

**¿Cuáles son las dificultades que se presentan en los pre-acuerdos del Fiscal, según la normatividad prevista en el Código de Procedimiento Penal?**

**Which are the difficulties presented in the preliminary agreements of the prosecuting attorney according to the established regulations of Penal Code?**

Juan José Ramírez Gómez

c.c.1.094.932.033

Pedro Hernando Camacho Salazar

c.c. 79.708.098

Andrés Rafael Gómez Noreña

c.c. 1.020.756.850

Universidad La Gran Colombia  
Facultad de Derecho  
Diplomado Técnicas del Juicio Oral  
Tutor Daniel Barragán  
Bogotá  
2016

## **Resumen**

Una de las finalidades del código procesal penal, es humanizar la actuación procesal, obtener una pronta y cumplida justicia y activar la solución de los conflictos sociales en donde no solo las Víctimas sean reparadas, sino que se presente igualmente una decidida participación del Procesado en la solución de su caso, quien finalmente concurre ante el Fiscal con el firme propósito de realizar una negociación y suscribir un preacuerdo en donde se aceptan los cargos. Indudablemente esta es la filosofía que orienta la estructura penal y desde la promulgación del código el mensaje enviado era precisamente que la mayoría de los conflictos se solucionaran a través del allanamiento, producto de las negociaciones entre Fiscal y Procesado con el fin de una rebaja de pena y que solo la minoría llegara a etapa de juicio.

De acuerdo a esto realizamos nuestra investigación, más específicamente enfocada a los preacuerdos que se realizan con el delito de homicidio, encontrando que la mayor dificultad que se presentan para la aprobación de estos preacuerdos es el mismo Juez de Conocimiento, el cual con su criterio imprueba los preacuerdos realizados entre la Fiscalía y el Procesado, al observar a su parecer una violación de los hechos facticos los cuales desconocen los derechos de las víctimas del delito.

## **Palabras clave.**

Negociación; delito; allanamiento; aceptación de cargos; rebaja de pena.

## **Abstract**

Some of the goals of the new Criminal Procedure Code are to humanize the procedural act, obtain a prompt and full justice, and work on the social conflict solutions where not only are the Victims repaired, but also the accused Participates consciously in the resolution of his/her case; this by making a negotiation and signing a preliminary agreement where the charges are accepted. Undoubtedly, this is the philosophy intended by the new penal structure. That said, from the promulgation of the Code, the purpose was that most of the conflicts were resolved by means of the agreements between the Prosecuting attorney and the Accused, and that only minority of the cases reached the trial phase.

According to this, we made our investigation, more focused specifically on the preliminary agreements are made to the murder of crime, finding that the greatest difficulty for approval this preliminary agreements is the Judge, because with your knowledge denies the preliminary agreement of the Prosecutor with the Processing, when he watching in his opinion in a violation of the factual facts that do not know the rights of the Victims of the crime.

## **Key words.**

Negotiation; crime; search; acceptance of charges; reduction of a sorrow.

## **Introducción**

Para dar respuesta a nuestra pregunta de investigación "¿Cuáles son las dificultades que se presentan en los pre-acuerdos del Fiscal, según la normatividad prevista en el Código de Procedimiento Penal?" hemos enfocado nuestro trabajo en el análisis y estudio de las diferentes normas colombianas que han modificado las negociaciones y pre-acuerdos en nuestro País, con el fin de conocer cuáles han sido las mejores decisiones del legislador para mantener un equilibrio en la justicia Colombiana, sin afectar a la persona que está siendo Procesada y a la Víctima de la conducta punible observada.

En el desarrollo de nuestra investigación analizaremos cada una de las leyes que han modificado a través del tiempo y las diferentes situaciones presentadas en los procesos penales de nuestro País para descongestionar la justicia colombiana, mediante las negociaciones y pre-acuerdos directos entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado enfocados en la conducta punible del homicidio. Con estos elementos el lector podrá profundizar en el tema y obtener sus propias conclusiones.

Es muy importante en nuestra investigación como objetivo analizar la importancia de la justicia negociada y su desarrollo en Colombia como un elemento presente y si cumple su finalidad inicial cuando era necesario una transformación del sistema inquisitivo al oral acusatorio, buscando beneficios para los que realicen conductas punibles contra el Estado o contra la Sociedad y sin desconocer los derechos de las Víctimas, logrando como resultado unos menores costos de investigación y posiblemente una rápida administración de justicia.

Sin embargo para llegar a este objetivo debemos trazarnos las tareas específicas como determinar si efectivamente la Fiscalía General de la Nación dentro de su función para ejecutar la política criminal del Estado y conociendo que tenemos una legislación errática, cuenta con un mecanismo como lo es el preacuerdo, que le permita hacer juicios que convienen a los Implicados del delito de homicidio en un proceso. Igualmente establecer si con la jurisprudencia, la doctrina y las sentencias de los Jueces se han

opuesto a la disponibilidad de la discrecionalidad de la Fiscalía en su ejercicio, buscando los argumentos en que se justifiquen desde el punto de vista jurídico y político. También nuestro aporte es de analizar y establecer los preacuerdos como manifestaciones evidentes que conducen a que la Fiscalía renuncie o desista no a la totalidad de la pretensión, sino, simplemente de algunos de sus elementos o efectos como consecuencia de una negociación y a cambio de la renuncia a ciertos derechos del que realizó una conducta punible, como por ejemplo en nuestra investigación para la conducta punible del homicidio, otorgarle en el preacuerdo al Imputado o Acusado su forma de intervención en la conducta punible a título de participe y no como autor.

A continuación desarrollaremos los temas e ideas materia de discusión con el fin de explicar y dar a conocer como se están implementando los preacuerdos en materia penal de acuerdo al delito de homicidio en nuestro País, y el rol que desempeña el Juez en su aprobación, sin que se vean afectados los derechos de las Víctimas de la conducta punible.

## Discusión

Los preacuerdos en Colombia, se han implementado como las formas de terminación anticipada de un proceso, inicialmente con la Ley 2 de 1984, cuando determinaba, que una conducta punible se juzgaría cuando el Investigado ofreciera su confesión siendo capturado en flagrancia; posteriormente el Decreto 050 de 1987, creó un procedimiento abreviado en los casos de confesión o de flagrancia; luego con la sanción del Decreto 2700 de 1991, se creó el mecanismo de la terminación anticipada del proceso. Con la promulgación de la Ley 81 de 1993, se creó la sentencia anticipada y la audiencia especial, donde se reflejaba la aceptación por parte del Procesado y la negociación de cargos. Posteriormente el Decreto 264 de 1993 concedía beneficios penales por colaboración con la justicia. Por su parte la Ley 600 de 2000, mencionó en su artículo 40 que 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, y este obtendría una rebaja de una tercera parte y, también podía hacerlo una vez proferida la providencia calificatoria y hasta antes del auto que dictará fecha de la audiencia obteniendo una rebaja de la octava parte, la concurrencia de rebajas por sentencia anticipada y confesión podría reducir las dos quintas partes cuando fuera en la instrucción y una quinta parte cuando la aceptación era en la etapa de juzgamiento, sin embargo la Corte Constitucional en sentencia C-760 de 2001 declaró inexecutable el inciso 6 del artículo 40 que contenía tales acumulaciones de rebajas. (Flórez G. A., Flórez O. L., Ramírez M. A., 2011)

Para dar claridad al tema, es importante el concepto que nos da la Corte Constitucional en la sentencia C-059 de 2010 con respecto a la forma como se configuran las negociaciones y los preacuerdos:

El acuerdo o la negociación comporta: el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, consiente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia

para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2010)

De igual forma, con respecto a las características la Corte en la misma sentencia se pronunció:

La Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la Ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tomada en cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos. (Corte Constitucional, Sentencia C-059 de 2010).

Actualmente con la Ley 906 de 2004, se vive una realidad procesal distinta en el sistema penal acusatorio que encierra y amarra al Fiscal en muchos casos en los cuales pueden darse verdaderos preacuerdos frente a la conducta punible del homicidio que permitan rápidamente poner punto final al caso mediante la correspondiente acta de preacuerdo, que verificado por el Juez de Conocimiento determinaría la imposición de una sentencia condenatoria y dando lugar a la posibilidad de abrir el correspondiente incidente de reparación integral para indemnizar a las Víctimas. Sin embargo, tal posibilidad se ha ido cerrando día a día, pues aunque se suscribe un acta de preacuerdo conforme a lo reglado por el código de procedimiento penal y ratificado por la H. Corte Suprema de Justicia; el Juez de Conocimiento imprueba ese preacuerdo, el cual a su criterio falta al principio de Legalidad y no aprestigia la administración de justicia, para

lo que Fiscal se ve ante la el fracaso del preacuerdo y paso seguido debe comenzar con la reanudación de unos términos ya casi vencidos, en donde a duras penas puede elaborar un escrito de acusación e ingresar a una etapa de juicio completamente incierta, y que en algunas ocasiones los medios de prueba son tan elementales y precarios en algunos procesos donde se tipifica el delito de homicidio, que el Fiscal lo único que podía pretender era una buena negociación siempre buscando la realización de una pronta y cumplida justicia, lo que lograría rápidamente poner fin al proceso y la imposición de una sentencia condenatoria.

Ocurre igualmente, y se ve continuamente en los estrados judiciales que muchos Imputados o Acusados debido al transcurso del tiempo, a la presentación de un escrito de acusación que no puede sustentarse y al aplazamiento continuo de las respectivas audiencias por la dificultad en la obtención de los medios de prueba porque los testigos desaparecieron o cualquier otra situación que conlleva a que estos recobren la libertad y se pierda la posibilidad de imponer una sentencia condenatoria, pues no cabe duda alguna que el paso del tiempo va atentando contra el buen éxito de la investigación y el proceso entonces queda en un sin número de aplazamientos de las audiencias y en otros a que se lleven unos juicios donde difícilmente existen medios de prueba suficientes y por tanto a que en definitiva no exista otra solución que poner fin al proceso a través de la figura de la preclusión.

La brecha se ha ido cerrando sobre las negociaciones y preacuerdos, cuando comenzó la vigencia la Ley 906 de 2004 existía una posibilidad de rebaja considerable y se consagra en el art. 351 del código de procedimiento penal, una rebaja de pena de “hasta de la mitad de la pena imponible” (Congreso de la Republica, Ley 906 de 2004), lo que permitía no solo en la imputación en los casos de flagrancia una gran posibilidad de aceptación de los cargos, sino que existía la posibilidad en forma posterior a través de una negociación, suscribir un acta de preacuerdo donde se negociaran los cargos y se pactara la rebaja de la mita de la pena a imponer.



Pero se dieron entonces muchas decisiones y pronunciamientos en el sentido que los Fiscales no aprestigiaban a la administración de justicia por negociar una rebaja de la mitad y en muchas ocasiones se hicieron llamados de atención e inclusive improbaron preacuerdos por no observar el principio de legalidad.

Y más grave aún, con la promulgación de la Ley 1453 del 2011, en su artículo 57 se hizo modificación del art. 301 del código de procedimiento penal y se aumentaron las causales del estado de Flagrancia y de paso se plasmó en el párrafo: “Las personas que incurran en las causales anteriores solo tendrá  $\frac{1}{4}$  del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004” (Congreso de la Republica, Ley 1453 del 2011), es decir, que en casos de captura en flagrancia ya no puede darse aplicación a la rebaja prevista en el Título II especial de preacuerdos y negociaciones, sino que debe aplicarse una disposición anterior y ofrecerse una rebaja de  $\frac{1}{4}$  parte del beneficio, lo que indica entonces que todas aquellas personas que son llevadas a disposición del aparato judicial y que están inmersas en alguna de las causales del art. 301 del código de procedimiento penal, solo tienen un beneficio irrisorio en donde muchas veces no se realiza la aceptación de los cargos con el argumento que la Fiscalía no tendrá forma alguna de desvirtuar su presunción de inocencia o en otros casos que ante lo precario de los elementos materiales probatorios dicho Imputado o Acusado sea dejado en libertad.

Significa entonces, que en este caso el art. 351 de la Ley 906 de 2004 solo premia a quienes huyen de la justicia y no a quienes se enfrentan inmediatamente a la misma o sufren captura en flagrancia y porque son muchas las investigaciones que se han venido tramitando frente a un Imputado o Acusado en contumacia, en donde el Fiscalía se ve forzado a pedir repetidamente ordenes de captura, a poner en funcionamiento a la Policía Judicial por muchas partes de la geografía nacional y al cabo de varios años finalmente se logra la captura del Procesado, cuando ha habido un gran desgaste del aparato Judicial y este si tiene derecho a la rebaja prevista en el art. 351 del código de procedimiento penal.

### **Desigualdad en preacuerdos y congestión del aparato judicial**

La desigualdad jurídica generada producto de las diferentes negociaciones del Fiscal con el Imputado o Acusado, haciendo referencia a algunos pronunciamientos de los Jueces de Conocimiento en procesos por el delito de homicidio, consagrados en el artículo 103 de la Ley 599 del 2000, por la cual se expide el Código Penal.. Se infiere: “Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”. (Congreso de la Republica, Ley 599 del 2000).

Cuando el Imputado o Acusado al querer realizar un preacuerdo u otro tipo de negociación con el Fiscal para aceptar cargos y así generar un beneficio tanto para él, que podría ser una rebajada de pena, ayudar con la justicia, reparar a la Víctima, entre otras, y como para la Fiscalía y el Estado que sería no generar un desgaste mayor e innecesario del aparato judicial, resultan un obstáculo para el Fiscal y para la descongestión de justicia debido a los algunos pronunciamientos de los Jueces de Conocimiento en lo referente a este tema, de ahí que se viole el derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la constitución política colombiana el cual consagra que:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia de 1991).

No resulta justo ni coherente con la finalidad de descongestión del aparato judicial al implementar el Sistema Penal Acusatorio debido a que para algunos Jueces de Conocimiento aplican la facultad que tiene el Fiscal de negociación en lo referente para

nuestro enfoque hacia el delito de homicidio y para otros no, provocando que en algunos de estos procesos se tenga que agotar todo el trámite judicial. Adicionalmente se evidencia la violación del derecho al debido proceso, especialmente consagrado en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia el cual indica que: "(...) En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable(...)". (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia de 1991).

Si bien es cierto, el delito de homicidio resulta gravísimo para cualquier ordenamiento jurídico ya que en cualquiera de sus modalidades se está extinguiendo con el derecho constitucional e inherente de todo ser humano a vivir, contemplado en el artículo 11 de nuestra Constitución Política Colombiana el cual consagra "el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte". (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia de 1991).

Pero por esta razón, el Juez de Conocimiento, no puede desconocer la finalidad del preacuerdo y el pensamiento del Legislador al querer implementar un mecanismo favorable tanto para el Imputado o Acusado como para la descongestión del aparato judicial que permita las negociaciones o preacuerdos del Fiscal con el Procesado, para lo cual no se comprende la limitación que algunos Jueces Conocimiento están generando en este tipo de delito, provocando un desgaste y una mayor congestión del aparato judicial.

Para aclarar un poco más las circunstancias que se presentan en el día a día en los estrados judiciales traemos la sentencia 13939 de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Gustavo Enrique Malo Fernández, en la cual Jorge Tarazona Leal cometió el delito de homicidio sobre Édgar Alfonso Campos Torres, y llegó a un preacuerdo con la Fiscalía y a partir de este momento se presentaron grandes dificultades para su cumplimiento, hasta el punto que fue necesario interponer el recurso de casación en el proceso. Así lo plantean los hechos de dicha sentencia:

El 14 de enero de 2010 se realizó la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, en curso de la cual se materializó un preacuerdo signado por la Fiscalía con el acusado y su defensa, que condujo a pactar una pena de 34 meses y 20 días de prisión, rebajada en su tercera parte, por ocasión de lo acordado, hasta devenir en sanción final de 22 meses y 14 días de privación de libertad. El preacuerdo fue aprobado por el juez de conocimiento, pero a ello se opuso, durante el traslado del artículo 447 del C.P.P., el apoderado de las víctimas, quien manifestó su sorpresa por la modificación de cargos e indicó no aceptar la concurrencia de la ira e intenso dolor pregonada por el ente acusador.

El 8 de marzo de 2010 se realizó audiencia de conciliación dentro del incidente de reparación integral. En ella, el Ministerio Público y el representante de víctimas postularon la nulidad de la actuación por falta de defensa técnica de las víctimas, dada la oposición tardía al preacuerdo, expresada por el profesional que las representaba; así mismo, por la inexistencia de evidencias sobre la concurrencia de la circunstancia diminuyente.

El juzgado de conocimiento atendió lo argumentado por la representación de las víctimas y por consecuencia de ello anuló todo lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive.

Lo decidido fue confirmado por el Tribunal Superior de Bucaramanga en providencia del 25 de marzo de 2010, por estimar que fue vulnerado el principio de estricta tipicidad, en tanto, lo acordado es ajeno a lo que efectivamente se describe haber sucedido. De igual manera, entendió que a la víctima se le marginó, ilegalmente, de las conversaciones encaminadas a obtener el acuerdo.

Acorde con lo anotado, el 25 de mayo de 2010 se rehizo la audiencia de formulación de acusación y allí la Fiscalía acusó a JORGE TARAZONA LEAL, en calidad de autor del delito de homicidio agravado, acorde con lo disciplinado en los artículos 103 y 104-7 del C.P.

En curso de ello, la defensa deprecó la nulidad de la acusación porque, so pretexto de adiccionarla, se agravó la situación del procesado. En esa ocasión, el juzgado denegó la pretensión por cuanto el ente acusador, una vez anulado el preacuerdo, podía modificar y adiccionar el pliego acusatorio para ajustar la imputación jurídica a los hechos revelados en la actuación.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2010.

El 31 de enero de 2011, se radicó escrito de preacuerdo en el que JORGE TARAZONA LEAL aceptó el cargo de homicidio agravado contemplado en los artículos 103 y 104-7 del Código Penal y, a cambio, la Fiscalía le reconoció, como única rebaja, la circunstancia de ira e intenso dolor del artículo 57 ibídem, en virtud de lo cual la pena mínima de 33,33 años quedó reducida a una sexta parte, esto es, a 66 meses y 20 días.

El 28 de febrero de 2011, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga aprobó el preacuerdo, decisión impugnada por el apoderado de víctimas, pero confirmada el 16 de diciembre de igual año por el Tribunal Superior respectivo, en providencia que analizó dogmática y probatoriamente la materialización del estado de ira e intenso dolor.

Por consecuencia de lo anterior, el 1 de marzo de 2013, el juzgado de conocimiento emitió sentencia condenatoria en contra de JORGE TARAZONA LEAL, a título de autor del delito de homicidio agravado, cometido en situación de ira, por virtud de lo cual le impuso pena de 66 meses y 20 días de prisión, junto con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el mismo lapso.

Dado que la representación de las víctimas interpuso recurso de apelación, la decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga a través de fallo emitido el 5 de julio del mismo año.

Descontento con lo resuelto, finalmente, el apoderado de la víctima presentó demanda de casación que fue admitida por la Corte en auto del 11 de septiembre de 2013. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia 13939 de 2014)

Adicionalmente, lo que se pretendió con la Ley 906 del 2004 o Código de Procedimiento Penal, más específicamente en su artículo 351 el cual nos indica las modalidades para las negociaciones y preacuerdos, podemos observar que:

La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

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.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes. (Congreso de la República, Ley 906 de 2004).

Con lo cual, con el preacuerdo se generará una descongestión del aparato judicial, facultando al Fiscal para realizar la respectiva negociación con el Imputado o Acusado lo cual le resulta muy favorable debido a las posibles rebajas de penas a imponer y que adicionalmente, dejó plasmada la obligación que tienen los Jueces de Conocimiento de aceptar dicho preacuerdo. Pero paso siguiente los Jueces de Conocimiento haciendo alusión a que también son Jueces Constitucionales, al deber que tienen de verificar el principio de legalidad y de acuerdo a que con el preacuerdo no se pueden desconocer los derechos de las Víctimas, a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, según en el criterio de estos Jueces de Conocimiento, con el beneficio otorgado en el preacuerdo de imponerle la pena a título de participe en lugar de autor en algunos casos, se desconocían dichos presupuestos de legalidad y al derecho que tienen las Víctimas y por tanto improbaban el preacuerdo; e igualmente se expidió la Ley 890 de 2004 la cual aumento las penas de los delitos consagrados en la Ley 599 del 2000, Código Penal, quedando así los delitos en cuestión más gravosos, debido a que se les aumentaron las penas a imponer y los Jueces les están negando la posibilidad de negociación o pre-acordar con el Fiscal.

Así mismo, tal y como ha quedado plasmado en muchos de los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde ha dejado claro que el Juez de Conocimiento solo tiene el deber según lo establecido en el Código de Procedimiento

Penal en lo referente a los preacuerdos, de aprobar o rechazar el preacuerdo en especial para el enfoque hacia el delito de homicidio que decidimos analizar, para lo cual traemos la siguiente ilustración:

4.2. Como ya se señaló en precedencia (supra 3.1), la actividad del funcionario en el ejercicio del control judicial dentro del trámite de las negociaciones adelantadas entre la Fiscalía y el acusado, se limita, de conformidad con lo señalado en los artículos 351 inciso 4º y 368 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, a aprobar el escrito de preacuerdo, caso en el cual los términos consignados en el mismo obligarán al juez en la imposición de la condena, o bien a rechazarlo por vulneración de derechos fundamentales, decisión respecto de la cual las partes podrán interponer el recurso de apelación, tal como lo reconoció la Sala en pretérita providencia. (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 43356 de 2016).

Igualmente, esta Corte continúa su análisis en la sentencia antes citada, donde se plantea un interrogante con el fin de dar solución al problema jurídico planteado en el escrito del recurso de casación, con el fin de aclarar la función o intervención del Juez, planteando lo siguiente:

El interrogante que surge entonces frente al problema jurídico que se planteó en un principio (supra 1) reside en establecer si, en armonía con lo hasta ahora analizado, es posible concebir en el juez una actuación distinta a las dos eventualidades contempladas, como lo sería intervenir en audiencia antes de pronunciarse acerca de la legalidad del preacuerdo, con el ánimo de que las partes modifiquen los términos de la negociación, y, de esta manera, ajustar la adecuación típica de la conducta a los hechos materia de imputación. (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 43356 de 2016).

Y la respuesta de esta Corte a la anterior pregunta es muy clara y enfática en la función que se le ha otorgado al Juez de Conocimiento ratificando que el solo puede aprobar o rechazar el preacuerdo y también aclarando que él no puede ser Juez y parte al mismo tiempo, ya que se violaría la imparcialidad en el proceso de acuerdo a lo siguiente:

La respuesta, para la Sala, tiene que ser a todas luces negativa, pues, como ya se adujo en acápites anteriores, el principio acusatorio implica una rígida separación entre el juez y las partes, de manera que, si el funcionario advierte un error en la calificación jurídica de la conducta, lo que tendrá que hacer de manera inmediata en la audiencia de control será rechazar el respectivo acuerdo, para así propiciar la realización de otro que respete la consonancia predicable entre la imputación fáctica y la imputación jurídica, o bien la continuación ordinaria del proceso, pero si por el contrario no adopta decisión alguna e interviene de cualquier otro modo para alterar tal calificación, lo único que haría sería alterar el equilibrio procesal entre la acusación y defensa, en detrimento de la imparcialidad que le es exigible. (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 43356 de 2016).

Así mismo, esta Corte finaliza su recorrido histórico y jurisprudencial con la siguiente conclusión o aclaración con respecto al tema que nos concierne:

10.- Esta reseña jurisprudencial, para denotar que la doctrina de esta Corte ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado mediante el allanamiento o cargos, o el acuerdo celebrado con la fiscalía con miras al proferimiento de un fallo anticipado, no sólo son vinculantes para la fiscalía y el implicado. También lo son para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario. (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 43356 de 2016).

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha profundizado respecto a la proporcionalidad de la pena de acuerdo a la política criminal del Estado, sin desconocer los derechos de las Víctimas como por ejemplo los niños y adolescentes, encontrado una imparcialidad de justicia y dignidad humana plasmada en el preámbulo de nuestra constitución, es como en la sentencia SP2196-2015 radicación 37671 del 4 de Marzo de



2015 de la Sala de Casación Penal hace un importante análisis respecto al tema de la proporcionalidad de la pena donde específicamente da claridad en cuanto a la disposición del Imputado o Acusado de aceptar los cargos y evitar un desgaste de la administración de justicia, el cual debería ser tenida en cuenta esta voluntad, aclarando que sean personas que no son reiterativas en sus conductas punibles. Los hechos de los cuales se ocupa esta sentencia se refieren a:

Tuvieron ocurrencia el 31 de mayo de 2011, alrededor de las 12:25 horas, cuando VÍCTOR HENÁNDEZ RAMÍREZ luego de haber sido informado en el hospital de Chiquinquirá (Boyacá) que su hija Y.A.H.R. de 17 años de edad se había practicado un legrado, se dirigió al Colegio Agustín Parra del Municipio de Simijaca (Cundinamarca), donde la menor cursaba el grado 11, hizo que ésta abandonara las instalaciones de la Institución Educativa y cuando se encontraban en la vía pública, cerca de la portería del colegio, sostuvo una fuerte discusión con la adolescente que culminó en agresión física, pues esgrimió un arma corto punzante y le propinó a la joven por lo menos 10 puñaladas en diferentes partes del cuerpo que provocaron su deceso; enseguida el homicida se marchó del lugar y minutos después se presentó a la Estación de Policía de Simijaca manifestando que él había causado la muerte de su menor hija Y.A.H.R. (Corte Suprema de Justicia, SP2196-2015 Radicación No. 37671 de 2015).

Como se puede observar, en la relación de los hechos es evidente que es un hecho repudiable ante la sociedad, sin embargo el señor Hernández acudió a las autoridades presentándose y manifestando su responsabilidad lo cual para lo establecido en la búsqueda de menor desgaste de la administración de justicia, generó un ahorro y tiempo de las autoridades y entidades correspondientes, por tal razón la Corte manifiesta después de hacer un análisis respecto a la política criminal, el tipo penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley de infancia y adolescencia, que debe realizarse una proporcionalidad y precisión de la pena respecto a lo relacionado en los hechos y la voluntad del señor Hernández de facilitar la investigación y juzgamiento, por lo que la Corte manifiesta:

La Corte ha señalado que “ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas”. Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. (Corte Suprema de Justicia, SP2196-2015 Radicación No. 37671 de 2015).

Como se puede observar, la Corte se ha tomado la tarea de realizar los análisis de forma conjunta de cada una de las Leyes, sin embargo ha profundizado en lo establecido en la Constitución valorando que dichas Leyes no pueden pasar por encima de los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales ya sea de Víctima o Victimario, como lo manifiesta la Corte así:

De manera, que luego de analizar la presencia de los elementos de la conducta punible presupuestos para la condena, el juez, al emitir el juicio de reproche, tiene el deber de preguntarse si la pena que va a aplicar es necesaria, proporcional y útil. En otras palabras, debe establecer la existencia de una clara relación entre la determinación de la sanción y los fines de ésta, puesto que la invasión a la esfera de libertad protegida por la Constitución debe dar estricto respeto a los valores y principios implícitos en ella. (Corte Suprema de Justicia, SP2196-2015 Radicación No. 37671 de 2015).

En la sentencia, el señor Hernández es condenado a la pena de 33 años y cuatro meses de acuerdo a lo establecido en para el delito de homicidio agravado, la Corte en su análisis profundo identifica que los Jueces no solo deben interpretar las normas como están establecidas por la política criminal del Estado, sino que además debe analizar los antecedentes de la persona a la cual se le impondrá la pena y la situación de esta misma para la colaboración con la justicia como lo manifiesta la Corte de la siguiente forma:

El razonamiento utilizado por el juez para determinar la sanción a imponer, consistió en considerar que no concurrieron circunstancias de mayor punibilidad y sí la de menor punibilidad consagrada en el numeral 1º del artículo 55 del Código Penal, al no haberse comprobado la existencia de antecedentes penales en contra del procesado, con lo que dedujo que el marco punitivo se alinderaba en el primer cuarto punitivo, exactamente en el mínimo de la pena de prisión prevista. Con base en tal raciocinio, la Corte también seleccionará el extremo inferior de la pena, vale decir, la fijará en 25 años de prisión. (Corte Suprema de Justicia, SP2196-2015 Radicación No. 37671 de 2015).

Es evidente, que los pronunciamientos de la Corte han respaldado el sistema, en cuanto a la búsqueda de la descongestión de la administración de justicia, ya que es un tema de interpretación de las normas en su conjunto y un análisis profundo derivado de nuestra Constitución Política, como lo vimos en la sentencia mencionada, si se debe tener en cuenta cual es la persona a la cual se le va a imponer una sanción o pena y de esta forma mejoraremos y llegaremos al objetivo que ha buscado el estado en cuanto a la eficiencia y descongestión de la Rama Judicial.

Como se observa cronológicamente, el Estado es consciente de la necesidad de descongestionar todo el aparato judicial y por consiguiente el hacinamiento carcelario, sin embargo el Juez de Conocimiento está desconociendo la finalidad de los preacuerdos y la intención del Legislador al otorgar el beneficio explicado anteriormente, desconociendo así Leyes o Normas, y debido a esto, nos están regresan a las intenciones de un estado inicial muchos años atrás, creando una inseguridad jurídica para el actuar de la Fiscalía, en donde en condiciones reales se podría realizar un preacuerdo con el Procesado y por supuesto garantizando

los derechos de las Víctimas de las conductas punibles que en nuestro País son de muchas; logrando así no desgastar el aparato judicial con la incertidumbre y pérdida de credibilidad por parte de la sociedad ante la llamada justicia.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que la facultad que tiene el Fiscal de suscribir un preacuerdo con el Procesado, es una de las formas de terminación anticipada del proceso más efectivas y benéficas que ha determinado el Legislador, ya que no es necesario agotar todo el procedimiento de manera coercitiva, sino por el contrario, una terminación favorable para las partes del proceso y sus intervinientes.

## Conclusiones

De acuerdo con los argumentos anteriormente descritos y con nuestro objetivo principal, de determinar las dificultades que se le presentan al Fiscal a la hora de suscribir preacuerdos con el Imputado o Acusado por el delito de homicidio en el caso que planteamos de imponer un pena a título de participe en lugar de autor, se logró demostrar la violación de derechos e imposibilidades que tiene el Imputado o Acusado dentro de su proceso de enjuiciamiento en materia penal a la hora de querer suscribir un preacuerdo con la Fiscalía, ya que debido a la desigualdad en algunos casos en los cuales Jueces de Conocimiento si aprobaron dicho preacuerdo y en otros no, así como la injusta inaplicación de la norma favorable al Procesado al allanarse a sus cargos, cooperar con la justicia o de mostrar su arrepentimiento, y por tanto el Fiscal se encuentra evidentemente en la imposibilidad de suscribir o realizar el preacuerdo con el Procesado generando así una desigualdad y una des-favorabilidad en los preacuerdos que se realizan para esta conducta del homicidio y en dicha modalidad de preacuerdo, con los cuales se podría lograr un verdadera justicia, una descongestión efectiva en el aparato judicial, una reducción en la población carcelaria y el verdadero fin de la pena a imponer, siempre garantizando el derecho que tienen las Víctimas de la conducta punible, adicionalmente esta restricción que se tiene sobre los derechos del Imputado o Acusado, afecta también la congestión que se le presenta a la Fiscalía General de la Nación.

Igualmente en el desarrollo de nuestra investigación, logramos observar la contradicción que se presenta entre las Leyes o Normas respecto a los objetivos de optimizar la justicia en nuestro País mediante los mecanismos de terminación anticipada de los procesos como lo es para esta investigación el preacuerdo y los pronunciamientos de algunos Jueces de Conocimiento en donde no aplican la norma de manera correcta omitiendo así la finalidad del preacuerdo y el querer del Legislador y lo más grave aún es que como lo observamos por poner un ejemplo entre la Ley 906 de 2004 que en su Artículo 351 rebaja las penas hasta la mitad y la Ley 890 del mismo año, aumenta las penas, lo que demuestra que el Legislador no está desconociendo los derechos de las Víctimas ni tampoco está favoreciendo al Imputado o Acusado de la conducta punible

para este caso de homicidio al poner más gravosas las penas a imponer, por el contrario el Juez de Conocimiento está quitándole el derecho al Procesado de realizar este preacuerdo con la Fiscalía y así generando un desgaste innecesario al sistema judicial congestionando cada día más a los Fiscales y al sistema penitenciario de nuestro País.

Adicionalmente, se logró demostrar en este trabajo de investigación, las limitaciones impuestas al Juez de Conocimiento por parte de los pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, el Código de Procedimiento Penal y el querer del Legislador en lo referente a que cuando el Fiscal suscriba un preacuerdo con el Imputado o Acusado, él no debe intervenir como parte y crear su propia teoría del caso, ya que él debe ser imparcial en dicho proceso y al querer ser Juez y parte al mismo tiempo viola este derecho tan fundamental para el debido proceso, favoreciendo así a la Víctima en el proceso.

Así mismo, se dejó claro que él debe pronunciarse en lo referente para la aprobación o rechazo del preacuerdo que se cumpla el principio de legalidad para el mismo, sin que haga un juicio de valor o que le realice la evaluación a los elementos materiales probatorios o evidencia física como pruebas ya que eso solo corresponde a la etapa del juicio oral.

Es importante, tener en cuenta, lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la proporcionalidad de las penas para no vulnerar los principios constitucionales y los derechos fundamentales tanto de la Víctima como del Victimario.

Por último, identificamos que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, en algunas situaciones presentan inconsistencias en sus pronunciamientos ya que en algunas sentencias en la parte de sus consideraciones declaran la legalidad o ilegalidad de dicho preacuerdo generando así bastantes obstáculos con sus sentencias al desarrollo y seguramente exitoso mecanismo de solución anticipada de procesos penales a través de la Fiscalía General de la Nación, limitando la actuación de sus Fiscales en las

negociaciones y preacuerdos con los Imputados o Acusados, argumentando que deben prevalecer los derechos de las Víctimas, desconociendo que las negociaciones y los preacuerdos también aportan a la justicia restaurativa de la cual se menciona tanto en el aparato judicial dando cumplimiento con sus elementos como son la verdad, la justicia, la reparación y no repetición y que igualmente conllevan a una sentencia de carácter condenatorio.

### **Referencias bibliográficas**

Bazzani, D., (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos, Recuperado URL.<http://www.heinonline.org>

Colombia, (1991, 20 de Julio). Constitución Política de Colombia, Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.

Colombia, Congreso de la República, (2000,24 de Julio) “Ley 599 del 24 de Julio de 2000, Por la cual se expide el Código Penal”. Diario Oficial, núm. 44.097 de 24 de julio del 2000, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2000,24 de Julio) “Ley 600 del 24 de Julio de 2000, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial, núm. 44.097 de 24 de julio del 2000, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2004,7 de Julio) “Ley 890 del 7 de Julio de 2004, Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”. Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2004, 31 de Agosto) “Ley 906 del 31 de Agosto de 2004, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2006, 8 de Noviembre) “Ley 1098 del 8 de Noviembre de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República, (2006, 29 de Diciembre) “Ley 1121 del 29 de Diciembre de 2006, Por la cual se dictan normas para la prevención, detección,



investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”.  
Diario Oficial No. 46.497 de 30 de diciembre de 2006, Bogotá.

Colombia, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (2009) Preacuerdos y Negociaciones  
en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Bogotá

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014, Octubre) “Radicado  
N° 42184”, Sentencia 13939, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2013, Febrero) “Radicado  
N° 33254”, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014, Abril) “Radicado  
N° 41157”, M. P. Fernando Alberto Castro Caballero, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2015, Marzo) “Radicación  
No. 37671”, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, Bogotá.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2016, Febrero)  
“Radicación No. 43356”, M. P. José Leónidas Bustos Martínez, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2010, febrero), “Sentencia C-059”, M.P. Humberto  
Antonio Sierra Porto, Bogotá.

Flórez G. A., Flórez O. L., Ramírez M. A., (2011), “Legalidad de los preacuerdos  
realizados por la fiscalía con el imputado en materia penal”, Universidad Libre,  
Pereira.

García, J.M., (2010) “Principio dispositivo y preacuerdos frente al principio de legalidad”,  
Revista del Observatorio de Derechos Humanos, Rostros y Rastros No. 5.

Riveros, J.D., (2008), Reflexiones Teóricas y Prácticas sobre los Acuerdos de culpabilidad y el Principio de Oportunidad en la Ley 906 de 2004”, Universidad Javeriana, Bogotá.

Universidad Externado de Colombia., (2011), “Lecciones del Derecho Penal”. Editorial: Publicaciones Universidad Externado de Colombia., (2011), “Teoría de los Fines de la Pena”. Bogotá, Colombia.

Velásquez. F., (2013), “Manual del Derecho Penal”. Editorial: Ediciones Jurídicas, (2013), “Los Mecanismos Sustitutos”. Bogotá, Colombia.