



**EL FISCAL COMO PARTE NEGOCIADORA EN BÚSQUEDA DE LA
JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA.**

**RAFAEL ALEJANDRO DURÁN SALCEDO
6001012073**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO INTERNACIONAL COMO OPCIÓN DE GRADO – MIAMI,
FLORIDA
BOGOTÁ D.C.
2014**

EL FISCAL COMO PARTE NEGOCIADORA EN BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA.

Resumen

El artículo analiza la función de negociante del fiscal por medio de los acuerdos y preacuerdos, tomando como punto de partida la congestión de la justicia en Colombia y el alto costo de un proceso en Estados Unidos, donde la fiscalía es llamada en cada uno de estos países como parte acusadora y garante de una justicia social, de igual manera como se realiza la negociación entre el fiscal y el acusado determinada por la autonomía de negociación que cada fiscalía tiene en su país que puede llegar incluso a el favorecimiento del acusado frente a la justicia aunque no siempre esto sea sinónimo de impunidad.

Palabras clave. Fiscalía, negociación, autonomía, justicia, acuerdos y preacuerdos.

Abstract

The article analyzes the role of negotiator prosecutor through agreements and preliminary agreements, taking as a starting point congestion Justice in Colombia and the high cost of a process in the United States, where the prosecution is called in each of these countries as prosecutor and guarantor of social justice, just as the negotiation between the prosecutor and the defendant determined by bargaining autonomy that each prosecution has in its country may even favoring the accused is performed against the justice although this is not always synonymous with impunity.

Key words Prosecutor, negotiation, autonomy, justice, agreements and preliminary agreements.

EL FISCAL COMO PARTE NEGOCIADORA EN BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA.

El sistema judicial en los diversos países está dividido por áreas determinadas del derecho, podríamos decir que las ramas del derecho más utilizadas y conocidas son el derecho civil que regula las relaciones jurídicas entre personas ya sean naturales o jurídicas y versa sobre las controversias patrimoniales o civiles que puedan surgir entre ellas, otra área derecho ampliamente conocida es la penal el cual es el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, está asociada a hechos determinados por la ley los cuales atentan contra la sociedad o su armonía.

El derecho penal no se reduce sólo a un listado de conductas tipificadas como delitos y la sanción o pena que corresponde a ellos, sino a la vez a la labor del Estado de proteger la sociedad y garantizar su armonía, para ello determina y la pena que a cada uno corresponde de igual manera determina el tratamiento que se le debe dar al delincuente donde la función de la pena no es solo punitiva sino resocializadora.

El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que corresponden al derecho interno y como se deben regular los procesos de carácter penal desde el inicio de los mismos hasta que se lleve a un final donde se administre justicia de una manera imparcial, esta función de administrar justicia corresponde a los jueces por medio de sentencias donde

se expresa la pena que se debe pagar por el acto cometido o la inexistencia de la misma, estas sentencias no solo buscan castigar al delincuente sino a la vez preservar el orden público; antes del que siquiera el juez tenga conocimiento de actividades punibles deben existir diversos factores y actores, podríamos decir que el sistema penal requiere de factores como lo es el delito en si mismo, la ley o norma que lo enmarca, la víctima, el victimario y el ente acusador de quien hablaremos más ampliamente posteriormente.

Para Hans Kelsen el Estado debe ser analizado desde un ámbito jurídico y lo define como

“se le toma en consideración como fenómeno jurídico como sujeto de derecho, esto es, como persona colectiva. El Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional. El Estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que lo constituye” (Kelsen, 1934)

Usando la aproximación que Kelsen aporta sobre el Estado se puede decir que al ser una comunidad debe regirla y controlarla pero al ser una persona interactúa con los otros, es allí donde el derecho penal toma protagonismo.

El Estado ya determinado como una persona jurídica que a la vez es una comunidad amplia debe representar su poder, lo cual hace por medio de la ley y la norma, y representarse a sí mismo como parte acusadora lo cual hace por medio de la fiscalía y sus delegados los cuales tienen la labor de investigar, acusar y negociar con los delincuentes todo esto enmarcado en los parámetros que el mismo Estado les da.

LA FISCALÍA

Las funciones de la fiscalía tanto en Estados Unidos como en Colombia son las de investigar, acusar y negociar con los autores de delitos tipificados penalmente, en esencia estas funciones son iguales aunque en la práctica las actividades realizadas por estos entes son distintas, esto surge desde su creación la fiscalía en Estados Unidos surge cuando el congreso expide el acta judicial de septiembre 24 de 1789 en su sección 35, donde se le da al fiscal general de los Estados Unidos la calidad de jefe del departamento de justicia y es el encargado de tratar los asuntos relativos a la aplicación del derecho, el departamento de justicia de Estados Unidos considera al fiscal como el máximo abogado de la nación, hace parte del gabinete presidencial pero no se considera secretario, es electo por el presidente y ratificado por el congreso su periodo es por lo general igual al que dure en el cargo el presidente aunque puede deponer el cargo o ser removido como un funcionario normal, en principio sus deberes eran

“perseguir y llevar al cabo todos los juicios en el Tribunal Supremo en la que se refiere a los Estados Unidos, y para dar su consejo y opinión sobre cuestiones de derecho cuando sea requerido por el Presidente de los Estados Unidos, o cuando lo solicite el jefe de cualquiera de los departamentos tocando asuntos que pueda afectar a sus departamentos.” (Acta Judicial, 1789)

El fiscal general actúa principalmente frente a la corte suprema como representante del gobierno, en cada Estado o distrito existe una oficina delegada donde el fiscal es electo por voto popular en la mayoría de los casos aunque existen Estados donde es asignado directamente por la oficina central. Hay que tener presente que el sistema penal norteamericano cuenta con dos tipos de leyes la federal que es de carácter nacional y la estatal que es libre de crear los Estados, para el caso de los distritos federales existen 93 con igual número de fiscales ellos son electos directamente por el presidente.

En Colombia la fiscalía tiene nacimiento constitucional en el artículo 250 el cual enmarca *“corresponde a la fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante juzgados y tribunales competentes”* (Constitución Política de Colombia, 1991), el fiscal general de la nación es electo por la corte suprema de justicia de una terna enviada por el presidente de la republica por un periodo de 4 años que no es prorrogable, en esencia pertenece a la rama judicial y cuenta con autonomía completa que se utiliza en pro de la eficaz administración de justicia. En Colombia los fiscales delegados hacen carrera como funcionarios de la rama judicial.

EL FISCAL

El perfil del fiscal en los dos países gira sobre tres aspectos claves el primero es conocer de leyes penales no solo ser abogado basta para ser un fiscal ya que la esencia de su trabajo exige un conocimiento más amplio y profundo de conocimiento en dichas leyes y la aplicación de las mismas para los determinados casos, en segundo lugar se encuentra su

habilidad como investigador donde prima no solo su conocimiento multidisciplinar sino su capacidad de dirigir y coordinar sus recursos, la tercera y más importante es su capacidad como negociador ya que la misma determina su labor.

El Fiscal Como Negociador

Es la labor de negociante que tiene el fiscal a su cargo la principal diferencia entre el sistema penal estadounidense con el sistema colombiano, debemos decir que en el sistema norteamericano prima la calidad de negociante del fiscal sobre otros aspectos es allí donde se evalúa la capacidad según el número de acuerdos y preacuerdos que el mismo lleve a cabo un preacuerdo en el sistema penal americano los tratadistas lo definen como *“cualquier acuerdo entre el fiscal y el acusado mediante del cual el acusado se compromete a ejecutar algún acto o servicio a cambio de un trato más favorable de parte del fiscal...”*.

Las ventajas a corto plazo de la labor de negociante del fiscal se ve reflejada en una economía procesal, la descongestión de la rama judicial, una mayor cooperación entre las partes, manteniendo de esta manera el sistema intacto funcional y operativo también se decir que en el sistema norteamericano la ley contempla máximos de penas y es tarea del fiscal solicitar la pena que crea correspondiente claro está que no es obligación del juez considerar esta como la pena a interponer, por su parte en Colombia encontramos que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá define

“... los preacuerdos son actos que se producen como consecuencia de una negociación informal que se realiza entre el Fiscal y el imputado o acusado y sus defensor que puedan llevar a una terminación anticipada del proceso, o lo que es igual, permiten legalmente proferir una sentencia sin agotamiento de todas las etapas procesales ordinarios”

En Colombia el fiscal se encuentra obligado a negociar los preacuerdos no solo con el acusado sino a la vez con el defensor del mismo e informar de lo acordado a la víctima la cual se puede oponer a dichos acuerdos, las ventajas que nos presenta este tipo de negocio es que la víctima tiene una verdadera participación en el proceso inclusive puede exigir que se valla más allá que la consideración del fiscal, se protegen las garantías constitucionales del acusado y la víctima, se exigen parámetros de igualdad en las negociaciones sin importar la relevancia pública del caso.

La negociación de los fiscales en esencia es la misma, se tiene a delincuente el cual ha hecho un acto punible el cual tiene una sanción determinada esto es igual y claro ante la ley, pero el delincuente determinado no es el mismo ni sus actitudes o cualidades son similares a otro, tomando como ejemplo un distribuidor de cocaína el cual no comercia más de uno o dos kilogramos al mes el cual fue atrapado en fragancia no tendría mucho que esperar si la ley se aplicara de una manera literal sin observar a la persona sino solamente la actividad, es decir este distribuidor debería esperar una pena que algunos Estados en Norteamérica llegaría a cadena perpetua y en Colombia podría llegar a los 12 años de prisión, claro que suena una comparación descomunal 12 años contra cadena perpetua, pero

y si se mencionase que en el sistema norteamericano este traficante puede recibir 0 años 0 días e incluso puede recibir un trato afable y beneficios, está bien el lector podría decir pero en Colombia también lo recibiría, en teoría es verdad en la práctica encontramos que la facultad y autonomía que tiene el fiscal americano para negociar por información que conduzca a desmontar o dismantelar una banda de tráfico es mayor que con la que cuenta el fiscal en Colombia.

La importancia de la negociación como función del fiscal se ve reflejada en las estadísticas ya que para el año 2000 solo 1 de 40 casos llegaban a juicio en Norteamérica el resto se definían por preacuerdos, esto se debe a que el delincuente sabe que al llegar a un juicio el Juez impondrá la pena máxima que corresponda a su delito y también que en esta etapa los fiscales ya no aceptan negociación de ningún tipo.

El fiscal norteamericano busca por medio de la negociación que se cumplan varios aspectos entre ellos están:

- Se acepte la culpa del hecho punible.
- Se entregue la información completa sobre el hecho.
- Se negocie la pena.
- Se entregue información sobre otros delitos o personas si fuese el caso de ser un delito con más de un actor o no fuese independiente.
- Que en caso de presentar información la pueda demostrar o sustentar en juicio si la misma versa sobre otros.
- Que se realice la negociación de manera rápida.

- Que no se necesite incurrir en costos altos para el Estado. (CONFERENCE ABOUT PROSECUTION AND TRADING , 2014)

La función de negociador del fiscal colombiano busca a la vez:

- Aceptación del delito.
- Información del hecho.
- Información sobre otros participantes o delitos. (Lanao)

Hay que tener claro que en Colombia se busca como primer ítem en la negociación el esclarecimiento de los hechos de manera total, aunque las mismas se pueden llevar en paralelo con el juicio que es algo que provoca se congestione la justicia ya que muchos acusados deciden ir a juicio y determinar en el mismo que es más beneficioso para ellos lo cual no se vive en el sistema americano, esta diferencia muchas veces lleva a que en Colombia se encuentre una justicia más personal y real ya que por el afán del sistema americano por condenar a un acusado lleva a que los mismos se declaren culpables de hechos punibles que les den una pena reducida o ninguna pena dentro de la negociación con el fiscal, ya que los costos de llegar a un juicio son altos y los imputados muchas veces se encuentran con defensa inexistente en lo que se refiere a poder económico sobre lo necesario con la actividad técnica. Podríamos decir que en Colombia se busca un número de condenas que correspondan a la verdad del acto mientras que en Estados Unidos se busca que el Estado no gaste recursos en acusar a los delincuentes.

Conclusión

Los sistemas penales que se tienen en Colombia y en USA en esencia son iguales compuestos por un Juez un acusado una defensa y un fiscal, donde el juez juzga según los hechos y aplica la ley, el acusado realiza o no una actividad punible, la defensa busca demostrar la no culpabilidad de su cliente, y el fiscal al contrario de lo que se cree es el más importante porque en sus manos no está solo acusar, investigar y demostrar la culpabilidad de una persona sino que también tiene la facultad de negociar y de este modo crear derecho.

Que tan diferente es un Fiscal de un Juez, suena algo absurdo comparar estos dos actores del sistema penal, cuando todos sin conocimiento alguno de derecho nos dirá que el Juez es la persona más importante de un proceso, pero con lo observado en las funciones y poderes de los fiscales puedo decir que no que en las manos del fiscal existe más poder que en el fallo del juez, es algo que en Estados Unidos se ha entendido tan bien por los delincuentes e inocentes que se opta por tratar con él, he intentar buscar que decida un preacuerdo que le de todo lo que un juez no dará, no porque el Juez sea un ente alejado de la realidad sino porque es un ente que tiene como realidad la ley y es ella la que está alejada de la realidad de cada persona. Al contrario del Fiscal quien busca una justicia y una pena basada en la realidad en la que vive cada persona.

Referencias

Acta Judicial (Estados Unidos 24 de Septiembre de 1789).

CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL. (2013). Bogotá D.C.: LEGIS.

CONFERENCE ABOUT PROSECUTION AND TRADING (Mami, FI 2014).

Constitución Política de Colombia (1991).

Kelsen, H. (1934). TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. Viena, Austria.

Lanao, J. E. (s.f.). Conferencia del Sistema Penal Acusatorio desde una perspectiva comparada.