

LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS REALIZADOS POR LA FISCALÍA CON
EL IMPUTADO EN MATERIA PENAL

GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA
OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN
MARIO ALBERTO RAMÍREZ MENDOZA

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS
PEREIRA
2011

LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS REALIZADOS POR LA FISCALÍA CON
EL IMPUTADO EN MATERIA PENAL

GLORIA AMPARO FLÓREZ PARRA
OLGA LUCÍA FLÓREZ RENDÓN
MARIO ALBERTO RAMÍREZ MENDOZA

Trabajo monográfico presentado como requisito para optar al título de
especialistas en Derecho Penal y Criminología

Director temático
MG. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

Metodólogos
JHONIER CARDONA SALAZAR
WALTER GARCÍA MORALES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS
PEREIRA
2011

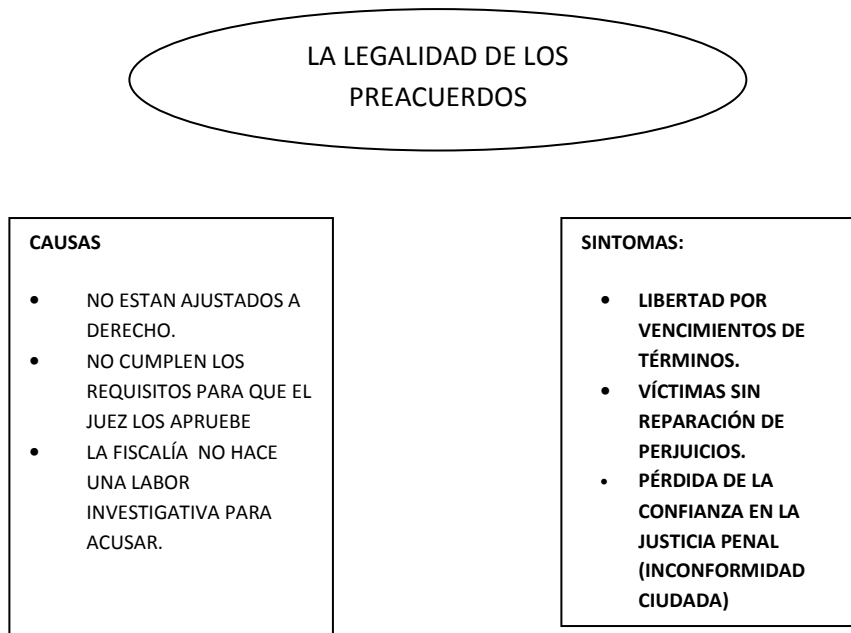
TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
1. TITULO	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	1
2.2. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	2
3. OBJETIVOS	3
3.1. OBJETIVO GENERAL	3
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	3
4. JUSTIFICACIÓN	4
5. DISEÑO METODOLÓGICO	5
6. MARCO TEÓRICO	6
7. CAPITULO I	
LOS PREACUERDOS ENTRE LA FISCALÍA Y LOS IMPUTADOS	9
7.1. ANTECEDENTES	9
7.2. PRESUPUESTOS PARA ACEPTAR LOS PREACUERDOS	10
7.3. PRECEPTIVAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	11
7.4. VALOR ABSTRACTO DE LA IMPUTACIÓN RESPECTO DEL PREACUERDO	13
7.5. IMPROBACIÓN DEL PREACUERDO	14
7.6. EXCLUSIÓN DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES	16
8. CAPITULO II	
DESARROLLO JURÍDICO	17
9. CAPITULO III	
LA LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS	26
10. CAPITULO IV	
POSICIONES SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES	31
11. CAPITULO V	

LINEA JURISPRUDENCIAL CON RESPECTO A LA LEGALIDAD DE ACUERDOS Y PREACUERDOS	34
12.CONCLUSIONES	40
13.BIBLIOGRAFÍA	43

1. TITULO: LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS REALIZADOS POR LA FISCALÍA CON EL IMPUTADO EN MATERIA PENAL

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



La legalidad de los preacuerdos no se ajusta a derecho porque no cumple con los requisitos para ser aprobada por el Juez de Conocimiento, ya que puede ocurrir que la Fiscalía no desarrolle su labor investigativa o que en los mismos no se incluye la reparación de la víctima.

2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Existe legalidad en los preacuerdos solicitados por la fiscalía en materia penal y presentados ante el Juez de Conocimiento o por el contrario se generan errores procesales?

2.2. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

1. ¿Cuáles son las causas por las que el Juez de Conocimiento puede llegar a improbar los preacuerdos presentados por la Fiscalía?
2. ¿Existe concordancia entre los preacuerdos presentados por la fiscalía y la ley penal vigente?
3. ¿Cuál es la importancia que otorga la Ley a las víctimas para la aprobación de un preacuerdo?

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

3.1. GENERAL

Determinar por qué los preacuerdos presentados por la Fiscalía pueden llegar a ser improbados por el Juez de Conocimiento.

3.2. ESPECÍFICOS

Establecer si existe concordancia entre los preacuerdos presentados por la fiscalía y la ley penal vigente.

Determinar la importancia que otorga la Ley a las víctimas para la aprobación de un preacuerdo.

4. JUSTIFICACIÓN

El trabajo desarrollado en esta investigación busca determinar si existen o no errores al suscribir un preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado, conociendo la razón del por qué en vez de ser un mecanismo de descongestión y de terminación anticipada de los procesos, termina siendo un proceso traumático para la Administración de Justicia, es decir no logra su objetivo esencial, si no que termina haciendo los procesos más engorrosos y dilatorios.

Igualmente, establecer y desarrollar los requisitos mínimos para la aprobación de los preacuerdos por el Juez de Conocimiento.

5. DISEÑO METODOLOGICO

TIPO DE INVESTIGACIÓN

Causal

METODO DE INVESTIGACION

Análisis y síntesis.

INFORMACION SECUNDARIA

Jurisprudencia

Directrices impartidas por la Fiscalía General de la Nación.

6. MARCO TEÓRICO

La aceptación de los cargos formulados por la Fiscalía debe hacerse de una manera libre, consciente y voluntaria, y plenamente asistido por un abogado defensor, sea de confianza o uno designado por la Defensoría del Pueblo.

Lo manifestado por las partes en las negociaciones no puede ser usado posteriormente en contra del imputado o acusado.

El acusado o imputado luego de aceptar los cargos no puede retractarse o alegar circunstancias de desconocimiento del preacuerdo, toda vez que su firma queda plasmada en el escrito de acusación (preacuerdo) que se le presenta al Juez de conocimiento para ser valorado y aprobado.

La Fiscalía no alcanza a agotar toda la etapa investigativa al presentar los preacuerdos.

Los imputados prefieren acogerse a las negociaciones de los preacuerdos para obtener los beneficios judiciales.

En la suscripción de los preacuerdos por lo general no se incluye a la víctima.

Los preacuerdos tienen como fines esenciales i) humanizar la actuación personal y la pena, ii) obtener una pronta y cumplida justicia, iii) activar soluciones de los conflictos sociales y iv) lograr la participación del imputado en la definición de su caso, por lo anterior se ha venido desconfigurando la legitimidad de los preacuerdos en aras de la aplicación única de los fines. Simplemente se procura preacordar con el imputado sin verificar si las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos si son oportunas para ello.

Igualmente y en aras de lograr la suscripción del preacuerdo por parte del imputado se declina de la participación de la víctima, con el único fin de obtener o

presentarle al imputado las concesiones por él requeridas, dejando a un lado la reparación de la o las víctimas, que como la Ley lo ha establecido debe ser integral.

Ocasionalmente no se verifica la gravedad de la conducta, simplemente se considera la oferta del imputado para preacordar.

Los preacuerdos son vistos en el Derecho Penal como una herramienta más de terminación anticipada de los conflictos y no son considerados en su esencia.

Con los preacuerdos se puede variar la imputación que inicialmente se le haya planteado al indiciado y que posiblemente y en virtud de ella, haya decidido no allanarse a los cargos, por tanto se oferta ante el Fiscal la posibilidad de aceptarlos con previas negociaciones, con el objeto de obtener beneficios y la terminación más rápida del proceso, siempre y cuando se le modifique la imputación inicial y no sea tan gravosa la misma, es decir, se declara culpable, acepta su responsabilidad para que le concedan subrogados penales.

Si se produjo un incremento patrimonial con ocasión de la conducta ilegal cometida, se requiere que se reintegre al menos el 50% de dicho incremento patrimonial y se asegure el recaudo del remanente.

Una posible ilegitimación de los preacuerdos obedece al hecho de que no se respetan los tipos penales establecidos en la Ley y se dan calificaciones jurídicas diferentes a las que realmente corresponden, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Los preacuerdos se pueden realizar desde el mismo momento de la imputación, pero se debe dar una consonancia entre la imputación, la acusación y la sentencia, luego de aceptados los cargos no se puede dar ningún tipo de negociación, ya que ese acto de aceptación es unilateral.

Los preacuerdos obligan a las partes del proceso penal incluido el Juez, siempre y cuando estén ajustados a derecho, es decir siempre que no desconozcan garantías fundamentales, como el debido proceso o el principio de legalidad.

Si el preacuerdo carece de las garantías fundamentales se queda en un mero proyecto y se debe continuar con el proceso, audiencia de formulación de acusación, audiencia preparatoria y juicio.

Por lo general se rechazan los preacuerdos por violación del principio de legalidad.

Lo manifestado por el imputado dentro de la etapa de negociaciones con el objeto de obtener un preacuerdo, no puede ser usado posteriormente en su contra, todo corresponde a esa negociación.

En la presente articulación de aspectos se hace necesario precisar que los preacuerdos son de carácter individual, si una conducta fue cometida por varias personas y éstas desean negociar se debe hacer ruptura de la unidad procesal y preacordar por a parte con cada uno.

7. CAPITULO I

LOS PREACUERDOS ENTRE LA FISCALÍA Y LOS IMPUTADOS

7.1. ANTECEDENTES EN COLOMBIA DE PREACUERDOS

Al hablar de los antecedentes sobre los preacuerdos en Colombia, debemos hacer un recorrido por la normatividad en la que en nuestro país, se ha implementado las formas de terminación anticipada del proceso, desde la propia ley 2 de 1984, que determinaba que una conducta se juzgaría inmediatamente cuando el investigado ofreciera su confesión pura y simple o cuando fuera capturado en situación de flagrancia; posteriormente el Decreto 050 de 1987, creó un procedimiento abreviado aplicable para casos de confesión simple o de flagrancia; luego con la sanción del Decreto 2700 de 1991, se incorporó en su artículo 37 el mecanismo de la terminación anticipada del proceso. Con la promulgación de la Ley 81 de 1993, se incorporó a la legislación la sentencia anticipada y la audiencia especial, creadas con esta norma dividieron las hipótesis de aceptación de responsabilidad por parte del procesado y negociación de cargos.

Ante el auge de esta figura se profirió el Decreto 264 de 1993 que concedía beneficios penales por colaboración con la justicia, y traía un trámite que permitía al fiscal renunciar al ejercicio de la acción penal con miras a lograr mayor eficacia a la administración de justicia.

Por su parte la ley 600 de 2000, en su artículo 40 determinó que desde la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quedará ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación el procesado podía solicitar por una vez que se dictará sentencia anticipada, si así lo hacía obtendría una rebaja de una tercera parte y, también podía hacerlo una vez proferida la providencia calificatoria y hasta

antes de que quedara en firme el auto que señalaba fecha para audiencia pública y aceptará la responsabilidad frente a los cargos allí formulados obteniendo por ello una rebaja de una octava parte de la pena¹.

Se acumuló en esta norma la concurrencia de rebajas por sentencia anticipada y confesión para deducir las dos quintas partes cuando fuera en la instrucción y una quinta parte cuando la aceptación de responsabilidad se hiciera en la etapa de juzgamiento, pero la Corte Constitucional en sentencia C-760 de 2001 declaró inexecutable el inciso 6 del artículo 40 que contenía tales acumulaciones de rebajas.

7.2. PRESUPUESTOS PARA ACEPTAR LOS PREACUERDOS

Para dar paso a un preacuerdo en la legislación procesal penal existen unos presupuestos, que deberán ser examinados por el juez de conocimiento al momento de decidir sobre su procedibilidad:

(i) La prueba de responsabilidad aceptada por el procesado; (ii) la no violación de garantías fundamentales y (iii) debe tenerse en cuenta que en los casos en que el imputado ha obtenido incremento patrimonial como consecuencia del delito, sólo procede el preacuerdo o la terminación anticipada del proceso cuando se reintegre al menos el cincuenta por ciento del mismo y se asegure el recaudo del remanente, conforme lo señala el artículo 349 C.P.P.

La iniciativa para lograr un preacuerdo puede provenir del imputado o del fiscal; el código trae dos momentos para el efecto, uno celebrado mediante los preacuerdos y el otro por la simple aceptación de la imputación, previa negociación con el Fiscal hecha por el procesado en la diligencia preliminar ante el juez de control de garantías. (Artículos 350, 351, 352, 353 y 354 del estatuto procesal penal)

¹ Por sentencia C- 171 de 1993, se motivó la expedición de un decreto que imponía la aprobación del acuerdo por parte del juez.

Los preacuerdos se pueden presentar:

1.- Entre la Fiscalía y el acusado, para suprimir causales de agravación, eliminación de cargos, modificaciones a la adecuación típica de la conducta por la que se procede, variar la forma de participación criminal, degradar el dolo o incluso modificarlo por una modalidad culposa.

2.- La aceptación de la responsabilidad se puede hacer a partir de la imputación, o en audiencia preliminar posterior e incluso hasta antes de que se le pregunte si desea renunciar al derecho de guardar silencio en el juicio oral.

El juez debe verificar que la aceptación de esa responsabilidad penal por parte del procesado es libre, voluntaria y espontánea. De igual forma corrobora que los cargos imputados tienen soporte probatorio.

7.3. PRECEPTIVAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS PREACUERDOS

Sobre el debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución², dijo la Corte Constitucional

"Como lo hacen también los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, enuncia de manera expresa, dentro del haz de garantías procesales, el derecho a ser juzgado tan sólo de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el principio de favorabilidad; el derecho del sindicado a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación o el juzgamiento; la publicidad del proceso; la tramitación del juicio sin dilaciones injustificadas; el derecho del procesado a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; la posibilidad de impugnar la

² Sent. T-458/94 M.P. Jorge Arango Mejía.- Sent. C-053/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*sentencia condenatoria y el postulado con arreglo al cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho non bis in idem*³

El derecho de contradicción está íntimamente ligado con el de publicidad y ha sido definido como la facultad que tienen los sujetos procesales de aportar y solicitar pruebas, intervenir en su práctica, conocer las que se aduzcan, objetarlas y controvertirlas, como también la potestad de impugnar las decisiones judiciales y rebatir los argumentos que se esgriman en su contra. Si el implicado solicita que se dicte sentencia anticipada durante la etapa de investigación, esto es, desde la audiencia preliminar de imputación celebrada ante el Juez de Control de Garantías y hasta “el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad...”⁴, porque éste ya ha tenido oportunidad de ser oído dentro de la audiencia preparatoria ---renunciando a algunos de los derechos contenidos en el artículo 8 del C.P.P., concretamente los señalados en los literales b y k, y de ejercer el derecho de defensa al igual que el de contradicción; de Presunción de inocencia⁵, El principio de publicidad se erige como otra garantía fundamental del debido proceso, cuya finalidad es la de evitar que se adelanten investigaciones secretas o diligencias ocultas en detrimento de las personas implicadas, así garantizara lo dispuesto en el artículo 293 del código de procedimiento penal, esto es, verificar que la aceptación es voluntaria, libre y espontánea y el de buena fe y lealtad procesal⁶

³ Sent. T-458/94 M.P. Jorge Arango Mejia.- Sent. C-053/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Artículo 352 de la ley 906 de 2004.

⁵ Sent. C-053 op. cit.

⁶ Sent. T-191/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7.4. VALOR ABSTRACTO DE LA IMPUTACIÓN RESPECTO DEL PREACUERDO

En la medida en que la imputación, realizada por la Fiscalía al indiciado ante el Juez de Control de Garantías, tiene el mismo valor de la resolución acusatoria (art. 351 C.P.P.), es obligación del juez respetar el principio de congruencia, dictando la sentencia en armonía con lo acordado en ella. No debe olvidarse tampoco que es el fallador quien debe ejercer el control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se garantizaron los derechos fundamentales del imputado o el procesado, según el momento procesal en que se realice el preacuerdo.

Para efectos de dictar sentencia anticipada el legislador ha consagrado como presupuesto indispensable, que la aceptación de los hechos por parte del procesado, al igual que su responsabilidad en ellos, se encuentre plenamente sustentada en los elementos materiales de prueba, evidencia material o información legalmente obtenida ---como presupuesto que determina la formulación de la imputación, ya que a las voces del artículo 287 del C.P.P., “el Fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es el autor o participe del delito que se investiga...”; ello traducido en una verdadera imputación jurídica que debe realizar el Fiscal, haciendo un descubrimiento necesario de esos elementos materiales de prueba o evidencias, que permitan al indiciado y su defensor, y por supuesto, al Juez de Control de Garantías establecer la procedibilidad de la acción penal; porque claro queda que la culpabilidad no puede deducirse simple y llanamente del reconocimiento de ésta por parte del implicado. En éste, como en todo proceso penal, es indispensable desvirtuar la presunción de inocencia, labor que le corresponde efectuar a la autoridad judicial competente. Es claro entonces, que el juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del indiciado, sino en los elementos materiales de prueba,

evidencia física o información legalmente obtenida que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste es culpable.

La condición para la obtención del beneficio punitivo derivado de un preacuerdo, es la aceptación del cargo o cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación o en el escrito de acusación, a través de alguna de las modalidades para el caso previstas, sin que ello implique imposibilidad para involucrar circunstancias adicionales para los efectos de la declaración preacordada de culpabilidad, como por ejemplo la colaboración o suministro de información respecto de otro u otros autores o partícipes.

Puede considerarse la aplicación de este mecanismo aún en los casos en que la colaboración o suministro de información no dan lugar a la aplicación del principio de oportunidad, por expresa prohibición de los parágrafos primero y tercero del artículo 324 del nuevo CPP, hipótesis en las cuales la negociación preacordada de culpabilidad puede constituir una herramienta eficaz para lograr una de las finalidades previstas en los preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, en el artículo 348 del citado cuerpo normativo vale decir, la integral solución de los conflictos sociales que genera el delito.

7.5. IMPROBACIÓN DEL PREACUERDO POR PARTE DEL JUEZ

La ley procesal penal establece dos formas, una cuando exista desconocimiento de las garantías fundamentales del imputado o la víctima (cuando no se haya demostrado la cancelación o garantía del pago de los perjuicios), es deber del juez improbar el preacuerdo por violación al principio de legalidad, con sustento en el artículo 351, inciso 4° del artículo 10 de la ley 906/04, sin que pueda desconocer lo preceptuado en la norma 293, inciso 2 del C.P.P., que señala que el juez únicamente examina el acuerdo para determinar que es espontáneo, libre y voluntario.

En este sentido, resulta oportuno el siguiente criterio de la Corte Constitucional expresado en la sentencia C-805 de 2002:

“(...) tampoco puede desconocerse que la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia son derechos íntimamente vinculados con el principio de legalidad, la observancia del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cabeza no sólo del sindicado o del Ministerio Público, sino también de la parte civil como sujeto procesal (...)”.

Sin embargo, el Juez de Control de Garantías declarara legalmente formulada la imputación, a pesar de que la comunicación de cargos sea de menor entidad que la descrita en la imputación fáctica, aunque se favorezca con una presunta acumulación de beneficios punitivos, porque además del descuento de pena acordado, que puede ir hasta la mitad, según quede acordado entre el imputado y la Fiscalía General de la Nación, de hecho, se estaría beneficiando de manera adicional con el descuento que pudiera derivarse de la incorrecta, pero acordada, adecuación típica, cuando el error ha sido a favor suyo.

Nada de lo anterior es óbice para que defensa y Fiscalía, antes de que el Juez se pronuncie sobre la aprobación o no del preacuerdo, modifiquen o adicionen los términos de la negociación para ajustarlo a la ley (tipicidad), con base en la evidencia física, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida. En caso de que la defensa no esté de acuerdo, le queda a cualquiera de las partes la posibilidad de retractarse de la negociación, antes de la aprobación o improbación por parte del Juez de Conocimiento, con sustento en la prerrogativa prevista en el inciso 2° del artículo 293 del nuevo CPP.

Y la otra forma es la contemplada en la norma 349 C.P.P., en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá realizar el acuerdo hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y asegurado el recaudo del remanente.

7.6. EXCLUSIÓN DE PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES

El Acto Legislativo 03 de 2002 dispuso la implementación del nuevo sistema penal acusatorio para toda clase de delitos, asumiendo desde luego que frente a todos ellos podrían realizarse preacuerdos y negociaciones. Por ello en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, se ordenó un incremento general de las penas consagradas en la parte especial del C.P.

Empero, la tendencia actual del legislador y hasta de la CSJ apunta a prohibir toda suerte de beneficios para ciertos delitos, lo cual atenta contra las posibilidades de realizar preacuerdos, aunque fuesen mínimas las concesiones al imputado o acusado. Por ejemplo:

Ley 1098 de 2006, Art. 199: prohíbe hacer preacuerdos que otorguen cualquier clase de beneficios frente a delitos cometidos contra menores y adolescentes.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (CSJ, rad. 29788, MP Augusto Ibáñez G., 29/07/08) indica que los preacuerdos y negociaciones también están proscritos para delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, extorsión, secuestro extorsivo y conexos, aunque no aparezcan expresamente mencionados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006

8. CAPITULO II

DESARROLLO JURÍDICO

Ley 906 de 2004, artículos 293, 327, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354 y 369.

Ley 1098 de 2006, artículo 199.

El sistema de enjuiciamiento criminal colombiano, que se encuentra constitucionalizado, tanto en las fases del proceso, como en la estructura de poderes, deberes y asignación de competencia para los intervinientes y el Juez conceptúa que cuando se habla de intervinientes, no solo se está haciendo referencia a la defensa y al imputado, sino a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio Público y, por supuesto, a la víctima.

Es así como desde el marco constitucional y, dentro de las aristas que por esta vía se encuentran en el 'Bloque de Constitucionalidad', se trata de un sistema de pesos y contra pesos, con garantías especiales, dadas y resaltadas por el Juez de Control de Garantías –novedad en el sistema- y, el Juez de Conocimiento. Por lo tanto, cualquiera sea la posible vulneración de los derechos fundamentales o, su afectación, es al Juez a quien le corresponde resolver la solicitud presentada especialmente por la Fiscalía General de la Nación.

En el marco de tal solicitud, ofrecida independiente por la Fiscalía General de la Nación –como es el caso de la imputación, de las medidas de aseguramiento y de la afectación a los derechos fundamentales-, se considera que la Entidad es un interviniente más, que como tal debe concurrir ante el Juez para que dicha solicitud sea negada u otorgada. Así se establece en el artículo 250 de la Constitución Política.

Cuando la solicitud es realizada en conjunto por el imputado y la Fiscalía General de la Nación, como sucede en el caso de los preacuerdos o negociaciones, el

criterio es el mismo, es decir, tal acuerdo o contenido de la negociación deben ir a conocimiento del Juez, pues ambos tienen la calidad de intervinientes y requieren de la comparecencia ante el Juez, único dispensador de justicia en el marco del monopolio y reserva judicial de libertad. Ello es así, pues en el preacuerdo y en la negociación se está en punto de renuncia al juicio oral, al que tiene derecho el imputado o acusado. Tal derecho hace parte del derecho de defensa y como tal, debe tener el control material y formal de la judicatura.

Ya veremos cómo el Código de Procedimiento Penal exige la presencia física y personal del imputado o acusado, pues es ante la judicatura que se debe renunciar al derecho antes señalado, al derecho de un juicio oral entonces, los intervinientes deben comparecer, para establecer entre otros elementos del derecho de defensa y de la implicación de la renuncia, la voluntariedad y la conciencia de las consecuencias de tal renuncia.

Desde el punto de vista legal, tal como se detallará en la línea de jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, el diseño del sistema de enjuiciamiento criminal en Colombia posee especial claridad y precisión. En consecuencia, lo señalado en precedencia, sobre los que podemos llamar ‘hilos conductores’ constitucionales se desarrollan con especial precisión en el Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con lo anterior, puede verse que en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política⁷ y, en aplicación del ‘Bloque de Constitucionalidad’, se desarrolla en la ley el derecho de defensa –artículo 8 de la Ley 906 de 2004 ‘Por la

⁷ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

cual se expide el Código de Procedimiento Penal'. Es pertinente para nuestro estudio la cláusula allí contenida y que ordena:

“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado⁸, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(...)

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate; (...)

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.’ (subrayas fuera de texto)

Este derecho, derecho a la renuncia al juicio oral tiene especial correlato: (i) de una parte, cuando existe preacuerdos o negociaciones se renuncia al juicio oral; y, (ii) al mismo tiempo, se alcanzan ciertos beneficios. No obstante, tal disposición del sindicado de parte de su derecho de defensa, posee concreciones de interés. La Corte Constitucional en tal tema ha expresado:

“(...) la renuncia a un juicio en las condiciones consagradas en el literal k) del artículo 8º de la Ley 906 de 2004, debe interpretarse armónicamente con las demás disposiciones de la ley 906 de 2004, y por lo tanto cumplir con las garantías legales y constitucionales como las que refieren a que i) el imputado debe estar asesorado por su defensor (art. 368 de la Ley 906), ii) los actos estarán sujetos al control del juez de garantías o de conocimiento, según el caso, (arts. 131 y 368 de la Ley 906) para lo cual, iii) será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado a fin de que se verifique que actúa de manera libre, voluntaria, y debidamente informado de las consecuencias de su decisión (art. 131 de la Ley 906), iv) debe contarse con la presencia del Ministerio Público, v) los preacuerdos obligan en la medida que no desconozcan o quebranten garantías

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería. Exequibilidad Condicionada, "(...) sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación".

fundamentales del procesado (art. 351-4 de la Ley 906), ya que vi) de advertir el juez algún desconocimiento rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad (art. 368 de la Ley 906), entre otros señalamientos.”⁹

En consecuencia:

- 1) El derecho de defensa es integral;
- 2) La renuncia a un juicio oral, no se establece como forma de quebrantar el derecho de defensa y por este medio, quebrantar el debido proceso, pues se renuncia también al juicio. Por el contrario, se debe interpretar en la forma como lo hace la Corte Constitucional; y,
- 3) Dentro de las condicionantes se encuentra la presencia del imputado, le corresponde al Juez y no a la Fiscalía que como se advirtió, es un mero interviniente, su control, para lo cual debemos resaltar lo establecido por la Jurisprudencia ‘(...) los actos estarán sujetos al control del juez de garantías o de conocimiento, según el caso, (arts. 131 y 368 de la Ley 906) para lo cual,(...) será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado a fin de que se verifique que actúa de manera libre, voluntaria, y debidamente informado de las consecuencias de su decisión¹⁰.

De otra parte, el sistema penal acusatorio colombiano, al incluir dentro de sus principios el de la oralidad, tal como lo ordena la Constitución Política –artículo 250- y, es desarrollado por el Código de Procedimiento Penal –artículo 9º- posee una dirección que se debe resaltar, pues acepta los medios técnicos para imprimir agilidad y fidelidad y así se establece en la norma: ‘(...)La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1260-05 de 5 de diciembre de 2005, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰ Art. 131 de la Ley 906

acontecido.’ El medio técnico, como se observará, tiene especial trascendencia en nuestro estudio, como se detallará más adelante; no obstante, debemos indicar con especial resalto que el principio de oralidad, como quedó consignado, le da especial preponderancia al medio para lograr su existencia, es decir, al medio técnico.

De especial interés es el diseño del principio de la Actuación Procesal, que se encuentra contenido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004. Donde se destaca la importancia de los medios técnicos para cumplir con el propósito, convertido en principio, como es el de la oralidad, la norma expresa:

“La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. (...)”¹¹

En configuración de los intervinientes se tiene que en punto de imputado, se desarrolla la posibilidad de renunciar a algunas garantías, entre otras, al juicio oral, con control judicial, control que según el artículo 131 del C.P.P., tiene como propósito

“(...) verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, (...), para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado’. En consecuencia, la renuncia, tal como lo interpretó la Corte Constitucional en sentencia citada en precedencia, debe guardar unos parámetros, entre otros: (i) el control del juez; (ii) la verificación del juez sobre ‘(...) la decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, (...); y, (iii) por supuesto, para evaluar la propuesta o solicitud de intervinientes –Fiscalía e Investigado- se hace indispensable o ‘imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado”.

¹¹ Artículo 10 de la Ley 906 de 2004 ‘Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Con respecto a lo anterior se sintetiza que:

- 1) La renuncia, al juicio oral, entre otros derechos se da en determinadas circunstancias y exigencias;
- 2) Se requiere control judicial;
- 3) La verificación de '(...) la decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, (...)'; y,
- 4) La asistencia o presencia imprescindible del imputado o procesado; no poseen excepción alguna. Sin embargo, es importante tener en cuenta como se debe producir la comparecencia o la presencia del imputado o procesado.

Para lo cual es necesario definirlo desde el título VI -La Actuación-, el artículo 146 de la Ley 906 de 2004, que:

“ARTÍCULO 146. REGISTRO DE LA ACTUACIÓN. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

1. (...)

5. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.

El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

La señal del dispositivo de comunicación por audio video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

(...)

*Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente.*¹²

En consecuencia, la exigencia de la comparecencia personal y física del imputado o procesado, es un criterio del sistema anterior, pues en el nuevo sistema la comparecencia, siguiendo las normas de la actuación procesal, de la oralidad y, por supuesto, de las del Registro de la Actuación, hacen coincidir la comparecencia no con la presencia física, sino con la presencia, lo que implica, sin duda, la utilización de los medios técnicos para tal empeño.

En el evento de presentarse la 'aceptación de cargos', por el imputado como lo indica el artículo 293 del C.P.P., es de resaltar que:

- 1) La aceptación de la imputación por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía, hace que lo actuado sea suficiente como acusación;
- 2) El acuerdo tiene control judicial;
- 3) El juez debe examinar el acuerdo '(....) para determinar que sea voluntario, libre y espontáneo, (...)';
- 4) Determinado lo anterior y observado que no existe afrenta contra derecho fundamental, se aceptará por el Juez; y,
- 5) Una vez aceptado de dicha manera, no podrá ninguno de los intervinientes retractarse del mismo, por lo cual, se citará a audiencia para individualización de pena y sentencia.

La Corte Constitucional, siguiendo la línea de jurisprudencia ha ordenado, para tales fines:

¹² Artículo 146 de la Ley 906 de 2004 'Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

“La misma normatividad legal prevé que en dichos actos de aceptación de responsabilidad penal, por propia iniciativa o por acuerdo con la Fiscalía, deben respetarse las garantías constitucionales, así:

- 1) El Art. 10 dispone que el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.*
- 2) El Art. 131 establece que si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.*
- 3) El Art. 293 prevé que el juez de conocimiento debe examinar el acuerdo celebrado entre el imputado y la Fiscalía para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, cumplido lo cual procederá a aprobarlo.*
- 4) El Art. 327 estatuye que la aplicación de los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.*
- 5) El Art. 351 preceptúa que los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.*
- 6) El Art. 354 contempla que son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor.*
- 7) En virtud del Art. 368, de reconocer el acusado su culpabilidad, el juez deberá verificar que actúa de manera libre, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asesorado por su defensor. Igualmente preguntará al acusado o a su defensor si su aceptación de los cargos corresponde a un acuerdo celebrado con la Fiscalía. Agrega que de advertir el juez algún desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales, rechazará la alegación de culpabilidad y adelantará el procedimiento como si hubiese habido una alegación de no culpabilidad.*
- 8) Según el Art. 23, toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse*

de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

9) En este último sentido, el Art. 457 señala que es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. A su vez, el Art. 10 dispone que el juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”¹³.

De las anteriores disposiciones se puede inferir que la Ley 906 de 2004 consagra amplias garantías para que la aceptación de los cargos por propia iniciativa y los acuerdos celebrados con la Fiscalía, por parte del imputado o acusado, sean voluntarios, libres, espontáneos, informados y con la asistencia del defensor.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

9. CAPITULO III

LA LEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS

Conforme al artículo 350 de la Ley 906 de 2004, se puede preacordar desde la audiencia de formulación de la imputación; no obstante nada impide que el fiscal y el imputado puedan iniciar las conversaciones tendientes a preacordar antes de formularse la imputación, evento en que el Juez no puede negarse a la aprobación del acuerdo.

Al analizar si es improcedente el preacuerdo cuando la Fiscalía cuenta con evidencia física, elementos materiales de prueba o información legalmente obtenidos suficientes para acusar, puede decirse al respecto que el único referente legal vinculado con la “cantidad probatoria” exigida en materia de preacuerdos y negociaciones, lo contempla el inciso 3° del artículo 327 del CPP y se refiere a la improcedencia para la aplicación de este mecanismo cuando no exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, exigencia que impide que una persona inocente pueda llegar a aceptar un preacuerdo o que el Juez profiera un fallo de condena en su contra.

Por lo tanto debe tenerse en cuenta que la negociación preacordada de culpabilidad, se enmarca en la renuncia del imputado o acusado a los derechos de no-auto incriminación, de tener un juicio público, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas contemplados en los literales b y k del principio rector del procedimiento contenido en el artículo 8° de la Ley 906/04; renuncia que no está supeditada a criterio alguno de “quantum probatorio” distinto del señalado en el inciso 3° del artículo 327 del CPP, debiéndose señalar que en este último caso ello se justifica en tanto que la presunción de inocencia no puede desvirtuarse de cualquier manera o de modo arbitrario.

Pero también debe tenerse muy claro que, una aparente fortaleza de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, no puede ser obstáculo para la celebración de una negociación preacordada de culpabilidad, tanto que el artículo 352 de la Ley 906/04 permite la celebración del preacuerdo aún después de iniciada la etapa del juicio.

En síntesis “puede observarse que, no es improcedente preacordar en presencia de una muy avanzada y fuerte investigación; por el contrario, una excelente actividad investigativa es un camino eficaz para llevar al imputado o acusado a aceptar, como fruto de una negociación, los cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación o escrito de acusación, o proponer una de las posibilidades contempladas en el artículo 350 del CPP, toda vez que de sus resultados depende que el sujeto pasivo de la acción penal se allane y participe en la definición rápida de su caso, obteniendo a cambio los beneficios de ley en materia punitiva”¹⁴.

Del mismo modo es importante aclarar que la condición para la obtención del beneficio punitivo derivado de un preacuerdo, es la aceptación del cargo o cargos determinados en la audiencia de formulación de imputación o en el escrito de acusación, a través de alguna de las modalidades previstas para cada caso, sin que ello implique imposibilidad para involucrar circunstancias adicionales para los efectos de la declaración preacordada de culpabilidad, como por ejemplo la colaboración o suministro de información respecto de otro u otros autores o partícipes.

Por lo tanto, puede considerarse la aplicación de este mecanismo aún, en los casos en que la colaboración o suministro de información no dan lugar a la aplicación del principio de oportunidad, por expresa prohibición de los parágrafos primero y tercero del artículo 324 del CPP, hipótesis en las cuales la negociación preacordada de culpabilidad puede constituir una herramienta eficaz para lograr

¹⁴ Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa Exposición oral, Dr. Carlos Arturo Torres Poveda.

una de las finalidades previstas para los preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, descritas en el artículo 348 del citado cuerpo normativo, vale decir, la integral solución de los conflictos sociales que genera el delito.

En igual sentido, el principio rector contenido en el artículo 10 de la Ley 906 de 2004, que según el artículo 26 ibídem debe ser tenido como fundamento de interpretación, prescribe que uno de los fines de la actuación procesal es la eficacia del ejercicio de la justicia, que en eventos como el comentado anteriormente, no puede resultar frustrado por la imposibilidad de ejercer una de las formas de discrecionalidad acogidas en el sistema penal acusatorio colombiano: el principio de oportunidad.

Ahora bien, hablando de la legalidad o no de los preacuerdos, es importante analizar si está obligado el Juez de conocimiento a aprobar el preacuerdo para aceptar la imputación, preacuerdo en el que la Fiscalía General de la Nación ha incurrido en error en la calificación jurídica del hecho investigado, para lo cual es necesario argumentar que a partir del análisis del inciso tercero del artículo 351 del CPP, en el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación, caso en el cual el Juez no puede improbarlo, salvo que se violen garantías fundamentales.

Sin embargo, puede ocurrir que la Fiscalía, por error de valoración y sin existir prueba sobreviniente, ofrezca en el preacuerdo la imputación de un delito menos grave, vr.g., lesiones personales dolosas, cuando en realidad la conducta se subsume como tentativa de homicidio, o viceversa.

La premisa a lo anterior depende del alcance asignado a la violación de las garantías fundamentales a las que se refiere el inciso cuarto del artículo 351 del CPP, porque si ellas sólo se refieren al imputado o acusado, el Juez estaría

obligado a la aprobación del preacuerdo cuando el error es a favor de la defensa. Si es en contra, lo jurídicamente correcto es la improbación del preacuerdo.

Por el contrario, si el desconocimiento o quebrantamiento de las garantías fundamentales están referidos no solamente al imputado o acusado, sino también a la sociedad -y como parte de ella la víctima-, es deber del Juez improbar el preacuerdo, por violación al principio de legalidad, con sustento en el artículo 351, inciso 4° de la Ley 906/ 04. En este sentido, resulta oportuno el siguiente criterio de la Corte Constitucional expresado en la sentencia C-805 de 2002:

“(...) Adicionalmente, tampoco puede desconocerse que la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia son derechos íntimamente vinculados con el principio de legalidad, la observancia del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cabeza no sólo del sindicado o del Ministerio Público, sino también de la parte civil como sujeto procesal (...)”.

De lo contrario, se estaría posibilitando la acumulación de beneficios punitivos expresamente prohibida en el inciso 2° del mismo 351, porque además del descuento de pena acordado, que puede ir hasta la mitad, el imputado o acusado, de hecho, se estaría beneficiando de manera adicional con el descuento que pudiera derivarse de la incorrecta adecuación típica, cuando el error ha sido a favor suyo; en el caso propuesto, la doble rebaja devendría acumulada al considerar una tentativa de homicidio como lesiones personales y la disminución hasta el 50% de la sanción imponible.

Pero debe tenerse en cuenta que nada de lo anterior es justificación para que defensa y Fiscalía, antes de que el Juez se pronuncie sobre la aprobación o improbación del preacuerdo, modifiquen o adicionen los términos de la negociación para ajustarlo a la ley (tipicidad), con base en la evidencia física, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida.

Es por eso que en caso de que la defensa no esté de acuerdo, le queda a cualquiera de las partes la posibilidad de retractarse de la negociación, antes de la

aprobación o improbación del Juez de conocimiento, con sustento en la prerrogativa prevista en el inciso 2° del artículo 293 del nuevo CPP.

10.CAPITULO IV

POSICIONES SOBRE LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LOS PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES

Los anteriores aportes están recogidos en la relatoría del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa y que sirven de sustento para dar respuesta a la formulación del problema planteado al inicio de este trabajo sobre la legalidad o no de los preacuerdos suscritos por la fiscalía en delitos penales.

Como primer argumento se cita la controversia de la tesis del doctor José Urbano¹⁵ según la cual en el sistema Angloamericano los acuerdos y preacuerdos, pueden colocarse en diversas ocasiones más allá de los fines de la justicia y la verdad. Según Arthur, formador de la embajada americana, los preacuerdos no vulneran el debido proceso y no es cierto que en el sistema Angloamericano los mismos no estén orientados a la justicia y la verdad. Para acoger la tesis de Ferrajoli, según la cual el Juez que aprueba o imprueba los acuerdos o preacuerdos, debe observar que los mismos están limitados por los fines constitucionales de la administración de justicia, pues de no hacerlo así, ello podría llevar a un crudo eficientismo jurídico, que se contrapone abiertamente contra el garantismo que recorre nuestra Constitución Nacional y que se refleja en el Código de Procedimiento Penal.

En segunda medida, el doctor Ricardo Castellanos, Juez Penal Municipal de Conocimiento, acota que el incremento punitivo ordenado por la ley 890 de 2004, ha propiciado los numerosos preacuerdos que se han presentado a la fecha dentro del sistema acusatorio, pero considera que lo más delicado en la implementación de esta figura, es la falta de política criminal y pautas coherentes

¹⁵ Aportes de José Urbano, en su trabajo publicado en el libro “Reflexiones sobre el nuevo sistema penal acusatorio” 2009

por parte del Estado. Anota, finalmente, que los mismos son meramente utilitaristas y por ende pueden desdibujar los principios de justicia y verdad que rigen en nuestra Constitución Nacional. Su preocupación central es la posible existencia de una presión tácita para las personas imputadas, para que acepten, de acuerdo a los incrementos punitivos generalizados, los preacuerdos¹⁶.

Continuando con el tema, se encuentra la posición de la doctora Rosa Irene Veloza que expresa:

“Lo más importante dentro de la figura de los preacuerdos, es preservar la presunción de inocencia, de tal forma que ella se desvirtúa tan sólo con la acreditación de la autoría, antijuridicidad y culpabilidad, por eso el Juez que controla los preacuerdos está en la obligación de verificar el principio de legalidad, la ausencia de causales de exoneración de responsabilidad, la no violación al derecho de igualdad, y la existencia de una verdadera defensa técnica y, cuando quiera que los acuerdos son improbados, dicha decisión debe ser objeto de los recursos de reposición y apelación”¹⁷.

El doctor Carlos Humberto Rodríguez, Juez de Garantías agrega, en relación con los acuerdos, que los mismos no pueden ser una especie de juego oculto, vale decir que la Fiscalía, producto del incremento desmesurado de las penas de la ley 890 de 2004, le proponga a un imputado negociar, sin que exista exhibición de elementos materiales probatorios, evidencia física o informes legalmente obtenidos sobre la responsabilidad, pues esta última sólo puede ser el resultado de la actividad investigativa de la Fiscalía y no de un simple pulso de fuerzas desiguales como son la del Estado a través de la Fiscalía y la de la Defensa. Hay que recordar que esta última parte interviniente, es la más débil en nuestro sistema jurídico procesal y la única actividad que tendría en los acuerdos y preacuerdos, sería la de adherirse a lo que le propone la Fiscalía. El Juez advierte

¹⁶ Juez Carlos Moreno del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

¹⁷ Dra Irene veloza. Funcionaria de la Fiscalía. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

sobre la necesidad de que el imputado no sea convertido en parte demasiado frágil, en función de la aceptación de un preacuerdo, cuando no se sabe realmente qué es lo que tiene el ente acusador de cara al juicio público y oral.

“En ese sentido y en concordancia con lo anteriormente expresado, se dice que el Juez de conocimiento que va a controlar el acuerdo, debe tener la posibilidad real y material de examinar la totalidad de los actos de investigación de la Fiscalía para saber si el equilibrio entre los intervinientes se mantuvo o no con el acuerdo, pues de no hacerlo así, se estaría rompiendo la igualdad de armas del sistema acusatorio; esto implica, de manera especial, que ella debe exhibir no solamente los elementos materiales probatorios, evidencia física, informes legalmente obtenidos que lo inculpen, sino también los que lo exoneren. Al hacerse esta aprobación de esta manera, como lo plantea el Juez Rodríguez, se estaría preservando la lealtad entre las partes intervinientes y la igualdad de armas, valga el énfasis, que se pregona en el nuevo sistema acusatorio”¹⁸.

Ligadas las Leyes 890 y 906 de 2004, una para aumentar las penas y la otra para establecer descuentos por preacuerdos con la única finalidad de evitar que la implementación de esta figura genere, de una parte unas penas bajas, al mismo tiempo que se presiona en forma tácita a quien está siendo investigado para que por temor ante una posible sanción extremadamente alta, negocie y acepte unos cargos renunciando inclusive a derechos fundamentales.

En general, se parte de un supuesto falso: los ideales de verdad y justicia no se alcanzan porque en un gran número de eventos penales las partes acuerden sin más, aceptaciones de cargos, en todas sus variantes; los mismos se logran cuando evidentemente hay un recaudo probatorio necesario y suficiente para acreditar en contra de los involucrados autoría y responsabilidad penal que hace que aquellos no vean más remedio que acordar o negociar con miras a obtener una rebaja proporcional al desgaste judicial que evitan.

¹⁸ Juez Carlos Moreno del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

11.CAPITULO V

LÍNEA JURISPRUDENCIAL CON RESPECTO A LA LEGALIDAD DE ACUERDOS Y PREACUERDOS

Al analizar la línea jurisprudencia sobre la legalidad de los acuerdos y preacuerdos establecidos por la Fiscalía y los imputados, se encuentra en la Corte Constitucional que en las sentencias C-873 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-591 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se hizo un extenso análisis tanto de los elementos esenciales y las principales características del sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, como de los parámetros de interpretación aplicables a las normas dictadas en desarrollo de dicha reforma, al cual resulta necesario remitirse para introducir el análisis de los cargos planteados en el presente proceso contra algunos artículos de la Ley 906 de 2004.

Y, así:

“Al respecto la jurisprudencia ha expresado que en líneas generales, las finalidades perseguidas con la reforma constitucional fueron: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el

principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio”¹⁹

Además en decisiones como Sentencias C-873 de 2003 y C-591 de 2005 el órgano de cierre constitucional realizó un estudio didáctico en varios frentes, en donde se establece que la función de la Fiscalía a partir de la reforma es la de adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas suficientes, que indiquen la posible comisión de una violación; precisa el texto constitucional que éste cometido general es una obligación de la Fiscalía, la cual no podrá en consecuencia suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos para la aplicación del principio de oportunidad.

“ el cual deberá haberse regulado en el marco de la política criminal del Estado colombiano, y tendrá control de legalidad por el juez de control de garantías – (...). ii) Ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. (...). iii) la Fiscalía General de la Nación podrá imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones. No se requiere, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello; pero sí se someten a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (...) iv) El numeral 3 del nuevo artículo 250 constitucional asigna una función específica a la Fiscalía que no estaba prevista expresamente en el texto de 1991, a saber, la de “asegurar los elementos materiales probatorios”, para lo cual deberá garantizar la cadena de custodia mientras se ejerce la contradicción de tales pruebas. (...) v) (...)

¹⁹ Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

una vez se presente el escrito de acusación por parte de la Fiscalía, se puede dar inicio a un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” – acusación que no es vinculante para el juez. (...) vi) (...) despoja a la Fiscalía General de la Nación de la función de declarar precluidas las investigaciones penales en los casos en que no exista mérito para formular una acusación, (...). Vii) (...) corresponde al juez de conocimiento de cada proceso adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía. En tanto que en el numeral 7 del artículo 250 reformado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal (...).²⁰

En virtud del principio de unidad de la Constitución Política se encuentra, entre otras, la sentencia SU-062 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett., las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional encontrado en la Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De acuerdo con la Sentencia de Constitucionalidad radicada 516/07, del 11 de Julio de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño en lo referente a la legalidad o posibles errores en la negociación de acuerdos y preacuerdos entre la fiscalía y el imputado, con respecto a la Ley 906 de 2004, artículos 11 ordinales d y h (parcial); 136 numeral 11 (parcial); 137 numeral 4; 340; 348 (parcial) y 350 (parcial). dice lo siguiente:

“Derechos de las víctimas, derecho a recibir información, intervención de las víctimas en la actuación penal, audiencia de formulación de acusación, preacuerdo y negociación entre la fiscalía y el imputado o acusado, preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Los demandantes consideran que las normas acusadas violan los artículos 15, 21, 29 y 229 de la constitución; 2 y 14 del pacto internacional de derechos civiles y políticos; y 8 y 25 de la convención americana sobre derechos

²⁰ Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

humanos. La corte aborda el estudio de fondo de los cargos que se formulan en contra de los artículos 11 ordinal d, 136 numeral 11 y 340 primer segmento de la ley 906 de 2004 por encontrar que estructuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas en materia de omisiones relativas del legislador. Inexistencia de cosa juzgada constitucional respecto de los ordinales d y h del artículo 11, y el numeral 4 del artículo 137 de la ley 906 de 2004. Los derechos de las víctimas del delito en su condición de interviniente especialmente protegido. Facultades probatorias y de acceso al expediente de las víctimas de los delitos. La facultad de postulación de las víctimas en el proceso penal como expresión del derecho de acceso a la justicia y reglas que emergen de esta facultad. Alcance del concepto de víctima del delito y la determinación de esa calidad en el proceso penal. El daño directo como fuente de responsabilidad y correlativos derechos para la víctima y el concepto de víctima directa como límite de atribución de derechos. Oportunidad procesal para la determinación de la calidad de víctima. La facultad de intervención de las víctimas del delito en los preacuerdos y las negociaciones. La configuración de los preacuerdos y los acuerdos en la ley 906 de 2004. Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado, debe ser oída por el fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Exequibles el ordinal d del artículo 11 y la expresión a ser escuchada del artículo 136 del numeral 11, al igual que el artículo 340 de la ley 906 de 2004. Exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la ley 906 de 2004 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de los acuerdos y preacuerdos entre la fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo, e inexecutable expresiones y segmentos normativos de los artículos 11 literal h, 92, 132, 102 y 137 de la ley 906 de 2004.²¹

Con base en las apreciaciones de la línea jurisprudencial se puede sintetizar que, los presupuestos que se deben tener en cuenta para que el Juez de Conocimiento acepte los preacuerdos son:

1. La prueba de responsabilidad aceptada por el procesado;
2. La no violación de garantías fundamentales y,

²¹ Sentencia de Constitucionalidad n° 516/07 de Corte Constitucional, 11 de Julio de 2007 Ponente: Jaime Cordoba Triviño Read more: <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43532736#ixzz1MchpY8tZ>

3. Debe tenerse en cuenta que en los casos en que el imputado ha obtenido incremento patrimonial como consecuencia del delito, sólo procede el acuerdo o la terminación anticipada del proceso cuando se reintegre al menos, el cincuenta por ciento del mismo y se asegure el recaudo del remanente; conforme lo señala la norma 349 C.P.P.

La Iniciativa para lograr un preacuerdo puede provenir del imputado o del fiscal; el código trae dos momentos para el efecto, uno celebrado mediante los acuerdos y el otro por la simple aceptación de la imputación hecha por el procesado en la diligencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías.

Los preacuerdos deben versar sobre:

1.- Causales de agravación, eliminación de cargos, modificaciones a la adecuación típica de la conducta por la que se procede, variar la forma de participación criminal, degradar el dolo o incluso modificarlo por una modalidad culposa.

2.- Aceptación de la responsabilidad.

Es así como en el fallo del expediente radicado 29 533 de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Penal M.P. Javier Zapata Ortiz, dice sobre la procedencia de la acción de revisión frente a procesos terminados anticipadamente en virtud de aceptaciones o preacuerdos que ha sido materia de discusión, la posibilidad de debatir en sede de revisión, los fundamentos probatorios de un fallo, cuando el condenado, por iniciativa propia o en virtud de un acuerdo con la fiscalía, aceptó voluntariamente la responsabilidad en los hechos.

La Corte, en postura jurisprudencial que ahora se reitera, ha tomado partido por la hipótesis que postula la procedencia del debate en sede de revisión, sustentada en que, (i) la revisión, en su concepción de acción, es autónoma e independiente del proceso por el cual a ésta se acude ; (ii) no es una prolongación del proceso instancial; y (iii) los fallos dictados dentro del marco de la justicia consensuada

pueden también contener errores in iudicando de carácter histórico, determinantes de decisiones materialmente injustas. Al respecto, en cita dentro del radicado 29954 del 24 de noviembre de 2008 ha dicho:

“Esta limitación no se extiende a la revisión, que como se sabe no es un recurso sino una acción, a través de la cual se puede intentar remover la condición de cosa juzgada a que ha hecho tránsito una decisión que se considera injusta, y es evidente que a las particulares circunstancias previstas en la ley como causales taxativas no escapan los fallos por el simple hecho de ser fruto de un acuerdo o del allanamiento del sindicado.

“En el caso concreto de la causal tercera de revisión, que es la aducida en este asunto, si bien el condenado admitió su responsabilidad con la prueba que entonces existía en el proceso, no sería acertado cerrar la posibilidad de que ante hechos no conocidos o pruebas nuevas se pueda revisar, pues ello sería desconocer que la aceptación del implicado pudo deberse a razones tan poderosas, que aún siendo inocente, no tuvo en ese momento alternativa distinta.

“Y en materia de ejemplos se puede ir más lejos, es posible que el acusado haya aceptado la responsabilidad y después se conozca que para ese momento sufría de un trastorno mental. No sería razonable decir que no hay lugar a revisión simplemente porque el procesado pidió sentencia anticipada²².

Es así como, y en respuesta a uno de los argumentos de la Fiscalía, la acción de revisión incoada, no puede ser entendida como una violación al principio de la irrevocabilidad o desconocimiento del consenso al que llegó con el funcionario instructor en el proceso, sino el ejercicio de un derecho que le cobija, el cual está legitimado para ejercer, respecto de cualquiera de las causales taxativamente prevista en la ley.

²² Expediente No 29 533 de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Penal con magistrado ponente Dr Javier Zapata Ortiz. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)

12.CONCLUSIONES

En general, se parte de un supuesto falso: los ideales de verdad y justicia no se alcanzan porque en un gran número de eventos penales las partes acuerden sin más, aceptaciones de cargos, en todas sus variantes; los mismos se logran cuando evidentemente hay un recaudo probatorio necesario y suficiente para acreditar en contra de los involucrados autoría y responsabilidad penal que hace que aquellos no vean más remedio que acordar o negociar con miras a obtener una rebaja proporcional al desgaste judicial que evitan.

Debido al incremento punitivo ordenado por la ley 890 de 2004, se han propiciado los numerosos preacuerdos que se han presentado a la fecha dentro del sistema penal acusatorio, pero es preciso anotar que lo más delicado en la implementación de esta figura, es la falta de política criminal y pautas coherentes por parte del Estado. Ya que utilitaristas por ende pueden desdibujar los principios de justicia y verdad que rigen en nuestra Constitución Nacional.

Existe legalidad en los preacuerdos que suscribe la Fiscalía, toda vez que el Juez que aprueba o imprueba los preacuerdos, debe observar que los mismos están limitados por los fines constitucionales de la administración de justicia, pues de no hacerlo así, ello podría llevar a un crudo eficientismo jurídico, que se contrapone abiertamente contra el garantismo que recorre nuestra Constitución Nacional y que se refleja en el Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia: (i) de una parte, dentro de las garantías establecidas, es fundamental e indispensable la presencia del imputado o procesado para la verificación de su voluntad y los alcances de la disposición del derecho al juicio oral; (ii) de otra, tal como venimos desarrollando el tema, en aplicación sistemática de la ley, la presencia no es necesariamente física, pero sí de carácter personal, aplicando o utilizando los medios técnicos correspondientes.

De otra parte, es de resaltar que entre las finalidades de las figuras de los preacuerdos y de las negociaciones con la Fiscalía General de la Nación, según lo estipula el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, se encuentran las de:

“(...) humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; (...) y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, (...)’

Siguiendo la línea de jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado:

“(...) según el Art. 348 de dicha ley, los acuerdos tienen como finalidad humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso, y conforme al Art. 350 ibídem tales acuerdos consisten en que aquel se declara responsable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el Fiscal: i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; ii) tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.”²³.

En cuanto a la oportunidad para realizar el preacuerdo y la negociación con la Fiscalía General de la Nación, se trae a colación lo ordenado por la Corte Constitucional:

“Como parte esencial del nuevo sistema, el imputado o acusado tiene la facultad de renunciar a algunas garantías, en virtud de la aceptación de los cargos por iniciativa propia o de la celebración de acuerdos con la Fiscalía, con el fin de terminar anticipadamente el proceso y lograr a cambio una rebaja de la pena imponible. Dicha facultad puede ejercerse a lo largo del proceso, desde la audiencia de formulación de la imputación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral (Arts. 350, 352 y 367 Ley 906 de 2004), de suerte que la rebaja será mayor al comienzo de dicho intervalo y menor al final del mismo. En virtud del Art. 351, la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. En el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible. El Art. 352 establece que en los acuerdos celebrados desde la presentación de la acusación hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, la pena imponible se reducirá en una tercera parte. A su vez, el Art. 367 prevé que en caso de aceptación de responsabilidad en el interrogatorio al inicio del juicio oral la pena imponible se reduce en una sexta parte.”²⁴.

Además, según el mandato del artículo 354 de la Ley 906 de 2004, prevalece en los acuerdos, lo que decida el imputado, lo que implica que, desde la confección del acuerdo, es indispensable la asistencia del imputado o procesado.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

BIBLIOGRAFÍA

Aportes de José Urbano, en su trabajo publicado en el libro “Reflexiones sobre el nuevo sistema penal acusatorio” 2009

BAZZANI MONTOYA, DARIO. La terminación anticipada del proceso penal por consenso y el principio de oportunidad. En Reflexiones sobre el Nuevos Sistema Procesal Penal, los grandes desafíos del Juez Penal Colombiano. Editado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para el Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 2004.

Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa Exposición oral, Dr. Carlos Arturo Torres Poveda.

Dra Irene veloza. Funcionaria de la Fiscalía. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

GIMENO SENDRA, VICENTE Y OTROS, derecho procesal penal. Edit. Constitución y Leyes, Madrid España, 1996, pp. 337 y ss. 14 / 14

Juez Carlos Moreno del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

Juez Carlos Moreno del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa. En <http://www.consejodelasuperiordelajudicatura.gov.co>.

Sentencia C- 171 de 1993, se motivó la expedición de un decreto que imponía la aprobación del acuerdo por parte del juez.

Sentencia T-458/94 M.P. Jorge Arango Mejia.- Sent. C-053/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia. T-458/94 M.P. Jorge Arango Mejia.- Sent. C-053/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ley 906 de 2004.Nuevo Código Penal

Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C-1260-05 de 5 de diciembre de 2005, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-591/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-873/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia de Constitucionalidad nº 516/07 de Corte Constitucional, 11 de Julio de 2007 Ponente: Jaime Córdoba Triviño Read more: <http://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43532736#ixzz1MchpY8tZ>

Expediente No 29 533 de la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Penal con magistrado ponente Dr Javier Zapata Ortiz. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diez (2010)

Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. En el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-1260 de 5 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-1195 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007, Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

Radicado 29788 7 2008 Corte Suprema de Justicia.

Sentencia C-1260 de 2005

Radicado 27337 de 2008