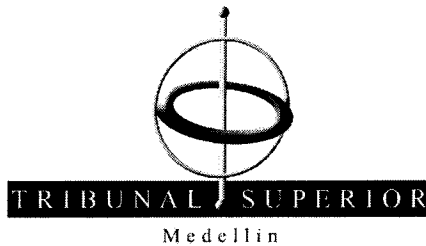


Proceso: 0500160002062016-10037  
Delito: Uso de documento público falso  
Acusada: Luisa Fernanda Bravo Mora  
Procedencia: Juzgado 6° Penal del Circuito de Medellín  
Objeto: Apelación auto que imprueba preacuerdo  
Decisión: Se abstiene  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
No. Auto: 004-2020

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 022**

En el presente caso, correspondería a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 54 Seccional, contra la decisión del Juez 6° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín el 17 de febrero de este año, de no impartir aprobación al preacuerdo suscrito con la defensa de **LUISA FERNANDA BRAVO MORA**, si no fuera porque se observan razones que impiden realizar dicha actividad, como a continuación se expone:

### **1. HECHOS**

Según el escrito de acusación el 22 de febrero de 2016, siendo las 18:05 horas unidades de la Policía Nacional fueron abordadas por parte de Héctor Diego Sánchez, auxiliar de supervisión de la empresa Andina de Seguridad del Valle, que prestaba sus servicios en Bancolombia, sede Calasanz, quien informó que Luisa Fernanda Bravo Mora identificada con CC no. 1.037.598.243 trataba de hacer una transacción bancaria presentando una cedula de ciudadanía a su nombre pero que no

se identificaba con las características de originalidad y autenticidad que ostentan dichos documentos.

## **2. ANTECEDENTES PROCESALES**

El 23 de febrero de 2016, el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías llevó a cabo la audiencia de legalización de captura y el 14 de agosto de 2019 ante el Juzgado 9º Penal Municipal se le imputaron los cargos de falsedad material en documento público agravada por el uso; no se le impuso medida de aseguramiento.

El 12 de noviembre de 2019, la Fiscalía radicó el escrito de acusación en contra de Luisa Fernanda Bravo Mora, señalándola como presunta responsable del delito de Falsedad material en documento público agravada por el uso.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta ciudad, quien programó audiencia de formulación de acusación el 18 de diciembre del año pasado, momento en cual la Fiscalía explicó que la plena identidad de la acusada correspondía a Luisa Fernanda Bravo Mora, portadora de la CC Nro. 1.037.598.243 expedida en Envigado, Antioquia y no a Luisa Fernanda Mora Rodríguez, corrección a la que accedió el funcionario de primer grado.

Posteriormente se le anunció al *a quo* por parte de la Fiscalía y la abogada defensora que habían llegado a un acuerdo consistente en que, a cambio de la aceptación de responsabilidad de la imputada, se le degradaría la conducta de autora a cómplice, imponiéndosele una sanción de 24 meses de prisión y concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena dada la carencia de antecedentes penales.

La defensa estuvo de acuerdo con lo expuesto por el fiscal y la procesada aceptó de manera libre conciente y voluntaria la responsabilidad de los cargos que le fueron atribuidos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

Como elementos materiales probatorios la fiscalía presentó los relacionados en el escrito de acusación. El Juez de instancia suspendió la decisión a efectos de analizar dicha solicitud.

El 17 de febrero pasado, antes de que el funcionario de primer grado anunciara su decisión de aprobar o no el preacuerdo presentado por las partes, la Delegada del Ministerio Público se opuso al mismo en razón a que el artículo 327 de la ley 906 de 2004 establece que para que los preacuerdos sean aprobados no se podrá comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y adicionalmente la tipicidad.

En este asunto, continuó, de los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía se deduce que Luisa Fernanda Bravo Mora en efecto presentó una cedula de ciudadanía falsa, pero para acreditar un hecho verdadero, por lo que considera que se está ante el delito contemplado en el artículo 295 del C. Penal<sup>1</sup>.

### **3. LA DECISIÓN RECURRIDA**

El Juez de instancia luego de hacer un breve recuento de los hechos que originaron este proceso consideró que el acuerdo no está ajustado a la legalidad y al comprometer garantías fundamentales de Luisa Fernanda Bravo Mora, habrá de improbarse el mismo. Estas fueron las razones que expuso:

Jurídicamente el artículo 351 inciso 4° del C de P.P establece que los preacuerdos celebrado entre la fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozca o quebrante garantías fundamentales. Esta disposición exige del juez de conocimiento que el acuerdo por el cual se aceptan cargos no vulnere garantías mínimas del proceso penal reguladas en el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 29 de la Carta Política, toda vez que sólo de esa

---

<sup>1</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 17 de febrero de 2020. Minuto 14:49

manera se puede legitimar una terminación anticipada del proceso penal, el cual tiene como fin proferir una sentencia condenatoria e imponer una pena por la comisión de un delito.

Resaltó que una de esas garantías mínimas que tienen todas las personas al estar incurso en un proceso penal, es el principio de legalidad, que significa que, nadie puede ser investigado o juzgado por hechos que no estén definidos previamente en la ley como delito y éste tiene que establecer con claridad qué es lo prohibido para una persona.

En este punto trajo a colación sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la del 6 de febrero de 2013 con el Radicado 39892, donde se estableció que la acusación en la que se incluyen los allanamientos y preacuerdos estructuran un acto de parte que compete de manera exclusiva y excluyente a la fiscalía desde donde se deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes y los intervinientes porque la fiscalía es la titular de la acción penal lo anterior porque la sanción para una acusación mal planteada y sustentada como puede suceder con cualquier acto de parte es que la misma al final no prospere.

Entonces en esas condiciones, continuó, una adecuación típica que la fiscalía realice de los hechos investigados es de su fuero y por regla general no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales. En ese mismo sentido, la sentencia 4470 de 2015 estableció que los preacuerdos obligan, salvo que se desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Añadió que en materia de acuerdos esta garantía se hace efectiva evitando una sentencia por conductas que fueron aceptadas pero que no son típicas o que se carece del mínimo probatorio para inferir su existencia.

Indicó que el artículo 327 inciso 3º del CPP señala la aplicación del principio de oportunidad y dice que los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

fiscalía, no pueden comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o la participación en la conducta y su tipicidad.

Dicha exigencia que es propia de la presunción de inocencia como principio constitucional desarrollado legalmente y de una de sus derivaciones que es la carga de prueba que tiene la acusación para desvirtuarla, pues si bien en los preacuerdos no existe contradicción probatoria, ese mínimo probatorio exige que de la evidencia o información legalmente recolectada se pueda hacer análisis inferencial de una conducta típica y de la participación del acusado o acusada, en otras palabras es muy importante reconocer que la sola manifestación de la voluntad de aceptar cargos no es el elemento a partir del cual se infiera la tipicidad y la realización de la conducta.

Resaltó, que la manifestación de la voluntad de aceptar cargos tiene utilidad o eficacia para activar el procedimiento de terminación abreviado, pero no para superar el estándar de conocimiento en materia de preacuerdos y es consistente esta conclusión porque cuando alguien renuncia a la garantía de juicio oral, al derecho a guardar silencio, a que el juicio oral sea con intermediación de pruebas por un juez imparcial, en ningún momento establece que la persona renuncia a la presunción de inocencia o al principio de legalidad, por esa razón los jueces deben controlar ese tipo de situaciones cuando es evidente que se está tratando de vulneración de derechos fundamentales.

Dijo que en el *sub judice*, conforme a la evidencia mínima que se ha aportado se tiene que la conducta que se imputó, por la que se presentó acusación y fundamentó el preacuerdo es un tipo penal contra la fe pública donde se establece la prohibición para toda persona que falsifique documento público y que tiene una pena entre 48 y 108 meses de prisión y es agravada cuando ese documento es usado por quien ha participado en la falsificación; la misma codificación penal establece en su artículo 295 una conducta punible que afecta también la fe pública pero que se denomina falsedad para obtener prueba de hecho verdadero y la prohibición consiste en que se penaliza a cualquier persona que realiza una de las conductas descritas en este

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

capítulo, pero con el fin de obtener para sí o para otro, medio de prueba de hecho verdadero y la sanción es de multa.

Trajo a colación lo que ha indicado el tratadista Manuel Corredor Pardo en el texto de lecciones de derecho penal, parte especial Universidad Externado de Colombia donde se refiere a este delito en los siguientes términos:

*“Si bien se mira el texto, este texto es un atenuante de punibilidad en la consideración político-criminal evidente de que si el documento que es el medio que agreda el bien jurídico es falso, pero el contenido del mismo es verdadero el daño debe ser de menor entidad en la vida social de relación tanto- da a decir en el texto- que el que cometa falsedad en documento público o privado, según las reglas de la falsedad será penalizado en menor grado dado que la falsedad documental es para conseguir un medio de prueba de un hecho que se considera verdadero pero adviértase que la conducta es típica de falsedad documental, no obstante que el documento falso se refiere a la verdad, es decir, el bien jurídico se somete a riesgo aun en el evento que el contenido sea el verdadero de donde lo que cuenta para estos efectos es una verdad que se contrae al documento mismo”.*

Posteriormente descendió al caso concreto y señaló que se encuentra acreditado que el 22 de febrero de 2016 Luisa Fernanda Bravo Mora cuando iba a realizar una transacción bancaria en Bancolombia sede Calasanz consistente en retirar de su cuenta la suma aproximada de \$ 40.000.000 presentó una cedula de ciudadanía falsa a su nombre y con el número 1.037.598.243 expedida en Envigado, Antioquia; de este hecho da cuenta el informe de policía y vigilancia para casos de captura en flagrancia, suscrita por Jair Alfonso Rojas, así mismo se trajo un estudio en documentología suscrito por el Intendente Iván Darío Herrera Betancur y el dactiloscopista Nicolás Gómez Patiño donde se señaló que luego de hacer una confrontación entre las impresiones dactilares que obran en la tarjeta decadactilar de Luisa Fernanda Mora Rodríguez identificada con el nro. 1.037.604.874 expedida en

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

Envigado el 26 de julio de 2008 con las impresiones dactilares en la reseña de Luisa Fernanda Bravo Mora se establece que corresponden entre sí.

Después la procesada en interrogatorio explicó que se le perdió la cédula de ciudadanía y acudió a la Registraduría de Envigado en septiembre de 2007 para que le entregaran el duplicado, pero cuando le pidieron el registro civil de nacimiento su progenitora le entregó uno equivocado con los apellidos Mora Rodríguez sin que ella se hubiese fijado, sin embargo como necesitaba su identificación para trabajar se dirigió al ente encargado y un tramitador le indicó que era amigo del registrador y que él le podía agilizar la entrega de su cédula que le diera una copia de ésta, una foto y \$ 100.000, ella accedió y a los 4 días se la entregó.

Así mismo, al discurrir la investigación apareció la Resolución 4323 del 25 de mayo de 2016, a través de la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil afectó el Archivo Nacional de Identificación porque varias cédulas fueron reportadas por doble cedulación, entre ellas, la de Luisa Fernanda Mora Rodríguez con nro. 1.037.604.874 y de otra parte se canceló el registro civil de nacimiento con el indicativo serial 139888830 del 12 de octubre de 1989 donde está registrada Luisa Fernanda Mora Rodríguez, quedando claro, como lo manifestó la fiscalía al iniciar la acusación, que actualmente la cédula vigente es la de Luisa Fernanda Bravo Mora con Nro. 1.037.598.243 que es la misma persona a la que se viene investigando por el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso.

También se cuenta con la entrevista rendida por Humberto Bravo Ramírez del 1º de octubre de 2019 donde refirió esencialmente que reconoció a Luisa Fernanda como su hija, la registró con su apellido y que fue posiblemente esta situación la que generó la doble cedulación.

Del mismo modo, aparecen a nombre de Luisa Fernanda Bravo Mora algunos documentos como seguridad social, estudios superiores, contratos y registro civil de su hijo donde siempre se ha identificado bajo ese nombre.

No obstante, lo anterior, el *a quo* resaltó que no existe una razón plausible para aceptar que Luisa Fernanda no conocía posiblemente el origen falso del documento que contiene su identidad, pues éste no fue obtenido en las oficinas de la Registraduría, sino por un tercero que estaba en sus inmediaciones, entonces ella tuvo la capacidad para conocer que ese documento no tenía un origen lícito por la forma cómo se obtuvo.

Por tanto, este mínimo probatorio no permite tipificar los hechos en los artículos 287 y 290 del C. Penal sino en el 295 denominado falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, tipo penal que sanciona la falsedad en documentos cuando contienen hechos verdaderos con pena de multa y no con prisión, además requiere querrela o requisitos de procedibilidad y el procedimiento para adelantarlos no es el de la ley 906 de 2004 sino el trámite abreviado de que trata la ley 1826 de 2017.

Así entonces, atendiendo a la jurisprudencia citada al inicio no puede permitir que se vulneren garantías fundamentales como el principio de legalidad que tiene gran impacto y que sanciona el comportamiento con multa, en consecuencia, improbo el preacuerdo y dispuso la devolución de la carpeta con las evidencias a la Fiscalía para que continúe con la actuación<sup>2</sup>.

Notificada en estrados la decisión, la Fiscalía manifestó expresamente que no estaba de acuerdo y presentó el recurso apelación<sup>3</sup>, el que sustentó con la siguiente argumentación:

#### **4. DEL RECURSO**

Indicó que, en efecto tal y como lo manifestaron la delegada de la Procuraduría y el Juez de instancia el tipo penal del artículo 295 es más benigno, pero "*la ley es la ley*" y el delito que imputó la fiscalía fue el de falsedad material en documento

---

<sup>2</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 17 de febrero de 2020. Minuto 21:48

<sup>3</sup> *Ibidem*. Minuto 01:06:03



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

público, no falsedad ideológica en documento público, pues precisamente se trata de una falsedad material, es decir, hay que considerar ese hecho material de la falsificación de un documento que sirve precisamente de prueba y concretamente uno de mayor trascendencia de cara a la fe pública.

Resaltó que el *a quo* hizo una valoración que excedió el examen de este tipo de preacuerdos, además el origen del documento usado por la imputada es de origen espurio, fraudulento inclusive hasta pagó \$ 100.000 para que le tramitaran la cédula de ciudadanía, es decir, optó por el camino más fácil.

Dijo que con este tipo de conductas se abren todas las puertas a la corrupción, al engaño, al fraude a la moral pública, al estar “*haciendo las cosas torcidamente como se dice comúnmente*” y la fiscalía no avala ese tipo de consideraciones, además no se están vulnerando garantías a la persona investigada, por el contrario, se está en el propósito sano de hacer cumplir la ley.

Advirtió que no se puede desconocer que Luisa Fernanda Bravo Mora no soportó que el ente legal autorizado por el Estado para expedir la cédula se demorara en el trámite y optó por el fraude, situación que no se puede tolerar, aunque nadie discuta que los datos consignados en el documento fueran los de ella.

Reiteró que en la revisión de la legalidad de este preacuerdo se hicieron consideraciones que exceden el análisis que puede hacer el operador de justicia para aprobar o improbar, y frente a la tipicidad es claro que existen medios de conocimiento suficientes para probar el delito de falsedad material en documento público y en ese sentido se apartó de las consideraciones del Juez de primera instancia y de la Delegada del Ministerio Público, pues estimó que la conducta no debe ser minimizada, ni tratada como de menor lesividad al bien jurídico tutelado de la fe pública<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 17 de febrero de 2020. Minuto 01:09:45

## **5. DE LOS NO RECURRENTES**

1. **La representante del Ministerio Público** manifestó inicialmente, que si bien iba a solicitar que se declarara desierto el recurso pues no se atacó los aspectos fundamentales de la decisión, sino que, por el contrario, reforzó el argumento del fallador, en aras de ahondar en garantías está de acuerdo con que se le dé trámite.

Después solicitó que se confirme la decisión tomada por el fallador y reiteró que en los preacuerdos se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 351 y 327 del C. de P.P y por supuesto el contenido del artículo 29 de la Constitución, pues precisamente porque “*la ley es la ley*” es que se debe acatar el principio de legalidad y si se exige un mínimo de pruebas, es lógico que se deban analizar y no es que se trate de un juicio, es que debe examinarse que lo acordado tenga ese mínimo probatorio.

Indicó que no es cierto que se esté abriendo una puerta para la corrupción ni para incitar a la ciudadanía a que haga caso omiso a los procedimientos legales y busque terceros, eso ni siquiera se insinuó en la decisión de primera instancia; en conclusión, consideró que debe confirmarse la decisión<sup>5</sup>.

2. **La defensora contractual** de Luisa Fernanda Bravo Mora coadyuvó lo manifestado por la procuradora e hizo énfasis en lo señalado en el artículo 29 de la Constitución Nacional sobre todo en lo que toca a la presunción de inocencia de su defendida.

Resaltó el análisis juicioso realizado por el *a quo* y solicitó que se confirme la decisión, pues su representada actuó de buena fe y convencida de que el documento que le iba a ser tramitado iba a ser legal<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Audiencia de verificación de preacuerdo del 17 de febrero de 2020. Minuto 01:29:07

<sup>6</sup> *Ibidem*. Minuto 01:34:03

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

El Juez de instancia dio trámite al recurso en atención al fallo de tutela STP3570 de 2019 pues en el *sub judicie*, sólo apeló la fiscalía.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Si bien el artículo 34 numeral 1° de la ley 906 de 2004 otorga competencia a las Salas de Decisión Penal de los Tribunales Superiores de distrito judicial para conocer y desatar las apelaciones que se intenten en contra de los autos proferidos por los señores jueces penales del circuito del respectivo distrito, no puede en este evento darse el trámite al recurso interpuesto conforme a los siguientes planteamientos, los cuales ya han sido reiterados por esta Sala y acogida por otras de este mismo Tribunal<sup>7</sup>.

Entre los institutos de derecho penal premial adoptados por la ley 906 de 2004, se encuentran los preacuerdos, como acto consensuado entre fiscalía e imputado o acusado, cuyo objeto puede estar representado en la eliminación de alguna agravante o cargo específico, o referido a la adecuación de la conducta de una determinada manera que comporte un resultado más favorable desde la punibilidad para el acusado<sup>8</sup>; eso sí, siendo necesaria la concurrencia de las dos voluntades, pues si una de ellas está ausente el preacuerdo no es viable o desaparece, en caso de que las voluntades hubiesen concurrido inicialmente.

No de otra manera se puede entender el artículo 348 del C. de P.P. cuando en la parte final de su inciso primero dispone que la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

De otra parte, si el preacuerdo es improbadado en primera instancia, las partes pueden insistir en su aprobación ante el *ad quem*, caso en el cual el pacto pervive hasta tanto se produzca la decisión de segunda instancia que confirme la de primera; o, por el

---

<sup>7</sup> Ver auto del 10 de marzo de 2010 radicado 2009-00382. Audiencia de argumentación oral. M.P. Luis Enrique Restrepo Méndez, auto del 10 de diciembre de 2009, radicado 2008-19126 M.P. Cesar Augusto Rengifo Cuello y auto del 27 de agosto de 2010, radicado 2010 0202 M.P. Maritza del Socorro Ortiz Castro.

<sup>8</sup>Sentencia del 23 de julio de 2009, radicado 31.063 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

contrario, pueden acatar lo resuelto por el *a quo*, actitud con la cual debe entenderse que el acuerdo feneció.

Es en relación con este último tópico en particular, es que la Sala considera que la insistencia en la aprobación del preacuerdo, por vía de recursos, ha de plantearse de consuno por sus protagonistas, Fiscalía y acusado, acusada en este caso, pues de lo contrario ha de entenderse que la parte no recurrente está conforme con la decisión del juez que imprueba el preacuerdo y con ello se retracta del mismo, pudiendo hacerlo pues no hay decisión que lo apruebe. Se trata de la única intelección lógica de la hipótesis propuesta.

Es cierto, si el juez imprueba el preacuerdo por considerarlo violatorio del principio de legalidad y la fiscalía o la defensa manifiestan acatar esa decisión, y sus manifestaciones se ven ratificadas con la no interposición de los recursos de ley, significa que esa parte no recurrente entiende que el preacuerdo suscrito con la otra efectivamente violenta la legalidad, pues de considerar lo contrario, con absoluta seguridad habría recurrido la decisión del juez. Ahora bien, ¿cómo entender que el preacuerdo subsiste sin la concurrencia de uno de sus requisitos *ad substantian actus*, como es la voluntad de preacordar de uno de sus dos únicos protagonistas?

La conclusión es evidente, el acatamiento por parte de la fiscalía o de la defensa a lo resuelto por el juez en el sentido en que lo hizo, esto es, calificando el preacuerdo de violatorio de principios constitucionales y legales, comporta una clara retractación o retiro del titular de la acción penal del referido consenso y con ello, se enerva la posibilidad de esta instancia de un pronunciamiento de fondo, simple y llanamente porque no hay un preacuerdo que revisar.

*De contera-* ha sostenido otra de las Salas de esta Corporación en referencia con el tema que nos concita:

*“que le asiste a las partes interesadas en que el acuerdo salga adelante, la carga procesal de interponer el recurso y si una de ellas no lo hace, está retractándose de lo acordado porque con el silencio convalida la decisión del*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

*Juez, anunciando así su voluntad de abandonar el desarrollo de la pretensión planteada.*

*Las cargas procesales se definen como aquellas situaciones instituidas por la ley en relación con el proceso que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto a quien se le impone la carga. Se caracterizan porque el sujeto conserva la facultad de cumplirlas o no. De allí que su incumplimiento acarrea de suyo consecuencias negativas, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho”<sup>9</sup>.*

Ahora bien, no desconoce esta Sala que en una decisión de tutela, la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“En efecto, conforme a las pruebas allegadas al trámite constitucional, observa la Sala que el Representante de la defensa interpuso recurso de apelación contra el auto del 2 de noviembre de 2018, siendo sustentado en la respectiva audiencia, según lo dispuesto en el precitado artículo 179.*

*Si bien es cierto, en dicha audiencia la Fiscalía no recurrió la decisión adoptada en primera instancia, también lo es que quien efectuó la solicitud de aprobación ante el Juez fue el mismo ente acusador, basado en la negociación previamente pactada, sin que en momento alguno esa parte haya manifestado su intención de retractarse de la misma o retirar la petición. Luego el hecho de no haber recurrido la decisión improbatória no es significativo de una retractación tácita que rompiera la finalidad de lo acordado dejando en solitario al procesado.*

*En esas condiciones, no podía el Tribunal Superior de Montería abstenerse de resolver el recurso de apelación formulado por el*

---

<sup>9</sup> Cfr. auto del 27 de agosto de 2010, radicado 2010 0202 MP: Maritza del Socorro Ortiz Castro.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

*apoderado judicial de xxxxx, porque ni el ordenamiento jurídico, ni la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal reconocen la figura de la retractación tácita del preacuerdo, que equivocadamente aplicó el ad quem para no desatar la alzada.*

*Así las cosas, los motivos de la Corporación judicial para no pronunciarse en relación con quien recurrió la improbación del preacuerdo resultan arbitrarios, carentes de respaldo legal y lesivos de las garantías del debido proceso y a la doble instancia que le asisten al demandante, pues que la Fiscalía no apele la decisión mediante la cual el juez imprueba un preacuerdo, no deshace lo acordado entre procesado, defensa y ente investigador, a menos que éste último se retracte del convenio de manera expresa”<sup>10</sup>.*

Así las cosas, el criterio de la Corporación de cierre se funda, esencialmente en la ausencia de regulación legal expresa que acepte la retractación tácita del preacuerdo. Sin embargo, extraña el Tribunal alguna referencia, por mínima que fuera de parte del juez constitucional, a la norma que consagra la posibilidad de desistimiento o retractación del preacuerdo, no otra que el artículo 293 del C. de P.P. cuyo tenor es el siguiente:

*ARTÍCULO 293. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ACEPTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas No. 2. Radicado 103523 del 19 de marzo de 2019. MP: Patricia Salazar Cuéllar.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

*retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

*PARÁGRAFO. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vicio su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.*

El tenor de la norma es claro en permitir la retractación de lo preacordado hasta antes de que el juez le imparta aprobación, sin que la norma consagre algún tipo de diferenciación entre retractación expresa o tácita, luego, no se advierte acertado el análisis que excluye esta última posibilidad, pues si la norma no lo hace y su tenor no demanda necesario indagar por el espíritu del legislador, no le es dable al intérprete ir más allá de ese tenor. Incluso la misma Corte al examinar este precepto ha llegado a conclusión semejante al rechazar la posibilidad de añadir contenidos ajenos a su tenor. Esta ha sostenido nuestra Corporación de cierre sobre el punto:

*“Eso mismo, o algo similar, sucede con la retractación contemplada en el artículo 293 de la ley 906 de 2004, que, para decirlo desde ya, no parece contemplar dudas o generar equívocos en su mera redacción y contexto, como para que se faculte acudir a otras formas de interpretación en razón de equívocos u oscuridades inexistentes.*

*Ello para significar que de la sola lectura del inciso segundo del artículo 293 citado se desprende claramente su esencia y finalidad, desde luego encaminada a permitir que el fiscal o el procesado, motu proprio, se retracte de lo firmado.*

*Esto dice la norma en su integridad:*

...

*De lo transcrito fácil se concluye que es posible la retractación del preacuerdo, sin ninguna cortapisa o limitación, siempre y cuando ese retracto opere antes de que el juez de conocimiento verifique que se trató*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

*de una aceptación de responsabilidad penal libre, consciente, voluntaria, completamente informada y con presencia del apoderado del imputado, en remisión que necesariamente debe hacerse a lo establecido en el artículo 131 de la ley 906 de 2004.*

*Ahora, si eso específicamente dice la norma y no es posible aventurar cualesquiera otras interpretaciones que, por lo demás, cercenan un derecho objetivo concedido al imputado, pero que de igual manera, cobija a la fiscalía, se repite, la norma habla de alguno de los intervinientes en el preacuerdo, no puede acudirse a argumentos principialísticos referidos a deberes de lealtad o seriedad, ni mucho menos a otros de corte pragmático, para hacer decir a la norma lo que no dice, desnaturalizando completamente su esencia.<sup>11</sup>*

La cita acabada de transcribir, resulta aplicable al asunto que se discute, pues revisada la norma, queda claro que admite la retractación de lo preacordado antes de que el juez lo apruebe y sin exigir en manera alguna una condición especial para esa retractación, con lo cual puede inferirse como admisible, en ciertos y muy particulares casos, que aquella pueda ser tácita.

En el evento que hoy nos convoca, la defensora contractual fue muy clara en indicar que coadyuvaba la solicitud de improbar el preacuerdo realizado por la delegada del Ministerio Público y que “conforme al análisis juicioso realizado por el señor Juez de primera instancia” solicitaba que se confirmara la decisión, intervención que termina por dar la razón a la Sala, en punto del disenso o retiro de la acusada y su representante del preacuerdo improbadado por el Juez.

Así las cosas, ningún sentido tiene ahondar en el estudio de la legalidad de un preacuerdo respecto del cual una de sus partes se retiró oportuna y expresamente. Es por ello que esta Sala de Decisión **SE ABSTIENE** de pronunciarse de fondo sobre el recurso que interpusiera en solitario la fiscalía en contra del auto a través del cual el

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 38.500 del 21 de marzo de 2012.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO NRO. 05001-60-00-206-2016-10037**  
**Luisa Fernanda Bravo Mora**

Juez 6° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad improbo el preacuerdo.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de reposición.

Devuélvase la carpeta al despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

  
**JOSE IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

  
**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**





## SALA PENAL

<b>FICHA DE REGISTRO</b>	
Radicación	05 001 60 00206 2016 10037
Procesada	Luisa Fernando Bravo Mora
Delito	Falsedad documental
Hechos	22 febrero 2016; Hora: 6:05 p.m.
Juzgado <i>a quo</i>	Sexto (6°) Penal del Circuito de Medellín
Asunto	Apelación por medio del cual no se aprueba negociación dictado el 17 febrero 2020
Magistrado Ponente	LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ
Salvamento de voto	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020)

### 1. ASUNTO

Presento salvamento de voto en el asunto del epígrafe.

### 2. CONSIDERACIONES DE LA SALA MAYORITARIA

En Sala de Decisión compuesta por los magistrados LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ (ponente) y JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE (revisor), se abstiene de pronunciarse de fondo sobre el recurso que interpuso, en solitario, el señor Fiscal 107 Seccional, doctor JOSE ANDRES OLIVEROS GONZALEZ (f. 113).

La Sala mayoritaria considera (i) que el recurso de apelación ha de plantearse de consuno por sus protagonistas, fiscalía y acusado, pues de lo contrario ha de entenderse que la defensa está de acuerdo con la decisión judicial; (ii) que el preacuerdo no subsiste por falta de voluntad de uno de los pactantes; (iii) que la retractación tácita es una forma de desistimiento de lo pactado.

En este salvamento se presentarán las razones de oposición a las premisas de la decisión mayoritaria.

### 3. QUE EN LA NEGOCIACIÓN DEBEN RECURRIR EN APELACIÓN TANTO FISCAL COMO DEFENSOR

La tesis que se defiende en el salvamento de voto es que **cualquiera de las partes puede presentar recurso de apelación.**

El inciso segundo del art. 176 del Código de Procedimiento Penal establece que el recurso de apelación procede contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias.

Cuando se imprueba el acuerdo o negociación, cualquiera de las partes (Fiscalía o defensor) puede impugnar la decisión, por supuesto, que ambos también pueden hacerlo en lo que les interesa.

Si la Fiscalía no recurre la decisión adoptada en primera instancia, no puede considerarse ese acto como retractación o retiro de la petición. El hecho de no haber recurrido la decisión que imprueba el acuerdo no es significativo de una **retractación tácita** que rompa la finalidad de lo acordado dejando en solitario al procesado<sup>1</sup>.

El ordenamiento jurídico penal ni la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal reconocen la figura de la retractación tácita del preacuerdo<sup>2</sup>.

La decisión de abstenerse de conocer la impugnación porque solo una de las partes es apelante resulta arbitraria, carente de respaldo legal y lesiva de las garantías del debido proceso y a la doble instancia, el Tribunal incurre así en una “defecto sustantivo” y en “violación directa de la Constitución Nacional”<sup>3</sup>.

Porque una de las partes, fiscalía o defensa, no apele la decisión mediante la cual el juez imprueba un preacuerdo, no quiere decir que se deshace lo acordado entre procesado, defensa y ente investigador, a menos que **se retracte del convenio de manera expresa**<sup>4</sup>.

De otra parte, entre los presupuestos del recurso de apelación no está contemplado, en ley, jurisprudencia ni doctrina, la apelación conjunta como requisito de procedibilidad.

#### 4. PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

Se ha explicado que la doble instancia o “*juicio del juicio*” es para la parte una garantía constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (*ad quem*) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del *a quo* <sup>5</sup>.

La doble instancia faculta a los sujetos procesales para que sometan las decisiones contrarias a sus intereses al análisis del **superior funcional** de quien las profiere con el fin de que se revise su legalidad, garantizando, de paso, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y la eficacia de los derechos de los intervinientes en el proceso penal, a través de la implementación de mecanismos

<sup>1</sup> CSJ STP 3570-2019, rad. 103.523 de 19 marzo 2019.

<sup>2</sup> CSJ STP 3570-2019, rad. 103.523 de 19 marzo 2019.

<sup>3</sup> CSJ STP 13766-2019, rad. 107.045 de 8 octubre 2019.

<sup>4</sup> CSJ STP 3570-2019, rad. 103.523 de 19 marzo 2019.

<sup>5</sup> CSJ STP 4334-2014, rad. 78.923 de 14 abril 2015

de impugnación y de autoridades jerarquizadas que posibilitan la revisión de los asuntos sometidos a la administración de justicia<sup>6</sup>.

Toda apelación comporta un ejercicio dialéctico en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia confutada y la apelación<sup>7</sup>.

Toda decisión judicial cuenta con la doble presunción de acierto y legalidad en varias facetas<sup>8</sup>: (i) acierto en la contemplación material de las pruebas, (ii) acierto en la contemplación jurídica de las pruebas, (iii) acierto en la legalidad de los procedimientos y (iv) acierto en la contemplación y aplicación de las normas sustantivas.

Para la interposición de los recursos se deben tener en cuenta sus **presupuestos procesales**, así<sup>9</sup>:

**Primero:** Que quien interpone el recurso tenga legitimación procesal o legitimación en el proceso (*legitimatío ad processum*)<sup>10</sup>.

Esto es, que el recurrente esté reconocido como sujeto procesal, parte o interviniente<sup>11</sup>.

La legitimación en el proceso es uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales, en virtud de la cual es preciso que el recurrente ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar<sup>12</sup>.

**Segundo:** Legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*)<sup>13</sup> o interés jurídico para recurrir.

Sobre el particular, el artículo 186 del estatuto procesal penal dispone que “*los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico*”<sup>14</sup>.

La interposición de los recursos ordinarios de reposición y apelación, demandan de legitimidad o interés a cargo de quien postula el medio impugnatorio<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> CSJ AP 6743-2017, rad. 51.119 de 11 octubre 2017.

<sup>7</sup> CSJ SP 2438-2019, rad. 53.651 de 3 julio 2019; CSJ AP 4852-2019, rad. 56.261 de 6 noviembre 2019.

<sup>8</sup> CSJ SP rad. 36.950 de 03-08-11; CSJ SP rad. 37.205 de 21-09-11; CSJ SP rad. 37.901 de 15-02-12

<sup>9</sup> CSJ AP rad. 31.330 de 31-07-09

<sup>10</sup> CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019.

<sup>11</sup> CSJ SP rad. 36.563 de 03-08-11; CSJ SP rad. 36.771 de 06-12-12; CSJ SP rad. 39.892 de 02-06-13; CSJ SP rad. 39.807 de 24-07-13; CSJ SP 5210-2014, rad. 41.534 de 30 abril 2014; CSJ SP7856-2016, rad. 47.666 de 15 junio 2016

<sup>12</sup> CSJ SP rad. 22.758 de 23-02-05; CSJ SP rad. 30.771 de 02-12-08; CSJ AP 3666-2018, rad. 52.997 de 29 agosto 2018; CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019.

<sup>13</sup> CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019.

<sup>14</sup> CSJ AP 3666-2018, rad. 52.997 de 29 agosto 2018; CSJ SP 3737-2018, rad. 51.212. de 5 septiembre 2018.

<sup>15</sup> CSJ AP, rad. 27.608 de 29 junio 2007; CSJ AP 4771-2016, rad. 48.198 de 27 julio 2016

Aparte de la legitimación procesal, el impugnante debe haber sufrido un perjuicio concreto con la decisión judicial, de lo contrario, no estará autorizado para interponer el recurso<sup>16</sup>.

Se requiere que la parte haya sufrido un daño concreto, pues nadie apela para desmejorar su situación sino para buscar que el agravio causado con la decisión recurrida sea reparado<sup>17</sup>.

La legitimación en la causa es presupuesto que exige de manera imprescindible que al impugnante le asista interés jurídico para atacar la decisión judicial, esto es, que la resolución **cause perjuicio a sus intereses**, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que le reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen<sup>18</sup>.

**Tercero:** Que se interponga el recurso en oportunidad legal<sup>19</sup>.

El recurso puede ser extemporáneo por anticipación<sup>20</sup> o por presentación posterior al vencimiento del término concedido legalmente para ello.

Ahora bien, si no se interpone el recurso se ha de entender como renuncia al ejercicio del derecho de impugnación<sup>21</sup>.

Es que, si proferida una determinación, como se dijo en CSJ SP7856-2016, rad. 47.666 de 15 junio 2016, la parte deja expirar los plazos legales para recurrirla, se deslegitima para intentar medios de gravamen extraordinarios u otras acciones posteriores (en razón de los mismos hechos y derechos), en tanto esa pasividad demuestra conformidad de su parte con lo resuelto, esto es, que no lo perjudicó, de tal forma que mal puede alegarse con posterioridad un daño que, dentro de la vía normal, se tuvo por inexistente.

**Cuarto:** Sustentación adecuada y suficiente del recurso, so pena de declaración de desierto<sup>22</sup> (Arts. 178, 179 y 179-A CPP, Arts. 90 y 91 Ley 1395 de 2010).

La sustentación debe ser adecuada y apropiada al caso, lo cual implica (i) determinar las razones del disenso con lo decidido, es decir, presentar una verdadera controversia que implique la confrontación de la sentencia apelada, (ii) no introducir con la impugnación nuevos planteamientos o exponer un desacuerdo genérico, y (iii) presentar argumentos claros, puntuales y lógicos de los cuales se derive el alcance de la oposición y los aspectos que abarca la misma<sup>23</sup>.

Basta que el impugnante, aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga breve y de manera

<sup>16</sup> CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019.

<sup>17</sup> CSJ SP rad. 36.563 de 03-08-11; CSJ SP rad. 36.771 de 06-12-12; CSJ SP rad. 39.892 de 06-02-13; CSJ SP rad. 39.807 de 24-07-13; CSJ AP rad. 39.869 de 27-02-13, CSJ SP5210-2014, rad. 41.534 de 30-04-14; CSJ SP7856-2016, rad. 47.666 de 15 junio 2016; CSJ AP1963-2017, rad. 49.032 de 15 febrero 2017.

<sup>18</sup> CSJ SP rad. 22.758 de 23-02-05; CSJ SP rad. 30.771 de 02-12-08; CSJ AP 1324-2019, rad. 54.383 de 10 abril 2019; CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019.

<sup>19</sup> CSJ SP rad. 15.787 de 29-01-04; CSJ AP, rad. 35.348 de 30-11-10

<sup>20</sup> CSJ AP rad. 36.607 de 15-02-12

<sup>21</sup> CSJ SP rad. 17.160 de 27-08-03

<sup>22</sup> CSJ SP rad. 38.137 de 19-09-12

<sup>23</sup> CSJ AP, 19 de septiembre de 2012, rad. 38.137; CSJ AP, 15 febrero 2017, rad. 49.479; CSJ AP, 12 octubre 2016, rad. 48.956; CSJ AP, 14 septiembre 2016, rad. 48.182; CSJ AP 7099-2017, rad. 48.776 de 25 octubre 2017.

sencilla pero clara, de modo que el superior sin dificultad identifique el tema o temas de inconformidad y pueda resolver la controversia sometida a su consideración<sup>24</sup>.

**Quinto:** Reposición y/o apelación contra providencia susceptible de tales recursos.

El recurso de reposición procede contra “*todas las decisiones*”, que no tenga carácter de sentencia (Art. 176.1 CPP).

El recurso de apelación procede contra sentencias y autos (Art. 176.2, 178-179 CPP).

Se puede interponer el recurso de reposición en forma principal y en subsidio el de apelación (Art. 352.2 CPC, Art. 322.2 CGP; Art. 25 CPP), que impone una sola y única oportunidad de sustentación.

Todos los anteriores presupuestos se cumplen en el sub lite.

**No es presupuesto la apelación conjunta.**

## 5. ENTENDIMIENTO DEL CANON 293 DEL CPP

Expresa el canon 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el Art. 69 Ley 1453 de 2011:

**Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación.** Modificado por la Ley 1453 de 2011, Art. 69. Nuevo texto: Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

**Parágrafo.** La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.

Antes de la modificación introducida por el Art. 69 de la Ley 1453 de 2011, la norma contenía la expresión “*procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes*”, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1195 de 21 noviembre 2005.

Es la misma expresión de la norma actual.

---

<sup>24</sup> CSJ AP, 15 febrero 2017, rad. 49.479; CSJ SP 973-2019, rad. 50.396 de 20 marzo 2019.

Se dijo en la sentencia C-1195 de 2005:

“5. Sobre la base del cumplimiento de las anteriores garantías, en relación con la norma demandada, una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia, como lo pretende el demandante”.

Es decir, que la situación antes y después de la reforma del Art. 293 de la Ley 906 de 2004 es sustancialmente igual.

Conforme ha sido precisado por la Sala Penal de la Corte<sup>25</sup>, esta situación no cambia con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se modificó el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, pues si bien su tenor literal indica que la retractación será válida en cualquier momento, *“un correcto entendimiento da lugar a sostener que después de la aprobación del allanamiento a cargos o del acuerdo por parte del Juez de Garantías o del de Conocimiento, según sea el caso, no resulta posible la retractación pura y simple en orden a retrotraer el trámite, sino la solicitud de declaratoria de ineficacia de lo aceptado o convenido, previa invocación y demostración —en el incidente que al efecto ha de disponer el funcionario—, que la aceptación de cargos o el acuerdo con la Fiscalía no se llevó a cabo de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor, sino que, por el contrario, se presentaron vicios en el consentimiento o hubo violación de garantías fundamentales”*<sup>26</sup>.

Ha de entenderse<sup>27</sup>, que el párrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, **no procede la retractación sino la solicitud de nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía**, y que su prosperidad sería viable, sólo en la medida que el interesado acredite en las instancias ordinarias del trámite procesal, o en sede del recurso extraordinario de casación, que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales<sup>28</sup>.

## 6. RETRACTACIÓN ANTES DE LA APROBACIÓN JUDICIAL DEL PREACUERDO

En el simple allanamiento a cargos, el implicado puede retractarse antes que en la misma diligencia el juez (de control de garantías<sup>29</sup> o de conocimiento<sup>30</sup>, según la fase procesal correspondiente) tenga por verificado el allanamiento, por ejemplo, durante el interrogatorio que el funcionario judicial necesariamente debe formularle

<sup>25</sup> CSJ AP, 26 febrero 2014, rad. 38.806.

<sup>26</sup> CSJ AP4294-2014, rad. 36.219 de 30 julio 2014.

<sup>27</sup> CSJ AP4294-2014, rad. 36.219 de 30 julio 2014.

<sup>28</sup> CSJ SP 14496-2017, rad. 39.831 de 27 septiembre 2017.

<sup>29</sup> CSJ SP 14985-2017, rad. 50.366 de 20 septiembre 2017.

<sup>30</sup> CSJ SP, 15 mayo 2013, rad. 39.025; CSJ AP, 7 mayo 2014, rad. 43.523.



para constatar que la admisión del reproche penal es voluntaria, consciente, libre, informada y asesorada<sup>31</sup>.

Así mismo, antes de la aprobación o legalización del preacuerdo por el Juez de Conocimiento el imputado se puede retractar sin necesidad de rendir o brindar explicaciones<sup>32</sup>. Igual prerrogativa tiene el fiscal del caso.

La Ley consagra para el preacuerdo la posibilidad de retractarse, que opera, en términos del artículo 293 del CPP respecto de “*alguno de los intervinientes*”, pero ello no alude a la existencia de vicios o defectos que tornen inane esa manifestación de voluntad común inserta en el escrito firmado, sino, como en el apotegma del derecho referido a que las cosas se deshacen como se hacen, a que esa misma voluntad permita a alguna de las partes echarse atrás, sin necesidad de explicar su querer o demostrar la existencia de circunstancias particulares que den al traste con el pacto<sup>33</sup>.

Como instituto jurídico, el retracto o retractación representa siempre —en las áreas civil, comercial, laboral, administrativa o penal— la manifestación libre de la voluntad encaminada a dejar sin efecto un acto que también nació producto de esa manifestación libre de voluntad.

El fiscal o el procesado, *motu proprio*, se pueden retractar del acuerdo verbal o escrito, firmado o no, antes de su aprobación por parte del juez de conocimiento<sup>34</sup>.

Es que cuando las partes entran en conversación no hay ninguna intervención judicial, sólo cuando se presenta ante el juez es posible que este funcionario, realice el primer control, remitido a verificar que la aceptación de cargos inherente al mismo es voluntaria libre y espontánea; el inciso segundo de la norma exclusivamente atribuye la **función verificadora** al juez de conocimiento y de forma expresa remite al “*acuerdo*”, pues este tipo de actos de parte se realizan siempre por fuera del proceso formalizado, sin intervención del juez, y deben ser presentados siempre al funcionario judicial quien, por obvias razones, ha de verificar lo que hasta entonces ningún funcionario judicial ha examinado, luego de lo cual debe individualizar la pena y emitir el consecuente fallo condenatorio<sup>35</sup>.

En este orden de ideas, es apenas natural que la norma permita la retractación que obedezca al simple querer del imputado o acusado, en tanto, lo que hasta ese momento se ha realizado apenas refleja las negociaciones efectuadas por fuera del proceso y nada de lo consignado en el acta de preacuerdo ha sido sometido a control judicial.

Entonces, puede **retractarse de un simple acto de parte hasta el momento no judicializado**, pues no ha habido pronunciamiento judicial de fondo (aceptación), tiene plena justificación constitucional y legal<sup>36</sup>.

No puede acudir a argumentos principialísticos referidos a deberes de lealtad o seriedad, ni mucho menos a otros de corte pragmático, para hacer decir a la

<sup>31</sup> CSJ SP 14985-2017, rad. 50.366 de 20 septiembre 2017.

<sup>32</sup>; CSJ SP rad. 35.860 de 27-07-11; CSJ SP rad. 37.668 de 30-05-12; CSJ SP, 13 febrero 2013, rad. 40.053; CSJ STP 750-2018, rad. 96.434 de 25 enero 2018.

<sup>33</sup> CSJ AP rad. 38.500 de 21 marzo 2012.

<sup>34</sup> CSJ SP, 13 febrero 2013, rad. 40.053; CSJ STP 750-2018, rad. 96.434 de 25 enero 2018.

<sup>35</sup> CSJ SP, 13 febrero 2013, rad. 40.053; CSJ STP 750-2018, rad. 96.434 de 25 enero 2018.

<sup>36</sup> CSJ SP, 13 febrero 2013, rad. 40.053; CSJ STP 750-2018, rad. 96.434 de 25 enero 2018.

norma lo que no dice, desnaturalizando completamente su esencia y finalidad, para impedir la retractación pura y simple del fiscal<sup>37</sup>.

Ese retracto es válido siempre y cuando se haga antes de la aprobación o legalización del acuerdo por parte del juez competente o juez de conocimiento, el cual ha de verificar previamente que la aceptación de responsabilidad penal fue libre, consciente, voluntaria, completamente informada y con presencia del apoderado del imputado, en remisión que necesariamente debe hacerse a lo establecido en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004<sup>38</sup>.

De conformidad con el párrafo del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, la retractación por parte del imputado que acepte los cargos será válida *“siempre y cuando se demuestre... que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”*. En sentido contrario, cuando no se presenta ninguna de tales irregularidades esa retractación resulta legalmente inadmisibile<sup>39</sup>.

**Una vez legalizado el preacuerdo por el juez de conocimiento, no hay lugar a retractación<sup>40</sup>.**

Es que legalizado el allanamiento, o la negociación, en su caso, *“bajo ninguna circunstancia es viable admitir la retractación de quien siendo capaz, de manera voluntaria y libre de cualquier apremio admite su responsabilidad y renuncia a las garantías tantas veces mencionadas a cambio de una rebaja sustancial de pena, pues ello no solo garantiza la seriedad de dicho acto jurídico sino que salvaguarda los postulados de igualdad de armas y lealtad procesal en la medida que desde ese preciso momento, la fiscalía abandona su actividad investigativa para dedicar su esfuerzo a procurar que el proceso abreviado termine lo más pronto posible con sentencia condenatoria”<sup>41</sup>.*

El principio de irrevocabilidad sólo opera después de que el sentenciador emite su aprobación frente a tales negociaciones<sup>42</sup>.

Resultan impertinentes los argumentos con el propósito de desconocer la responsabilidad atribuida o la materialidad del injusto, porque la decisión es el resultado de un preacuerdo entre las partes, sin que se verifique un vicio del consentimiento o vulneración de garantías fundamentales<sup>43</sup>.

## **7. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS POR PARTE DE LA FISCALÍA ES RAZONABLE**

Desde antaño se ha dicho que si el fiscal exhibe la motivación básica, fundada en una apreciación racional de las pruebas que obran en el proceso y en una argumentación jurídica propia de su facultad de interpretación, no puede ser motivo de nulidad, **por el prurito de que el juez razona más elevadamente o de manera diferente**, el hecho de que el calificador por antonomasia en ese momento haya descartado una circunstancia de agravación, o reconocido la

<sup>37</sup> CSJ AP rad. 38.500 de 21 marzo 2012.

<sup>38</sup> CSJ AP rad. 38.500 de 21 marzo 2012.

<sup>39</sup> CSJ AP rad. 36.367 de 07-12-11.

<sup>40</sup> CSJ SP 1963-2017, rad. 49.032 de 15 febrero 2017.

<sup>41</sup> CSJ SP rad. 39.025 de 15 mayo 2013.

<sup>42</sup> CSJ AP, 25 marzo 2015, rad. 43.505; CSJ STP 750-2018, rad. 96.434 de 25 enero 2018.

<sup>43</sup> CSJ AP 1510-2019, rad. 53.950 de 30 abril 2019.

atenuante por ira o intenso dolor, o admitido la complicidad como título de participación —en lugar de la autoría que piensa el juez—, o determinado la culpa o la preterintención, en vez del dolo, como componentes del aspecto subjetivo del tipo, etc.<sup>44</sup>

La trasgresión de derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, **una simple opinión contraria, una valoración distinta** que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial, por el prurito de que el Juez razona diferente y mejor<sup>45</sup>.

En el proceso adversarial, por regla general el juez de conocimiento no puede controlar materialmente la acusación del fiscal, *“pero excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”*, y este no es el caso<sup>46</sup>.

## 8. HUBO CONTROL JUDICIAL SUSTANCIAL DE LA ACUSACIÓN

El pacto entre las partes representa la acusación (Art. 351 CPP).

El Juez debe vigilar que no se traspasen los límites mínimos de legalidad —control que recae sobre el acto mismo de aceptación de responsabilidad, a fin de verificar que éste sea expresión de la autonomía de la voluntad (art. 131 C.P.P.)— y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes.

El juez está facultado para intervenir (i) cuando la conducta atribuida al procesado deviene atípica en forma incuestionable y (ii) Cuando la conducta carece de antijuridicidad en sentido material, también de manera incuestionable. Estos no son los casos<sup>47</sup>.

La solución adecuada para el restablecimiento de tal prerrogativa *ius* fundamental no es la nulidad, sino la emisión de un fallo absolutorio.

En últimas, este asunto fue calificado jurídicamente por el Juez de la causa lo cual rompe la estructura de un sistema adversarial.

## 9. VARIACIÓN POR EL JUEZ DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CONVENIDA POR LAS PARTES EN EL MARCO DE UN PREACUERDO

La variación por el juez de la calificación jurídica convenida por las partes en el marco de un preacuerdo es violatoria del debido proceso abreviado, quebranta el principio acusatorio de separación de acusador y juez, también la garantía de imparcialidad judicial<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> CSJ SP rad. 10.918 de 04-02-1999; CSJ STP rad. 59.043 de 06-03-12.

<sup>45</sup> CSJ SP rad. 39.892 de 06-02-13

<sup>46</sup> CSJ, SP 9853-2014, 16 julio 2014, rad. 40.871.

<sup>47</sup> CSJ AP, 7 mayo 2014, rad. 43.523; CSJ SP 8666-2017, rad. 47.630 de 14 junio 2017; CSJ SP 9379-2017, rad. 45.495 de 23 junio 2017; CSJ SP 3723-2018, rad. 51.551 de 5 septiembre 2018.

<sup>48</sup> J SP 8666-2017, rad. 47.630 de 14 junio 2017; CSJ SP 9379-2017, rad. 45.495 de 23 junio 2017; CSJ SP 3723-2018, rad. 51.551 de 5 septiembre 2018.

En dichas situaciones, se atenta contra el margen de negociación que legislativamente ha sido conferido al fiscal para que satisfaga su pretensión punitiva, por la vía de la manifestación de culpabilidad pre acordada.

Inclusive se ha dicho que cuando el fallo se dicta en virtud de un preacuerdo, no le es permitido al juez de conocimiento dictar condena por un tipo penal más benigno.

#### 10. CONCLUSIÓN

El asunto debió resolverse de fondo.

Estos son los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the left.

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado