

**“PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO”**

DAVID FELIPE OSORIO MACHETÁ

ESPECIALIZACIÓN SISTEMA PROCESAL PENAL

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

MARZO DE 2022

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

PRE-AGREEMENTS AND NEGOTIATIONS IN THE ACCUSATORY PENAL SYSTEM

Resumen

El presente artículo tiene como propósito analizar la figura de los Preacuerdos y negociaciones en el sistema penal acusatorio en Colombia, creado a partir de la Ley 906 de 2004, con base en los principios que rigen la Carta Política de 1991. Este sistema penal se caracteriza por plantear figuras para que los procesos terminen eficazmente y en el menor tiempo posible. En ese sentido, el legislador realizó una incorporación en el sistema normativo, importando la práctica judicial denominada plea bargaining, llevada a cabo en los Estados Unidos de América, con el fin de aminorar los letargos judiciales que se estaban evidenciando, producto de aquella hermenéutica comparativa, la Ley 906 de 2004 proyectó un nuevo escenario judicial el cual priorizó la economía procesal, el debido proceso, los derechos a las víctimas y un correcto acceso a la justicia. Se concluye que Para concluir el elemento jurídico de los acuerdos en el proceso penal conduce a una actividad extraordinaria que no afectaría el correcto devenir del procedimiento si se soslayan o no. Esto es que debe mediar acuerdo entre la Fiscalía y el Imputado para que puedan llegar a acuerdos que permitan dar por terminado la acción penal. Esta herramienta judicial permite desde un enfoque utilitarista, desenvolver de forma efectiva y rápida la consecución de un proceso penal sin que se transgredan los derechos y obligaciones de las partes, entre esas, los derechos de las víctimas

Palabras clave:

Preacuerdos, Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Política Criminal, Derecho penal, penas.

Summary

The purpose of this article is to analyze the figure of the Pre-Agreements and negotiations in the accusatory criminal system in Colombia, created from Law 906 of 2004, based on the principles that govern the Political Charter of 1991. This criminal system is characterized for proposing figures so that the processes end efficiently and in the shortest possible time. In this sense, the legislator made an incorporation in the normative system, importing the judicial practice called plea bargaining, carried out in the United States of America, in order to reduce the judicial lethargy that was being evidenced, product of that comparative hermeneutics, Law 906 of 2004 projected a new judicial scenario which prioritized procedural economy, due process, the rights of victims and correct access to justice. It is concluded that the legal element of the agreements in the criminal process leads to an extraordinary activity that would not affect the correct future of the procedure if they are avoided or not. This is that there must be an agreement between the Prosecutor's Office and the Accused so that they can reach agreements that allow the criminal action to be terminated. This judicial tool allows, from a utilitarian approach, to effectively and quickly develop the achievement of a criminal proceeding without violating the rights and obligations of the parties, including the rights of the victims.

Keywords:

Pre-agreements, Colombian Accusatory Criminal System, Criminal Policy, Criminal Law, penalties.

1. Introducción.

En Colombia, se da inicio a las formas de terminación anticipada del proceso penal, desde la ley 2 de 1984, posteriormente en el Decreto 2700 de 1991 se incorporó en su artículo 37 el mecanismo de la terminación anticipada del proceso. Con la promulgación de la Ley 81 de 1993 Decreto 264 de 1993 se concedían beneficios penales por colaboración con la

justicia, se establecía un trámite que permitía al fiscal renunciar al ejercicio de la acción penal con miras a lograr mayor eficacia a la administración de justicia.

La ley 600 de 2000 en su Artículo 38 menciona las formas de extinguir la acción penal, indicando la muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación e indemnización integral; igualmente señala los mecanismos alternativos como son conciliación e indemnización integral. En esta ley se aprecia el origen de la solicitud de sentencia anticipada (aceptación de responsabilidad) por parte del investigado, como mecanismo para acceder a una reducción de la pena, una rebaja de una tercera parte de la pena a imponer, la cual era revisada por el juez (artículo 40).

Posteriormente con la aparición del Código de Procedimiento Penal; ley 906 de 2004, surgió en Colombia la institución de los preacuerdos y negociaciones en el proceso penal; procedimiento mediante el cual, aceptar cargos, le puede significar al imputado una reducción de la pena, de hasta la mitad; surgiendo la particularidad que dicha figura guarda similitud con la contenida dentro de las reglas de procedimiento penal norteamericano llamada plea bargaining.

De acuerdo con la ley 906 de 2004, el Estado, por intermedio de la fiscalía general de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

Posterior a la etapa de investigación, el proceso penal está conformado por un procedimiento intermedio, el cual consiste en la audiencia de formulación de cargos, la presentación formal del escrito de acusación, la audiencia de acusación y la audiencia preparatoria, y posteriormente la celebración de la audiencia de juicio oral, el cual culmina con una sentencia condenatoria o absolutoria, después de llevadas a cabo las etapas procesales correspondientes.

No obstante, en aras de descongestionar el sistema de justicia existen eventos en los cuales se puede llegar a la sentencia, sin la necesidad de realizar todas las etapas procesales; estos eventos conforman la terminación anticipada del proceso; pueden ser: el archivo, la conciliación, la preclusión, el principio de oportunidad, que el imputado llegue a una aceptación de cargos, o que entre la defensa y la fiscalía, se llegue a un preacuerdo para abreviar el proceso (Quintero, 2012, p. 8).

En el presente artículo se estudiarán los preacuerdos y las negociaciones en el sistema penal acusatorio colombiano, en el contexto de lo señalado por el legislador al asegurar que constituyen una herramienta para dar una salida alternativa a los procesos judiciales, en función de un contexto judicial que hace menester de mecanismos alternativos de solución de conflictos toda vez que se cumplirían fines estipulados como la economía procesal y descongestionamiento procesal de los estrados judiciales.

El siguiente trabajo desarrollará una breve concepción sobre los preacuerdos como una herramienta del Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Posteriormente, se dilucidará la noción de los preacuerdos, así como sus fundamentos y su estructura propia en el Procedimiento Penal, señalando criterios jurisprudenciales que las altas cortes han señalado en relación a esta figura jurídica, en el contexto de la política criminal desarrollada en Colombia.

2. Desarrollo

Los objetivos del derecho penal moderno se encuentran dirigidos a humanizar las penas, lograr impartir justicia pronta y eficaz, aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos y lograr la reinserción del individuo penalizado a la vida en comunidad; estos movimientos se han dado porque, el sistema represivo ha demostrado ser ineficaz, en la integración del infractor en la sociedad, además se ha dado un auge de nuevos enfoques, orientados hacia una visión de rectificación de la conducta del infractor y la reparación a la víctima (Molina, 2018, p. 35).

La resocialización del individuo comienza con la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario, más la aceptación de culpabilidad por parte del procesado, bajo estos presupuestos el acusado asume su error, y el deber de pagar una corrección, mediante la aplicación de una sanción penal, lo que conlleva a la privación de la libertad, durante cierto y determinado tiempo, y la obligación de reparar el daño causado a la víctima; no solamente resarcimientos económicos, sino psicológicos y morales también.

Partiendo de la premisa que el derecho penal se inspira en el principio de dignidad humana, sustento del Estado social y democrático de derecho, el nuevo sistema penal acusatorio fue creado con la finalidad de mejorar el sistema judicial en Colombia, procurando alcanzar un sistema eficaz, creíble, recto y efectivo, ajustado a los principios que sustentan el Estado de Derecho, dentro de estos principios se introdujo el principio de la Justicia negocial y premial, cuyo marco normativo se dio en el acto legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, que dio origen al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y se reguló en los artículos 348 a 354 de esta ley, buscando solución efectiva, rápida, justa y legal a los conflictos y a las transgresiones penales (Bernal, J. & León, E., 2010, p. 23).

El Legislador colombiano de 2004, implementó la justicia premial, influenciada por la figura anglosajona del *Plea Bargaining* o concesiones que el fiscal hace a cambio de la aceptación de responsabilidad del imputado (Cuevas, 2014), lo cual significa “renuncia al juicio” (*trial*), generando ahorros en lo que atañe a costos y desgaste de la administración de justicia. Dicho de otra manera, con los preacuerdos gana el imputado y gana la justicia, pues como lo ha reiterado la Corte Suprema de los Estados Unidos:

“Sin importar cuál sea la situación en un mundo ideal, el hecho es que la declaración de culpabilidad y la negociación de la pena, frecuentemente simultánea, son importantes para el sistema de justicia criminal de este país. Cuando se aplican de forma apropiada, pueden beneficiar a todos los implicados” (p.30).

La figura de los preacuerdos ha sido importante para Colombia, y por ello el Congreso expidió la ley 890 de 2004, la cual en su artículo 14 consagra un aumento general de las penas para todos los delitos de la parte especial del código penal, con la finalidad de darle

un margen de negociación más amplio a la Fiscalía y que las rebajas punitivas por aceptación de cargos –por vía unilateral o pre acordada- fueran suficientemente atractivas para que un imputado accediera a este mecanismo de terminación anticipada del proceso.

Según Quintero (2012): “Referirse a preacuerdos y negociaciones en un Sistema Penal Acusatorio alude a un componente de la justicia transaccional, que permite la terminación anticipada o abreviada del proceso (p. 32). Estos preacuerdos se realizan entre la Fiscalía General de la Nación como órgano titular de la persecución y de la acción penal en representación del Estado haciendo las veces de sujeto activo, y el sujeto pasivo que para este caso es el imputado o acusado.

Cada parte en la negociación tiene unos fines propios, la Fiscalía General de la Nación busca que el imputado o acusado acepte los cargos que le imputa o relacionados en el escrito de acusación, con el fin de obviar el proceso de investigación y varias etapas del proceso, dando aplicación así al principio de celeridad y economía procesal; en cuanto al imputado o acusado representado por su defensor, busca que la Fiscalía elimine circunstancias que acentúen el monto de la pena, dentro de estas circunstancias pueden enumerarse la supresión de agravantes y el reconocimiento de atenuantes; supresión del concurso delictivo; cambio de denominación jurídica, variar el grado de participación, forma de culpabilidad; todo ello en pro de conseguir una rebaja de la pena a imponer como sanción por la realización de la conducta delictiva (Quintero, 2012, p. 25).

En este sentido, los preacuerdos en Colombia, de acuerdo a la Ley 906 de 2004, hacen referencia a las negociaciones que pueden realizar la fiscalía y el imputado o acusado, en las que resaltan las siguientes características: la aceptación de los cargos por parte del imputado o acusado y como consecuencia de esta decisión, la rebaja en el monto de la sanción penal.

Para Molina (2018) los preacuerdos en el sistema acusatorio constituyen una herramienta fundamental para lograr el propósito de la dogmática penal moderna, que es reintegrar al infractor a la vida en comunidad, porque nada se logra, con condenar una y otra vez al

delincuente y que este nunca se reintegre a la sociedad, pues, de esta forma el delincuente, se vuelve un problema social y económico; en lo social constriñendo al ciudadano común y dañando la sana convivencia pacífica de la sociedad; en lo económico la carga que implica al Estado, llevar los procesos (Molina, 2018, p. 68)

Mediante Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 en el ordenamiento jurídico colombiano ingresó el esquema procesal con tendencia acusatoria. El principal motivo para cambiar el modelo procesal en el 2002 radicó en la crisis de la administración judicial por el represamiento de causas penales que prescribían. Entonces, se pensó en un modelo que incentivara las alternativas al conflicto, de tal manera que por esas vías se procesaran la mayoría de casos penales y se le pusiera coto a los efectos del expansionismo del derecho penal (en contraposición al derecho penal mínimo, a la última ratio) (Molina, 2018, p. 44).

La acción penal solo se activará en aquellos eventos en que se constate o verifique que los hechos denunciados revisten las características de un delito o, mejor aún, cuando la conducta denunciada se adecua a alguno de los comportamientos descritos en la legislación penal sustantiva y, por tanto, es típica objetivamente (CSJ, AP 336 -2017, radicado 48759). Para Cuevas (2014) “es fundamental precisar que, los preacuerdos o negociaciones se dan luego de las imputaciones, ya que, un preacuerdo es una aceptación de cargos negociada” (p.32).

Según este autor, el fiscal encargado del caso y el procesado mediante su apoderado, acuerdan consentir los cargos, con la condición que se minimice de forma sustancial la condena prevista por la ley por la comisión de dicho delito. Es importante acotar que, el proceso de preacuerdo da origen a otro tipo de acciones legales, como la reparación integral del daño del delito que el acusado cometió, mediante lo cual debe hacerse la reparación o revertir el daño en el menor tiempo posible.

Según el Código de Procedimiento Penal de Colombia, en el artículo 350 se enumeran los puntos fundamentales para proceder a efectuar un preacuerdo desde la fase de la audiencia de formulación de imputación, la cual expresa lo siguiente:

"Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena."

De acuerdo a la norma legal transcrita, se evidencian dos presupuestos para que un convenio o preacuerdo con la fiscalía sea considerado ajustado a Derecho, estos son: que el acusado acepte todos los cargos puestos en su contra por cometer un delito, a fin de que el fiscal prescinda de algún tipo de causal de carácter punitivo y que prescriba el hecho ocurrido de una manera que busque disminuir la pena.

Ahora bien, realizar un preacuerdo requiere agotar ciertas etapas y ajustarse a técnicas de negociación, desarrolladas por la doctrina, las cuales son dinámicas y se encuentran en constante variación, que dependiendo del caso concreto pueden o no adaptarse y utilizarse para negociar. La primera etapa, se da antes de la negociación, considerando que en el ámbito penal existen varios sujetos, es fundamental que a todos el Estado les garantice sus derechos, entonces, antes que el Fiscal se ponga de acuerdo con el imputado o su defensa, el Fiscal debe ponerse de acuerdo con la víctima y la defensa con el imputado, ello con la

finalidad de tener conocimiento de los intereses de las partes enfrentadas (imputado y agraviado) y sobre la base de la cual deben plantear la negociación (Escudero, 2015, p.22).

Es necesario considerar que, las pretensiones de las partes sobre el convenio no significa que sean totalmente aceptadas por la Fiscalía, ejemplo de ello puede observarse cuando existe conflicto de intereses entre la víctima y el Estado, en razón de la expropiación del conflicto por parte del Estado, generando consecuentemente que los derechos y exigencias de los agraviados quedan de lado por ser opuestos a los intereses definidos por el Estado en sus decisiones (Cuevas, 2014, p. 25). En la etapa pre-negociadora se desarrolla una fase de preparación completa para la futura negociación, las partes se asesoran y se preparan tácticamente, estableciendo la estrategia que se empleará en la negociación.

Según la Corte Suprema de Justicia, las propuestas del imputado no son vinculantes ni obligan al Fiscal a motivar su rechazo o admisión, así lo ha señalado en los siguientes términos:

advertir la insuficiencia formal y sustancial de una demanda de casación, la Corte se refirió al instituto de los *preacuerdos y negociaciones*, concluyendo que las propuestas del imputado en orden a pre-acordar la aceptación de responsabilidad, no son vinculantes ni comportan obligación del Fiscal de motivar su rechazo o admisión, de modo que no pueden conducir a la invalidación de la actuación por vulneración del debido proceso abreviado.(AP3720-2018(48414))

La Corte Suprema de Justicia también ha emitido pronunciamientos en relación al momento en el cual se suscribe el preacuerdo, señalando que:

“A pesar que el artículo 350 del Código de procedimiento Penal establece: *Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación...*

No obstante, el esquema de premios, de beneficios, a cambio de evitar los juicios, conlleva a que entre las partes se establezcan conversaciones, 'transacciones', 'negociaciones', sin que tales acercamientos previos deban ser puestos en conocimiento del juzgador, a quien solamente se le informa del convenio finalmente logrado. Si ello es así, lo sucedido en el caso considerado, esto es, ese preacuerdo previo a la audiencia de formulación de imputación forma parte de esos diálogos privados entre las partes, que no necesariamente se imponía conociera el juzgador, en tanto el 'convenio' logrado apuntaba exclusivamente a que, formulada la imputación, el indiciado se acogería a los cargos allí presentados"(2011, radicado 36.367, M. P. José Luis Barceló Camacho).

Modalidades de los preacuerdos en el sistema penal acusatorio

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 351, describe las modalidades que se aplicarán para dar fin a una causa penal; éstas son:

"Artículo 351. Modalidades. 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."

En este contexto, existen diversos estilos de negociación, deben tomarse en consideración dos variables, la relevancia de la relación y la del resultado; con base en ello existe la negociación colaborativa o cooperativa, siendo definida como aquella en la cual importa mantener la buena relación futura con la contraparte pero sin abandonar el mutuo beneficio de sus intereses, es decir, las partes trabajan en conjunto para establecer la mejor solución a su conflicto y logrando la satisfacción de sus pretensiones (Ponti, 2002).

Propósitos de los preacuerdos y negociaciones en el sistema penal acusatorio

Avella (2007) afirma que los preacuerdos tienen varios propósitos: Humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. (Avella, 2007, p. 117).

Asegura el referido autor que el primer objetivo de esta figura jurídica es humanizar la actuación procesal y la pena, es decir que se debe respetar la dignidad humana, así el sindicado acepta los hechos imputados, como muestra del propósito inicial de enmienda y actitud de rectificación, para su reincorporación a la sociedad; gozando de un beneficio jurídico, cual es la reducción de la pena de acuerdo con los parámetros establecidos en el código de procedimiento penal; ahora, el Estado al otorgar estos beneficios busca, la concreción del principio de resocialización, con lo cual, facilita la reintegración del individuo a la comunidad, después de que éste estuviera marginado de la sociedad, con la privación de su libertad por haber realizado una actividad delictiva.

El objetivo de este procedimiento es, lograr que el individuo en el futuro se abstenga de volver a cometer cualquier delito en contra de la sociedad. El segundo objetivo de los preacuerdos es, obtener pronta y cumplida justicia, lo primero sería precisar que, todo colombiano pueda acceder a la administración de justicia, de acuerdo con el artículo 299 constitucional:

“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Constitución Política de Colombia, 1991); por otra parte, al hablar de pronta y cumplida justicia se hace referencia a la exigencia de la eficacia en la solución de los asuntos penales, en los cuales sea factible la utilización de otro método como lo es la institución de los preacuerdos, como lo expresa la corte, en razón a que:

“Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad” (Corte constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-450, 1993).

De esta forma, los preacuerdos se convierten en un mecanismo rápido y eficaz, para impartir justicia de acuerdo con el fin que persigue la norma, donde se cumplan los términos con actuaciones diligentes, en consonancia con la constitución “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.

Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” (Constitución Política de Colombia, 1991 art. 228) y por principio de economía procesal, entendiéndose por economía que las actuaciones se realicen en el menor tiempo, con menos esfuerzo y con el menor gasto posible para el estado; que el proceso sea rápido sin incurrir en menoscabo de los derechos del imputado, lo que implica necesariamente hacer un recorrido por el artículo 29 de la constitución política, que enuncia, el debido proceso, como una garantía de obligatoria aplicación en toda actuación judicial y que debe llevarse a cabo sin ninguna clase de dilaciones, para llegar a una sentencia rápida y justa para las partes.

Es importante señalar que con el preacuerdo, la víctima del delito debe lograr una reparación integral rápida y efectiva en la administración de justicia; esto es, máximos resultados en la descongestión de los despachos judiciales, para disminuir el gran número de casos que allí se encuentran represados y un mínimo gasto, en la prestación del servicio judicial.

El tercer objetivo de los preacuerdos, es promover, la solución del conflicto social, que genera la violación de la normatividad penal, constituye esto un modelo alternativo para enfrentar la criminalidad y rescatar para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre victimario y víctima según comenta Escudero (2015) se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en merecimientos, sino, en las necesidades emocionales, relacionales, y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto (Escudero, 2015, p. 331).

El cuarto objetivo es, promover la reparación de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, se busca reconocer el derecho que tiene la víctima, a ser reparada por los daños o perjuicios recibidos así lo comenta Escudero: El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido (Escudero, 2015, p.331).

Críticas a los preacuerdos y negociaciones en el sistema penal acusatorio

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 33.254 de 27 de febrero de 2013, determinó que no podría aplicarse el aumento generalizado de penas de la ley 890 de 2004 frente a las conductas señaladas en las precitadas leyes, pues si esa norma estaba

estrechamente relacionada con el derecho penal premial, carecía de sustento su aplicación frente a conductas donde se prohíbe rebaja de pena por esa causa.

Algo similar ocurre con el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 que le asignó a la captura en flagrancia una grave consecuencia procesal, al consagrar que solo tendrá un cuarto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 aquella persona que en esa situación decida terminar de manera anticipada su caso; o con el artículo 5°. de la Ley 1761 de 2015, que limitó la posibilidad de realizar acuerdos en los términos de imputación en el punible de feminicidio, señalando que solo se le podría aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 a quien acepte los cargos. No obstante que estas dos normativas limitan las negociaciones y por ende atacan la naturaleza del sistema, gozan de plena vigencia (Molina, 2018, p. 36).

En el año 2019, la Corte Constitucional en sentencia SU-479 determinó que para pactar en un preacuerdo la circunstancia de marginalidad o de extrema pobreza del artículo 56 del Código penal, deben mediar *“evidencia física o información que permitan inferir mínimamente no solo que el acusado o imputado se encontraba en dicha situación, sino que la misma influyó directamente la perpetración del delito”*, por lo tanto, se entiende que un preacuerdo en que la fiscalía reconozca esta circunstancia atenuante de la responsabilidad sin que tenga respaldo en los hechos del proceso, implicaría una modificación del tipo penal, que contraría el precedente constitucional C-1260 de 2005 que establece que al celebrar acuerdos el fiscal no puede crear nuevos tipos penales (Acosta, 2020, p. 6).

Acosta (2020) señala que:

“esta posición da al traste con años de jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, que era reiterativa en afirmar la independencia de las partes en los preacuerdos, en especial del rol de la fiscalía, a la vez que limitaba el papel de los jueces a verificar únicamente que no se quebrantaran garantías fundamentales, desarraigándolos de un control material de la acusación y del acuerdo” (p. 8).

Lo anterior evidencia que, en cierto sentido con el preacuerdo se niega el principio de legalidad, en sentido estricto, pues por esa vía se ha condenado a verdaderos autores como cómplices; o al autor de un delito consumado como autor de la conducta tentada; o incluso al autor de una tentativa de homicidio como autor de lesiones personales. Todo esto dentro de la permisividad reglada del artículo 350 de la ley 906 de 2004 (Acosta, 2020, p. 9).

Para Sierra (2020) “exigir evidencia física o información de que el procesado se encontraba inmerso en la circunstancia atenuante y además de que ella influyó en el delito, para reconocerla en un preacuerdo, independiente de que se trate de mera inferencia, significa que ningún beneficio obtiene el imputado o acusado, ya que en ese caso se le reconocería como único premio una circunstancia con respaldo probatorio, lo cual es, contrario a la naturaleza del preacuerdo y por tanto debería reconocerse simplemente por estricta legalidad” (p.45).

En este punto, cabe resaltar que aun y cuando existe una sentencia de unificación, que debería ser de obligatorio cumplimiento para los administradores de justicia, el Tribunal Superior de Medellín, se apartó de ella y admitió los términos de un preacuerdo en un caso de homicidio agravado que degradó la participación de coautoría a complicidad sin soporte probatorio, reafirmando que el preacuerdo en el fondo es una ficción punitiva que no afecta el delito acusado, sino que simplemente se toma como cierta para efectos punitivos, por lo que tal exigencia del Tribunal Constitucional es, por decir lo menos, desproporcional. Este criterio fue ratificado por el mismo Tribunal en auto de 17 de marzo de 2020, dentro del radicado 050016000206-2019-18681, M.P. Nelson Saray Botero, en un proceso por receptación donde se reconoció, como único beneficio del preacuerdo, la complicidad a un imputado como autor.

En el mismo sentido el Tribunal Superior de Popayán, aprobó un pacto en que se degradó la participación de autor a cómplice en una conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, advirtiendo que al haberse otorgado ese único beneficio se mantiene una relación lógica con los fundamentos fácticos de la acusación y por tanto “*el delegado fiscal hizo un uso prudente de su discrecionalidad al*

preacordar” (Radicación 194506000627-2019-00089. Auto de 2 de marzo de 2020. M.P. Jesús Alberto Gómez Gómez).

Conforme a lo anterior, según Sierra (2020) las providencias mencionadas no se apartaron del precedente contenido en la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional antes mencionada, sino que lo confirman, puesto que la improbación de un preacuerdo por parte del Juez de conocimiento debe ser excepcional y por violaciones flagrantes a las normas que rigen su aplicación. Cobran relevancia las palabras de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás mencionada, cuando con toda razón de advirtió:

“Las iniciativas legislativas en materia penal y procesal penal, a la batuta de un exacerbado populismo punitivo, han venido restringiendo las posibilidades de aplicación de mecanismos de justicia premial, sin considerar que, lejos de avanzar en el afianzamiento de una pronta, cumplida y adecuada justicia, están perjudicando la funcionalidad del sistema y consolidando su inoperancia”.

3. Conclusiones

Dentro del derecho penal colombiano, existen diversos mecanismos legales que tienen como objetivo agilizar el proceso penal y darlo por terminado, uno de esos mecanismos es el preacuerdo o convenios con la fiscalía, la finalidad de estos convenios permiten que la administración jurídica no se sature, sin dejar de condenar a quien incurrió en un hecho delictivo tipificado en el Código Penal colombiano, es decir, los preacuerdos con la fiscalía no solo favorecen al procesado sino también a la administración pública puesto que se utiliza frecuentemente para culminar los procesos penales.

Para concluir el elemento jurídico de los acuerdos en el proceso penal conduce a una actividad extraordinaria que no afectaría el correcto devenir del procedimiento si se soslayan o no. Esto es que debe mediar acuerdo entre la Fiscalía y el Imputado para que puedan llegar a acuerdos que permitan dar por terminado la acción penal. Esta herramienta judicial permite desde un enfoque utilitarista, desenvolver de forma efectiva y rápida la

consecución de un proceso penal sin que se transgredan los derechos y obligaciones de las partes, entre esas, los derechos de las víctimas.

La política criminal desarrollada en Colombia desemboca principalmente en la necesidad de garantizar la protección de la ciudadanía y la seguridad estatal por medio de los medios que posibilita el derecho positivo, y mucho más, de las experiencias de naciones homologas.

4. Referencias

Acosta, J. (2020). Las crisis de los preacuerdos en el proceso penal colombiano, revista derecho, debates & personas

Álvarez, S. & Sánchez, D. (2017). Análisis funcional de los preacuerdos en el sistema penal acusatorio colombiano Universidad La Gran Colombia. Bogotá

Ayala, S. (2019) Los preacuerdos: una solución eficaz al conflicto penal o un facilismo. Universidad de Santander. Bucaramanga

Asamblea Nacional Constituyente. (Julio 20 de 1991). Constitución Política de Colombia. GC: 114

Bernal Aguirre, L. F., Castañeda Silva, J. D., & León Calderón, E. R. (2010). Preacuerdos y negociaciones en el sistema penal acusatorio colombiano.

Cano Jaramillo, C. (2005). Oralidad, debate y argumentación, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C.

Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004] DO: 45.658 6.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, Filadelfia, Pensilvania, 17 de Septiembre de 1787.

Cuevas A, (2014) Terminación anticipada del proceso penal: humanización del procedimiento por medio del principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones, la victimología como punto de partida. Bogota

Devoto, Eleonora A., (2015) Sobre la mediación penal, algunas consideraciones relativas a su justificación teórica.
n:http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/mediacion_penal.html

Escudero Álzate, M., (2015) Mecanismos alternativos de solución de conflictos, Bogotá, Colombia: Leyer

Gómez, R G., Castro, F A., (2009), Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano, Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Lara Bonilla Congreso de Colombia.

Moya M. (2007). Salidas alternas y derecho de defensa. En Plan Nacional de Capacitación, Sistema Nacional de Defensoría Pública. USAID, Defensoría del Pueblo.

López Medina, D. (2013). Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Ed., Legis. Bogotá.

Molina Villar, A. (2018) Universidad Extremado de Colombia Revista Derechos en Acción Año 3/Nº 8 Invierno 2018, 351-409 DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e189>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6615-1942>

Marquardt, B. (2013). Constitucionalismo científico II: entre el estado y el mercado. Ed., Temis. Bogotá.

Ponti, Franc.(2002) Los caminos de la negociación. Personas, estrategias y técnicas, Ed. Granica, Barcelona.

Rodríguez, J. (2005) EL CONFLICTO DE ROLES EN EL SISTEMA PENAL FEDERAL ARGENTINO La perspectiva de jueces, fiscales y policía FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER FORO DE ESTUDIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (Editores)

Sierra Fajardo, O. (2020). La incertidumbre del preacuerdo, en Ámbito jurídico, Ed Legis, Bogotá.

Quintero, C. (2012). Los preacuerdos y negociaciones dentro del sistema penal acusatorio y su incidencia en la ciudad de Pereira periodo 2010-2011. Universidad Libre Seccional Pereira
