicio oral, basado en la preexistencia de una acusación, que revela los hechos y la prueba, argumentando los alcances de su decisión, alegan la culpabilidad de manera libre y espontánea, por ello, los preacuerdos se llevaban ante el juez en audiencia para que antes de la exposición de teoría del caso se aprobara.

Puerto Rico ha sido un país como ejemplo de una prueba piloto para el sistema acusatorio, que desea permitir un proceso ecuánime, defensor de derechos fundamentales de las partes que debe tener en cuenta los principios del derecho penal.

Los elementos procesales de los preacuerdos en Puerto Rico son: a) Archivar los cargos; b) Eliminar algún tipo de reincidencia; c) Recomendar al juez no oponerse a la solicitud de la defensa o llevar a cabo una sentencia; d) Acordar que la sentencia es adecuada; e) Todo debe notificársele a la víctima y f) Aprobación del tribunal (Sepúlveda, 2019, p. 145).

El proceso de alegaciones preacordadas según ejemplo del TS de Puerto Rico manifiesta que para aceptar o rechazar los acuerdos los motivos deben ser fundamentados y razonables, que es un ejercicio de sana discreción pero que no debe ser contrario a derecho. Las facultades del Min. Público en los preacuerdos deben ser analizados y tener en cuenta a las víctimas en las negociaciones (Sepúlveda, 2019, p. 151).

Las Víctimas en Puerto Rico consideran que su participación en procesos estatutarios es importante para su consecución y aprobación de los preacuerdos, sin embargo, se entiende que carecen del reconocimiento de derechos constitucionales en el proceso acusatorio.

La consideración de las víctimas y la consulta de los preacuerdos es una obligación del Estado, y es un derecho de las mismas a ser escuchadas, de no hacerlo, ellas podrán acudir al juez para que se les respete el derecho.

Dicho de otro modo, equivale a que el fiscal tome en consideración el sentir u opinión de la víctima antes de que llegue a un acuerdo con el acusado y a que esta pueda cuestionar ante el foro judicial correspondiente que el trámite establecido en la ley no se siguió. (Sepúlveda, 2019, p. 151)

Este país sin embargo en la actualidad, logra realizar preacuerdos sin la participación de la víctima, porque puede acudir a la acción civil para resarcir el daño por parte del responsable, un proceso judicial para reclamar la indemnización adecuada a la acción u omisión culposa o negligente de la parte demandada, probando la misma cuantificablemente.

“En otras palabras, de acreditársela culpa o la negligencia, los daños acaecidos y la conexión entre la acción u omisión culposa o negligente de la persona demandada con los daños sufridos, el tribunal ordenaría la indemnización de los daños sufridos por la víctima” (Sepúlveda, 2019, p. 152).

Cabe mencionar que el quantum de prueba para establecer estos elementos es menor que el de los procesos criminales. En el ámbito civil la presunta víctima solo tiene que establecer los elementos de la acción judicial con preponderancia de la prueba y no más allá de duda razonable. Esto ha permitido que, aunque el procedimiento penal haya culminado con la absolución del acusado, la víctima pueda establecer la responsabilidad de esta persona con los daños que haya sufrido. (Sepúlveda, 2019, p. 152)

El Juez en los procesos de negociaciones de los preacuerdos no puede participar, no obstante, la figura es central en estos procesos porque tiene la función de aceptarlos o rechazarlos, imponiendo responsabilidad antes de la toma de decisiones. “En un caso en el cual las partes llegan a un acuerdo, la norma instituida en Puerto Rico es que estas deben notificar al juzgador los detalles del acuerdo en corte abierta. No obstante, las partes podrían notificarlo en cámara en privado de mediar justa causa para ello” (Sepúlveda, 2019, p. 153).

En Puerto Rico, la notificación del preacuerdo al tribunal de instancia debe hacerse antes del juicio, aunque no se trata de una norma absoluta. Como práctica general, las partes utilizan el acto de lectura de la acusación para informar al tribunal que han alcanzado un preacuerdo, de manera que este pueda determinar si lo aprueba y así comenzar el trámite correspondiente. Ahora bien, lo cierto es que en nuestra jurisdicción el juez, en el ejercicio de su sana discreción, si las circunstancias lo ameritan, puede permitir una alegación preacordada en etapas posteriores. (Sepúlveda, 2019, p. 153).

El juzgador tiene la discreción de tomar la decisión del preacuerdo, ordenando que siga el juicio en su fondo, se puede destacar que el juzgador toma la decisión sin importar o imponer las estipulaciones de las partes cuando no sea respetada la ley o los principios del sistema penal acusatorio, “aun cuando el juez acepte la alegación preacordada de culpabilidad, este no se obliga a continuar las recomendaciones sobre la sentencia que se debe imponer” (Sepúlveda, 2019, p. 153).

La CSPR reiteró que ningún foro judicial puede atribuirse discreción absoluta. Reconoció que el tribunal de instancia se fundamentó en una visión personal del delito imputado originalmente. Esta filosofía del juez tenía como consecuencia el descartar o

excluir de esta clase de terminación anticipada del proceso todos los casos que este atendiera sobre el mismo delito, pues, según este, nunca habría razones válidas para una alegación preacordada. (Sepúlveda, 2019, p. 154).

### Capítulo III

#### **Análisis Jurisprudencial Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia**

Existen recientemente cambios en la jurisprudencia correspondiente a la interpretación y celebración de los Preacuerdos o negociaciones en el proceso penal que celebra la Fiscalía y el imputado o acusado, especialmente en el tema de la responsabilidad penal para adolescentes.

#### **Corte Constitucional**

#### **Sentencia C-738 de 2008**

La presente sentencia estudia lo concerniente al problema de investigación propuesto, entendiendo que los preacuerdos, negociaciones, y exclusiones que realiza el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en algunos casos resulta ser contrario a los principios de la constitución Política, por ello, revisa el concepto de principio de oportunidad que está directamente relacionado con este tipo de negociaciones.

La Corte se detiene a analizar el marco normativo demandado, donde interpreta que el Código de infancia y adolescencia busca aplicar también la norma más favorable, para lograr la satisfacción del interés superior que se encuentra en el artículo 6, y el concepto de protección integral manifestado en el artículo 7 *“sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La*

*protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”* (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

“En efecto, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 establece disposiciones en materia penal relativas a la aplicación del principio de oportunidad y a la concesión de beneficios penales a personas vinculadas a causas criminales. No obstante, por estar insertas en el Código de la Infancia, dichas disposiciones deben interpretarse de conformidad con los fines y objetivos trazados por el mismo Código: la protección de los derechos de los niños y adolescentes, la garantía de su pleno desarrollo y la preservación de las circunstancias propicias para su crecimiento” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

La Corte interpreta la constitucionalidad de la medida acusada que siempre tiene que dirigirse a garantizar los derechos de los menores, “es decir, de la preferencia jurídica que por disposición constitucional sus derechos tiene sobre los derechos de los demás” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

Al momento de aclarar el concepto de prevalencia de los derechos de los NNA con respecto a la jurisdicción ordinaria, como lo refiere el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia “le confiere carácter fundamental a derechos que en el caso de los adultos no gozan de tal categoría. Además, le concede importancia a aspectos centrales de su formación como la pertenencia a una familia, alimentación equilibrada, cuidado, amor, educación y cultura” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

También se remite a todo el bloque de constitucionalidad que recoge los tratados internacionales ratificados por Colombia, donde se protegen los derechos de los NNA, sujetos de mayor vulneración en la sociedad, insistiendo en la prevalencia de los derechos de los menores en el derecho interno.

Así mismo, la Corte para verificar la Constitucionalidad de la norma aborda el principio de oportunidad, porque el precepto acusado prohíbe tajantemente la aplicación del mismo previsto en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

“Lo que la norma prevé es que la Fiscalía tiene prohibido por ley aplicar el principio de oportunidad cuando se verifiquen las cuatro condiciones siguientes: i) que la víctima del delito sea un menor de edad; ii) que el delito sea doloso; iii) que sea un homicidio o unas lesiones personales o que el acto delictivo atente contra la libertad, integridad y formación sexuales del menor, incluido el secuestro; finalmente, iv) que el victimario pretenda indemnizar los perjuicios ocasionados con su conducta y así obtener la aplicación del principio de oportunidad” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

El principio de oportunidad es una figura del sistema penal acusatorio atribuida a la Fiscalía General de la Nación y sujeto control a control de legalidad ante el juez de garantías. Sin embargo, esta facultad excepcionalmente le permite suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en “casos expresamente señalados por el legislador. Tal como lo indica la Constitución, el principio de oportunidad es una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y realizar la investigación de los hechos delictivos” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

“La aplicación del principio busca también la readecuación social del hecho, evita perseguir delitos de ínfima importancia, o en los que la culpabilidad se presenta disminuida, en los que el delito ha sido retribuido de manera natural, como cuando alguien por culpa causa la muerte de un hijo, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta. Persigue, además, la posibilidad de renunciar a la persecución de una conducta de menor interés, en aras de redoblar esfuerzos por asegurar las condiciones sociales que impidan el resurgimiento de la misma” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

La Corte ha venido reiterando que la aplicación del principio no es una renuncia a la persecución del delito, sino un desarrollo del principio de legalidad en casos previstos en la ley, “pues la abdicación estatal de la persecución del delito no se da como consecuencia del capricho de sus agentes, sino de la sujeción estricta de las hipótesis previamente definidas por la ley” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

“Así lo consideró la Corte al señalar que ‘el Acto Legislativo 03 de 2002 acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá ser sólo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de legalidad ante un juez de control de garantías” (Sentencia C- 979 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Sin embargo, la jurisprudencia se ha manifestado sobre el fin del principio de oportunidad que implica que el Estado castigue y persiga el delito, obteniendo la verdad con la aceptación de cargos, una facultad que no es absoluta y que debe revisarse en beneficio a cada caso.

“La Corte ha señalado que delitos de lesa humanidad, delitos contra el derecho internacional humanitario, delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, conductas relativas a la libertad personal, entre otras, deben ser sancionados obligatoriamente por Estado en virtud de los compromisos internacionales adquiridos, por lo que en estos casos el legislador no puede autorizar el principio de oportunidad” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

Es esencial en el principio de oportunidad preservar las garantías y derechos de las víctimas, al “Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.” (C.P. Artículo 250, numeral 1).

En este sentido la aplicación del principio de oportunidad la fiscalía debe tener en cuenta los intereses de las víctimas, escucharlas para que presenten sus solicitudes en la actuación, en procura de la reparación de los perjuicios sufridos.

“Frente al caso concreto el demandante sostiene que el numeral 3° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 es vulneratorio del artículo 250 de la Carta porque no reconoce la aplicación del principio de oportunidad en detrimento de los derechos del imputado y de la víctima, a la que debe hacerse efectivo el restablecimiento del derecho. Por esa vía, la norma violenta el artículo 2° de la Carta que pugna por

el goce efectivo de los derechos de los residentes de Colombia y la protección de sus bienes jurídicos. Dice que, al impedirse la aplicación del principio de oportunidad por reparación de los derechos de las víctimas, se impide que los menores afectados por los delitos se beneficien de la reparación integral e impide la fijación de términos para que las víctimas intervengan en el proceso y usen los mecanismos de justicia retributiva” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

El demandante refiere que si no se permite la aplicación del principio cuando el autor del delito decide reparar lo perjuicios se estarían desconociendo los derechos del imputado, impidiendo la reparación de daños al menor afectado. Sin embargo, la Corte explica que el demandante no cuenta con sustento jurídico.

“(…) habría que recordar que el legislador tiene autonomía para fijar los eventos en que el principio de oportunidad es procedente. Ello implica que también el legislador es autónomo para establecer los casos en que dicho principio no tiene aplicación. La libertad de configuración le permite establecer tanto las circunstancias en que procede como en las que no lo hace” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

La decisión del legislador solo sería contraria si se comprueba que “la no procedencia del principio en el delito de que se trate resulta desproporcionada, irrazonable o contraria a la institución misma” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

“En el caso sometido a estudio la Corte encuentra evidente que la naturaleza de los delitos respecto de los cuales el Legislador niega la aplicación del principio de oportunidad justifica que se impida a la Fiscalía abandonar, renunciar o suspender la acción penal.

No debe perderse de vista que los artículos iniciales del Código de la Infancia resaltan tal prevalencia al advertir que en todo *“acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.”* Y que *“En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”* (art. 9º Ley 1098 de 2006)” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

La Corte Constitucional destaca como aspecto importante a tener en cuenta que cuando se analiza la prohibición, se debe tener en cuenta la existencia de unos delitos de mayor gravedad porque “el delito de que se trata afecta gravemente la integridad, la libertad y la formación sexual del menor. En otras palabras, el interés superior del menor, es decir, *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”* (art. 8º Ley 1098 de 2006), y que es criterio de interpretación de las normas demandadas, impone que, frente a la opción de renunciar a la acción penal o

suspenderla, el Estado deba escoger por investigarla y sancionarla”. (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

Nos apartamos de dicha valoración, teniendo en cuenta que la misma Ley 1098 de 2006, permite la celebración de principio de oportunidad en los casos previsto en los artículos 174 y 175 que eventualmente podría incluir conductas de mayor lesividad dado que se trata del accionar de grupos armados organizados que eventualmente comprendería la desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, delito contra la integridad y formación sexual, entre otros.

“La Corte evidencia que la protección de los derechos de los menores no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derechos de categoría prevalente. La función disuasiva de la pena se encamina a que los abusos cometidos contra los niños y adolescentes dejen de cometerse, por lo que renunciar a ella despojaría al Estado de una herramienta crucial en la lucha contra el abuso infantil. Se inaplicaría, por esta vía, la imposición de protección integral que la propia Ley 1098 de 2006, ha previsto para los menores, cuando *“Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.”*” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

Argumentos que compartimos siempre que se trate de comportamiento realizados por mayores siendo la menor víctima, pero que no comprende las situaciones en que agresor y

víctima sean menor de edad. Recabando que la finalidad de la sanción para los menores, debe ser protectora, educativa y restaurativa.

Es importante, resaltar que el principio de oportunidad está diseñado para descongestionar la administración de justicia de ilícitos que afectan levemente el orden social, pues por sus repercusiones en la comunidad pueden ser no sancionados sin grave detrimento del orden justo. No obstante, es más que evidente que la norma acusada no se refiere a conductas ilegales de menor repercusión, sino, precisamente, a comportamientos que, por ser cometidos además en la modalidad dolosa, hieren especialmente la sensibilidad colectiva. Se trata de conductas que vulneran la vida, la integridad personal y sexual y la libertad de los niños, por lo que resulta razonable y justificado que el Estado persista en su decisión de sancionar a los agresores.

Argumento completamente válido, pero reiteramos, no comprende las situaciones problemáticas que se presentan entre menores (víctima, victimario), en tanto que por otra parte permite la figura de la conciliación para todo tipo de lesiones, como elemento para la terminación anticipada del proceso penal. Práctica que no responde a la finalidad de la sanción de ser pedagógica, protectora y restaurativa.

“Por demás, ninguna presentación tendría el precedente sentado por quien siendo procesado por un delito de esta gravedad pudiera dar por terminada la acción penal mediante el pago de los perjuicios ocasionados. El mensaje social que transmitiría una permisión en este sentido es que los derechos de los niños pueden ser agredidos impunemente con la condición de que se indemnicen los daños causados. Esta conclusión inaceptable en el régimen jurídico conduce a la convicción inequívoca

de que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad en estas circunstancias no contradice la Constitución” (Corte Constitucional, sentencia C- 738 de 2008).

#### Imprudencia de preacuerdos y negociaciones

Cuando se alegue el no respeto a las garantías fundamentales debe haber una argumentación suficiente para persuadir a los Magistrados sobre la posible vulneración de estas.

“Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia

realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”. (Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinoza).

Abordamos en este momento la Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, del 15 de octubre de 2019, corporación que asume el conocimiento de la Tutela incoada contra providencias judiciales que realizaron verificación de preacuerdos celebrados por la Fiscalía dentro de un proceso penal, procedente de la Sala Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Civil de la CSJ en julio de 2018, dicta fallo de tutela en segunda instancia confirmando sentencia del *a quo* argumentando que el Tribunal excluyó sentencias que exigen carga probatoria mínima, en razón que, la negociación entre Fiscalía y procesado solo permite control verificando garantías constitucionales (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Basándonos en lo dicho por la Alta Corporación, se tiene que el control sustancial cuando afecta garantías fundamentales a las partes y que sobresalten derechos fundamentales se debe corregir, solicitando por el interesado la protección de la amenaza o vulneración de los derechos que se suscita en el proceso penal y se preserven eficazmente.

La Corte en la misma sentencia de unificación analiza un caso en que se aceptó un preacuerdo por delito contra la libertad y formación sexual en una víctima con discapacidad en la cual se reclama que su desarrollo mental corresponde al de una niña.

El caso se refiere a una víctima mujer de 38 años que padece una enfermedad crónica, “retraso mental moderado”, y para ese momento vivía en condición de arrendataria en Fusagasugá y fue accedida carnalmente por un señor llamado José Siervo, dueño de la casa donde vivía como arrendataria, una vez adelantado el proceso penal, fue aprobado un preacuerdo en donde a cambio de aceptar cargos se le reconociera la circunstancia de marginalidad Art. 56 del CP, en donde no se adujo el soporte probatoria para demostrar dicha condición.

Conforme lo anterior, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, aprobó el preacuerdo, pero, el representante de víctimas interpuso recurso de apelación ante el Tribunal, decisión que fue confirmada el 22 de mayo de 2018, basándose en el precedente de la CSJ que manifiesta que, permitir al juez hacer una supervisión y control material de adecuación típica quebrantaría la estructura acusatoria, porque la función de presentar la acusación y tipificar la conducta punible es de la Fiscalía, la cual no tiene control judicial, pero debe ser lógico y argumentativo (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Sin embargo, en primera instancia se estableció la premisa del control material sobre la acusación o el preacuerdo es incompatible al papel del juez que debe ser imparcial, por ello, el juez puede improbar el preacuerdo cuando se vislumbre vulneración de derechos fundamentales. Además, señaló que existía en etapa de acusación, la posibilidad de modificar la calificación jurídica sin que el juez tenga un control material por ser un acto de parte (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Hecho en virtud de que la Fiscalía tiene la titularidad de la acción penal y es el este acusador el que le corresponde acusar ante el Juez de conocimiento, oportunidad en la que la ley le otorga la posibilidad de adicionar, modificar y aclarar, escenario en donde la

Fiscalía puede realizar una adecuación típica, siempre y cuando vaya ligado al núcleo fáctico.

En el caso objeto de análisis el juez de conocimiento incurrió en una insuficiente motivación, al no se realizar un análisis profundo del preacuerdo, vulnerando los derechos de la víctima y la intervención por parte de la Fiscalía que al momento de suscribir el preacuerdo no tuvo en cuenta el reclamo de la garantizarle su participación en el proceso penal (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Una sentencia que señala el deber del control de los preacuerdos es la C-516/2017, que solo está en cabeza de la Fiscalía y sólo el juez debe verificar el respeto de las garantías constitucionales involucradas en el proceso penal (Ley 906 de 2004, art. 350 inc. 1 y art. 351 inc. 4 y 5, Col.).

El juez ejerce control sobre los principios del derecho penal conforme a la norma, derechos constitucionales de los intervinientes en la actuación penal, hacer efectiva la igualdad, proteger a todas las personas que se encuentren en una circunstancia de debilidad manifiesta (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Las actuaciones en Sede de Tutela en la Sala de Casación Penal de la C.S.J., niega el amparo solicitado ya que considera que la Fiscalía General de la Nación, como regla general no puede haber censura por los hechos que son de su fuero, es decir que ni el juez ni las partes pueden censurarla.

En la impugnación el Procurador refiere que si bien no se apeló en primera instancia la decisión se aprueba el preacuerdo, y en este caso la representación de la víctima si lo había realizado, por lo que no existió la omisión del juez de tutela, sin embargo, lo que se efectuó fue evitar un perjuicio de carácter irremediable, “adicionalmente que el juicio de

procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de protección especial” (CC, Sentencia T-328/17, Col.). El fallo de tutela de segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la CSJ, se adhirió a la sentencia del *a quo* en el sentido que tal amparo le faltaba subsidiariedad porque el proceso estaba en curso y no se había tomado decisión alguna dado que la audiencia de fallo por preacuerdo se había programado el 15 agosto/2018.

La Corte Constitucional admite la revisión de los fallos judiciales, ya que estos mismos van en contra de un auto que decide un preacuerdo, y no en contra de fallos de tutela revisados por la C.S.J.

Es esencial que el preacuerdo sea observado como una formula constitucional de negociar la terminación anticipada del proceso penal, incorporando el Acto Legislativo 03/02 al sistema acusatorio, modelo anglosajón ajustado al principio de legalidad donde se requiere diferenciar funciones de autoridades públicas, la discrecionalidad que no se puede confundir con la arbitrariedad.

La C. Const., ante la revisión de una decisión de la aceptación o rechazo de un preacuerdo procede la acción de tutela en contra de sentencia judicial, una actividad que tiene requisitos generales y especiales, dos de ellos el de subsidiariedad e inmediatez, sería en esta instancia que se logre la protección de las garantías constitucionales de las partes en el proceso así mismo cumplir con el principio de legalidad.

Por otra parte, frente a la adecuación típica, la celebración de preacuerdos no faculta a la Fiscalía a crear nuevos tipos penales, sino más bien a la adecuación propia que se debe desarrollar conforme al material y evidencia probatoria recogida en la investigación criminal.

En el marco de los preacuerdos la condición de atenuación punitiva, como la marginalidad establecida en el art.56 del CP, debe mediar evidencia física e información que compruebe mínimamente que el acusado se encuentra en las situaciones fácticas que la ley expresa, y que ellas mismas, influyeron en el delito.

En los preacuerdos se reconocen situaciones de atenuación con la aceptación de cargos, la marginalidad, pobreza extrema e ignorancia, lo que implica modificaciones en el proceso, sin embargo, no encuentra respaldo en los hechos del proceso y contrarían el precedente constitucional dado en el año 2005.

Las obligaciones en el preacuerdo el fallo en sentencia de unificación de 2019, obligan a ser aplicados por el juez de conocimiento, excepcionalmente cuando desconozcan garantías fundamentales, principios constitucionales de las partes. Sin embargo, establece la Corte que es una premisa que no duraría mucho tiempo, y que es el juez quien debe realizar el control de legalidad y constitucionalidad frente a los preacuerdos y negociaciones que llegaren a ser arbitrarios.

El Juez no debe sólo sujetarse al control de un preacuerdo en aspectos formales, sino que es necesario verificar el empleo del mecanismo, el respeto de los derechos de las partes y demás límites que la Fiscalía conserva en el desarrollo de sus funciones. Un control frente a los poderes de la Fiscalía, pero a su vez el mismo Juez tiene sus límites y no puede desnaturalizar la figura.

Conforme a los derechos de las víctimas, se ha reiterado que la Fiscalía tiene la facultad de realizar el preacuerdo y por ello el Juez es autónomo para ejercer su control, las víctimas ejercen el derecho y están limitadas en su participación dentro del proceso (CC, Sentencia SU-479/19, Col.).

Advierte que para los delitos graves hay parámetros y restricciones para celebrar preacuerdos, por ello la Fiscalía debe realizar la investigación respectiva objetivamente y con seriedad, para esclarecer la verdad y lograr justicia.

Cabe anotar que, la intervención de la víctima en esta etapa es activa, conociendo los hechos, integrarse al trámite procesal, **realizando** una intervención positiva para la justicia, evitando se transgredan los principios del derecho penal y el procedimiento penal y que favorezca los intereses de la sociedad y la administración de justicia.

En los procesos penales debe existir para las partes una protección especial por la constitución y respecto de delitos graves se tengan en cuenta garantías, su participación sea activa frente a los preacuerdos celebrados por la Fiscalía, por ello, la Corte ha sido reiterativa, en casos de preacuerdos en los cuales la FGN no tiene en cuenta a la víctima y afecta gravemente sus derechos, donde solo interesa el cumplimiento de una carga procesal dejando de lado los derechos de las víctimas en el proceso penal.

### **Corte Suprema de Justicia**

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la importancia de tener en cuenta el soporte probatorio antes de proceder a la suscripción de preacuerdos o negociaciones, cuando la víctima del suceso sea un menor de edad y el imputado no le sea posible identificar que el agredido sea menor de edad y por tanto no permitiría la aplicación de la prohibición descrita en el artículo 199 numeral 7, de la ley 1908 de 2006.

El desconocimiento por parte del sujeto agente sobre la minoría de edad de la víctima, debe reconocerse como una situación que impida aplicar la prohibición del artículo 199.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Es decir, el agresor debe tener consciencia de que está agrediendo a un menor de edad, y ese conocimiento debe obedecer a evidencias objetivas que se desprendan de las precisas condiciones fácticas que rodean al sujeto pasivo de la conducta reprochable.

Cuando se atenta contra la vida e integridad personal de un menor de edad, o cuando se lesiona el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, para que se incurra en la prohibición que señala la norma, debe verificarse que de manera objetiva el sujeto tenía la posibilidad de actualizar su conocimiento frente a la edad de su víctima.

“Dicho delineamiento jurisprudencial también ha sido acogido, mayoritariamente por esta Corporación, en relación a la prohibición contenida en el artículo 199-7 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, como quiera que establece una restricción similar a la prevista en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, en cuanto a conceder rebajas punitivas por allanamiento a cargos. De manera que, ante “una misma situación de hecho corresponde idéntica solución en el derecho” (Cfr., entre otras, CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 39.719; SP, 26 nov. 2014, rad. 42.916; y SP, 4 mar. 2015, rad. 37.671 y SP, 22 feb. 2017, rad. 47.143).

De otra parte, el incremento punitivo normado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tampoco tiene cabida cuando se trata, entre otros, de delitos que afectan la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad, siempre que el procesado i) propicie la terminación anticipada del proceso por la vía del allanamiento a cargos y, ii) no reciba los beneficios o descuentos punitivos preceptuados en los artículos 348, 351, 352 y 356-5 del C.P.P., por expresa prohibición del artículo 199-7 de la Ley 1098 de 2006.” (Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número AP1550-2019 Proceso 53842 M.P. Patricia Salazar Cuellar).

En igual sentido la Corte se pronuncia respecto aquellos casos en donde se ha hecho una interpretación errónea atinente a la aplicabilidad de la prohibición del 199-7 en cuanto a que esta solo sería aplicada a la figura de los preacuerdos y no para los eventos en donde el imputado se allana a los cargos, situación que aclara la corte de la siguiente manera:

“La prohibición señalada en el numeral 7° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no está condicionada a la distinción entre derecho y beneficio que comporte una u otra figura jurídica, sino a la prohibición expresa del legislador de conceder rebajas de pena cuando, en casos como el presente, la víctima de un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, es un menor de edad, sin que haya lugar a diferenciar entre el allanamiento a cargos y los preacuerdos y negociaciones” (Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número AP1550-2019 Proceso 53842 M.P. Patricia Salazar Cuellar).

Por otro lado, en lo que tienen que ver con la naturaleza de las sanciones a imponer, estas se establecieron con una finalidad protectora, educativa y restaurativa, aspectos que son recogidos en consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

“En el obligado balance que surge del delito ejecutado, los criterios que gobiernan la sanción impuesta y los riesgos que su materialización puede aparejar, la Sala considera que la opción que mejor se alinea con las finalidades protectora, educativa y restaurativa de la sanción, insertas en el proceso dispuesto por el Código de la Infancia y la Adolescencia, es permitir que continúe con su proceso formativo integral, en lugar de truncar el mismo con el internamiento en centro especializado” (Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número AP1550-2019 Proceso 53842 M.P. Patricia Salazar Cuellar).

De esta manera, resulta adecuada y suficiente la medida de libertad asistida o vigilada en la institución TM, por el término de doce meses, en el entendido que allí se hará la necesaria supervisión y vigilancia del proceso formativo del joven, y se rendirán los consecuentes informes al juez encargado de verificar el cumplimiento de lo ordenado.

A ello se agrega la imposición de reglas de conducta por el mismo lapso, tales como observar buena conducta familiar y social, no involucrarse en la comisión de nuevos actos delictivos y dedicarse a actividades educativas y laborales regulares, orientadas, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 1098 de 2006, a «regular su modo de vida, así como promover y asegurar su formación».(Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Número SP3302–2020 Proceso 57878 M.P. Jaime Humberto Moreno Acero).

## Fines de los preacuerdos según la CSJ

En sentencia de la C.S.J del año 2020 SP2073 Rad. N° 52.227, señala frente a los preacuerdos o negociaciones que puede celebrar la FGN que a la luz de la jurisprudencia de las C. Const y CSJ, está sometida al principio de discrecionalidad reglada que no debe sobrepasar los límites de la norma y más cuando se traten de delitos graves, deben encontrar un límite en los hechos y evidencias que sirven de soporte.

Aunado a los hechos en la primera condena emitida por el Tribunal donde resolvió recurso de apelación y surgió el debate frente al tema objeto de la presente investigación, la legalidad del acuerdo que en su momento celebran las partes que es favorable al procesado fue invalidado por el Tribunal por una supuesta violación al debido proceso.

Recuerda en sentencia a la Corte Constitucional cuando se refiere a los preacuerdos y la adecuación típica, que el Juez no debe realizar supervisión porque quebrantaría la estructura del sistema acusatorio (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

También refiere al control material del preacuerdo por el Juez es restrictiva, procedente y excepcional cuando resulte objetivamente manifestando que, se quebrantan garantías fundamentales en el proceso penal; la Corte encuentra que existen postulados que fijan límites y alcances de las facultades de la Fiscalía y jueces porque los preacuerdos se deben realizar en los términos de la imputación, respetando el principio constitucional y el derecho fundamental de quienes intervienen en el proceso, por ello, se debe realizar un control material, el Juez de conocimiento frente a los preacuerdos celebrados por FGN (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

Con la aplicación del Principio Oportunidad y preacuerdos no pueden llegar a comprometer el derecho de presunción de inocencia, y solo procederá cuando hay un mínimo de prueba que permita razonar que existe responsabilidad en la conducta imputada (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

Así mismo el art. 327 de la Ley 906/2004 identifica que está orientado a la protección de derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia en el sentido que no puede emitirse una condena exclusivamente de la decisión de someterse a un preacuerdo como una forma de terminación anticipada de la actuación penal (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

De otro lado, la norma también indica los derechos de las víctimas especialmente a conocer la verdad, no obstante, es difícil en el mismo nivel que lo permitiría el juicio oral, porque estas formas de terminar el proceso penal anticipadamente suprimen el mismo (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

La corte se refiere al alcance del art. 327 que se aplica a la figura de los preacuerdos que establece que la ejecución de causales del art. 324 impone la búsqueda de la verdad respecto a la forma de participación y la tipicidad de la conducta, porque es obligatorio que existan elementos facticos que logren inferir razonablemente que se realizó la conducta, que es típica y existió la participación del imputado, sopesando que sea pertinente el principio de oportunidad (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*).

Atendiendo un caso especial referido en sentencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, hace énfasis de las obligaciones del Estado frente a las personas que son víctimas y tienen una condición especial que las hace vulnerables, por ejemplo, la situación de una mujer abusada sexualmente que tiene una condición especial mental (su desarrollo

mental corresponde al de una niña). Son casos en los que la Fiscalía debe abordar con mayor cuidado, “en los que las personas especialmente vulnerables comparecen a la actuación penal en calidad de víctima de delitos graves” (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*, p. 62).

La Fiscalía entonces, no se encuentra obligada a celebrar acuerdos con procesados que se encuentren imputados por cargos o delitos graves en contra de personas vulnerables, por ello, el Ente Acusador cuenta con las siguientes obligaciones:

(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. (CSJ, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, *Col.*, p. 64).

Los lineamientos no sean sólo un catálogo de buenas intenciones, sino que deben revestirse del alcance y términos que deben tener los preacuerdos, elementos materiales de juicio que consigan humanizar la pena, la verdadera solución que el preacuerdo trae consigo a la sociedad, que provee generalmente y eficazmente una reparación integral por

los perjuicios ocasionados, que en el preacuerdo estos elementos se asomen de manera implícita.

En sentencia de la CSJ –Sala Casación Penal-, Proceso 47630 por el delito de violencia intrafamiliar se interpone recurso de casación por parte de la víctima, considerando que los preacuerdos y negociaciones son una facultad de la fiscalía, que hace parte de la justicia premial. Entiéndase esta justicia como una maniobra o herramienta que la fiscalía hace efectiva para descongestionar los despachos judiciales anticipadamente, en el entendido que se trata de agilizar los procesos judiciales sin que traspasen los límites de legalidad o control que recaen en la autonomía o discrecionalidad de la Fiscalía, que no pueden ir en contravía de derechos fundamentales de las partes (CSJ, Sentencia SP8666-2017, Rad. 47.630, *Col.*).

El ente acusatorio e imputado puede negociar y terminar anticipadamente el proceso, para cumplir con el fin de humanización de la pena y proceso penal, obteniendo una pronta administración de justicia, y resolución de todo tipo de conflicto o delito.

Preacuerdos y negociaciones que deben ceñirse a los arts. 349 a 354 del CPP, y seguir con una comprensión acusatoria y adversarial del proceso, funciones que le competen a la Fiscalía, para evitar el juzgamiento estricto por parte del juzgador en el caso que se puedan ejecutar los atenuantes del caso.

La calificación jurídica que debe adoptar el ente acusatorio no puede ser cuestionada por los jueces, ni por las partes, excepcionalmente cuando exista vulneración de garantías. Para comprobar que existe vulneración de garantías sustanciales y el juez no dicte sentencia puede basarse en situaciones objetivas comprobadas, que por virtud del acuerdo son aceptados por el acusado, lo que imposibilita a la declaración de responsabilidad en

términos del art. 9 inc 1 CP. Por ejemplo, cuando existe una conducta atípica, carece de antijuricidad material, lo que produce vulneración y alteración del debido proceso y principio de legalidad, se imposibilita de adecuar los hechos a un tipo injusto (CSJ, Sentencia SP8666-2017, Rad. 47.630, *Col.*).

Muchas decisiones conforme a los preacuerdos han quebrantado el debido proceso en su organización, imparcialidad y garantía de la naturaleza del mismo, sin embargo, no se acreditaron dichas vulneraciones porque es esa la condición que tiene el juez para objetar un preacuerdo.

En el caso analizado de sentencia 2017 el juez de segunda instancia realizó un nuevo juicio en la adecuación típica para la individualización de la pena, pese a que no fue cuestionado por ninguno de los intervinientes, bajo el argumento del principio de congruencia, una facultad que el Tribunal utilizó para tener control material en la acusación y por ende modificó la calificación de la conducta establecida por el ente acusador que fue aceptada por el acusado (CSJ, Sentencia SP8666-2017, Rad. 47.630, *Col.*).

En la presente actuación pesa el principio acusatorio y los roles asignados a la Fiscalía, que el mismo control que tiene el Juez tiene sobre los preacuerdos y negociaciones basándose en proteger y garantizar los derechos fundamentales de las partes. Una sentencia restrictiva que le otorga un poder discrecional a la fiscalía para que no se discutan las negociaciones y preacuerdos, sino que solo se lleven a cabo, pasando por encima de la víctima y la proporcionalidad frente al daño.

Por ello, el Tribunal no consideró que el preacuerdo fuera vulnerador del derecho sustancial, porque existía una imposibilidad absoluta de los hechos que había sido imputado y no se encontraban adecuados con algún tipo penal. Lo que se realizó fue una

interpretación dogmática conforme a elementos del art. 229 CP, y por iniciativa del *ad quem* fijar una nueva calificación jurídica por principio de congruencia (CSJ, Sentencia SP8666-2017, Rad. 47.630, *Col.*).

## Capítulo IV.

### La esencia de los preacuerdos y derechos de las víctimas

#### Justicia premial

El concepto de justicia premial que viene del modelo estadounidense *plea bargaining*, se fundamenta en dar una recompensa con la finalidad de que sean estimulados diferentes métodos de confesión o la terminación del proceso de forma anticipada, medios permitidos para no tener que llegar a un juicio y así realizar un acuerdo para definir responsabilidad penal (Manco, 2012, p. 191).

Observando desde este punto de vista la justicia premial con más antigüedad y reconocida, es la política de recompensas, que se constituye como una herramienta importante en la política criminal, dirigida a la acusación dando inicio a un seguimiento penal. Sin embargo, no existen otro tipo de figuras premiales que pretendan la definición de la responsabilidad penal del imputado o acusado, de modo tal que solo se ofrezca rebaja de pena por confesión o colaboración en él proceso (López, 2012, p. 191).

Es una idea que viene de la teoría garantista penal desarrollada por Ferrajoli (1995) filosofía que contiene un lenguaje analítico formal de axiomas relacionados entre sí, que se puede analizar a través de hechos, proposiciones y razonamientos (citada por López, 2012, p. 200).

Ferrajoli (1995) realiza la distinción de 2 modelos del derecho penal, el primero hace referencia a la epistemología judicial decisionista, modelo autoritario que persigue sujetos y reina el poder del soberano. En el segundo modelo es la epistemología racional garantista,

del cognoscitismo penal, donde se deben verificar los hechos (citada por López, 2012, p. 200).

La escuela ilustrada de derecho penal trajo un modelo que convirtió el juicio penal en un proceso cognoscitivo que requiere de una especial técnica legislativa, que debe identificar los hechos de manera determinante para verificar la existencia o no de responsabilidad penal del procesado, esto coadyuva a limitar el poder odioso del soberano (Ferrajoli, 1995 citada por López, 2012, p. 200). Ese modelo se basa en los principios de: legalidad, necesidad, retributividad, materialidad, culpabilidad, lesividad, carga de la prueba, contradicción, jurisdiccionalidad, principio acusatorio.

El Principio de Legalidad es importante en el tema de preacuerdos, porque exige la aplicación de la norma de manera precisa con base en hechos que llevan al cognoscitismo en sentido estricto (López, 2012, p. 200).

Así mismo, es fundamental en la justicia premial la teoría de la verdad, una teoría semántica que consiste en la verificabilidad de proposiciones fácticas y jurídicas, frente a los hechos predicados de una proposición.

El proceso tiene dos instantes para ser verificado, por un lado, verificar los hechos y la normativa, proceso delimitado cognoscitivo basado en proposiciones fácticas para comprobar la imputación de los mismos al procesado; mientras que el reconocimiento de la norma, son proposiciones jurídicas referidas a los hechos y su relación con las normas (Ferrajoli, 1995 citada por López, 2012, p. 201).

El proceso de verificación se realiza a través del método inductivo, para establecer los hechos del pasado, ya que estos no se pueden apreciar sino por medio de la representación que allegan al juicio; lo contradictorio con las proposiciones jurídicas, ya que son de

método deductivo, partiendo de las normas que califican los hechos según sean los criterios (López, 2012, p. 201).

Una teoría contingente y relativa que considera el conocimiento y experiencia, por ello, la imposibilidad de referirse a la verdad, solo se puede hacer en términos de aproximación, proposiciones por grados y hechos más verosímiles (López, 2012, p. 201).

La teoría del pensamiento ilustrado de Ferrajoli, parte de la concepción que es necesario imponer límites al Estado frente al poder que tiene sobre los ciudadanos, por ello, es fundamental delimitar el delito para atacar el autoritarismo; aun así, reconociendo que no se puede llegar a una verdad objetiva, sino la existencia de una verdad procesal en favor de cumplir con la Administración Judicial (López, 2012, p. 202).

La justicia premial se convierte en opciones atractivas que el individuo puede acceder a ella y ahorrarse un proceso tortuoso, y así, obtener una pena inferior a la que objetivamente en condiciones normales le hubiese correspondido; el Estado por su parte se evita un desgaste de la Administración de Justicia, aplicando una economía procesal como lo manifiesta el doctrinario Devis (1985), la justicia más económica y rápida, consecuencia que de obtener mayor resultado con un mínimo de empleo en la acción procesal (citado por Roa, 2018, p. 29).

Dentro el proceso penal colombiano se acepta la *justicia premial*; proceso diseñado para lograr mejores soluciones a los conflictos en materia penal por medio de un preacuerdo o negociación con la Fiscalía y el imputado del delito, no obstante, es fundamental revisar si en cualquier tipo de delito serán aplicables los preacuerdos y negociaciones, conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En ejecución de la política criminal, se renuncia o concede derecho al responsable penalmente para lograr que el administrador de justicia sea eficaz, sin dejar de lado los intereses de las víctimas. Sin embargo, los lineamientos de aplicación de los preacuerdos o negociaciones no son tan específicos como se espera normativamente, por ello, es tan importante el papel de la FGN, en sostener y mantener lineamientos que permitan ser objetivos en la aplicación de las negociaciones y preacuerdos, la aplicación de un principio de oportunidad y demás garantías que emanan de la Constitución Política y principios rectores del derecho penal.

Jiménez (2015) define la justicia premial como aquella que sirve como instrumento para la negociación sobre la declaración de responsabilidad penal, el cual se presenta en tres maneras: voluntaria, cuando el inculpaado confiesa que existe una culpabilidad evidente, existe una estructura inducida, cuando se declara culpable el acusado, confesando para la obtención de la reducción de la pena; y es negociada, cuando existe acuerdo con la Fiscalía para efectos que se denuncien los delitos menos graves o se proceda para que se dejen de lado algunos ellos u omitiendo situaciones agravantes y se exponen atenuantes. En la última modalidad, es decir, negociada admite dos circunstancias: Sentence bargaining en la que el acuerdo versa en el contenido de la condena o disposiciones finales; y la otra circunstancia es la Charge bargaining que se refiere a la aceptación de culpabilidad y aceptación del Fiscal (p. 19).

Se logra modificar la acusación para sustituir lo que se ha establecido originalmente en la acusación, por un delito menos grave, o se desiste de formularla mediante la reducción cualitativa y cuantitativa de los cargos que ya han sido imputados. Una definición que se

basa en la justicia de Estados Unidos *plea Bargaining* que se emplea a finales del siglo XIX.

Una forma de justicia premial en Colombia se encuentra establecida en el siguiente esquema: descuentos por aceptación de cargos, descuentos según la forma de captura y estado del proceso.

Límites a la celebración de preacuerdos y derechos de la víctima en el proceso penal

Uno de los límites para la celebración de preacuerdos debe ser respetar y garantizar los derechos de las víctimas al interior del proceso penal, en sentencia C-516/2007, se identifica un esquema de intervención de la víctima en materia probatoria conforme a la Ley 906/2004, derecho de reclamar verdad, justicia y reparación, garantizando su intervención en diferentes momentos procesales, a ser escuchada y participar, de forma probable; es así que se encuentra un limitado acceso por parte de la víctima al expediente (CC, Sentencia C-516/07, *Col.*).

En la Ley se definen las etapas en que la víctima debe participar y su debida presentación para la protección del debido proceso, justicia, legalidad, contradicción probatoria, defensa, dignidad humana, igualdad, entre otros.

La C. Constitucional, entre otros aspectos menciona el derecho que tiene la víctima haga parte en el proceso penal desde el momento que inicia, a obtener copia de las actuaciones y decisiones que sean necesarias, contribuir con pruebas y de igual forma pedir las acciones establecidas en el proceso, con el fin que no se quede solo en espera de obtener

la reparación, sino que sea más profunda la búsqueda de la verdad para así impartir una decisión judicial justa y verdadera (Matyas, 2012, p. 20).

La Corte se rige por los postulados internacionales que defienden los DDHH, lo que hace que determinen el adecuado ordenamiento jurídico como lo determina el art. 93 CPN, un significado amplio que permite proteger el derecho a la víctima, como el derecho a la justicia, la verdad y a ser reparada (Mejía, 2014, p. 15).

El derecho de la víctima es calificado como una posición a un proceso justo, donde son vinculados todos los partícipes, imponiendo responsabilidades puntuales al legislador para que sea regulada la intervención de la víctima en el proceso penal. De igual forma la Corte se refiere a ello en sentencia C-412/93, estableciendo que las personas que tengan relación con un hecho punible tienen derecho a participar dentro del proceso ya que es un Estado democrático (López, Pérez & Valencia, 2017, p. 33).

Para la C. Constitucional en sentencia T-275/94, definiendo el derecho de la víctima a que sea conocida la verdad en los siguientes términos: acceder la víctima a la justicia para poder denunciar algún hecho delictivo, participar en el desarrollo del proceso penal, esta garantía debe estar atribuida al administrador de justicia, como lo establece la Norma Superior en su art. 229 de la CN, y a su vez respetando las normas establecidas por el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, respetando toda regla del procedimiento penal, establecer el derecho de la víctima para que sea justo el resultado (citado por López, Pérez & Valencia, 2017, p. 34).

Para la Corte en pronunciamiento C-209/07, “(i) que no existía una razón objetiva para la exclusión de la víctima dado que “su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia

física específica que pretendan hacer valer en juicio, pero no su contradicción, por lo cual esta facultad no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido”, (ii) que la omisión detectada daba lugar a una desigualdad injustificada entre los participantes del proceso, impidiéndole a la víctima asegurar el esclarecimiento de la verdad y (iii) que tal omisión suponía el incumplimiento del deber del legislador de adoptar normas que aseguren la participación efectiva de la víctima en el proceso penal a efectos de proteger el derecho a la verdad”. (CC, Sentencia C-471/16, *Col.*).

Para el autor Brujes (2014), es de gran importancia estudiar cómo evoluciona CIDH en lo que refiere a la noción de la reparación integral, explicando la esencia de la declaratoria de las medidas que buscan ir más allá de indemnización económica, es decir que se haga una compensación alrededor del daño que se ocasiona en lo moral, psicológica, material y físico, etc. (citado por López, Pérez & Valencia, 2017, p. 41).

Habría que destacar la finalidad de la justicia restaurativa, como una terea que asume tanto la víctima como el victimario quienes se relacionan para la reparación, contribuyendo el esclarecimiento de los hechos que fueron causa de la lesión, para colaborar a que el aparato judicial pueda resolver en un tiempo prudencial los procesos que se refleja en la descongestión de los despachos judiciales (López, Pérez & Valencia, 2017, p. 42).

El aspecto importante para este tipo de justicia restaurativa es la oportunidad que tienen de participar tanto víctima como victimario, el primero manifestando su pretensión en cuanto a los daños causados y su posible forma de reparación y el victimario a que asuma

su responsabilidad y sea consciente del daño causado y la necesidad de la reparación a la víctima. (Brujes, 2014, citado por López, Pérez & Valencia, 2017, p. 41).

Existen lineamientos internacionales que ponen en evidencia a las víctimas en el marco de la CADH (art. 8), que recoge el conjunto de garantías procesales y constitucionales, a ser escuchados, a que se respeten los plazos definidos en la ley, entre otros (Naranjo, s.f., p. 6).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece los derechos que toda persona tiene para acudir a la justicia a solicitar el amparo contra todas las violaciones a sus derechos fundamentales que se encuentran en la Carta Política.

En la Asamblea General de las NU (1985) definió a la víctima como toda persona que han sufrido daños, lesiones físicas, materiales o morales, que tuvieron algún menoscabo como consecuencia de un delito o abuso de poder (Naranjo, s.f., p. 6).

La CADH (1977) señala que los familiares y personas con una relación estrecha con la víctima también son víctimas y deben ser protegidos por el Estado sin diferencia alguna. En la acción penal, el protagonismo de la víctima busca la reparación integral e implementar medidas que garanticen los derechos que se han visto afectados por conductas delictivas, como se observa en el estudio realizado por Daza (2011) es fundamental que se evalúen una serie de elementos como son: el ser restituido, indemnizado, rehabilitado, compensado simbólicamente y reparado colectivamente (citado por López, Pérez & Valencia, 2017, p. 42).

De ahí que sea importante el papel que ejerce la Fiscalía General de la Nación en la persecución penal, para determinar las conductas punibles y sus presuntos responsables, que es la forma en que se permite la intervención de la víctima para que pueda ejercer con

toda amplitud sus derechos, como conocer la verdad y obtener una reparación integral (López, Pérez & Valencia, 2017, p. 43).

#### Principios Sistema de Responsabilidad Penal y Preacuerdos

El principio de legalidad otorga seguridad jurídica y garantía en el proceso penal, permite que la condena frente a los preacuerdos, solo se aplique conforme a los requisitos previos y sancionados por el legislador, control de legalidad realizado por el Juez que verifica la aceptación del preacuerdo, posterior a la aceptación de cargos, conforme a la voluntad del individuo que corresponde a la expresión de su autonomía. Por ejemplo, el negocio jurídico, se funda en la autonomía expresa en el consentimiento, en obligarse una parte con la otra a negociar la aceptación de culpabilidad, para la reducción de una pena, dejándolo por escrito, lo que permite una justicia eficaz y económica (Flórez, Flórez y Ramírez, 2011, p. 36).

Para la Doctora Irene Veloza funcionaria de la Fiscalía, identifica que los preacuerdos tienen una gran importancia de preservar la presunción de inocencia, porque con la acreditación de los elementos de la conducta punible, el juez debe verificar el principio de legalidad y evidenciar que no existen causales de exoneración de responsabilidad, constatar que se respetan las garantías de las partes en el proceso, pero si es al contrario, estos acuerdos deben ser improbados, siendo objeto de los recursos de ley (Consejo Superior de la Judicatura, 2005, p. 6).

El principio de legalidad en el proceso penal, en especial en los preacuerdos son de importancia y relevancia ante los jueces de la República, en donde el este acusador

adquiere un papel preponderante porque es a quien el imputado solicita la negociación y se contemplan los diferentes aspectos que pueden llevar a una rebaja de pena y una posible readecuación típica con el fin específico de terminar anticipadamente el proceso penal, contando obviamente con la participación y beneplácito de la víctima.

Rincón (2014) quiere significar que los procesos en los preacuerdos, cuando se conceda una rebaja no deben exceder topes fijados por la ley, y que estos deben ser realizados con precisión de la imputación y situación fáctica (p. 35).

La pena concertada entre la Fiscalía y el procesado solo puede efectuarse teniendo en cuenta los extremos punitivos, relacionados con el tipo penal respectivo, la formulación de la imputación, “la exigencia cuantitativa y cualitativa de la pretensión punitiva” para que el juez pueda reflejarlo en su sentencia, reiterando que no se deben presentar quebrantos a garantías fundamentales de las partes (Rincón, 2014).

Debe existir un control institucional frente a la aprobación de los preacuerdos, sin que se vulnere el principio de legalidad, tarea que corresponde al Juez que conoce del asunto, sin embargo, se considera que el preacuerdo es discrecional de la Fiscalía, pero debe verificarse que se haya realizado de manera libre y voluntaria (Bazzani, 2009, p. 156).

Considera el autor que los preacuerdos aun siendo intangibles la CSJ establece que siempre y cuando no se viole las garantías fundamentales, se debe respetar la imputación y la celebración de preacuerdos, y en la legalización los errores cometidos tienen como consecuencia el rechazo de los mismos o sus pretensiones (Rincón, 2014, p. 36).

En la acusación tanto los allanamientos y preacuerdos no pueden ser cuestionados por el Juez o las partes, no obstante, se pueden realizar observaciones en términos del art. 339 CPP (Rincón, 2014, p. 36).

En el momento que la parte acusadora adelanta la actividad investigativa, no se permite que quien dicta el fallo tenga algún tipo de control material en el desarrollo de estos actos, a no ser que se indique el incumplimiento de garantías fundamentalmente. Con esto se intenta exaltar la verificación práctica del principio acusatorio, donde su particularidad primordial es separar las funciones que existen entre acusación y juzgamiento (Rincón, 2014, p. 36).

El inciso 2 del artículo 351 prevé la prohibición de conceder 2 rebajas, cuando hubiere un cambio favorable en la adecuación de la conducta que implique una rebaja de pena.

En el ordenamiento penal colombiano se conceden rebajas conforme a los topes normativos, aquéllos que el legislador considera son justo, cuando existe aceptación de cargos, el preacuerdo debe asignarse por la precisión de la “imputación fáctica y jurídica”, de la misma forma cuando incluyen dosificación de la pena, no pueden traspasar los límites que impone el legislador en el Estatuto de Penal (Rincón, 2014, p. 37).

De acuerdo con el tipo penal fijado en la norma y los límites establecidos, se tasa la pena acordada entre el ente Fiscal y el acusado, toda vez que se tienen en cuenta los derroteros plasmados en la formulación de la acusación, “aunado a la cual se encuentra la exigencia de motivación cuantitativa y cualitativa de esa pretensión punitiva” (Espinosa, 2007, citado por Rincón, 2014, p. 37), para que de esta forma el Juez de conocimiento lleve lo pactado a la sentencia, siempre y cuando es de reiterar, no exista una violación a garantías fundamentales.

Es fundamental tener en cuenta las restricciones a las rebajas o dosificación de la pena, dado que existe imposibilidad como lo evidencia el art. 351 del CPP. Pero si tuviera un cambio favorable para el imputado en lo que tiene que ver con la pena que se va imponer,

esto constituye la única rebaja que se compensa por el acuerdo, precisando que deben respetar los extremos punitivos de la conducta más grave. (Rincón, 2014, p. 38).

El art. 348 del CPP permite inferir que el fin del preacuerdo es la humanización de la pena y de la actuación procesal, es decir, tiene plena conexión con el principio universal de la dignidad humana; Sotomayor & Tamayo (2017) concreta al respecto que este principio se fija en reconocer el límite de la actuación del ser humano, el Estado debe exigirse un presupuesto obligatorio para todo poder sancionatorio. (p. 27).

La igualdad es una exigencia de la dignidad humana, es tratar a una persona como ser humano digno dependiendo de que pertenezca a un género humano, todo hombre que piensa tiene igualdad de condiciones, como lo consagra la Norma Superior en su art. 13; (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 28).

“La dignidad humana siendo una condición propia del ser humano, todos los hombres son iguales, ningún hombre está por encima de los demás, pues cada uno encierra en sí igual valor, el supremo valor del hombre, expresión a amor capaz de modificar el mundo y modificarse así mismo, un ser hecho para la evolución y el desenvolvimiento de sus capacidades mentales y espirituales; la sociedad y el estado entonces tienen que ser instrumentos y medios donde el prodigio de la superior evolución se favorece y realiza.” (Gómez López, 2001, p. 549)

La dignidad humana es utilizada para crear espacios de respeto a sujetos que se encuentran responsables penalmente, que también son sujetos de derechos con restricciones frente a la libertad y otros derechos, sin embargo, los preacuerdos y negociaciones permiten que la pena sea más humana y cuente con los fines de la misma.

Cuando se habla de una noción constitucional sobre la dignidad humana, no supone un equilibrio entre la existencia de sujetos inhumanos o indignos, se debe rechazar toda justificación expansiva de una intervención penal basándose en diferenciar al ciudadano bueno del malo, entendiéndose de esta forma el principio, no se puede utilizar como un elemento positivo de criminalización, sino siempre como un mecanismo negativo de restricción, por el hecho de no existir seres humanos sin dignidad. “Distinto es que ideologías punitivas pretenden deducir mandatos de criminalización de la exigencia al Estado de la prestación de condiciones adecuadas para una vida digna” (Sotomayor & Tamayo, 2017, p. 31).

Obtener justicia en los procesos penales es la parte esencial del Sistema Penal Acusatorio, básicamente, en el ejercicio de la Administración De Justicia de manera ágil y sin dilación alguna, Rodríguez (2018) estudia el aprestigio de la justicia visto como un valor y como una finalidad para el ente acusador, “que debe ser sopesada de manera previa al ofrecimiento o suscripción de un acuerdo con la contraparte, y que, de apreciarse de manera ligera y aberrante, podría naturalizar una trasgresión al debido proceso e incluso, al principio de legalidad. Igualmente se destaca que adquiere gran importancia en el marco de la justicia penal consensuada y busca que el propósito de celeridad de los expedientes, no se convierta en un despojo de la total lealtad y cuidado que debe comportar la figura” (Cortina, 1996, p. 123-126).

Para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la celeridad es un principio fundamental y a su vez para la Constitución; se puede establecer que son 2 aspectos primordiales en los cuales estos principios inciden de forma práctica como es “la estructura del proceso penal y el desenvolvimiento en el caso concreto” (Wray, s.f., p. 16)

Conforme a los lineamientos que debe tener en cuenta la Fiscalía General de la Nación para la celebración de preacuerdos y negociaciones con el responsable penalmente de un delito, es simple, que no se vulnere ninguna garantía constitucional o fundamental de alguna de las partes del proceso, un lineamiento que es de observación y control 100% por el juez competente.

## Conclusiones y Propuestas

Consideramos que a los NNA se les debe dar la oportunidad de participar en la resolución del conflicto generado por su comportamiento, atendiendo precisamente a la principal característica de la justicia Premial, en la cual tanto víctima como del victimario se interrelacionan, para aportar a esa solución. Privarlos de esa posibilidad es negarles acceder a un proceso formativo, por cuanto la negociación les permite que asuman la responsabilidad sobre sus actos y entienda la necesidad de reparar a la víctima. Además, esa participación en la solución del conflicto lo está formando, y de paso se estaría cumpliendo con las finalidades de la sanción, de ser **protectora, educativa y restaurativa**.

En el desarrollo actual de la ley de infancia y adolescencia, a los menores infractores se les guía para que a través de diligencias de conciliación, en presencia de sus padres, del defensor de familia y dirigido por el Fiscal, se procure concientizar al entorno familiar basado el principio de la corresponsabilidad, para que aporten en la solución del conflicto que lo llevó a esta jurisdicción, siempre prevaleciendo el “interés superior del menor” que va ligado a los fines de las sanciones antes mencionados.

Esto obliga a que con la intervención del ente administrativo se identifiquen aquellos aspectos que han venido facilitando el comportamiento desviado. Por tanto, resulta contradictorio el contenido del artículo 157 donde se prohíbe tajantemente los acuerdos entre Fiscalía y Defensa.

Además la Ley de 1098 de 2006, surge del compromiso de nuestro país de armonizar nuestra legislación con las garantías reconocidas en los instrumentos internacionales - Convención Internacional sobre los Derechos del niño- en cuanto a que no debe recibir un

trato discriminatorio, sino por el contrario gozar de las plenas garantías procesales y constitucionales, dentro de ellas está precisamente la posibilidad de negociar la sanción, y atendido que se hallan en proceso de formación y esto le daría la oportunidad de aprender asumir la responsabilidad sobre sus propias faltas.

El “Interés superior del menor” que viene reconocido de las normas internacionales encuentra su desarrollo el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 que lo define como el **imperativo** que obliga a todas personas a “garantizar la satisfacción integral y simultanea de todos los derechos humanos que son universales y prevalentes e interdependientes”. El artículo 9, señala que en cualquier decisión judicial o de cualquier naturaleza, que se adopte respecto de los niños, niñas y adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, cuando exista conflicto entre sus derechos fundamentales y los de otras personas. Conforme a los lineamientos de los artículos 44 y 93 de la Constitución Política.

Significa que el plexo normativo de la Ley 1098 de 2006 consagra expresamente las garantías fundamentales que obligan a otorgar un trato especial para los niños, niñas y adolescentes, por lo cual no es coherente como se ha planteado, que se les trate de manera desigual, por ejemplo, respecto al tratamiento para los adultos en la Ley 906 de 2004.

La Corte Constitucional en la sentencia C738 de 2008, hace un análisis del artículo 199, numeral 3 que se refiere a la negativa de aplicar principio de oportunidad, y considera que no es violatorio de los artículos 250 y 93 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que los derechos de los menores prevalecen frente a las garantías a que se refiere el demandante en la aplicación de la norma en la jurisdicción ordinaria, argumento que compartimos, pero tenemos que destacar que la Corte no se pronuncia sobre situaciones en que se trate de menores infractores, es decir cuando se trate de conducta entre menores.

En la misma decisión la corporación no se pronuncia de fondo sobre las prohibiciones señaladas en el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por considerar insuficiente la argumentación por parte del demandante.

Es de destacar que los artículos 174 y 175 la Ley 1098 de 2006, autorizan la aplicación del principio de oportunidad, sin ninguna restricción, en tanto que en el artículo 199 contempla una prohibición específica, cuando se trate de los delitos de homicidio, lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, circunstancia que genera una evidente contradicción entre el articulado de la misma ley. Tratamiento que no es razonable si se tiene en cuenta que las conductas de los menores de edad resultan ser de menor lesividad a las que pueden asumir quienes integran un grupo ilegal armado.

El artículo 157 de la Ley 1098 de 2006, establece una expresa prohibición de celebrar acuerdos o negociaciones entre la defensa y la Fiscalía, con cuya normativa se da un trato desigual a los adolescentes infractores, al no contar con las mismas garantías procesales de las que si gozan los adultos, según el contenido de los artículos 348 a 350 de la ley 906 de 2004.

Si bien la aceptación de cargos del menor de edad tiene consecuencias idénticas al allanamiento en la imputación en la justicia penal ordinaria, por terminar en forma abreviada el proceso y permitir la condena anticipada, así como descongestionar el aparato judicial, hay que tener en cuenta que en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por el principio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa le permite al funcionario seleccionar del listado de medidas previstas por el legislador, escogiendo la que reporte los mejores resultados a los fines de las sanciones, atendiendo la situación del

menor y las circunstancias particulares del caso, ya que van desde la amonestación, hasta un excepcional y último recurso, como lo es la privación de libertad en un centro de internamiento especializado.

Hay que destacar que las rebajas contempladas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, como beneficio fue concebido en consonancia con una política criminal de penas altas, rígidas o fijas, que, una vez impuesta y ejecutoriada la sentencia, son inmodificables por el operador jurídico, y solo puede aplicar con posterioridad institutos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la libertad condicional, que son ajenos a un menor de edad transgresor, por cuanto, ellos no están sujetos al concepto de pena.

Acudiendo a las características de las sanciones aplicables a los menores infractores se presenta una oportunidad valiosa para que las sanciones impuestas sean objeto de revisión continua a efecto de garantizar el cumplimiento de los fines las mismas, a través de actividades, lúdicas, deportivas, compromisos escolares, trabajo en comunidad, entre otros.

Lo anterior sumado a que las demás medidas contempladas para el adolescente infractor son abiertas en el mínimo y cerradas en el máximo, y por expresa disposición legal luego de impuestas son esencialmente modificables o sustituibles en favor del menor transgresor, esto es, por otra de baja intensidad, es decir, que le fueron asignados unos límites mínimo y máximo ínfimos en comparación con los que por punibles semejantes enfrentaría un adulto en prisión, esto porque las sanciones del Código de la Infancia y la Adolescencia tienen como referente a un sujeto que por no haber agotado su proceso de desarrollo psíquico y emocional, es pasible de intervención positiva con base en el carácter protector, pedagógico y restaurador que es inherente a aquéllas.

La figura de la marginalidad es una herramienta importante para aprovechar frente a los temas de negociaciones. Acosta (2018) refiere que los preacuerdos tienen conexión con el principio de marginalidad, es decir, otra modalidad poco utilizada, pero que es una figura que beneficia al imputado, logrando un descuento importante de la pena. El art. 56 del CP establece que quien se encuentre en situación de marginalidad e ignorancia y fue influenciado para cometer la conducta punible, se adecua una atenuación de la pena, ajustando la tipificación con una teoría del caso que demuestre la marginalidad establecida en la presente norma (p. 24). Es recurrente encontrar casos de instrumentalización de los menores para realización de conductas punibles de mínima y elevada lesividad, que a la vista de los menores pasaría como actividades normales, cuando en realidad calificarían en una coautoría o una complicidad.

Para Escudero (2015) destaca el modelo del preacuerdo, porque quiere ahondar en la responsabilidad del ofensor, desplazando la visión de esquemas retributivos y buscando un futuro con la ejecución de mecanismos que propicien que el ofensor tenga conciencia frente al daño ocasionado, asumiendo su responsabilidad e intente reparar el daño, como un mecanismo basado en una necesidad de reparar moral y materialmente a la víctima (citado por Ayala, 2019, p. 19).

La esencia de la propuesta planteada en este trabajo es abogar para que no se niegue la oportunidad a los menores de participar activamente en la solución de los conflictos sociales, ya que este mecanismo propicia la participación del ofensor y ofendido en su resolución. Teniendo en cuenta los fines de la jurisdicción de infancia y adolescencia, en cuanto que prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna, con la orientación hacia una formación para la integración plena a la

sociedad, ello solo es posible cuando al menor se le ofrecen todos elementos para que interiorice la necesidad de una actitud responsables sobre sus actos ante los demás, razón por la cual debe haber una abierta posibilidad que una vez cometida una falta, reconozca su error y sea consciente de la necesidad de repáralo, de la forma en que se le posibilite acudiendo a sus recursos o capacidades, no solamente a través de sus padres, sino contando con sus propios aportes. Esto llevará al menor a explorar y evaluar las bondades de la solución de conflictos y responsabilidad que sobre ellos tiene cada uno de los involucrados.

## Referencias Bibliográficas

Acosta, O. L. (2018). *La figura de la marginalidad en los preacuerdos en Colombia*.

Universidad Santiago de Cali. Recuperado de

<https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/131/1/LA%20FIGURA%20DE%20LA%20MARGINALIDAD.pdf>

Ámbito Jurídico. (2016). *Estos son los principios orientadores que deben guiar la elaboración de preacuerdos*. Penal. Recuperado de

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/estos-son-los-principios-orientadores-que-deben-guiar-la-elaboracion-de>

Ayala Serrano, S. (2019). *Los preacuerdos: Una solución eficaz al conflicto penal o un facilismo jurídico*. Trabajo de grado. Bucaramanga, Universidad de Santander.

Recuperado de

<https://repositorio.udes.edu.co/bitstream/001/4137/1/Los%20Preacuerdos.%20Una%20soluci%C3%B3n%20eficaz%20al%20conflicto%20penal%20o%20un%20facilismo%20jur%C3%ADdico.pdf>

Bazzani Montoya. (2009). *Poderes del control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos*. Derecho penal y criminología.

Bedoya Sierra, L. F., Guzmán Díaz, C. P. & Vanegas Peña, C. P. (2010). *Principio de oportunidad: Bases conceptuales para su aplicación*. Fiscalía General de la Nación.

Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/PrincipiodeOportunidad.pdf>

Bernate Ochoa, F. & otros. (2005). *Sistema penal acusatorio*. Colección de Textos de Jurisprudencia - Colección Textos Jurídicos Dike.

Chiesa, A. E. (1998). *Tratado de Derecho Probatorio*. Tomo I. Publicaciones JTS.

Chiesa, A. E. (1995). *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Vol. II. Bogotá: Editorial Forum.

Consejo Superior de la Judicatura. (2005). *Acuerdos y preacuerdos*. Sala Administrativa.

Criado Castilla, J. F. (2016). El principio de proporcionalidad como criterio metodológico estructural de concreción normativa del mandato de tratamiento igual. *Pensamiento Jurídico*, 44, Bogotá, pp. 343-385.

El Espectador. (2019). *Los casos que marcaron la gestión de Néstor Humberto Martínez*. Recuperado en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/los-casos-que-marcaron-la-gestion-de-nestor-humberto-martinez-articulo-861058>

El Heraldo. (2016). *Culmina periodo Montealegre, el polémico fiscal de la paz*. Recuperado en <https://www.elheraldo.co/nacional/montealegre-el-polemico-fiscal-de-la-paz-250910>

El Nuevo Siglo. (2019). *Implicada en caso “Fondo Premium” logra preacuerdo con Fiscalía. Colombia. Recuperado de <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/08-2019-implicada-en-caso-fondo-premium-logra-preacuerdo-con-fiscalia>*

Fiscalía General de la Nación. (2012). *Huellas 20 años. 75, ISSN 1657-6829*. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/02/Huellas75.pdf>

Fiscalía General de la Nación. (2010). *Colombia*. Recuperado de [https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/brochure\\_espanol.pdf](https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/brochure_espanol.pdf)

Flórez, Parra G.; Flórez Rendón O. & Ramírez Mendoza, M. (2011). *Legalidad de los preacuerdos realizados por la Fiscalía con el imputado en materia penal*. Bogotá: Universidad Libre. Especialización Derecho Penal y Criminología. Pereira.

Fuentes Cubillos, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la Pena. *Revista Ius et Praxis*, 4 (2), pp. 1-21. Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122008000200002](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002)

Galán, J. M. (1999). *El Rojo de Galán: Nueva manera de hacer política*, Colección la Línea de Horizonte. Bogotá.

García Micolta, J. A. *La eficacia del derecho penal como control social: Una análisis desde la teoría garantista del Estado Constitucional de Luigi Ferrajoli*. Trabajo de grado. Santiago de Calí, Universidad Autónoma de Occidente. Recuperado de <https://red.uao.edu.co/bitstream/10614/9510/1/T07180.pdf>

Jiménez, R. M. (2015). *La justicia premial en el Sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada.

López Vega, C. A.; Pérez Redondo, C. & Valencia Machado, N. M. (2017). *Principio de oportunidad frente a los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia*. Trabajo de grado. Bogotá, Universidad Libre. Recuperado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11150/TRABAJO%20FINAL%20PRINCIPIO%20DE%20OPORTUNIDAD%20FRENTE%20A%20LOS%20DERECHOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Manco López, Y. (2012). La verdad y la justicia premial en el proceso penal Colombiano. *Estudios de Derecho*, 519 (153). Medellín, Universidad de Antioquía.

Martínez Posada, P. (2017). *Análisis de los preacuerdos en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano desde la Perspectiva constitucional y legal*. Universidad del Tolima.

Matyas Camargo, E. (2012). Los derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano.

*Revista Republicana*, 12 pp. 17-42. Disponible en

file:///C:/Users/HPELITE8460P/Downloads/122-

Texto%20del%20art%C3%ADculo-401-1-10-20150616.pdf

Mejía Gallego, M. (2014). *La participación de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional*.

Recuperado de

[http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1619/1/Monograf%C3%ADa%20](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1619/1/Monograf%C3%ADa%20Mateo%20Mejia%20Gallego%20PDF%2019%20de%20marzo%20de%202014.pdf)

[Mateo%20Mejia%20Gallego%20PDF%2019%20de%20marzo%20de%202014.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1619/1/Monograf%C3%ADa%20Mateo%20Mejia%20Gallego%20PDF%2019%20de%20marzo%20de%202014.pdf)

Naranjo, B. J. (s.f.). *Las víctimas y los preacuerdos en el sistema penal acusatorio*.

Universidad Santiago de Cali. Recuperado en

[https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/1610/1/LAS%20VICTIMAS%](https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/1610/1/LAS%20VICTIMAS%20Y.pdf)

[20Y.pdf](https://repository.usc.edu.co/bitstream/20.500.12421/1610/1/LAS%20VICTIMAS%20Y.pdf)

Omaña Suarez, C.; Ortiz Santos, P. & Villamizar, J. S. (s.f.). *Preacuerdos: Oportunidad procesal en el sistema penal colombiano y beneficios para el procesado*. Bogotá,

Universidad Libre. Recuperado de

[https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11710/PREACUERDOS](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11710/PREACUERDOS%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%20%281%29.pdf)

[%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%20%281%29.pdf](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11710/PREACUERDOS%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%20%281%29.pdf)

[?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11710/PREACUERDOS%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20COLOMBIANO%20%281%29.pdf)

Petrocelli, B. (s.f.). Necesidad y humanidad de la pena. Derecho Penal de la Universidad de Nápoles. Recuperado de

[http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/1950\\_fasc\\_II.pdf](http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/1950_fasc_II.pdf)

Quintero, J. C. (2013). *La justicia penal negociada en Estados Unidos y Colombia. Estudio comparado desde una perspectiva de cultura jurídica*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Recuperado en

<http://bdigital.unal.edu.co/39896/1/6699871.2013.pdf>

Ramos. M. (2012). *Veinte años de la Fiscalía: Una joven muy capaz*. Fiscalía General de la Nación. Recuperado en Imprenta Nacional de Colombia.

Rincón Bubán, A. D. (2014). Preacuerdos y allanamientos unilaterales en la Ley 906 de 2004. Principales restricciones y su justificación. *Jornal Inormation*, 16, pp. 115-125 Recuperado en

<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/270/515>

Rivera Bohórquez, K. & Jiménez Pinzón, D. I. (2017). *Incorporación y evolución del principio de oportunidad en Colombia comparado con Estados Unidos*. Trabajo de grado. Bogotá: Universidad La Gran Colombia. Recuperado de

[https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2711/Incorporacion\\_evolucion\\_principio.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2711/Incorporacion_evolucion_principio.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Roa, G. (2018). *El principio de igualdad en el modelo de justicia premial penal colombiano*. Universidad Militar. Trabajo de grado. Bogotá, Universidad Nueva Granada. Recuperado en <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/20398/RoaGuacanemeJoseSaul2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez, M. (2018). El rol del aprestigio de la Administración de justicia: en los preacuerdos y Rojas negociaciones del derecho procesal penal. Universidad Militar. Recuperado en [https://www.researchgate.net/publication/321892191\\_Los\\_principios\\_constitucionales\\_del\\_proceso\\_penal/fulltext/5a386517a6fdccdd41fdf082/Los-principios-constitucionales-del-proceso-penal.pdf](https://www.researchgate.net/publication/321892191_Los_principios_constitucionales_del_proceso_penal/fulltext/5a386517a6fdccdd41fdf082/Los-principios-constitucionales-del-proceso-penal.pdf)

Roldan, R G. (2016). *Límites al poder dispositivo y control judicial a los preacuerdos en aplicación del estándar de prueba para condenar*. Trabajo de grado. Medellín: Universidad de Medellín. Recuperado en [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4182/T\\_MDP\\_14.pdf?sequence=1](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4182/T_MDP_14.pdf?sequence=1)

Silva Sánchez, J. M. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2, pp. 1-15. Recuperado de [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426_es.pdf)

Sepúlveda Rodríguez, R. J. (2019). *Alegaciones de culpabilidad por preacuerdos: una especie de procedimiento abreviado*. Recuperado en [https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2019/Junio/Compendio\\_Experiencias\\_Compartidas/Alegaciones%20de%20culpabilidad%20por%20preacuerdos.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2019/Junio/Compendio_Experiencias_Compartidas/Alegaciones%20de%20culpabilidad%20por%20preacuerdos.pdf)

Sotomayo Acosta, J. O. & Tamayo Arboleda, F. L. (2017). Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. *Revista de Derecho*, 48. Barranquilla. Recuperado de file:///C:/Users/HPELITE8460P/Downloads/8485-42759-3-PB.pdf

Tamayo Lopera, D. M. (2015). *Presupuestos para la calificación jurídica en los preacuerdos como forma de terminación anticipada del proceso penal, desde el principio de legalidad que integra el debido proceso*. Trabajo de grado de Magister. Universidad de Medellín. Recuperado de [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2222/T\\_MDPC\\_18.PDF?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2222/T_MDPC_18.PDF?sequence=1&isAllowed=y)

Torres Poveda, C. A. (s.f.). *Ponencia de la Fiscalía general de la Nación para el conversatorio sobre preacuerdos*. Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa.

Wray, A. (s.f.). *Los principios constitucionales del derecho penal*. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/321892191\\_Los\\_principios\\_constitucionales\\_del\\_proceso\\_penal/fulltext/5a386517a6fdccdd41fdf082/Los-principios-constitucionales-del-proceso-penal.pdf](https://www.researchgate.net/publication/321892191_Los_principios_constitucionales_del_proceso_penal/fulltext/5a386517a6fdccdd41fdf082/Los-principios-constitucionales-del-proceso-penal.pdf)

## Normatividad

Asamblea Constituyente. Constitución Política de Colombia 1991. Edición Legis.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 1 de septiembre, 2004. DO núm. 45.658 (*Col.*).

## Jurisprudencial

Corte Constitucional [CC], 15 de octubre, 2019, MP: G. S. Ortiz Delgado, Sentencia SU-479/19, [*Col.*].

Corte Constitucional [CC], 15 de mayo, 2017, MP: I. H. Escrucería Mayolo, Sentencia T-328/17, [*Col.*].

Corte Constitucional [CC], 31 de agosto, 2016, MP: A. Linares Cantillo, Sentencia C-471/16, [*Col.*].

Corte Constitucional [CC], 11 de julio, 2007, MP: J. Córdoba Triviño, Sentencia C-516/07, [Col.].

Corte Constitucional [CC], 20 de abril, 1994, MP: J. G. Hernández Galindo, Sentencia T-191/94, [Col.].

Corte Constitucional [CC], 18 de febrero, 1993, MP: J. G. Hernández Galindo, Sentencia C-053/93, [Col.].

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Penal, 24 de junio, 2020, MP: P. Salazar Cuellar, Sentencia SP-073-2020, Rad. 52.227, [Col.].

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Penal, 14 de junio, 2017, PM: P. Salazar Cuellar, Sentencia SP8666-2017, Rad. 47.630.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto De San José De Costa Rica.

Declaración de los Derechos del Niño.

Convención sobre los Derechos del Niño – UNICEF Comité Español.

Ley 906 de 2004.

Corte Constitucional Sentencia C-984 del 26 de septiembre de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Penal. Sentencia de Tutela T-142 del 29 de marzo de 2019 M.P Alejandro Linares Catillo.

Corte Constitucional. Sentencia T-718 del 24 de noviembre de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número SP1013-2021 Proceso 51186 M.P. Hugo Quintero Bernate.

Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número AP1550-2019 Proceso 53842 M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia. Sal de Casación Penal. Número AP3649-2019 Proceso 53072 M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Número SP3302–2020 Proceso 57878 M.P. Jaime Humberto Moreno Acero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 38761 M.P. Sigifredo De Jesús Espinosa Pérez.

Rojas Salas, J. M. (Diciembre, 2016). El artículo 199 de la Ley 1098 de 2006: ¿Un desafío no superado por el sistema de control de constitucionalidad colombiano? *Revista de Derecho Público*, (37). Universidad de los Andes (Colombia).  
<http://dx.doi.org/10.15425/redepub.37.2016.02>.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Preacuerdos y Negociaciones de culpabilidad*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Militar Bogotá, marzo 2010.

Gómez Velásquez Ramón Gustavo y Castro Caballero Fernando Alberto. *Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” Preacuerdos y Negociaciones en el proceso Penal Acusatorio Colombiano*. 2009.

MANCEBO Isabel Germán y OCÁRIZ PASSEVANT Estefanía. *Menores Infractores/Menores Víctimas: Hacia la ruptura del círculo victimal*.