

Preacuerdos En El Proceso Penal

Edwin Vargas Millán

Aspirante a Especialista en Sistema Procesal Penal

Universidad de Manizales

Universidad de Manizales

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Sistema Procesal Penal

Manizales

2019

Preacuerdos: Rol del juez de conocimiento en materia de negociaciones y su incidencia en la justicia material

Resumen

El presente escrito pretende abordar el tema de los preacuerdos y el papel del juez de conocimiento al momento de aprobarlos. Lo anterior, por cuanto, las limitaciones a las cuales se encuentran sujetos los jueces, pueden, —en algunos casos— llevar consigo consecuencias que se alejan de la justicia material, en tanto, únicamente intervienen cuando se trate de vulneraciones plenamente evidentes de garantías fundamentales. Dentro de este contexto, se trabajará a través de una metodología bibliográfica y documental cuyo énfasis será jurisprudencial. Así, se llevará a cabo la siguiente estructura: Primero, se planteará el problema jurídico que pretende analizarse; segundo, se realizarán las principales conceptualizaciones de los preacuerdos como forma anticipada de terminación del proceso, y de la justicia material, a través de la doctrina y de la jurisprudencia; tercero, se hará un estudio del tema a partir de una línea jurisprudencial con las principales sentencias comprendidas entre los años 2011 y 2019; y cuarto, se plantearán algunas conclusiones y aportes personales.

Palabras Clave: Fiscalía, imputado, acuerdo, control judicial, garantías.

Abstract.

This paper intends to address the issue of pre-agreements and the role of the presiding judge when approving them. Above mentioned inasmuch as the limitations to which the judges are subject, may, - in some cases- , carry consequences that depart from material justice, while they only intervene when there are fully evident violations of fundamental guarantees. Within this context, it will work through a bibliographic and documentary methodology whose focus will be jurisprudential. Thus, the following structure will be carried out: First, the legal problem that is intended to be analyzed will be raised; second, the main conceptualizations of the pre-agreements are carried out as an anticipated way of terminating the process, and of material justice, through doctrine and jurisprudence; third, a study of the subject will be made from a jurisprudential line with the main sentences between

the years 2011 and 2019; and fourth, some conclusions and personal contributions will be raised.

Keywords: Department of justice, accused, agreement, judicial control, guarantees.

Introducción

Bien es sabido, que los preacuerdos, son actos consensuados entre la fiscalía y el imputado o acusado. Así, de acuerdo al caso, pueden recaer sobre la eliminación de la acusación de alguna causal de agravación punitiva o algún cargo concreto, y la tipificación de una conducta en medio de la alegación conclusiva, ello con el objeto de lograr la disminución de penas (Saray & Uribe, 2017). Alrededor de este tema, se han suscitado innumerables debates, tales como, entre otros, hasta dónde debe intervenir el juez al momento de su celebración, el principio de no retractación, el interés para recurrir y las facultades del ente acusador.

Entonces, las partes, fiscal e imputado, pueden celebrar preacuerdos, y tanto del título como de la descripción normativa, se deriva que ello es viable “*desde la audiencia de formulación de imputación*”. (Código de Procedimiento Penal, artículo 350, 2004). Se ha considerado que sus ventajas versan en el hecho según el cual, la naturaleza del sistema acusatorio, que se encuentra delimitado dentro del principio de inmediación probatoria, reclama caminos excepcionales de justicia premial, no sólo como facilidad para las partes respecto de la solución de sus conflictos, de acuerdo con lo preceptuado en la ley 906 de 2004, sino además, porque no es posible, en tratándose de logística, llevar a cabo juicios para cada uno de los delitos que son objeto de denuncia o que conocen oficiosamente las autoridades. En términos de la Corte Suprema de Justicia: “*(...) Se entiende, así, que el grueso de los trámites judiciales penales –valga decir, tentativamente, una cifra superior al 90%-, debe culminar por ese camino excepcional para que se garantice la sostenibilidad del sistema (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP13939-42184, 2014).

Y es que, uno de los objetivos del sistema instaurado a través de la Ley 906 de 2004, fue la implementación de procedimientos de premios para el procesado, por medio del allanamiento o a través de acuerdos con la fiscalía, con el fin de evitar que, en la mayoría de

los casos, se llegue a juicio, pues al tramitar todos los procesos, el sistema colapsaría. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP36367-434,2011)

En consonancia con la justicia premial, en Colombia se optó por permitir la terminación anticipada del proceso, por medio de la aceptación de cargos, siendo uno de los mecanismos:

“(…) (ii) El consensuado. Que demanda siempre de la voluntad de las partes, a través de una negociación reflejada en el acta de preacuerdo después presentada ante el juez de conocimiento para su aceptación. En estos casos, debe resaltarse, **el producto de lo discutido ha de obedecer al consenso del procesado, asesorado por su defensor, y la Fiscalía, pero es esta última quien decide si negocia o no, por manera que, si el imputado o acusado está dispuesto a preacordar**, pero la Fiscalía no, prima la facultad del ente investigador (…).” (Negrita y subrayado fuera del texto original). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP38500, 2012).

En el mismo orden de ideas, en tratándose de la terminación anticipada del proceso, debe advertirse que no le es dable al juez, llevar a cabo un control material de la acusación, pues ello sería totalmente incompatible con su rol de imparcialidad dentro del modelo acusatorio, atendiendo además, a las normas rectoras consagradas¹, por lo que son principios que operan dentro de la mecánica del sistema y no dan lugar para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 41375-2013).

Dentro de tal contexto, pese a las ventajas mencionadas en precedencia, y a hacer parte ello de los postulados propios de la justicia premial, dicha forma de terminación anticipada del proceso, ha ocasionado inconvenientes tales como, afectación de las garantías de los sindicados, quienes prefieren admitir los delitos y conseguir rebajas punitivas, lo cual,

¹ Artículo 5. “Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

Artículo 10. “Actuación procesal. 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... 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... 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”.

de hecho, estaría vulnerando en gran medida el principio de presunción de inocencia y de una defensa técnica basada en pruebas que permita controvertir las que existan en su contra, evadiéndose el concepto de una verdad material.

Ante dicho panorama, este escrito pretende, a través de una línea jurisprudencial con las principales sentencias entre los años 2011 a 2019, identificar los inconvenientes alrededor de la celebración de los preacuerdos y unas conclusiones a partir de las cuales puedan proponerse soluciones efectivas en lo que tiene que ver con la realización de una justicia y de una verdad material, de ahí que las garantías fundamentales no se encuentren en riesgo de vulneración al momento de que se efectúen las diversas negociaciones celebradas entre la fiscalía y la defensa. Ello se evidenciará, a través de una enunciación de los principales argumentos del Tribunal de Cierre a lo largo de sus pronunciamientos, los que, aunque en principio parecerán uniformes, será la Corte Constitucional en sentencia arquimédica y de unificación, la que a la par, permitirá que se reafirme la problemática ya planteada en el acápite precedente, lo que incluye la crítica al sistema de negociación penal, el rol o importancia del juez a la hora de evaluar los preacuerdos, los derechos de los procesados, y la justicia material.

I. Planteamiento del problema

Colombia adoptó el sistema penal acusatorio a través del acto legislativo 03 de 2002, el cual fue desarrollado posteriormente a través de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), que incorporó, a la vez, mecanismos o formas alternativas de terminación anticipada del proceso. Dicha figura tiene su origen en el derecho procesal penal anglosajón, la cual busca, a través de la aceptación total o parcial de la responsabilidad por parte del procesado, que prevalezca una solución negociada, evitar largos trámites y descongestionar la administración de justicia.

Sin embargo, este sistema ha sido criticado en el proceso penal continental europeo, toda vez que para ellos el papel del juez ha pasado de ser judicial a netamente administrativo, es decir, que la idea de justicia pierde su esencia y su sentido al limitar el núcleo material de las garantías y derechos del procesado, como lo es el derecho al debido proceso, a no declarar contra sí mismo, e igualmente el derecho a la verdad material. Las vertientes del garantismo penal, tienen la misma postura al señalar que el control que se realiza al acuerdo, es

estrictamente formal y riñe con los pilares democráticos del poder del Estado que consiste en establecer la verdad procesal conforme al principio del debido proceso.

Lo que se debate entonces, es si los acuerdos penales entre fiscalía y acusado, vulneran los derechos del investigado porque de una u otra forma se le induce a no ejercer plenamente su derecho de defensa y controvertir los delitos por los cuales se le acusa. En ese sentido, se hará una crítica al sistema de negociación penal y a la vez al rol o importancia del juez al momento de evaluar los preacuerdos, donde el fin es proteger los derechos de los procesados cuando la fiscalía excede sus facultades.

II. Definición de los preacuerdos al tenor de la jurisprudencia y la doctrina

Teniendo en cuenta la problemática abordada en la presente investigación, es imperativo establecer de forma sucinta, una definición de preacuerdos que brinde una aproximación a sus elementos esenciales y permita tener claridad sobre su alcance y aplicación. Para llevar a cabo lo mencionado, se tendrán como referentes, las disposiciones normativas que lo regulan, la conceptualización que al respecto ha hecho la doctrina, y, por último, la concepción jurisprudencial que se ha desarrollado frente al tema.

En este orden de ideas, los preacuerdos se encuentran previstos, en los artículos 348 y siguientes de la Ley 906 (2004), (Código de Procedimiento Penal- C.P.P.-), mismos que indican, su definición, modalidades y oportunidad para celebrarse. Así, el inciso segundo del artículo 350 del C.P.P., establece que un preacuerdo, surge a raíz de la negociación que se efectúa entre fiscalía e imputado, en relación al delito cometido, del cual se deberá declarar culpable este último, o de uno relacionado de pena menor, con la finalidad de que el fiscal, elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, o tipifique el hecho punible, de tal manera que permita una disminución de la pena. (Código de Procedimiento Penal, 2004)

La misma disposición, en su primer inciso, consagra la oportunidad para llevar a cabo estas conversaciones, indicando que se pueden celebrar “*Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación*” (Código de Procedimiento Penal, 2004). En línea con lo anterior, debe hacerse énfasis, en que el fiscal

al momento de obtener un preacuerdo, no puede apartarse del principio de legalidad, y, en consecuencia, *“la conducta jurídicamente endilgada debe corresponder con lo investigado sin que se puedan introducir cambios por cuenta de la negociación.”* (Bernal & Montealegre, 2013)

De igual forma Bernal y Montealegre (2013), expresan que

(...) La posibilidad dentro de los acuerdos de seleccionar una denominación jurídica diferente a la de la imputación o acusación es factible siempre y cuando no se altere el núcleo esencial de los hechos, porque la denominación jurídica es provisional hasta antes de que se profiera la respectiva sentencia (...)

De acuerdo al tercer inciso del artículo 351 del CP.P., *“Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales”*. (Código de Procedimiento Penal, 2004). En este sentido, Espitia (2015), manifiesta que:

(...) para solucionar el atavismo de considerar vinculada la sentencia condenatoria a la certeza y a la convicción más allá de duda razonable, el legislador debió contemplar un residual control de instancia de carácter negativo, al indicar que no es viable aprobar el acuerdo, si no existe un mínimo de prueba que permita inferir autoría o participación en la conducta y su tipicidad (art. 327 inc. 3) (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, el juez de conocimiento se encuentra facultado para rechazar los preacuerdos, si los elementos materiales probatorios, así como las pruebas anticipadas, lo llevan a concluir que existe un error en el nomen iuris de la conducta reprochada, una causal de preclusión, o el grado de participación es diferente al concertado. (Espitia, 2015)

La Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal, ha expresado frente a los preacuerdos, que son una manifestación de la *“justicia premial, se sustentan en la política criminal del Estado, en los fines específicamente asignados a las formas de terminación abreviada del proceso penal y al respeto por los derechos y garantías fundamentales que correspondan a partes e intervinientes.”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP47630-23700, 2017)

En la misma providencia, se plasmó la finalidad de esta institución, al declarar que de conformidad con el artículo 348 de la Ley 906 (2004), todas las modalidades de preacuerdo, se consagraron bajo la teleología de brindar a la actuación procesal penal, un carácter más humano, otorgar cumplimiento y celeridad a la justicia, dar una solución a los conflictos sociales originados en los hechos punibles, y garantizar a los intervinientes del proceso, la materialización de sus garantías fundamentales, permitiendo que el imputado en su caso, pueda participar en la definición del proceso, y a las víctimas acceder a una reparación integral por los perjuicios ocasionados.

Así, deja claridad que los preacuerdos se celebran con culpables de la conducta cometida y que los mismos no buscan exonerarlos de su responsabilidad penal, sino negociar la pena a imponer, dado que la legislación penal, está orientada por una política criminal y unos principios y valores, que propenden por la satisfacción de la justicia, los intereses de la sociedad y las partes del proceso, no a cualquier precio y manera, ni por terminar simplemente con la actuación judicial, sino garantizando los derechos de los actores a una correcta administración de justicia, bajo postulados humanos y de conveniencia social. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP47630-23700, 2017)

III. Justicia y verdad material

La idea de justicia penal o la finalidad de la pena ha tenido diversos desarrollos y conceptos a lo largo de la historia. Una de las más antiguas fue la ley del Tali3n, que tiene su origen en el c3digo de Hammurabi (Antiguo Imperio Babil3nico), la cual consistía en retribuir un castigo igual, por ejemplo, si alguien causaba una lesi3n como cortar un brazo a otra persona, se le ocasionaba el mismo da3o. Lo anterior tenía como objeto, establecer una proporcionalidad entre el da3o ocasionado y la retribuci3n de la pena.

Posteriormente, en el perío3o renacentista, con las teorías liberales y del idealismo alemán, cuyos principales exponentes fueron Kant y Hegel, surge la teoría absoluta de la pena, la cual consistía en retribuir al delincuente con una pena proporcional a su delito y su finalidad no era otra que la pena misma. Hegel sostenía que la pena negaba la existencia del delito, toda vez que si alguien delinquía negaba la existencia de la norma, por lo tanto, la finalidad de la pena era negar la existencia del delito. (Puig, Santiago, 1982)

Beccaria (1764), argumenta que el fin de la pena no solo consiste en retribuir un mal ocasionado por otro, sino que una de las finalidades de la misma, es la prevención. Es así como, describe lo siguiente:

(...) Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida. El temor de las leyes es saludable (...) (pág. 158)

Así, surge la prevención general o prevención negativa del delito, la cual tiene como finalidad, infundir un temor en la sociedad sobre las consecuencias negativas que pueden generarse si se comete un delito, es decir, la consecuencia es la pena. Posteriormente, surge la teoría de la prevención especial, que va dirigida a que quien ya transgredió el ordenamiento jurídico no vuelva a reincidir, en otras palabras, que haya una resocialización del individuo. Además, según Roxin (1976), la pena “(...) *no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor (...)*” (pág. 15).

En ese sentido, en aplicación de la prevención especial como uno de los fines de la pena, el sistema procesal penal anglosajón, utiliza los acuerdos entre fiscalía e imputado para que haya una pena menor y con fines resocializadores; pero la finalidad principal de los preacuerdos en el SPA es tener celeridad en el proceso penal y descongestionar el sistema judicial. Sin embargo, los preacuerdos trasgreden los cimientos del proceso penal en el sentido que el procesado no está en igualdad de armas contra el poder punitivo del Estado, y es quien debe tener plenas garantías que le permitan conservar la presunción de inocencia y sea la fiscalía quien la desvirtúe. Es por ello que los preacuerdos privilegian las formas sobre el fondo, es decir, no se busca materializar una justicia y verdad material, debido a que muchas veces el procesado prefiere aceptar cargos para tener una disminución en la pena que continuar con el proceso penal, donde, en el juicio oral, es la fiscalía quien debe demostrar su culpabilidad más allá de duda razonable.

IV. Los preacuerdos al tenor de la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia

El presente ítem pretende llevar a cabo el desarrollo del tema principal, para lo cual, se llevarán a cabo algunas precisiones respecto de los preacuerdos, y en ellos el rol de la

fiscalía y del juez, al momento de materializarlos. De ahí que resulte necesario, acudir a un método similar a la línea jurisprudencial, exponiendo las principales sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, que tratan al menos, de resolver el problema jurídico que acá se plantea. Se propone dar un recuento de los preacuerdos, generalidades y demás aspectos que lo caracterizan, empezando por las principales sentencias desde el año 2011, hasta las más recientes, esto es, las del año 2019.

En el año 2011, la Corte Suprema de Justicia argumentó alrededor de los preacuerdos que el juez de conocimiento, tiene el deber de examinar que los acuerdos celebrados sean libres, voluntarios y espontáneos para poder aceptarlos, presentándose el principio de no retractación; en otros términos:

(...) Tales allanamientos y pactos han de ser cubiertos con un halo de seriedad conforme con la lealtad procesal que deben observar las partes y en acatamiento no sólo de la seguridad jurídica, sino de los fines que los informan de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia. **Como consecuencia de lo anterior, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que una vez el juez de conocimiento examina que el acuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía es voluntario, libre y espontáneo y procede a aceptarlo, a partir de ese momento no es posible alguna retractación.**

Así las cosas, dado el efecto vinculante y obligatorio del allanamiento o del acuerdo, el interés del defensor y del procesado para impugnar el fallo sufre una restricción ante el principio de irrevocabilidad, sea expresa por desconocer el convenio celebrado, o tácita cuando discute alguno de sus términos (...). (Negrita fuera del texto original). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP35771, 2011).

Siguiendo la misma línea argumentativa, en lo relacionado con la verificación de los preacuerdos por parte del juez del conocimiento, para el año 2012 el Alto Tribunal, argumentó que debe analizar, que se presenten los estándares mínimos probatorios, de los que se advierta patente que no existen causales de ausencia de culpabilidad, de lo contrario, debe optar por la improbación de los preacuerdos. Ahora bien, por tratarse de un examen de fondo, este y sus consecuencias deben verse plasmadas en la decisión, con los fundamentos

fácticos y jurídicos suficientes que permitan la contradicción. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP38500, 2012)

Como se expresó con anterioridad, atendiendo a que el juez debe acogerse a los preacuerdos que se realicen, verificando primero, que no existan evidentes vulneraciones de derechos fundamentales, su omisión, permite que, aunque no exista posibilidad de retractación, sí la opción, de acudir a otras instancias para su invalidación. Así, según (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP37259, 2013):

(...) es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada (...)

En el año 2014, la Alta Corte, se ocupa de esgrimir que, en tanto existen dos formas de proceso, es decir, uno ordinario y otro abreviado, cuando se trata del segundo, se debe renunciar al derecho a ser vencido en juicio y a la aceptación de una decisión condenatoria, recibiendo a cambio una rebaja punitiva. Dicha vía, consta de la aceptación de la imputación o de la celebración de preacuerdos entre el procesado y la fiscalía. Dentro de este contexto, se recuerda que por tratarse de un sistema adversarial, el juez no tiene permitido llevar a cabo lecturas propias de las situaciones fácticas, que obliguen a los fiscales a imputar un acontecer delictual diferente al que estos consideren, *pues “(...) con ello se desestructura la sistemática adversarial, toda vez que el juez no tiene iniciativa probatoria con la cual pudiera, como en el sistema inquisitivo o incluso mixto, demostrarla² (...)”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP9853-2014).

² La Corte Constitucional mediante sentencia 396 de 2007 claramente lo concluyó al declarar ajustado a la Carta el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 que prohíbe la prueba de oficio.

El mismo año, se argumentó que el acuerdo que se celebre, es vinculante tanto para las partes procesales, como para el juez, quien debe estar sujeto a ello, salvo encuentre vicios de consentimiento o violación de derechos fundamentales. Además, consideró lo siguiente:

(...) la Sala ha establecido que la limitación en la controversia de los acuerdos con la fiscalía constituyen una garantía de seriedad del acto consensual, del deber de lealtad de las partes procesales y del cumplimiento del propósito político criminal que ontológicamente persiguen las instituciones del allanamiento y la negociación, pues la sostenibilidad del sistema de justicia criminal no se podría alcanzar si los juzgados y tribunales no se desahogan con la rapidez y eficacia que justamente viabiliza, premia y estimula esta vía procesal (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP6545-38044, 2014)

Continuando con los pronunciamientos del año 2014, se plantea por parte de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de posiciones disímiles, respecto de quienes propugnan porque se realice un análisis profundo, atendiendo al respeto de los derechos de las partes y de los intervinientes, por ser ellos los fines de la justicia y la protección de mínimos de legalidad; y de quienes pretenden una simple verificación formal de lo acordado. Tratándose de la segunda posición, la Corte advirtió que es claro que los derechos fundamentales que se consagran en la norma para que el juez intervenga, no derivan de un criterio subjetivo por parte de este, y deben referirse a hechos puntuales que evidencien vulneraciones plenamente objetivas y palpables. Esto expresó el Tribunal de Cierre:

(...) En este sentido, a título apenas ejemplificativo, **la intervención del juez, que opera excepcionalísima, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio en el consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el Fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-**. De ninguna manera, es imperativo destacarlo, la evaluación de aprobación o improbación del preacuerdo puede pasar por auscultar que todas las partes e intervinientes se sientan satisfechos con el mismo, ni a partir de verificaciones eminentemente subjetivas acerca del valor justicia y su materialización en el caso concreto, pues, sobra referir, precisamente la razón de ser del preacuerdo estriba en las renunciaciones mutuas de quienes lo signan e indispensablemente ello representa sacrificios más o menos tolerables del valor

justicia, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa (...). (Negrita y subrayado fuera del texto original). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP13939-42184, 2014)

Entonces, dicho criterio de la intervención excepcional de los juzgadores, cuando se trata de la verificación de preacuerdos, fue confirmado a través de las providencias proferidas en el año 2016, pues la acción penal se encuentra en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, por lo que “(...) *es inviable para los juzgadores inmiscuirse en la calificación jurídica definida por su representante, salvo cuando se aparta arbitrariamente de la cuestión fáctica acaecida, atenta groseramente contra el principio de legalidad o vulnera garantías fundamentales de las partes o intervinientes (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP16933-47732,2016)

En igual sentido, el mismo año, argumenta la Corte, que no es posible evaluar que todas las partes se sientan plenamente satisfechas, ni realizar verificaciones subjetivas en tanto, los fines mismos del preacuerdo requieren ciertas renunciaciones, en términos textuales:

(...) la evaluación de aprobación o improbación del preacuerdo puede pasar por auscultar que todas las partes e intervinientes se sientan satisfechos con el mismo, ni a partir de verificaciones eminentemente subjetivas acerca del valor justicia y su materialización en el caso concreto, pues, sobra referir, precisamente la razón de ser del preacuerdo estriba en las renunciaciones mutuas de quienes lo signan e indispensablemente ello representa sacrificios más o menos tolerables del valor justicia, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa, conforme lo establecido en el literal k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004.³ (...) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP14191-45594, 2016)

³ Argumentos que ha sido confirmatorios de sentencias como CSJ SP13939-2014, de 15 de octubre de 2014, casación 42184 AP6049-2014, de primero de octubre de 2014, Segunda Instancia 42452 CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436.

El criterio anterior, se encuentra reafirmado en la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el año 2017, al argumentarse que:

(...) Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, **(i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales (...)** (Negrita fuera del texto original). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP16731-45731,2017)

A través de la mencionada postura, se encuentra que para el 2017, se rechaza cualquier posibilidad de realización de controles materiales por los jueces de conocimiento, pues la acusación es un acto de parte que no permite dichos tipos de análisis y de injerencia de ese tipo, lo que es incompatible a la par, con el rol imparcial que deben asumir los jueces en el sistema acusatorio. (Ibídem)⁴.

Recuérdese entonces que cada preacuerdo celebrado deberá ceñirse al modelo que caracteriza al Sistema Penal colombiano, es decir:

(...) Desde luego, todo ello ha de ceñirse a la comprensión acusatoria y adversarial del proceso. De ahí que tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal, por disposición constitucional y legal, pertenecen exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, en quien recae el deber de acusar ante los jueces de conocimiento (arts. 250-4 Const. Pol., 336 del C.P.P. y 339 inc. 2º ídem). El acto de acusación ha de comprenderse como un ejercicio de imputación fáctica y jurídica, donde el Estado fija los contornos de la pretensión punitiva y delimita los referentes de hecho y de derecho en torno a los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP3720-48414,2018).

⁴ Valga expresar que dichos argumentos han sido confirmatorios de años atrás, y en las mismas providencias citadas en pie de página precedente.

En el mismo orden de ideas, en el año 2018, se profirieron providencias en iguales sentidos, es decir, si no se acredita que el sindicato aceptó la responsabilidad debido a error, fuerza o dolo –vicios del consentimiento--, o se evidencie que no se garantizó el debido proceso como el derecho a la defensa técnica; no será posible retrotraer los procesos para dejar sin efectos la aceptación de cargos. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP5340-51297,2018)⁵.

Ahora bien, después de realizar el recuento jurisprudencial, partiendo de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia, valga hacer hincapié en el hecho según el cual, para el año 2019, los pronunciamientos han sido confirmatorios de la línea que se ha plasmado en precedencia. Así, se reitera que en materia de preacuerdos, los jueces están llamados a constatar que:

- El procesado fue debidamente informado acerca de las consecuencias de someterse a la terminación anticipada de la actuación penal, actuó libremente, estaba en capacidad de disponer de sus derechos, etcétera
- El acuerdo es suficientemente claro, especialmente en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado.
- Existe “*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*”, lo que está orientado a salvaguardar la presunción de inocencia, tal y como lo dispone expresamente el artículo 327 de la Ley 906 de 2004.
- Se respetaron los límites establecidos por la ley en materia de beneficios.
- Se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos.
- Se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.
- Se garantizaron los derechos de las víctimas; etcétera. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP594-51595,2019).

Y así mismo, en la sentencia arquimédica se recordó que las providencias condenatorias, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, los preacuerdos que se celebren entre la fiscalía y acusado, obligan al juez de conocimiento. Lo anterior, aclarándose que la excepción se da, como se expresó con anterioridad, cuando se

⁵ Dicho criterio es reiterado de: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP39834-2013

evidencia una flagrante vulneración de derechos fundamentales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP 4060-45401, 2019).

Finalmente, y pese a que el análisis realizado se basó en los argumentos de la Corte Suprema de Justicia, resulta de relevante importancia, mencionar la sentencia SU-479 (Corte Constitucional, 2019), a través de la cual se esgrimió que:

(...) Así los principales fallos sobre esta materia han estado encaminados, por una parte, a fijar límites a la facultad que tiene el fiscal de tipificar la conducta con miras a disminuir la pena cuando celebra un preacuerdo con los imputados o acusados en los términos del artículo 350 del C.P.P. y, por otra, a consolidar subreglas claras respecto del derecho de las víctimas a participar en la celebración y aprobación de los preacuerdos. También ha habido un desarrollo por esta Corte sobre el deber que tienen todos los jueces penales de ser jueces constitucionales y de velar por el esclarecimiento de la verdad al interior del proceso, pese a que esta línea jurisprudencial no se haya decantado en el marco del ejercicio de la función judicial en la justicia consensuada (...).

Dicho pronunciamiento sostiene, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se ha enfocado a determinar si el control de los preacuerdos debe ser meramente formal, o si en determinados casos puede ser material, y por ende, a analizar si implica una intervención profunda del juez respecto del contenido del preacuerdo, pese a lo cual, no existe una posición unificada en la mencionada Corte, en lo que tiene que ver con los alcances de la Fiscalía para modificar calificaciones jurídicas, y tampoco, de los alcances del juez de conocimiento al momento de realizar el control en la verificación de los preacuerdos.

V. Reflexión

A partir del recuento planteado, una primera conclusión, deviene en que la jurisprudencia proferida recientemente por la Corte Constitucional, plantea un escenario que posiblemente, lleve consigo la tensión entre Tribunales de Cierre, pues lo enunciado en el acápite anterior, permite dilucidar que ambos criterios, respecto del control que debe hacer el juez de conocimiento a los preacuerdos que se realizan en los procesos, son diversos, teniéndose que el de la Corte Suprema de Justicia es formal y el de la Corte Constitucional, implica un mayor análisis por parte del juzgador. Ello lleva a la existencia de inseguridad

jurídica para las partes e intervinientes por no existir un criterio plenamente unificado entre altas cortes.

Como se explicó en el planteamiento del problema, históricamente han existido dos posturas o líneas en el sistema procesal penal: el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental europeo. El primero busca, a través de los acuerdos y negociaciones entre fiscalía e imputado agilizar el proceso. El segundo se cimienta en la presunción de inocencia del acusado; el debido proceso y las garantías jurídicas del procesado ante el poder punitivo del Estado y de obtener una justicia y verdad material a través del debate probatorio de las partes. Dentro del régimen jurídico colombiano, como es sabido, se implementó el Sistema Penal Acusatorio (SPA), con elementos del mencionado proceso penal anglosajón, con el fin de modernizar el sistema judicial, agilizar los procesos y obtener una pronta justicia; y si bien se han establecido rigurosos requisitos que debe revisar el juez de conocimiento para proteger los derechos fundamentales del procesado, dichas prerrogativas en la realidad no se cumplen o no son suficientes para garantizar una justicia material, pues como se sustentó, el acusado en innumerables ocasiones opta por aceptar los cargos para la obtención de disminución de la pena, lo cual permite concluir que es necesario matizar las características de los sistemas anglosajón y continental, que coexisten en el sistema penal acusatorio colombiano, con la finalidad de que los procesos, no solo se surtan con prontitud sino con verdadera realización de justicia.

Finalmente, la crítica se centra en el hecho según el cual, a partir del recuento normativo y jurisprudencial –Corte Suprema de Justicia--, los jueces al momento de aprobar los preacuerdos deben adherirse a lo acordado entre fiscalía y defensa, interviniendo únicamente ante evidentes vulneraciones de garantías fundamentales; hecho que, impide en cierta medida la realización de justicia material en casos concretos que tengan que ver con lo que, en efecto, pueda ser más beneficioso para los sindicados, haciéndose necesaria una intervención más profunda por parte de los jueces de conocimiento, que sea respetuosa de los acuerdos, pero a la par, tenga la potestad de coadyuvar con lo que garantice en mayor medida los derechos de los procesados. En este orden de ideas, emerge necesario que los

juzgadores ejerzan al momento de aprobar los preacuerdos, no únicamente un control formal, sino también material.

Referencias Bibliográficas

- Bernal, C. J., & Montealegre, L. E. (2013). *El Proceso Penal, Estructura y Garantías Procesales*. 6a ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Espitia, G. F. (2015). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. 9a ed. Bogotá, Legis Editores S.A.
- Puig, M.S. (1982). *Función de La Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. 2da edición Casa Editorial, S. A. - Urgel, Barcelona
- Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal*, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Madrid. Edit. Reus, S.A.
- Saray, N. & Uribe, S. (2017). *Preacuerdos y Negociaciones. Entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado*. Bogotá, Colombia: Leyer Editores
- Código de procedimiento penal [Código]. (2018) 23a ed. Legis
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de diciembre de 2011) Sentencia SP36367-434. [MP José Luis Barceló Camacho]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de marzo de 2011) Auto AP35771. [MP Julio Enrique Soacha Salamanca]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de marzo de 2012) Sentencia SP38500-101. [MP Sigifredo Espinosa Pérez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (06 de marzo de 2013) SP37259-69. [MP José Leonidas Bustos Martínez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de agosto de 2013) Auto AP41375-263). [MP José Luis Barceló Camacho]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (20 de noviembre de 2013) SP39834. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de julio de 2014) (Sentencia SP9853-40871). [MP José Leonidas Bustos Martínez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de octubre de 2014) (Auto AP6545-38044). [MP José Leonidas Bustos Martínez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de octubre de 2014) (Sentencia SP13939-42184). [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de noviembre de 2016) (Sentencia SP16933-47732). [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de octubre de 2016) (Sentencia SP14191-45594). [MP José Francisco Acuña Vizcaya]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de septiembre de 2017) (Sentencia SP16731-45964). [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de junio de 2017) Sentencia 47630-8666 [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de agosto de 2018) (Auto AP3720-48414). [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de diciembre de 2018) (Auto AP5340-51297). [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero de 2019) (Sentencia SP594-51595). [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (6 de noviembre de 2019) (Sentencia SP 4060-45401). [MP Jaime Humberto Moreno Acero]

Corte Constitucional, Sala Plena. (15 de octubre de 2019) Sentencia SU- 479 de 2019 [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]