

 <p><b>JUSTICIA PENAL BUGA</b> Código: GSP-FT-46</p>	<p><b>AUTO INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA</b></p>	 <p><b>ERES</b> EXCELENCIA RESPONSABILIDAD ÉTICA SUPERACIÓN</p>
<p>Código: GSP-FT-46</p>	<p>Versión: 1</p>	<p>Fecha de aprobación: 22/05/2012</p>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:  
JOSE JAIME VALENCIA CASTRO**

Radicación: 76111-60-00-165-2013-01023-02 (AC-423-15)

Acusado: José Roberto Leyton Villalobos.

Delito: Homicidio agravado.

Discutido y aprobado según Acta No. 014

Guadalajara de Buga, Febrero cuatro (4) de dos mil dieciséis (2016)

**OBJETIVO**

Resolver recurso de apelación presentado contra auto interlocutorio del 15 de octubre de 2015 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá (Valle) en proceso que adelanta contra el señor JOSÉ ROBERTO LEYTON VILLALOBOS por un delito de Homicidio agravado tentado.

**ANTECEDENTES**

1. El 22 de octubre de 2013 la Fiscalía 34 seccional de Tuluá presentó escrito de acusación en el cual narró que el 13 de mayo de 2013, en el Corregimiento de Presidente, jurisdicción del Municipio de San Pedro (Valle), el señor JAMES ARANA CASTRILLÓN fue herido con arma cortopunzante, quien ingresó al Hospital San José de Buga ese día a las 3:10 horas y falleció a las 10:05 horas de la misma fecha.

2. El 22 de noviembre de 2013, en la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía 34 seccional de Tuluá consideró a los señores FREIDER ALIRIO y JOSÉ ROBERTO LEYTON VILLALOBOS probables coautores de un delito de Homicidio tentado agravado.
3. El 22 de abril de 2014 se realizó la audiencia preparatoria y el 20 de junio de 2014 se rompió la unidad procesal.
4. El 21 de abril de 2015, en la actuación que se adelanta contra el señor JOSÉ ROBERTO LEYTON VILLALOBOS, antes de desarrollarse la audiencia de juicio oral, la Fiscalía, el procesado y la defensa técnica suscribieron preacuerdo en el cual se pactó que a cambio de la aceptación de responsabilidad, se concedía al acusado, como único beneficio punitivo, haber obrado en estado de ira en el momento de los hechos; se anotó que mediante oficio No. 144 se le informó a la apoderada de las víctimas la celebración del preacuerdo, para que si a bien lo tenía hiciera las objeciones que considerara pertinentes en la audiencia de verificación del mismo (Folios 236 a 241 del cuaderno 1).
5. El 2 de septiembre de 2015 la apoderada de la víctima, mediante memorial, se quejó por no haber sido convocada a las conversaciones dirigidas a lograr el preacuerdo (Folios 335 a 340 del cuaderno 2).
6. A folio 348 del cuaderno 2 obra acta del 17 de septiembre de 2015 suscrita por el acusado, su defensor, la Fiscalía y la apoderada de las víctimas, en la cual consta que se reunieron en esa fecha en el despacho de la Fiscalía seccional 34 de Tuluá donde se corrió traslado del preacuerdo a la apoderada de las víctimas, quien fue escuchada, pero la Fiscalía decidió no modificar el pacto por no compartir sus argumentos.

### **DECISIÓN IMPUGNADA**

El 15 de octubre de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá aprobó el preacuerdo.

## RECURSO

La apoderada de las víctimas presentó recurso de apelación en procura de lograr se revoque lo decidido y en su lugar no se apruebe el preacuerdo; para lograr se acoja esa pretensión argumenta que no se permitió que la víctima participara en la celebración del pacto y que la Fiscalía está concediendo una atenuante que carece de sustento fáctico que la respalde.

## NO RECURRENTES

La Fiscalía, actuando como no recurrente, expone que el preacuerdo no es ilegal porque se atempera a las líneas jurisprudenciales fijadas para el efecto.

La defensa, actuando como no recurrente, expone que se debe confirmar la decisión impugnada.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

De acuerdo a lo consagrado en el numeral 1 del artículo 34-1<sup>1</sup> de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver la impugnación.

### 2. CONTROVERSIA.

En atención a los argumentos expuestos por la impugnante, el Tribunal debe dilucidar lo siguiente: (i) si el *a quo* ha debido aprobar el preacuerdo a pesar de no haberse permitido

---

<sup>1</sup> **Artículo 34.** De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

a la víctima a participar en las conversaciones dirigidas a concretarlo; (ii) Si el hecho de conceder la disminuyente punitiva de ira o intenso dolor obliga auscultar si existe fundamento fáctico que la sustente.

## 2.1. CITACIÓN DE LA VÍCTIMA A LAS CONVERSACIONES PARA PREACORDAR.

El Tribunal constata que en este caso no existe evidencia que acredite que las víctimas ni su apoderada fueran citadas a las conversaciones entre la Fiscalía, el acusado y su defensor dirigidas a celebrar el preacuerdo, y es claro que no lo fueron porque en el acta de dicho pacto se anotó que mediante oficio No. 144 se le informó a la apoderada de las víctimas la celebración del mismo para que si a bien lo tenía hiciera las objeciones que considerara pertinentes en la audiencia de verificación del mismo (Folios 236 a 241 del cuaderno 1).

*Ab initio* esa omisión constituye flagrante vulneración a la Constitución Política, ya que en el artículo 2 de la misma se consagra como uno de los fines esenciales del Estado, el de **“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”**

Al ser indiscutible que un preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado puede afectar derechos de las víctimas, tales como los de **verdad, justicia y reparación**, es imprescindible, a la luz de lo consagrado en el canon constitucional citado, que se le garantice su participación en las conversaciones dirigidas a realizar esa clase de pactos; en otras palabras, **es inconstitucional que la Fiscalía realice preacuerdos en secreto, a espaldas de las víctimas.**

Es prístino, entonces, que en los eventos de existencia de víctimas, la Fiscalía, al pretender realizar preacuerdos con el imputado o acusado y su defensor, tiene la **obligación ineludible** de procurar que aquellas participen en esas conversaciones, a escuchar sus puntos de vista respecto a lo que se pretende acordar, a considerar sus intereses en el pacto con miras a incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, lo que considere al respecto, tal como se ordena en el literal f) del artículo 11 de la Ley 906 de

2004, y a propiciar una sentencia anticipada que, en palabras de la Corte Constitucional, expresadas en la Sentencia C-516 de 2007: **“debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto.”**

Al no acatarse el mandato constitucional de **“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”**, las víctimas no pueden, en las conversaciones dirigidas a concretar preacuerdos, intentar persuadir a la Fiscalía que, por ejemplo, por respeto a su derecho a la verdad, exija que el procesado **narre todo lo que sabe de los hechos investigados, o delate a otros autores o partícipes, o revele lugares donde se encuentran evidencias, etc.**; tampoco puede intentar persuadir a la Fiscalía que, por respeto a su derecho a la justicia, el premio por aceptación de cargos **sea diferente al propuesto por ese órgano, o que lo cambie por otro implique menor descuento punitivo, o que no es procedente ofrecer algún mecanismo sustitutivo de la pena, etc.**; o que, por respeto su derecho a la reparación, pueda intentar convencer a la Fiscalía que exija al procesado **garantizar el pago total o parcial de la indemnización de perjuicios, o que antes de suscribir el preacuerdo la pague total o parcialmente, etc.**

Pertinente es expresar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-516 de 2007, mediante la cual resolvió, entre otras decisiones, **“Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”**, dijo lo siguiente:

*“Al configurar el marco conceptual de esta sentencia (Fundamento No. 3.1) se dejó establecido que las víctimas de los delitos son titulares del derecho a un recurso judicial efectivo que les garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Esa intervención debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema de tendencia acusatoria introducido en la Constitución por el A.L. No. 03 de 2002. Pasa la Corte a examinar si el*

*legislador respetó estos parámetros, o si como lo señalan los demandantes incurrió en una omisión legislativa inconstitucional que vulnera los derechos de las víctimas como intervinientes especialmente protegidos en el proceso penal.*

*Pues bien, el artículo 11 que tiene el carácter de principio rector del ordenamiento procesal penal establece que el Estado garantizará el derecho de las víctimas a la administración de justicia, en los términos allí predeterminados. **En tanto que el literal f) del mismo precepto destaca el derecho de las víctimas “A que se consideren sus intereses al adoptar una de decisión discrecional sobre ejercicio de la persecución del injusto”.** Si bien como se anotó en aparte anterior los mecanismos de negociación no están fundados en la aplicación de un principio dispositivo sobre la acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias, y de las etapas del procedimiento, **su aplicación conlleva a decisiones con enorme impacto sobre los derechos de las víctimas.***

*Si se observa cuidadosamente el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentran en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”, y en el artículo 351(inciso 6°) que prevé que “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, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.*

**Es evidente que las normas que regulan los preacuerdos y las negociaciones, no contemplan un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales, ni siquiera un papel pasivo o**

**una intervención mediada por el fiscal.<sup>2</sup> Corresponde entonces establecer si tal omisión del legislador, como lo señalan los demandantes es inconstitucional<sup>3</sup>.**

(...)

*Para el análisis del cargo bajo examen, orientado a establecer si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa de naturaleza inconstitucional en la regulación de los preacuerdos y negociaciones (Arts. 348, 350, 351, 352), con poder de afectación del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo para obtener garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la*

<sup>2</sup> En sistemas con tradición en la aplicación de los consensos y las negociaciones como mecanismos de terminación anticipada del proceso. (Estados Unidos y Canadá) se adelanta un importante debate sobre la patente exclusión de la víctima de los sistemas de justicia. que fundan sus mayores índices de eficacia en esta alternativa procesal. a la vez que se plantean la revisión de esa exclusión a la luz de las preocupaciones públicas sobre el crimen y sus víctimas. Para revertir esa tendencia se proponen alternativas como: (i) autorizar a las víctimas para que incidan sobre la disposición de decisiones en casos criminales; (ii) la adopción de un veto vinculante (como política acusatoria) que las víctimas del crimen puedan ejercer durante las negociaciones. en la fase previa del juicio. y cuando se presente una oferta de disposición del caso insatisfactoria. A estas propuestas se les atribuyen ventajas tales como el hecho de que tal veto daría a las víctimas del crimen una voz efectiva en el resultado de sus casos: incrementaría la satisfacción de la víctima con el sistema criminal de justicia; conllevaría a mejorar el reporte de crímenes por parte de las víctimas; mejoraría su participación en el proceso de justicia criminal : finalmente se le asigna una importancia simbólica sustancial en razón a que reconocería a las víctimas como actores prominentes en el sistema criminal de justicia. (Ver. Karen L. Kennard. "The victim's veto. A way to increase victims impact in criminal cases disposition". California Law Review. Vo. 77, No. 2 marzo de 1989, p.p. 417 – 453. <http://links.jstor.org/>).

<sup>3</sup> La jurisprudencia vigente de esta Corte tiene establecido que en relación con demandas que plantean violación de la Constitución en virtud de omisiones del legislador, sólo tiene competencia para pronunciarse respecto de aquellas que se basan en cargos por omisión relativa. Una omisión es relativa, según la jurisprudencia, "cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente" (C-041 de 2001 y C-.528 de 2003, C-1009 de 2005). Estas omisiones frecuentemente conducen a violaciones del derecho a la igualdad o el derecho al debido proceso. Sentencias C- 543 de 1996, Sentencias C- 540 de 1997; <sup>3</sup> C-427 de 2000, C-1549 de 2000; C- 041 de 2002, C-041 de 2002; C-185 de 2002, C- 871 de 2002, C-528 de 2003). El desarrollo jurisprudencial que se ha producido en torno al control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas relativas. ha permitido la decantación de unos requisitos estructurales orientados a facilitar el juicio de constitucionalidad sobre estos objetos normativos. que presentan características particulares. Así en sentencia C- 427 de 2000, dijo la Corte: "Esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador".

*reparación integral, la Corte aplicará el mencionado precedente. Al respecto se considera:*

- (i) *Las normas mencionadas, en efecto, excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones<sup>4</sup>. No se contempla un deber del Fiscal de consultar previamente a la víctima sobre la proposición de un preacuerdo; tampoco un deber de comunicación a la víctima de la existencia del preacuerdo una vez se logre; ni se le faculta para intervenir en la negociación; no se prevé un mecanismo de intervención oral o escrita de la víctima ante el juez competente al momento en que el acuerdo es sometido a su aprobación; al condicionar la aprobación del acuerdo por parte del juez de conocimiento a la preservación de las garantías fundamentales, no se hace explícita la extensión de ese control a la satisfacción de los derechos de las víctimas.*
- (ii) **No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. La garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima.**

---

<sup>4</sup> Si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, condicionó la exequibilidad del artículo 289 al entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de imputación, y del artículo 339 en el entendido que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre las posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, ello no garantiza que pueda intervenir en los acuerdos o negociaciones que se puedan efectuar en esos momentos procesales.

*Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, **propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias.** Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad.*

*(iii) Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.*

*(iv) La omisión implica a su vez un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a ser oídas”, y a “que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto” (Art. 11 d) y f) la Ley 906 de 2004).*

*De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre los términos del acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado o acusado, mediante el cual se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (Art. 351 inciso 2°) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral de la víctima.*

*Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar*

**desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional.**

**La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.**

**Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el**

***acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima.”***

(Negrillas fuera del texto).

Por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de octubre de 2014 emitida en el Proceso N° 42184 (SP13939-2014) con ponencia del Honorable Magistrado GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, al hacer referencia a la Sentencia C-516 de 2007, dijo:

*“Porque, debe anotarse, la razón de obligar convocar a la víctima, conforme el sustento de la providencia en cita (C-516 de 2007), radica en facultar que la Fiscalía conozca su criterio y necesidades para que ello pueda ser plasmado en el preacuerdo y así se concilien adecuadamente las posiciones antagónicas en pugna, independientemente de que el afectado carezca de poder de veto frente a lo finalmente pactado.”* (Negrillas del Tribunal)

Así las cosas, la omisión de la Fiscalía de no citar a la apoderada de las víctimas a las conversaciones dirigidas a celebrar el preacuerdo conduciría a dejarlo sin validez, pero el Tribunal observa que en este caso esa irregularidad fue subsanada, ya que cuando en atención a la queja de dicho interviniente especial precisamente por esa falencia, el persecutor penal la convocó a reunirse con las partes el 17 de septiembre de 2015 para escuchar sus puntos de vista relacionadas con el preacuerdo, y después de ser escuchada la Fiscalía decidió no modificar el pacto por no compartir sus argumentos, actuación que torna innecesario ordenar se repita reunión con ese misma finalidad.

### 3. IRA O INTENSO DOLOR.

También argumenta la impugnante que la atenuante de ira que está concediendo la Fiscalía carece de sustento fáctico que la respalde, motivo por el cual se debe revocar la decisión de aprobar el preacuerdo.

En orden a responder esa glosa sea lo primero expresar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de mayo de 2006 emitida en el proceso 24351, con ponencia del Honorable Magistrado SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ dijo lo siguiente:

*“...expedida la Ley 906 de 2004, normatividad que no sólo comportó la simple promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, sino un cambio radical del sistema de procesamiento en materia penal, según la reforma constitucional que al respecto se llevó a cabo a través del Acto Legislativo 03 de 2002, conllevando la inclusión de trascendentales principios e institutos para su cabal funcionamiento que, dicho sea de paso, difieren notoriamente del anterior sistema, contempló la figura del allanamiento o aceptación de cargos, instituto que se encuentra reglado en el Título de “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”, título que no era contemplado en las anteriores codificaciones.*

*“Dentro de ese orden de ideas y consecuente con la filosofía de la nueva legislación, es necesario precisar que el actual sistema se encuentra edificado sobre varios principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el de celeridad y eficacia de la administración de justicia, postulados que necesariamente llevan a la búsqueda de una actuación que implique el menor desgaste de la justicia sin desconocer los valores superiores de justicia, equidad y efectividad del derecho material y que, al mismo tiempo, se constituya en un instrumento que prevenga y combata de manera eficaz la criminalidad en todos sus órdenes.*

***“Siendo ello así, el sistema está diseñado para que el derecho penal premial sea, en gran medida, parte estructural de la solución de los conflictos que conoce el derecho penal. Por ello es que el legislador***

previó en este nuevo sistema el citado Título de "PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO", institutos jurídicos de los cuales tanto la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, podrán utilizar como una manera de terminar "anormalmente" el proceso.

**"Dicho en otras palabras, el novedoso sistema está diseñado para que a través de las negociaciones y acuerdos se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverán los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa.**

**"Así las cosas, teniendo en cuenta la estructura del proceso penal, la idea es que el mismo se finiquite de manera "anormal", es decir, a través de la "terminación anticipada", procurándose que ésta sea la vía que normalmente de fin a la actuación con sentencia condenatoria, ya que, se repite, la concepción filosófica que constitucional y legalmente sustentan el sistema conduce a que así se culminen la mayoría de las actuaciones, pues no de otra manera se explicaría la razón por la cual se incluyeron los preacuerdos, las negociaciones e, incluso, el principio de oportunidad, institutos que, sin lugar a dudas, buscan, dentro del respeto de las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes, la efectividad material de la administración de justicia dentro del marco propio de celeridad y economía." (Negrillas del Tribunal)**

En materia de preacuerdos solo se puede conceder **un beneficio punitivo** a cambio de aceptar el procesado los cargos que se le imputan; en efecto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 se consagra lo siguiente: **"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.”***

Pues bien, lectura del acta de preacuerdo cuestionado permite advertir que la Fiscalía decidió conceder como único beneficio punitivo la atenuante consagrada en el artículo 57 del Código Penal, lo que es válido, sin que sea necesario que la misma se encuentra acreditada probatoriamente, pues de estarlo ningún beneficio punitivo realmente se le estaría concediendo al procesado.

Además la judicatura nada pueda hacer en dirección a eliminar la atenuante concedida, ya que la imputación jurídica de los hechos es un acto de parte que autónomamente adopta la Fiscalía en ejercicio de sus funciones, respecto de las cuales los jueces no pueden hacer control material, ya que a dicho órgano le compete de manera exclusiva y excluyente analizar y definir la adecuación jurídica de los hechos y, conforme con ella, hacer no sólo la imputación, sino también la acusación y solicitar condena.

En respaldo de lo anterior pertinente es traer a colación que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de diciembre de 2014 emitida en el Proceso 37076 dijo lo siguiente:

*“Los Procuradores Delegados sostienen en el cargo primero de su demanda, en síntesis, que en la acusación y preacuerdo se omitió deducir los concursos homogéneos de prevaricato por acción y abuso de función pública, los cuales sí fueron imputados fácticamente en la correspondiente audiencia. En el segundo cargo, alegan que la omisión de los referidos concursos homogéneos fue el beneficio preacordado, el cual no podía concurrir con la rebaja punitiva de que trata el artículo 352, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004. Lo primero, asegura, constituyó; violación al principio de congruencia entre lo fáctico y lo jurídico, mientras que lo segundo violó la prohibición de doble beneficio.*

(...)

*El argumento de los demandantes es, en últimas, un cuestionamiento a la calificación jurídica que dio el fiscal a los hechos objeto del proceso al momento de fijar su acusación. Los impugnantes no comparten la supresión por el acusador del fenómeno del concurso homogéneo; pero olvidan que la calificación de los hechos es un acto de parte que autónomamente adopta la Fiscalía en ejercicio de su función y que no fue en este caso el producto del preacuerdo, siendo válido inferir (los impugnantes no acreditan lo contrario) que la calificación así plasmada interpreta los hechos como una unidad de acción y no como un concurso homogéneo.*

*Al respecto cabe recalcar que el sistema penal acusatorio, en esencia, es un proceso de partes, en el cual la pretensión punitiva está en cabeza del titular de la acción penal, esto es, la Fiscalía General de la Nación. Por tanto, es a la Fiscalía a quien compete analizar y definir la adecuación jurídica de los hechos y, conforme con ella, exponer a través de la acusación su postulación punitiva.*

*Así lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal:*

*"La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal.*

*Lo anterior, porque la sanción para una acusación mal planteada y sustentada, como sucede con cualquier acto de parte, está dada porque al finalizar el juicio la misma no habrá de prosperar.*

*En esas condiciones, la adecuación típica que la Fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, por regla general, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.*

**Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27218).**

**La Corte igual ha decantado que el nomen iuris de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera, se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado" (CSJ SP, 6 de febrero de 2013, rad. 39892).**

**Se deriva de lo anterior que la adecuada elaboración de la acusación, en particular la adecuación típica de las conductas, es una responsabilidad que solamente le compete a la Fiscalía y su control, en los términos fijados por la ley, corresponde a los demás intervinientes, no al juez (CSJ SP, sentencias de 13 de diciembre de 2010, rad. 34370 y 18 de abril de 2012, rad. 38256, entre otras).**

(...)

**De lo anterior se sigue que la calificación dada por la fiscalía a las conductas dejando de lado el concurso homogéneo obedeció al ejercicio autónomo de su función acusadora y no -como así lo creen los Procuradores Judiciales en el cargo primero de su demanda y el representante de la víctima Dr. Iván Velásquez Gómez en el segundo de la suya, al preacuerdo celebrado con la defensa."**

Como corolario de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE**

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto interlocutorio del 15 de octubre de 2015 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tuluá en el proceso que adelanta contra el señor JOSÉ ROBERTO LEYTON VILLALOBOS por un delito de Homicidio tentado agravado.

SEGUNDO: ORDENAR se remita inmediatamente la actuación al Juzgado de origen.

Lo decidido se notifica en estrados y en su contra no proceden recursos.

Los Magistrados,



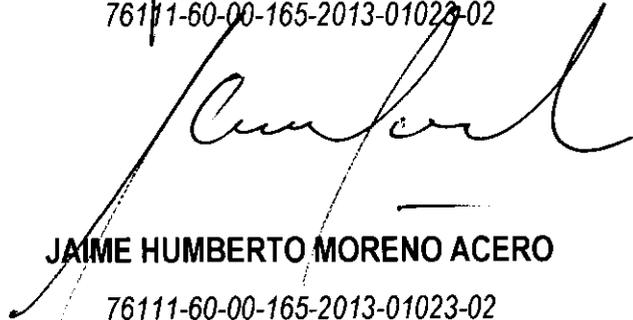
**JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO**

76111-60-00-165-2013-01023-02



**MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO**

76111-60-00-165-2013-01023-02



**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

76111-60-00-165-2013-01023-02



**Fernando Afanador Vaca**

Secretario