

ACTO



República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

SALA PENAL
Magistrado Ponente
Alcibíades Vargas Bautista
Aprobado Acta No. 0096

Villavicencio, 13 JUL 2016

R. U. N: 50001 60 00 564 2016 00599 01
Auto: Segunda Instancia
Procesado: Víctor Julio Cortés Díaz
Delito: Tráfico de estupefacientes

ASUNTO

Se decide la apelación interpuesta por la Defensa contra el auto del 30 de junio de 2016 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se imprueba el preacuerdo dentro del proceso que se adelanta contra VÍCTOR JULIO CORTÉS DÍAZ por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ANTECEDENTES

1. Acorde con lo expuesto por la Fiscalía en el escrito de preacuerdo, los hechos ocurren el día 29 de enero de 2016, a eso de las 08:10 a.m., en el kilómetro 76 + 800 metros de la vía que del municipio de Villavicencio conduce a la ciudad de Bogotá D.C., cuando agentes de la Policía Nacional - Unidad de Tránsito y Transporte -, al requisar el vehículo de transporte público de placas SZV-411 adscrito a la

Empresa Arimena, hallan dos cajas que pertenecían al pasajero VÍCTOR JULIO CORTÉS DÍAZ, contentivas de 76 paquetes de sustancia vegetal similar a la marihuana, prensados en forma de panelas. El dictamen de la prueba preliminar de P.I.P.H. arrojó positivo para *cannabis y sus derivados* en cantidad de 33.572 gramos.

2. La Fiscalía formuló imputación contra el señor VÍCTOR JULIO CORTÉS DÍAZ por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente (art. 376 num. 1º del C.P.), con la circunstancia de menor punibilidad contenida en el art. 55 num. 1º del C.P.

3. Las partes (Fiscalía e imputado) presentaron preacuerdo ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, conforme al cual el acusado acepta los cargos y a cambio se le otorga la pena descrita en el art. 30 del C.P., prevista para el cómplice. Adicionalmente, se pactó la concesión de la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia.

4. El juez imprueba el preacuerdo, mediante decisión del 30 de junio de 2016. Sostiene que se presenta doble beneficio al otorgar la pena prevista para el cómplice y además conceder la prisión domiciliaria cuando el delito está excluido de ese beneficio.

5. La defensa apela la providencia, por cuanto considera que el preacuerdo respeta las reglas dictadas por la jurisprudencia acerca de estas figuras de terminación anticipada del proceso, se ajusta a la legalidad y la prisión domiciliaria es consecuencia del cumplimiento de los presupuestos de la condición de padre cabeza de familia que

ostenta el procesado. Por tanto, solicita revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, aprobar el preacuerdo.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que debe resolverse, a partir de la postura del A-quo y la inconformidad del recurrente radica en establecer, si el hecho de haberse pre-acordado lo relacionado con la pena prevista para el cómplice y además la concesión de la prisión domiciliaria (pese a la ausencia de requisitos legales sustanciales para su otorgamiento), a cambio de la aceptación de los cargos por el imputado, afecta la validez del acuerdo.

Estima la Sala que, en tanto la prisión domiciliaria es una consecuencia jurídica del delito que surge por virtud del acuerdo y no por la aplicación de la ley sustancial y la rebaja de pena se otorga por la variación de participación de autor a cómplice, no se exceden los mínimos legales y no aparece que haya doble rebaja en la negociación. Por tanto debe aprobarse el preacuerdo por ajustarse plenamente a lo dispuesto en el artículo 351 del C. de P.P.

2. El tema de los preacuerdos, ha sido objeto de múltiples interpretaciones y no pocos errores; en unas ocasiones se han desbordado los límites impuestos por la ley procesal y en otras, siendo ajustados a la legalidad procesal, han sido invalidados por los jueces con la consecuente intromisión de estos en la potestad que para fijar los términos de la acusación (dentro de una negociación o por fuera de ella) le otorga la Constitución y la ley a la Fiscalía General de la Nación.

En la praxis judicial, es frecuente que se confundan e involucren indistintamente las consecuencias jurídicas que la ley estipula para el allanamiento o **aceptación unilateral de los cargos**, con las reglas establecidas para los **acuerdos o negociaciones**, que obviamente (para terminar el proceso anticipadamente) implican la aceptación de los cargos por el imputado o acusado. Así mismo dentro de los preacuerdos son reiteradas las situaciones en las que se mezclan las condiciones estipuladas en el artículo 350 del C. de P. P., con las del artículo 351-2 ibidem y de esta manera se desconocen las reglas establecidos para una y otra situación y se transgreden los límites señalados por la ley procesal en materia de terminación anticipada del proceso.

Debe tenerse presente que cuando el implicado se allana a los cargos en la audiencia de imputación o antes de la acusación, pero por fuera de una negociación, simplemente se aplica la consecuencia jurídica establecida en los artículos **288 numeral 3** en concordancia con el **inciso 1** del artículo **351** del C. de P. P., esto es, el juez tendrá que hacer una "rebaja hasta de la mitad de la pena imponible", salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo **301** para los casos de flagrancia. Cuando el allanamiento ocurre después de la acusación o en la audiencia preparatoria, por fuera de una negociación, se aplica la consecuencia jurídica establecida en el **inciso 2** del artículo **352 y 5 del artículo 356** del C. de P. P., esto es el juez procederá a dictar sentencia "reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer" salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 301 para los casos de flagrancia. Cuando este se presenta en el juicio oral al momento de la alegación inicial, se aplica la consecuencia jurídica descrita en el **numeral 2** del artículo **367**, esto es, el juez deberá hacer una "rebaja de una sexta parte de la

pena imponible”, salvo los casos de flagrancia en cuyo caso deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 301 idem.

Situación diferente se presenta cuando la aceptación de los cargos o de culpabilidad ocurre dentro de un preacuerdo, porque en tales casos, las consecuencias jurídicas aplicables dependen de este, y su legalidad depende del respeto que se tenga por las garantías constitucionales, las finalidades consagradas en el artículo 348 del C. de P. P., y los márgenes de discrecionalidad que tiene la Fiscalía para pre-acordar, los cuales no están dados por la ley sustancial sino por la ley procesal.

Es frecuente en estos casos confundir o mezclar en un preacuerdo, las formas de negociación establecidas en el artículo 350 del C. de P. P., referida a “los términos de la imputación”, con las establecidas en el artículo 351 idem, y estas últimas con las consecuencias del allanamiento unilateral, lo cual –como se anotó- lleva a desconocer las prohibiciones o límites legalmente establecidos para las formas de terminación anticipada del proceso.

Por ejemplo: **(i) El inciso 2 del artículo 351** prohíbe la concesión de rebajas punitivas en caso de acuerdos sobre los hechos y sus consecuencias cuando estos favorezcan al implicado en relación con la pena por imponer; **(ii) El artículo 349** del C. de P. P., claramente prohíbe la celebración de pre-acuerdos cuando el sujeto activo ha obtenido incremento patrimonial fruto del delito y no reintegra por lo menos el 50% del valor equivalente al incremento percibido y además asegura el recaudo del remanente; **(iii) los artículos 131, 293 (parágrafo) y 351 inciso 4 del C. de P. P.**, establecen límites relacionados con el respecto de las garantías fundamentales;

y **(iv)** El artículo **354** ídem, exige que estos acuerdos sean realizados con la asistencia del defensor.

En todo caso tales límites a la potestad de negociar solo aparecen en la ley procesal. Por ello, resulta desacertado interpretar el fenómeno de la terminación anticipada del proceso (vía preacuerdos) bajo el mismo tamiz con el que se examinan los institutos propios del proceso ordinario, en el que el principio de legalidad sustancial aparece como límite insoslayable de la actividad de los funcionarios judiciales. No puede olvidarse que en el sistema penal acusatorio al posibilitarse la terminación anticipada del proceso vía preacuerdos y negociaciones, necesariamente aflora la flexibilización o matización del derecho sustancial, pues, de no ser así, se harían inaplicables instituciones como "el principio de oportunidad" y las negociaciones, que naturalmente suponen la concesión de beneficios a los procesados, que normalmente y dentro del proceso ordinario, resultarían refractarias de la ley sustancial; no así, por vía de preacuerdos cuyo soporte legal aparece en la ley procesal.

Por ello, el Título II del Libro III del C. de P. P., entre los artículos 348 y 354, permite que entre la Fiscalía y el imputado o acusado se llegue a preacuerdos que impliquen la terminación de proceso, con finalidades tales como la de **humanizar el proceso y la pena**, la pronta y cumplida justicia, la solución de los conflictos sociales, propiciar la reparación integral de los perjuicios y la participación del imputado en la definición de su caso. Naturalmente que estos acuerdos deben representar alguna ganancia para el procesado que acepta su culpabilidad y permite la pronta culminación del proceso, la que a su vez se concreta en la concesión de subrogados o atenuantes punitivos que en un proceso ordinario resultarían ilegales.

3. La Corte Suprema de Justicia en sentencia radicada bajo el N° 42184 de 15 de octubre de 2014, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández, insiste sobre la naturaleza de las negociaciones y refiere lo siguiente:

"Huelga anotar, porque ya es un tópico suficientemente conocido, que por su naturaleza, el sistema acusatorio o de partes, delimitado dentro del principio de inmediación de pruebas, reclama del camino excepcional de la justicia premial, no solo porque ello, como reseña la normatividad inserta en la Ley 906 de 2004, facilita la intervención de las partes en la solución del conflicto, sino, particularmente, en atención a que resulta imposible, en términos logísticos, adelantar juicios por todos y cada uno de los delitos objeto de denuncia o de conocimiento oficioso por las autoridades.

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.

En procura de ello, entonces, la Ley 906 de 2004, contempla un amplio catálogo de mecanismos dirigidos a la culminación temprana o extraordinaria, que a la vez diseñan beneficios judiciales para hacerlos atractivos.

De esta manera, conciliación pre procesal, principio de oportunidad, acuerdos y allanamiento a cargos, conforman ese grupo de institutos que buscan dinamizar tan altos propósitos, dentro de particularidades que obedecen a la caracterización propia de cada uno".

Ahora, en relación con los acuerdos en los que se pacta la concesión de la prisión domiciliaria, la Corte Suprema de Justicia, en auto del 20 de noviembre de 2013, radicado 41570, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, precisó:

"...Igualmente, conforme a lo anteriormente expuesto, resultaba legalmente admisible que se pactara el otorgamiento de la prisión domiciliaria, por cuanto a más de encontrarse dentro del ámbito de los preacuerdos aquellas negociaciones referidas a la modificación en las condiciones para la ejecución de la pena privativa de libertad, se comprende sin dificultad que con su reconocimiento en el sub judice no se vulnera la limitante consagrada en el inciso segundo del art. 351 del C.P.P. en los siguientes términos: *"Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo"*, puesto que los subrogados y beneficios judiciales o administrativos no hacen parte del factor pena *ni se*

constituyen en elemento para la dosimetría de la misma como máximo, mínimo ni reducción de aquella, esto es, no se integran al principio de legalidad de la pena.”

En el presente caso la contraprestación pactada por la fiscalía involucró, de un lado, una rebaja de pena en virtud de la aplicación del art. 30 de C.P., es decir, la concesión de la pena prevista para el cómplice. De otro lado, se concede con el acuerdo, el beneficio de la prisión domiciliaria que se trata de una consecuencia jurídica sin efectos en la punibilidad y por tanto no comporta dos rebajas compensatorias por el acuerdo¹. Bajo ese entendido se concluye que no hubo doble rebaja punitiva al fijarse la pena como consecuencia de la degradación de la conducta de autor a cómplice y concederse la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

No puede olvidarse que en estos casos se trata de una terminación anticipada del proceso y por tanto no son las reglas del proceso ordinario las que se han de regular el asunto. Por esta razón no resulta relevante para el caso el que desde el punto de vista del derecho sustancial, no sea procedente el otorgamiento de la prisión domiciliaria, dado que su concesión deviene legítima por virtud del acuerdo realizado, en términos de lo dispuesto en el artículo 351 del C. de P.P.

Por lo anterior, el auto apelado debe ser revocado, para, en su lugar, aprobar el preacuerdo suscrito entre las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio,

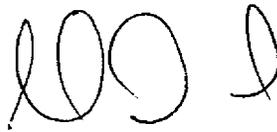
¹ Al respecto ver proveídos de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de noviembre de 2013, radicado 41.570, y sentencia de tutela del 02 de julio de 2015, radicado 80.469, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

RESUELVE:

Revocar el auto impugnado. En su lugar, aprobar el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el acusado VÍCTOR JULIO CORTÉS DÍAZ; en consecuencia, ordenar que el proceso regrese al juzgado de origen para el trámite legal consiguiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

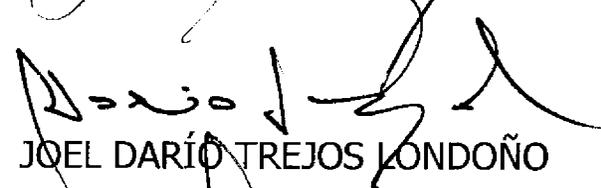
Cópiese, cúmplase y devuélvase.



ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA



FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ



JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO



LADY JOHANA MORALES URREGO

Secretaria.