

Auto



República de Colombia  
Rama Judicial  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

SALA PENAL  
Magistrado Ponente  
Alcibíades Vargas Bautista  
Aprobado Acta No. 001

Villavicencio, 14 ENE 2016

R. U. N: 50330 61 00 000 2015 00002 01  
Auto: Segunda Instancia  
Procesado: Gustavo Reyes Martínez  
Delito: Homicidio Agravado

### ASUNTO

Se decide la apelación interpuesta por la Fiscalía contra el auto del 19 de noviembre de 2015 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Granada (Meta), mediante el cual imprueba el preacuerdo suscrito con el acusado GUSTAVO REYES MARTÍNEZ, dentro del proceso que se le adelanta por el delito de homicidio agravado.

### ANTECEDENTES

1. Según la fiscalía, los hechos suceden el 25 de diciembre de 2014, en el municipio de Mesetas (Meta), cuando a eso de las 3:55 p.m., en el establecimiento público denominado "Mi Ranchito", el señor GUSTAVO REYES MARTÍNEZ, le propinó varios disparos con arma de fuego a Carlos Andrés Patarroyo Vélez, produciéndole la muerte. Seguidamente, emprende la

huida en una motocicleta de placas IBL-70B que lo aguardaba, conducida por otro sujeto que vestía camisa y pantalón color azul, quienes fueron alcanzados por agentes de la Policía Nacional, siendo identificados como Jairo Antonio Padierna Cardona y GUSTAVO REYES MARTÍNEZ.

2. La fiscalía formuló acusación<sup>1</sup> contra el señor GUSTAVO REYES MARTÍNEZ por el delito de homicidio agravado (arts. 103 y 104 num.7 del C.P.) en calidad de coautor, con la circunstancia de menor punibilidad contenida en el art. 55 num. 1º del C.P.

3. Las partes – fiscalía e imputado – suscribieron preacuerdo que presentaron ante el juez de conocimiento al inicio de la audiencia preparatoria, conforme al cual el acusado acepta los cargos y a cambio se degrada la conducta punible de homicidio agravado a homicidio simple, acordando además que esta se fijará en 17 años 4 meses de prisión.

El señor Juez Penal del Circuito de Granada (Meta) en audiencia de verificación de preacuerdo e individualización de pena y sentencia, celebrada el 19 de noviembre de 2015, procedió a improbar la negociación manifestando que no era viable por cuanto excedía la rebaja punitiva acordada, lo preceptuado en el inciso segundo del art. 352 del C. de P.P., en virtud del cual solo es posible en el estadio procesal en el que se encontraba la actuación, conceder un descuento máximo de la tercera parte de la pena.

4. El Fiscal delegado interpuso recurso de apelación señalando que la determinación del juez de conocimiento contraría las posturas jurisprudenciales en torno al tema de negociaciones y preacuerdos, porque precisamente en los casos de justicia

premio se puede variar la acusación por cuanto la negociación versa sobre los hechos imputados. Añade que la audiencia preparatoria no se ha concluido por lo que es posible presentar preacuerdos en los términos del art. 352 del C. de P.P., que en nada riñen con la legalidad; además que debe tenerse en cuenta que frente a las rebajas punitivas a que haya lugar, no se está tratando con un allanamiento sino un preacuerdo.

### **CONSIDERACIONES**

1. El auto apelado será revocado por cuanto la decisión contraría los precedentes de la Corte Suprema de Justicia sobre los preacuerdos y por la imposibilidad del juez de ejercer un control material sobre la acusación.

2. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha trazado pautas conforme a las cuales, el juez de conocimiento no puede ejercer un control material sobre los preacuerdos, so pena de desconocer la potestad o facultad que asiste a la Fiscalía en materia de este tipo de negociaciones. Han sido varias las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha considerado que el juez de conocimiento, no puede debatir y tomar partido en la adecuación de la conducta, pues en tal caso, realizaría un control material de los cargos formulados y sustituiría en esa labor a la Fiscalía que es la titular de la acción penal y, por ende, facultada legalmente para tipificar la conducta y pactar acuerdos que permitan la terminación anticipada del proceso.

La postura dominante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frente al control judicial del allanamiento, preacuerdo y la acusación, data desde la sentencia del 6 de

febrero de 2013 (rad. 39.892, M. P. Dr. José Luis Barceló Camacho), donde dejó sentado lo siguiente:

(...) 1. 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.

2. 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 27.218).

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.

“Por lo tanto, so pretexto de no compartir la adecuación de los hechos con el nomen iuris que provisionalmente presenta la Fiscalía en la acusación para efectos de definir competencia y marcar los derroteros procesales del juicio, no puede la defensa, ni nadie, discutir en la audiencia de formulación de acusación que esos hechos corresponden a otra adecuación típica, y anticipar de manera improcedente el debate en torno de la tipicidad, propio del juicio, a un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para decidir.

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el

la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio sí sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio.

Razonar de otra manera sería permitir o autorizar la discusión propia del juicio, en momentos procesales inoportunos, supondría patrocinar la anticipación de la discusión de la tipicidad, lo cual nos colocaría en la senda de la disputa del ejercicio de la acción penal por parte del juez a la Fiscalía: como cuando la Fiscalía presenta acusación por peculado, que siendo de la competencia del juez penal del circuito, la defensa pudiera discutir en la audiencia de formulación de acusación que se trata en cambio de un abuso de confianza, propio del marco competencial del juez penal municipal, y por supuesto con unas exigencias normativas diferentes y una punibilidad también distinta; o unas lesiones personales en lugar de la tentativa de homicidio por la cual se ha acusado; todo lo cual será materia de análisis, discusión y prueba en la vista pública, y allí, con fundamento en la posición procesal exitosa, se producirá como consecuencia, la absolución o la condena.

Permitir que el juez intervenga en la definición del nomen iuris de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la Fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal.

Es así que cuando el Congreso en función constituyente analizando las características del sistema que era necesario diseñar para nuestro país, reflexionó en el siguiente sentido:

“La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de la adopción de un sistema de persecución penal pública: Al Ministerio Público -Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). La responsabilidad de ambos organismos también varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán responsables, como hasta ahora,

la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respecto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como PRINCIPIO ACUSATORIO en el derecho procesal penal y como IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES en el Derecho de la organización judicial” (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

Es claro, entonces, que el juez no tiene competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal, como que ese acto es propio del titular de la acción penal. Por tanto, allegado el escrito de acusación o el acta de allanamiento que, aceptada, equivale al mismo, el juez de conocimiento tiene limitada su participación, como que, tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, debe aceptarlo y convocar a la audiencia para individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 procesal (auto del 6 de mayo de 2009, radicado 31.538) [...].

[... ] Se impone precisar que la intervención de que trata el artículo 339 de la Ley 906 del 2004 para hacer observaciones a la acusación y pedir a la Fiscalía que aclare, corrija o adicione el escrito acusatorio, está dada para partes e intervinientes, no para el juez, pues en un sistema de contrarios, donde las partes pretenden que ese juzgador construya la verdad a partir de sus argumentos y pruebas, precisamente el funcionario debe estarse a esos planteamientos y desde ellos formar su juicio, luego no puede inmiscuirse en ese debate, según se dijo en sentencia del 18 de abril de 2012 (radicado 38.020).

Así, presentada la acusación, al juez de conocimiento solamente se le permite realizar sobre ella un examen formal, sin que le sea permitido verificar aspectos de fondo (auto del 27 de junio de 2012, radicado 39.296), que de necesidad incluyen el proceso de adecuación típica.”

Luego, en decisión del 19 de junio de 2013 (rad. 37.951, M. P. Dr. José Luis Barceló Camacho), se señaló:

(...) De suerte que, una vez definida la formulación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía y particularmente cuando han sido aceptados por el imputado, no tiene cabida en el modelo acusatorio que el juez se ocupe de aquello que no le compete. Por tanto, cuando invalida la imputación para que en su lugar sea complementada como en su opinión corresponde, está, nada menos, que controlando

Lo anterior, porque es a la Fiscalía en un sistema de adversarios a quien compete agotar una investigación idónea y postular la pretensión punitiva adecuada con la que se espera restablecer el equilibrio quebrantado con la comisión del delito, esa es su función en la arquitectura del modelo. La defensa es la llamada a oponerse a tal designio y, por ello, ambos constituyen los únicos legitimados para actuar en el proceso. Si bien es cierto se admite la participación del Ministerio Público y de las víctimas en el trámite, no lo es en condición de partes sino de intervinientes, siendo su injerencia limitada y, en el último caso, canalizada prevalentemente por conducto del ente acusador.

Posteriormente, en pronunciamiento del 14 de agosto 2013 (rad. 41.375, M. P. Dr. José Luis Barceló Camacho), la Corte se refirió al papel que debe cumplir el juez frente a la acusación presentada por el fiscal del caso:

(...) En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica de esa codificación debe ser el de articular un método que no genere incompatibilidades conceptuales a la hora de su aplicación, a partir de una fundamentación integral y con perspectiva sistémica, lo que acarrea distintas cargas institucionales:

A la Fiscalía, abordar su función de manera rigurosa con el fin de acometer un despliegue preciso y atinado de la acción penal, para lo cual el Estado ha de brindarle herramientas tendientes a una intensa preparación y solvencia en el tema dentro de parámetros concatenados de política criminal, bajo la égida de criterios uniformes, responsables y pertinentes con ese cometido, siempre verificando los requerimientos y las necesidades reales de las víctimas en coherencia con tales directrices”.

Sobre el mismo particular, en decisión del 16 de julio de 2014, dentro del radicado 40871, sostuvo la Corte:

La Sala tiene ya sentado el criterio según el cual la calificación jurídica de los hechos corresponde ser realizada exclusivamente por la Fiscalía, tanto en la acusación, como en el alegato de

cierre al culminar el debate oral. En AP de 21 de marzo de 2012 Radicado 38256, se ocupa de explicar el primer evento:

En la audiencia de formulación de acusación al juez y a las partes les está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la Fiscalía en su escrito, pues, hacerlo, implicaría interferencia en el ejercicio de la acción penal y en la decisión de acusar que corresponde a ese ente, y a nadie más. Por lo demás, tal cuestionamiento implicaría un ejercicio de debate probatorio, que solamente puede hacerse en el juicio oral (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

...

La Fiscalía, entonces, cumple como titular de la acción penal y dueña de la acusación, parámetros a partir de los cuales ni el juez ni las partes pueden imponérsela total o parcialmente, desde donde se infiere que las observaciones realizadas por las partes pueden y deben ser incorporadas para que conformen un todo con la acusación, única y exclusivamente cuando el fiscal las acoge.

También se tiene claro que de acuerdo con lo ordenado en el artículo 443, solo el fiscal está autorizado para realizar la "tipificación circunstanciada" de los hechos:

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio sí sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio.

Así, no cabe duda de que el control material de la acusación realizado por los juzgadores, se convirtió en una irregularidad sustancial que afectó gravemente el debido proceso, por cuanto impidió la terminación anticipada del proceso, presupuesto operativo del sistema adversarial, de imprescindible acatamiento para el éxito del ejercicio del ius puniendi en dicho modelo procesal".

Conforme a esta línea jurisprudencial, esta Sala en varias decisiones, entre otras en la sentencia radicado No. 2013 00003 de 29 de abril de 2015 (Procesado Saúl Julián Rojas Rodríguez

Agravado) ha aprobado preacuerdos en los que se pactan rebajas reconociendo circunstancias atenuantes, evitando incursionar en la órbita de la Fiscalía y sin hacer controles materiales a la acusación o preacuerdo.

Este criterio se reitera en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia radicada bajo el N° 42184 de 15 de octubre de 2014, M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández, citada por la defensa en respaldo de su disentimiento con la decisión del juez, en la que no se casa una sentencia proferida con base en un preacuerdo que concedía la "ira" y en la que además se insiste en la naturaleza de la negociaciones, lo cual impide al juez de conocimiento invadir la órbita de la Fiscalía por tratarse de un sistema de partes.

3. Ahora bien, según el artículo 352 del C. de P.P., el preacuerdo posterior al escrito de acusación es posible hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad y podrá efectuarse en los términos previstos en el artículo 351 ídem. Adicionalmente la norma refiere que cuando los preacuerdos se realizan en ese ámbito procesal, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

En este caso el preacuerdo se produce al inicio de la audiencia preparatoria, cuando se cuenta con la posibilidad aún de suscribirlo y el mismo responde a una variación de los términos de la acusación con una consecuencia punitiva favorable para el acusado, lo que constituye la única rebaja compensatoria por el preacuerdo suscrito. El retiro del agravante a la conducta de homicidio es tanto una facultad de la fiscalía como una modalidad negociadora para la terminación anticipada del proceso; así que, el

que ello permita un descuento superior a la tercera parte de la pena a imponer, porque como se advirtió en precedencia, no es posible que el juez de conocimiento efectúe un control material del preacuerdo y este recaer sobre los hechos y el *nomen iuris* de la imputación y no directamente en la pena, aunque lógicamente tenga incidencia punitiva.

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

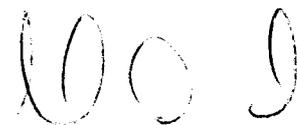
En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio,

**RESUELVE:**

Revocar el auto apelado, de fecha 19 de noviembre de 2015, acorde a lo expuesto en la parte motiva. En su lugar, aprobar el preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el acusado GUSTAVO REYES MARTÍNEZ; en consecuencia, ordenar que el proceso regrese al juzgado de origen para el trámite legal consiguiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

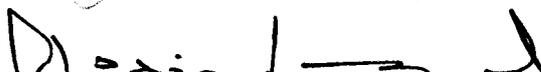
Cópiese, cúmplase y devuélvase.



ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA



FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ





~~LYDA MARITZA MEDINA ROJAS~~  
Secretaria.