PREACUERDO/ "*El sistema procesal penal de tendencia acusatoria establece que 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 el cual, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación -lo que comporta las rebajas de ley imponibles-, bien porque el imputado se declare culpable del delito que se le endilga; o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o, tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena -Arts. 350 y 351-; también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias, y si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo -Art. 351, inc. 2°-. Además, 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 -Art.351, inc. 3°-."*

PREACUERDO/LIMITE BENEFICIOS/ *"Así las cosas, se establece que en efecto a ACOSTA SASTOQUE se le concedieron dos beneficios que no son viables (i) degradación de participación de Autor a Cómplice y (ii) imposición de la pena en el mínimo del mínimo, siendo lo que efectivamente acepto el imputado la primera de las circunstancias, adicionando la Fiscalía la otra gracia, que beneficia en dos porciones la dosificación punitiva."*

INTERLOCUTORIO No. 036

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL TUNJA
SALA DE DECISION PENAL

MAGISTRADA PONENTE: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
APROBADO Acta Nº 115 de_____Ley 16 de 1968, Art. 30 Num. 4º.

Tunja, veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), miércoles nueve y treinta de la mañana (9:30 am.)

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la decisión que aprueba y legaliza el preacuerdo presentado por la Fiscalía, el procesado WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE y la defensa técnica, adoptada en audiencia celebrada el 16 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja, dentro del proceso adelantado por el punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, en el radicado de primera instancia 20160821 y de segunda 20160387.

HECHOS

La Fiscalía los narra en el escrito de acusación y acta de preacuerdo, así: "Ocurrieron cuando la patrulla integrada por los

uniformados WILMAR MORA RAMIREZ y ERICK MANAURE MOYA ALBA, se encontraban patrullando por el sector del Barrio KENEDY de esta ciudad, al ingresar al establecimiento público de razón social CALIMA, ubicado en la calle 19 No. 15-07, observaron a dos sujetos sentados en una de las mesas quienes al notar la presencia de los policiales uno de ellos saca del bolsillo del pantalón, una bolsa plástica arrojándola debajo de una silla donde se encontraba sentado, por lo que de inmediato se le solicita una requisa y se identifica como YESID ACOSTA SASTOQUE C.C. No. 1.049.626.294 y el otro individuo dijo llamarse JAIRO RODRIGUEZ C.C. No. 1.049.636.726. La bolsa que arrojó al piso ACOSTA SASTOQUE, contenía nueve (9) envolturas, en hoja de cuaderno cuadriculada y en su interior una sustancia color habano de olor fuerte con características similares al bazuco, por lo que se le dieron a conocer los derechos como persona capturada por la conducta punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y a JAIRO RODRIGUEZ se le dejo en libertad, ya que no le fue encontrado nada en su poder y el capturado fue trasladado a las instalaciones de la URI para su judicialización.

A la sustancia incautada a WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE, se le hizo la prueba de PIPH, dando como resultado: prueba preliminar positiva para Cocaína y sus derivados, con un peso neto de 2,59 gramos".

Jurídicamente se le imputan cargos a ACOSTA SASTOQUE como autor material de la conducta punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES –art. 376 del C.P. inciso segundo en el verbo rector de llevar consigo.

ANTECEDENTE PROCESALES

Ante el Juez Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Tunja se celebran el 06 de marzo de 2016 las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES - art. 376 del C.P. a cargo de WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE -quien no acepto los cargos-, e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado escrito de acusación a reglón seguido la Fiscalía allega preacuerdo entre las partes, el cual es legalizado por el a-quo en audiencia del 16 de junio de 2016, determinación que es objeto de alzada.

TERMINOS DEL PREACUERDO

Una vez la Fiscalía expone la situación fáctica, los cargos formulados en la audiencia de imputación, y el programa metodológico desarrollado, procede a indicar los "términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía", de la siguiente forma:

"El día dieciséis (16) de junio de 2016, el señor WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE en presencia de su defensora manifiesta a la Fiscalía su deseo de llegar a un Acuerdo, razones por las que solicitó esta diligencia. Preacuerdo para el que la Fiscalía tiene en cuenta lo consignado por las directivas de la Fiscalía General de la Nación, los postulados trazados como política criminal a fin de aprestigiar la administración de justicia art. 348 y siguientes de nuestro ordenamiento adjetivo, al igual que la línea jurisprudencial de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia y Constitucional. Nuevamente el despacho explica de manera clara y precisa los alcances que conlleva la aceptación de los cargos, la señora defensora también

ilustra a su defendido sobre las consecuencias de su decisión a cambio de llegar a un acuerdo con la Fiscalía. Luego la Fiscal le pregunta al imputado si es su deseo llegar a un Acuerdo, ante lo cual manifiesta de manera libre, consciente, voluntaria , que si es su deseo ACEPTAR los cargos como autor material de la conducta penal de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES numeral segundo, en los verbos rectores adquirir, llevar consigo sustancias estupefacientes, sin CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA y acuerda con la Fiscalía que a cambio se le degrade su participación de autor a cómplice, razones por las que la pena a imponer por el señor juez de conocimiento de conformidad a lo dispuesto en el art. 30 del C.P. y 350 del C. de P.P. al señor WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE, le quedaría partiendo del mínimo que es de 64 meses de prisión, y como se acuerda que actúa como cómplice la pena se rebaja en la mitad, por lo que le quedaría en definitiva en treinta y dos (32) meses de prisión.

La multa va de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos Legales Mensuales Vigentes, por la rebaja con la calidad de cómplice, por el Preacuerdo le queda en 1 SMLMV.

Para efectos de la dosificación de la pena con fundamento en lo normado en el artículo 61 del Código Penal, inciso 3 adicionado por la Ley 890 de 2004, no se tendrá en cuenta por el fallador el sistema de cuartos, en los eventos que se hayan llevado a cabo preacuerdos o negociaciones con la Fiscalía.

En cuanto a la interdicción de derechos y funciones públicas será dosificada por el señor Juez de Conocimiento y debe ser igual al de la pena principal…".

LA DECISION IMPUGNADA

Puesto en conocimiento por la Fiscalía el convenio antes transcrito, el Agente del Ministerio Público lo objeta al considerar que se modifica el dispositivo amplificador del art. 30 del C.P, beneficiando al procesado con la degradación de autor a cómplice norma que establece la disminución de pena en los términos del arts. 60 y 61 de la Ley 599 de 2000. La Fiscalía solo para la degradación de la participación lo que implica que se deja el juez en libertad para la determinación de la pena, en virtud que en efecto se presentó según la situación fáctica la autoría y la consecuencia en el preacuerdo fue el cambio a cómplice, lo cual constituiría la única rebaja, que se aplica con fundamento en los contenidos del art. 61, desconociéndose el deber de los jueces de la República y los postulados jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal sobre las facultades y disponibilidad de las Fiscalía en los preacuerdos y negociaciones –menciona el contenido de pronunciamiento de la CS de J Rad. 43837-.

El a-quo luego de resumir la situación fáctica para determinar que la captura fue en flagrancia, alude a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal y de la Corte Constitucional sobre preacuerdos y negociaciones, a las finalidades de los preacuerdos y modalidades de las rebajas contempladas en los arts. 348, 350 y 351 del C. de P.P., como las aplicables en captura en fragancia -art. 301 parágrafo, así como el Rad 84228 del 25 de febrero de 2016 de la CS de J-. Aplica lo anterior al caso indica el señor Juez que se pactó punitivamente el trato que se le dio al implicado de cómplice y no como autor, por eso se pactaron 32 meses de prisión como consecuencia de la degradación de autoría a complicidad, se realizaron las proporciones de la rebajas legalmente contempladas en los estrictos términos de los arts. 60, 61 y 30 del C.P. Ejercicio que realiza el a-quo precisando que no fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad, constando al contrario con una de menor punibilidad, que la rebaja de pena para la complicidad

sobre la infracción básica que es de 64 a 108 meses de prisión arroja el mínimo 32 meses aplicada la mitad. De ahí que colija que no hay acumulación indebida de beneficios, se degrada por una parte y por otra se coloca la pena mínima. No hay ilegalidad en este pacto. Por ultimo revisa la aceptación de culpabilidad del acusado que encuentra ajustado a derecho, impartiéndole aprobación al preacuerdo, determinación que es objeto de alzada.

SUSTENTACION DE LA IMPUGNACION

1. Argumentos del apelante.

El representante del Ministerio Público *expresa que se modificó el dispositivo amplificador del tipo -art. 30 del C.P.- degradando la autoría a complicidad, razón que da lugar a la aplicación de los parámetros contenidos en el art. 61 de la Ley 599 de 2000 que contempla la disminución de pena de la mayor al mínimo y la menor al máximo –art. 61-, es decir que se negoció la pena impidiendo la cuantificación por parte del Juez. Considera que no es ajustado a la legalidad el preacuerdo con lo que se está beneficiando al implicado con dos compensaciones, al otorgar la rebaja punitiva del art. 30 dentro de los parámetros del 61 del C.P. y además negociando la pena en el mínimo -32 meses de prisión-. No se le explicó al procesado con claridad el contenido del preacuerdo, en que constituía y que implicaba la degradación de autor a cómplice, porque se le rebajaba la penas y se le imponían 32 meses de prisión y multa de 1 SMLMV, lo mismo que la captura en flagrancia, no se le hizo saber nada de esto ni el señor Juez en el auto hizo alguna referencia por ninguna parte sobre esto. Se actuó por la Fiscalía en el preacuerdo fuera de los límites de disponibilidad otorgada para estos efectos y como se trata en los Rad. 45736 y 43838 de la Corte Suprema de Justicia, tampoco se consideró esto por el Juez, ni se determinó que*

se trataba de dos situaciones diferentes, no se aclaró cuáles eran las materias establecidas dentro del preacuerdo.

Pide se revoque la decisión de aceptar el preacuerdo y en consecuencia no se apruebe y devuelva para continuar con la acusación o se reforme su contenido ajustándolos a los principios de los preacuerdos y negociaciones dispuestos por la Corte Suprema de Justicia para evitar pactos que no aprestigian a la administración de justicia.

2. Argumentos de los no recurrentes.

Tanto ***la Fiscalía como la defensa*** *solicitan se confirme la decisión del a-quo, porque de ninguna manera se está beneficiando doblemente al procesado, la pena es una consecuencia de la degradación del comportamiento de éste de autor a cómplice, no se imputaron circunstancias de agravación punitiva, por ende la aceptación de la pena en 32 meses de prisión no afecta ni acumula rebajas con la degradación dispuesta.*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación a tenor de lo dispuesto en el art. 34.1 de la ley 906 de 2004.

La inconformidad del recurrente -interviniente Constitucional- gira en tono a la ilegalidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía, el procesado WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE y su defensa el que adolece de claridad por falta de explicación de su contenido al interesado y además le fueron reconocidas dos compensaciones

extralimitándose y desacreditando la administración de justicia, para lo cual se fundamenta en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que no avizoro el juez, siendo del caso revocar la decisión del primera instancia para declarar ilegal dicho convenio.

2.- Constitucionalidad y legalidad de los preacuerdos y negociaciones.

El sistema procesal penal de tendencia acusatoria establece que 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 el cual, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación -lo que comporta las rebajas de ley imponibles-, bien porque el imputado se declare culpable del delito que se le endilga; o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; o, tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena -Arts. 350 y 351-; también podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias, y si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo -Art. 351, inc. 2°-. Además, 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 -Art.351, inc. 3°-.

También proceden los preacuerdos una vez presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad –Art.

352–, caso en el cual la pena imponible se reducirá en una tercera parte[1].

Dichos preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado vinculan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Aprobados los mismos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente -Art. 351, inc. 5°-. Y, con el fin de guardar las garantías del imputado, consagra la ley que si éste hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a la etapa del juicio, deberá el juez de control de garantías o de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible que proceda al interrogatorio personal del imputado o procesado.

La Corte Suprema de Justicia Sala Penal tiene dicho que los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado o acusado deben regirse por los principios de lealtad y buena fe, por lo que todo aquello que constituya su objeto -desde que no violente garantías fundamentales o se encuentre al margen de la ley-, ha de ser incorporado de manera integral al acta pertinente, lo más completa, clara y precisa posibles, pues, conforme con lo previsto en el Art. 369 ibidem, en el caso de manifestaciones de culpabilidad preacordada la Fiscalía debe indicarle al juez los términos de la misma, expresando la pretensión punitiva que tuviere.[2]

En punto de lo que debe ser materia de esos preacuerdos o negociaciones, también tiene decantado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que "dichas negociaciones entre la fiscalía e imputado o acusado no se refieren únicamente a la cantidad de pena imponible sino, como lo prevé el inciso 2° del artículo 351, a los hechos imputados y sus consecuencias (…), significa

[1] CSJ Sala Casación Penal sentencia del 10 de agosto 2006, Rad. 25.196.
[2] C. S. de J., Sentencia de casación de 1° de junio de 2006, Rdo. 24.764.

que también se podrá preacordar sobre la ejecución de la pena (prisión domiciliaria o suspensión condicional) y sobre las reparaciones a la víctima, sólo que en este caso ésta podrá rehusar los preacuerdos y 'acudir a las vías judiciales pertinentes' según lo prevé el inciso final del artículo en mención."[3]

Además, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de mayo de 2006 radicado 25284, sostiene.

"La aceptación o el acuerdo no solo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconozca garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los causes de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los causes del juzgamiento ordinario.

8. Por los mismos motivos, es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, pero estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como ya se dejó consignado, deshacer el acuerdo, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalización ha sido verificada y la sentencia dictada".

3.- Resolución del asunto en concreto.

[3] C. S. de J., Sentencia de casación de 14 de marzo de 2006, Rdo. 24.052.

Aplicados los parámetros legales y jurisprudenciales descritos en precedencia en el caso sub-examine, se tiene:

De conformidad a lo inserto en el preacuerdo suscrito por la Fiscalía luego de la presentación del escrito de acusación el imputado WILSON YESID ACOSTA SASTOQUE y su defensora, con base en la formulación de imputación donde no hubo allanamiento unilateral de culpabilidad, presentan al Juzgado de conocimiento los términos de lo allí pactado en la sesión pública del 16 de junio del año en curso, de cuyo contenido constata la Sala como lo hizo el interviniente constitucional aquí recurrente, que al procesado se le degradó la participación de AUTOR a COMPLICE en el punible de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, y se estipuló de manera definitiva en 32 meses de prisión y 1 S.M.M.L.V como multa con sujeción a las sanciones previstas en los arts. 376 y 30 del C.P:, razón por la que se exige adicionalmente se mantenga estas penas impidiendo la elaboración de cuartos por el juez de conocimiento es decir, se negoció la misma.

Así las cosas, se establece que en efecto a ACOSTA SASTOQUE se le concedieron dos beneficios que no son viables (i) degradación de participación de Autor a Cómplice y (ii) imposición de la pena en el mínimo del mínimo, siendo lo que efectivamente acepto el imputado la primera de las circunstancias, adicionando la Fiscalía la otra gracia, que beneficia en dos porciones la dosificación punitiva, lo que permite evidenciar que estas dos compensaciones , al negocia la pena en el mínimo del mínimo -32 meses de prisión-, interfiriendo de esta manera en la actividad del Juez de individualizar la misma, con base en los respectivos cuartos y aplicando las rebajas legales, ponderándola e irrogando la que considere pertinente de acuerdo a lo acusado, según el contenido del preacuerdo, una vez verificado por el juez de conocimiento que los casos como el presente, constituye la acusación a tenor del art. 393 del C. de P.P., no obstante que finalmente pueda ser el dispuesto por la Ley.

Como lo señala la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que "en estos eventos el juez debe precisar si está realizando un control sobre la acusación, si lo de que se trata es ejercer un control sobre los términos del preacuerdo explicitados por las partes, o si bien en su sentir, se está frente a maniobras orientadas a conceder beneficios inapropiados al procesado bajo la excusa de estar realizando ajustes en el ámbito de la legalidad. De esta manera, se insiste, las partes tendrán la oportunidad de controlar sus decisiones a través de los recursos, sin perjuicio de las otras vías de control consagradas en el ordenamiento jurídico"[4]

La intervención del juez, que opera excepcionalísima, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio del consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el fiscal paso por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado.[5]

Con sujeción a lo anterior, se reitera que el preacuerdo verso esencialmente sobre la degradación de la actuación del sujeto activo del punible no como autor sino cómplice, lo que dio lugar a la rebaja contemplada en el art. 30 del C.P. sobre la punibilidad, haciendo extralimitar el beneficio al adosarle a la individualización de la pena que acordaron los 32 meses de prisión y 1 S.M.L.M.V. como multa , razón suficiente para improbar el acuerdo ajustándolo a los parámetros señalados por la misma jurisprudencia del alto Tribunal Penal aducida por el Agente del Ministerio Pública, a quien le asiste juicio en sus planteamientos, motivos por los que se revoca la

[4] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado SP-14842-2015, 43.436 sentencia del 28 de octubre de 2015.

determinación de primer grado para en su lugar improbar el preacuerdo, por superar los límites de beneficios otorgados al procesado que impactan sobre la punibilidad.

En mérito a lo expuesto la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja;

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR *la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja el 16 de junio de 2016; en consecuencia* ***IMPROBAR*** *el preacuerdo presentado entre la Fiscalía, el procesado WILSON YESID ACOSTA SASTOIQUE y se defensa; por las razones insertas en la parte motiva de este proveído.*

SEGUNDO. DISPONER *la devolución de las diligencias al Juzgado de origen.*

NOTIFICADA POR ESTRADOS.

CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrado

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

[5] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 15 de octubre de 2014. Radicado.

LUZ ÁNGELA MONCADA SUAREZ

Magistrada

PEDRO PABLOP VELANDIA RAMIREZ

Secretario

42184.